

LA SEPARAZIONE DEI POTERI E L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

« Public liberty (...) cannot subsist long in any state unless the administration of common justice be in some degree separated both from the legislative and also from the executive power ».

William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, I, Oxford, 1765, p. 259.

SOMMARIO: 1. L'indipendenza del potere giudiziario: i fondamenti. – 2. L'indipendenza del potere giudiziario: la (non esaltante) realtà. – 3. L'internazionalizzazione e la transnazionalizzazione dei principi concernenti l'indipendenza del potere giudiziario: le disposizioni normative. – 4. Verso un *corpus juris* internazionale e transnazionale sullo statuto dei magistrati. – 5. Il contributo fornito dai principi internazionali di *soft law* alla difesa dell'indipendenza e dell'autonomia del potere giudiziario. – 6. Il ruolo dell'Unione Internazionale Magistrati nel processo di internazionalizzazione e transnazionalizzazione dei principi concernenti l'indipendenza del potere giudiziario. – 7. Il *modus operandi* dell'Unione Internazionale Magistrati nelle situazioni di crisi. – 8. Il contesto in cui si colloca il nuovo Statuto Universale ed i suoi tratti fondamentali. – 9. Gli articoli 1, 2-1 e 2-2 dello Statuto Universale: principi generali; indipendenza esterna e inamovibilità. – 10. L'articolo 2-3 dello Statuto Universale: i Consigli di Giustizia. – 11. Gli articoli 2-4 e 2-5 dello Statuto Universale: risorse e protezione del giudice. – 12. L'articolo 3 dello Statuto Universale: l'indipendenza interna. – 13. Gli articoli 4 e 5 dello Statuto Universale: reclutamento, formazione, nomina, promozione e valutazione. – 14. L'articolo 6 dello Statuto Universale: l'etica. – 15. *Segue*. L'etica dell'efficienza (e la *CEPEJ* del Consiglio d'Europa). – 16. L'articolo 7 dello Statuto Universale: responsabilità disciplinare, civile e penale. – 17. L'articolo 8 dello Statuto Universale: *status* economico e sociale dei giudici. – 18. L'articolo 9 dello Statuto Universale: la sfera di applicabilità delle disposizioni in esame e l'estensione ai pubblici ministeri delle norme sui giudici. – 19. *Segue*. Separazione dei poteri *vs.* separazione delle carriere. – 20. Appendice. Il testo dello Statuto Universale.

1. L'indipendenza del potere giudiziario: i fondamenti.

L'indipendenza del potere giudiziario costituisce certamente uno dei principi essenziali su cui si fonda quello che oggi si chiama lo « Stato di diritto », conformemente al postulato della separazione dei poteri, elaborato da Montesquieu nel XVIII secolo. Come osservava il grande illuminista nella sua opera *De l'esprit des lois* (Libro XI, § 6), « il n'y a point (...) de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice ». « Tout serait perdu – aggiungeva – si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou de peuple exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers »⁽¹⁾.

⁽¹⁾ « Il n'y a point (...) de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple exerçait ces trois pouvoirs: celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers » (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Genève, 1748, Livre XI, Chapitre VI; la prima edizione italiana dell'opera è la seguente: ID., *Spirito delle leggi del signore di Montesquieu con le note dell'Abate Antonio Genovesi*, I, Napoli, 1777, p. 320 ss.). Da rilevare che uno dei primi, anonimi, annotatori dell'opera, cogliendo la « pericolosità » del pensiero dell'illustre illuminista d'oltralpe in relazione alla concezione assolutistica dello Stato allora imperante, rimarcava sul punto quanto segue: « Tutto quello, che ci viene sminuzzato in questo luogo dall'Autore, merita d'esser corretto. Non vi sono in ciascuno Stato tre poteri; ma si *distinguono* nella Sovranità, cioè a dire nel potere di governare, tre specie di potestà, secondo l'oggetto, sopra di cui il governo si manifesta » (cfr. *Riflessioni d'un Anonimo*, in ID., *Spirito delle leggi del signore di Montesquieu con le note*

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution », proclamava la Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789 (Art. 16).

L'attenzione al tema dell'indipendenza dei giudici si era prospettata in Francia già in epoca precedente al Secolo dei Lumi, posto che non erano mancati episodi nei quali la magistratura d'oltralpe aveva saputo dar prova di una certa capacità di resistenza, anche di fronte al potere reale. È noto l'episodio che vide come protagonista Olivier Le Fèvre d'Ormesson, relatore nel collegio di fronte al quale si svolgeva il processo all'ex intendente delle finanze di Luigi XIV, Nicolas Fouquet. A fronte delle reiterate pressioni del sovrano perché si giungesse rapidamente ad una condanna capitale, il magistrato mandò a dire che « la cour rend des arrêts, non des services ! »⁽²⁾. I libri di storia rievocano gli epici contrasti tra i regnanti francesi ed alcuni celeberrimi magistrati, come Michel de l'Hospital, Henri-François D'Aguesseau, Omer Talon e tanti altri. Quanto sopra, del resto, nel quadro delle ricorrenti frizioni tra la corona e i parlamenti⁽³⁾ del regno, con particolare riferimento a quello di Parigi, su questioni quali la registrazione di svariati editti reali, o la presentazione di *rémontrances* contro gli atti di imperio del re⁽⁴⁾; per non parlare poi degli *arrêts*

dell'Abate Antonio Genovesi, I, cit., p. 320, nota (a): in tale ottica, dunque, anche la potestà di giudicare, come mera forma di manifestazione di un potere unitario, ben poteva spettare al Sovrano, detentore degli altri due poteri.

Sull'indipendenza della magistratura e la separazione dei poteri cfr. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, 1890, p. 11 ss.; AMMATUNA, CALAMANDREI, CANDIAN, et al., *Per l'ordine giudiziario*, Milano, 1946; BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, passim; VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 838 ss.; SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio Superiore della Magistratura e Ministro della Giustizia*, Torino, 1993, passim; ID., *Percorsi e vicende del Terzo Potere dallo Stato liberale allo Stato costituzionale: da uno sguardo d'insieme alla situazione italiana*, in AA. VV., *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, a cura di Sicardi, Napoli, 2010, p. 25 ss.; ID., *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, in AA. VV., *Problemi attuali della Giustizia in Italia*, a cura di Pace, Bartole e Romboli, Napoli, 2010, p. 49 ss.; BARAK, *Judicial Discretion*, tradotto in italiano con il titolo *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995, p. 189 ss.; OBERTO, *Les garanties de l'impartialité des juges et de l'indépendance de la justice*, in *Le rôle du juge dans une société démocratique*, Strasbourg, 1996, p. 15 ss.; ID., *Selection, Training, Career and Status of Judges: International Standards and the Italian Experience*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2002, p. 845 ss.; ID., *Progetto preliminare di parere sulle norme concernenti l'indipendenza della giustizia e l'immobilità dei giudici contenute nella Raccomandazione n° R (94) 12 del Consiglio d'Europa sull'indipendenza, l'efficienza e il ruolo dei giudici*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 193 ss.; ID., *Die Richterliche Unabhängigkeit in Europa und ihre Sicherung durch einen obersten Richterrat*, 2004, https://www.giacomooberto.com/arnoldshain/vortrag_arnoldshain.htm; ID., *Richterliche Unabhängigkeit–Rechtsvergleichende Betrachtung ihrer institutionellen Ausgestaltungen in den Ländern Europas*, in *ZRP–Zeitschrift für Rechtspolitik*, 6/2004, p. 207 ss.; ID., *Judicial Independence and Judicial Impartiality: International Basic Principles and the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 485 ss. (versione aggiornata al 2012 con il titolo: *Judicial Independence and Judicial Impartiality: International Basic Principles and the Case-Law of the European Court of Human Rights (Turin-2012)*, al seguente indirizzo web: <https://giacomooberto.com/munich2012/independence.htm>); ID., *La proposta di una nuova raccomandazione sul tema: « Indipendenza, efficienza e responsabilità dei giudici », elaborata dal Comitato d'esperti sulla Magistratura (Cj-S-Jud) del Consiglio d'Europa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2010, p. 481 ss.; ID., *La raccomandazione del Consiglio d'Europa sul tema: « Indipendenza, efficienza e responsabilità dei giudici », 2013*, https://giacomooberto.com/coe_raccomandazione_2010/Oberto_raccomandazione_2010_CoE.htm; ID., *Judicial Independence in its Various Aspects: International Basic Principles and the Italian Experience*, 2013, <https://giacomooberto.com/reportkiev2013.htm>; ID., *Performance Appraisal of the Judiciary and Judicial Independence – Italy*, in AA. VV., *Richterliche Unabhängigkeit und Leistungsbeurteilung / Performance Appraisal of the Judiciary and Judicial Independence*, a cura di Stadelmann, Gass e McCombe, Zürich/St. Gallen, 2015, p. 219 ss.; ID., *Un nuovo statuto per un nuovo giudice*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2019, p. 49 ss.; ID., *The Universal Charter of the Judge Approved in 2017 by the International Association of Judges*, https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2018/01/Oberto_The_Universal_Charter_of_the_Judge_2017.pdf; ID., *Mandatory Norms on Judicial Independence in European and International Law*, in STADELMANN, ENGSTAD, OBERTO et al., *Democracy Falling Apart. Role and Function of Judicial Independence, Separation of Powers and the Rule of Law in a Constitutional Democracy – The Turkish Judiciary in 2018*, a cura di Thomas Stadelmann, Bern, 2018, p. 13 ss.; ID., *Judicial Independence and the Implementation of the Universal Charter of the Judge: The Issue of Internal Independence*, https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2018/10/Oberto_Internal_Independence_and_the_Universal_Charter.pdf; RODRIGUEZ-ARRIBAS, SGROI, ABRAVANEL, et al., *L'indipendenza della giustizia, oggi. Judicial Independence, Today, Liber amicorum* in onore di Giovanni E. Longo, Milano, 1999 (da segnalare in particolare lo studio di ABRAVANEL, *Essai sur le « pouvoir du juge »*, p. 1 ss.); GUARNIERI e PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2002, passim; BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, p. 16 ss., 71 ss.; PRENDINI, *Imparzialità ed apparenza di imparzialità del giudice. L'esperienza inglese*, in *Int'l Lis*, 2008, p. 38 ss.; VOLPI, *I consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in AA. VV., *Ordinamento giudiziario: leggi, regolamenti e procedimenti*, a cura di Albamonte e Filippi, Torino, 2009, p. 3 ss.; PIANA, *Judicial Accountabilities in New Europe*, London, 2010, p. 49 ss.; PIANA e VAUCHEZ, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Bologna, 2012, passim; AA. VV., *Standards on Judicial Independence*, a cura di Gass, Kiener e Stadelmann, Bern, 2012; TOLKSDORF, *L'indipendenza della magistratura in una visione europea*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 673 ss.; AA. VV., *The Independence of Judges*, a cura di Engstad, Lærdal Frøseth e Tønder, The Hague, 2014, passim; SOBRINO, *Il ministro della giustizia e i poteri dello Stato. Vicende e prospettive di una collocazione problematica*, Napoli, 2015, p. 53 ss.

(2) Cfr. MULLER, *Voyages à travers l'histoire et le langage*, Paris, 1889, p. 149. Da notare che altre fonti storiche riferiscono la frase a Séguier, primo presidente della *Cour royale* di Parigi, che avrebbe risposto in tal modo alle pressioni del principe di Polignac, ministro degli esteri di Carlo X (cfr. KIRITHOGLU, *Un miracle comme on en voit peu*, Amsterdam, Bruxelles, Paris, 1858, p. 166).

(3) Erano, questi, organi giurisdizionali *lato sensu* equiparabili alle odierne corti d'appello. Il testo più rilevante sulla storia dei parlamenti francesi è quello di DE LA ROCHE FLAVIN, *Treize livres des Parlemens de France*, Genève, 1621, p. 6 ss.

(4) Su questi temi cfr. ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, I, Paris, 1957, p. 337 ss.

de règlement, con i quali le corti dell'epoca finivano con l'esercitare, anche se limitatamente a determinate materie, poteri quasi legislativi ⁽⁵⁾.

Si trattava comunque di episodi e situazioni, tutto sommato, eccezionali, posto che l'amministrazione della giustizia era comunque vista come emanazione del potere reale, che il sovrano delegava ai giudici, pur restandone titolare. Secondo le concezioni vigenti all'epoca, i re di Francia erano del resto investiti direttamente dall'autorità divina, come solennizzato dal fatto che, durante il *sacre*, cioè la consacrazione con l'unzione reale, essi giuravano solo « deux choses : sçavoir de maintenir la Religion, & la Justice » ⁽⁶⁾. Per questo essi, nei tempi più antichi, risolvevano personalmente le controversie tra i sudditi ⁽⁷⁾, come lo stesso San Luigi (Luigi IX) non disdegnava di fare ancora nel XIII secolo ⁽⁸⁾. Peraltro, come rimarcato quattro secoli dopo dal de la Roche Flavin, all'epoca « il y avoit si peu d'affaires, que le Roy assisté [*sic*] de quelques uns, & sans beaucoup de peine les pouvoit resoudre dans une matinée ». A seguito dell'incremento del numero e della complessità degli affari di Stato i sovrani presero l'abitudine di nominare « des Officiers, sur lesquels selon leurs vacations ils se deschargent : mais pour cela ils ne laissent de ouyr ceux qui se présentent » ⁽⁹⁾.

Estremamente significativo appare, del resto, il fatto che lo stesso Cancelliere D'Aguesseau, che pure era stato protagonista di rilevanti conflitti con il Re Sole, nella sua monumentale opera, dedichi un intero *discours* al tema dell'*indépendance de l'avocat* ⁽¹⁰⁾, senza spendere neppure una parola sull'indipendenza del giudice, verso il quale non è certo parco di consigli: le sue *mercuriales* raccomandano infatti al magistrato di coltivare virtù quali l'*amour de son Etat*, la *grandeur d'ame*, la *dignité*, la *simplicité*, la *soumission à l'autorité de la loi*, la *justice dans sa vie privée*, la *fermeté*, etc. ⁽¹¹⁾, mentre nelle *Instructions sur les études propres à former un Magistrat*, dedicate al proprio figlio, sono contenuti i germi di un vero e proprio trattato di formazione del giudice, in relazione alle singole partizioni del diritto ⁽¹²⁾. In nessuna parte di queste opere si ritiene, invece, di affrontare la questione di fondo della struttura del potere giudiziario e di una sua distinzione rispetto a quelli che oggi riconosciamo come gli altri poteri dello Stato.

Il pensiero di Montesquieu lasciò una profonda traccia nell'Europa dell'epoca, quando esso venne a scontrarsi con i principi dell'assolutismo monarchico ancora prevalenti in tutto il continente. Si pensi, ad esempio, alla politica giudiziaria di un sovrano « illuminato », quale Federico II di Prussia, il quale, se da un lato, aveva solennemente dichiarato nel proprio testamento politico, l'intenzione di astenersi dall'esercitare pressioni sui giudici, nel contesto di un'ideologia tesa, almeno nelle proclamazioni pubbliche, a far prevalere il concetto di *Rechtspruch* su quello di *Machtspruch* ⁽¹³⁾, dall'altra era personalmente intervenuto, durante il suo regno, in almeno 33 processi penali di rilievo, giungendo addirittura a far condannare ad un anno di prigione i giudici che avevano deciso un caso in modo non conforme ai suoi desideri ⁽¹⁴⁾. E anche quando,

⁽⁵⁾ Per alcuni esempi al riguardo v. la sentenza del Parlamento di Aix-en-Provence datata 19 febbraio 1685, che non solo decretò la nullità di una separazione consensuale ricevuta da notaio, ma che fece divieto a tutti i notai di ricevere per il futuro tale genere di atti (cfr. MERLIN, *Dizionario universale ossia repertorio ragionato di giurisprudenza e questioni di diritto*, ed. italiana, III, Venezia, 1835, p. 766 s.; cfr. inoltre BASNAGE, *Commentaires sur la coutume de Normandie*, in *Oeuvres de maître Henri Basnage*, II, Rouen, 1778, p. 91; OBERTO, *Gli accordi sulle conseguenze patrimoniali della crisi coniugale e dello scioglimento del matrimonio nella prospettiva storica*, nota a Cass., 20 marzo 1998, n. 2955, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1316 ss.); per la sentenza del Parlamento di Parigi in data 14 febbraio 1602, che aveva in precedenza imposto analogo divieto ai giudici cfr. CHENU, *Cent notables et singulières questions de droict*, Paris, 1606, p. 227.

⁽⁶⁾ Cfr. DE LA ROCHE FLAVIN, *op. cit.*, p. 356.

⁽⁷⁾ Cfr. ad es. ROUSSELET, *op. cit.*, p. 33: « L'exercice personnel de la justice a depuis les temps les plus reculés constitué l'attribut essentiel de toute royauté ».

⁽⁸⁾ Per una consistente raccolta di esempi cfr. ROUSSELET, *op. cit.*, p. 33 ss.

⁽⁹⁾ Cfr. DE LA ROCHE FLAVIN, *op. cit.*, p. 358 ss. e *ivi* per un'accurata ricostruzione dei passaggi storici attraverso i quali i sovrani francesi cessarono di occuparsi direttamente dell'amministrazione della giustizia.

⁽¹⁰⁾ Cfr. D'AUGESSEAU, *Oeuvres de M. le chancelier d'Aguesseau*, I, Paris, 1759, p. 1 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. D'AUGESSEAU, *Oeuvres de M. le chancelier d'Aguesseau*, I, Paris, 1759, p. 44 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. D'AUGESSEAU, *Oeuvres de M. le chancelier d'Aguesseau*, I, Paris, 1759, p. 257 ss. Famosa la raccomandazione (*ivi*, p. 273) di approfondire il diritto civile mercé lo studio delle *Leggi civili nel loro ordine naturale* del Domat: « Personne n'a mieux approfondi que cet Auteur, le véritable principe des Loix, & ne l'a expliqué d'une manière plus digne d'un Philosophe, d'un Jurisconsulte, & d'un Chrétien (...). C'est le plan général de la Société Civile le mieux fait, & le plus achevé qui ait jamais paru, & je l'ai toujours regardé comme un Ouvrage précieux que j'ai vu croître & presque naître entre mes mains, par l'amitié que l'autor avoit poi moi ».

⁽¹³⁾ « Ich habe mich entschlossen, niemals in den Lauf des gerichtlichen Verfahrens einzugreifen; denn in den Gerichtshofen sollen die Gesetze sprechen und der Herrscher soll schweigen »: cfr. HOLMØYVIK, *On the Origins of Judicial Independence*, in AA. VV., *The Independence of Judges*, cit., p. 49, nota 10.

⁽¹⁴⁾ Cfr. FROTSCHER e PIEROTH, *Verfassungsgeschichte*, München, 2005, p. 65 ss.

nell'Europa centro-settentrionale, i regimi assolutisti vennero sostituiti da monarchie costituzionali, la regola della separazione dei poteri incontrò difficoltà ad affermarsi, riuscendo finalmente a trovare riconoscimento (unitamente al principio dell'inamovibilità dei giudici) nelle legislazioni dei Paesi Scandinavi tra fine Settecento ed inizio Ottocento ⁽¹⁵⁾.

A partire dalla fine del XVIII secolo, anche dall'altra parte dell'Atlantico cominciarono ad avvertirsi esigenze analoghe a quelle emerse nel medesimo torno di tempo in Francia. Così, la Dichiarazione d'Indipendenza degli Stati Uniti d'America, del 4 luglio 1776, rimproverava a Giorgio III di Gran Bretagna di aver « obstructed the Administration of Justice, by refusing his Assent to Laws for establishing Judiciary powers » e di aver « made Judges dependent on his Will alone, for the tenure of their offices, and the amount and payment of their salaries » ⁽¹⁶⁾.

Dal canto suo, profondamente influenzato dal pensiero di Montesquieu, il famoso giurista e statista Alexander Hamilton caratterizzava, negli anni 1780, nel suo libro *Il Federalista o la nuova Costituzione*, la posizione della magistratura, come distinta dagli altri poteri, con le parole seguenti: « Chiunque consideri con attenzione i diversi poteri dello Stato deve comprendere che, in un governo in cui questi sono separati l'uno dall'altro, la magistratura, per la natura delle sue funzioni, sarà sempre il meno pericoloso per i diritti politici della Costituzione; Ciò perché si tratta del potere meno in grado di alterarli o vulnerarli. (...) La magistratura è certamente il più debole dei tre poteri; Non può mai attaccare con successo gli altri due; E tutte le attenzioni possibili appaiono necessarie al fine di consentirle di difendersi contro gli attacchi » ⁽¹⁷⁾.

E' proprio per questo che l'indipendenza non è data al giudice se non nell'interesse della protezione dei diritti degli individui che sperano di potere ottenere giustizia ⁽¹⁸⁾. Essa non è un privilegio del giudice: la dipendenza del potere politico o dei superiori gerarchici è la pace, la garanzia di una vita tranquilla per chi s'adatta a questo ruolo. L'indipendenza è la responsabilità, il confronto con prospettive diverse, l'accettazione del fatto di essere messo in discussione agli occhi dell'opinione pubblica, la sfida di essere capace di convincere non già grazie alla forza del principio d'autorità, bensì mercé gli argomenti della ragione, corredata dalla solidità della propria formazione e dalle qualità professionali.

Del resto, è evidente che questa indipendenza reclama per i giudici uno statuto distinto, nettamente differenziato rispetto a quello dei funzionari dello Stato. Come il più eminente dei comparatisti italiani, Gino Gorla, notava all'epoca dell'elaborazione dei lavori preparatori della Costituzione italiana, entrata in vigore nel 1948, « Non si può porre il giudice sullo stesso piano di altri funzionari pubblici (...). I giudici devono essere trattati al di fuori del comune ordinamento dei funzionari statali, poiché essi non sono in realtà dei dipendenti dallo Stato, ma sono lo Stato stesso, in uno dei suoi organi costituzionali; sono il simbolo vivente, non del funzionario che 'dipende', ma

⁽¹⁵⁾ Cfr. HOLMØYVIK, *op. loc. ultt. citt.*; sull'evoluzione storica nel Regno Unito cfr. MANCE, *The Independence of Judges*, in AA. VV., *The Independence of Judges*, cit., p. 55 ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr. *The unanimous Declaration of the thirteen united States of America*, <http://www.ushistory.org/declaration/document/>.

⁽¹⁷⁾ Cfr. HAMILTON, *Federalist No. 78. The Judiciary Department*, McLean's Edition, New York, Wednesday, May 28, 1788, https://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm#link2H_4_0078: « Whoever attentively considers the different departments of power must perceive, that, in a government in which they are separated from each other, the judiciary, from the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the Constitution; because it will be least in a capacity to annoy or injure them. The Executive not only dispenses the honors, but holds the sword of the community. The legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated. The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments. This simple view of the matter suggests several important consequences. It proves incontestably, that the judiciary is beyond comparison the weakest of the three departments of power (1. The celebrated Montesquieu, speaking of them, says: "Of the three powers above mentioned, the judiciary is next to nothing."—*Spirit of Laws*. Vol. I, page 186); that it can never attack with success either of the other two; and that all possible care is requisite to enable it to defend itself against their attacks. It equally proves, that though individual oppression may now and then proceed from the courts of justice, the general liberty of the people can never be endangered from that quarter; I mean so long as the judiciary remains truly distinct from both the legislature and the Executive. For I agree, that "there is no liberty, if the power of judging be not separated from the legislative and executive powers." (2. *Idem*, page 181) And it proves, in the last place, that as liberty can have nothing to fear from the judiciary alone, but would have every thing to fear from its union with either of the other departments; that as all the effects of such a union must ensue from a dependence of the former on the latter, notwithstanding a nominal and apparent separation; that as, from the natural feebleness of the judiciary, it is in continual jeopardy of being overpowered, awed, or influenced by its co-ordinate branches; and that as nothing can contribute so much to its firmness and independence as permanency in office, this quality may therefore be justly regarded as an indispensable ingredient in its constitution, and, in a great measure, as the citadel of the public justice and the public security. The complete independence of the courts of justice is peculiarly essential in a limited Constitution ».

⁽¹⁸⁾ Cfr. OBERTO, *Les garanties de l'impartialité des juges et de l'indépendance de la justice*, loc. cit.

dell'autonomia, del diritto soggettivo, e la loro stessa vita deve essere autonomia in tutti i sensi »⁽¹⁹⁾.

2. L'indipendenza del potere giudiziario: la (non esaltante) realtà.

Il principio della separazione dei poteri, al quale il tema dell'indipendenza della magistratura è così strettamente collegato, non è recepito ed inteso allo stesso modo nei differenti sistemi giuridici e giudiziari oggi esistenti. Nessuno può negare seriamente che, per esempio, il potere giudiziario del Regno Unito goda da decenni di una situazione di totale e perfetta indipendenza; e tuttavia si tratta dello stesso sistema in cui, sino a non molti anni fa, quello che era considerato come *head of the Judiciary*, il *Lord Chancellor*, riuniva in sé allo stesso tempo le funzioni di Ministro della Giustizia, di Presidente della *House of Lords* e di primo magistrato del Paese.

Ogni sistema giuridico riconosce, almeno nei testi, l'indipendenza del giudiziario rispetto ai poteri legislativo ed esecutivo, ma, nella pratica, questa indipendenza non può ancora essere considerata come un dato acquisito in maniera soddisfacente e durevole in tutte le parti del mondo e, a guardar bene, neppure del nostro continente.

L'esigenza di realizzare delle misure atte a salvaguardare l'indipendenza della magistratura dà adito a una serie molto complessa di questioni concrete concernenti i settori più vari dell'ordinamento giudiziario: a partire dal reclutamento dei magistrati, per arrivare alla loro formazione, alla loro valutazione, alla loro carriera, ai trasferimenti, alle misure disciplinari, etc. È dunque su questo terreno che occorre misurare l'efficacia e la pertinenza delle norme internazionali e sovranazionali, di fronte ai tentativi (che si manifestano più o meno apertamente nei vari sistemi) degli altri poteri dello Stato di limitare questo postulato fondamentale di ogni società che voglia dirsi civile, ma anche di fronte alle aggressioni che, al di là delle altre due *pussances étatiques*, gruppi di potere (avvocati, *media*, gruppi finanziari ed economici, etc.) tentano di portare – talora con successo, facendo leva sulla mancanza di coraggio di troppi magistrati e, soprattutto, di capi di uffici giudiziari – nei riguardi di singoli giudici⁽²⁰⁾.

Mentre, infatti, nei Paesi in via di sviluppo (o, talora, di sottosviluppo) e nelle democrazie in via di consolidamento (o, talora, di sfaldamento) il problema fondamentale è ancora posto dalla necessità dell'affermazione, nei fatti, al di là delle proclamazioni di principio, dell'indipendenza *esterna* della magistratura, nei sistemi ove si suole ritenere ormai affermata la *rule of law* si va ponendo in modo sempre più imperioso il tema dell'indipendenza *interna* del singolo giudice, oppresso da un sistema di costrizioni, regole, controlli e vere e proprie intrusioni, che sovente gli impediscono di svolgere la propria funzione con dignità e rigore. Qui viene in soccorso l'idea che, mentre il pensiero di Montesquieu ha, come visto, influenzato i riformatori costituzionali, a plasmare in concreto l'ordinamento giudiziario è stata, però, una concezione ben diversa, dovuta ad un altro grande francese: Napoleone Bonaparte.

⁽¹⁹⁾ GORLA, *Della posizione costituzionale dell'ordinamento giudiziario. Per l'autonomia della magistratura*, in AMMATUNA, CALAMANDREI, CANDIAN, *et al.*, *Per l'ordine giudiziario*, cit., p. 47 : « Non si può porre il giudice sullo stesso piano di altri funzionari pubblici. Né, in un malinteso spirito di uguaglianza e di livellamento il quale distruggerebbe quelle stesse basi del vivere civile che consistono nel riconoscimento anche economico della dignità dei migliori e dei più responsabili – possono gli altri funzionari pretendere di essere al giudice parificati. Il giudice è, o dovrebbe essere, per le sue stesse funzioni al disopra di tutta la scala dei valori politici, almeno in una società che voglia essere retta col sistema delle leggi e non con quello del provvedimento caso per caso, cioè dell'abuso. Quel livellamento distruggerebbe alla base il sistema legale, visto che non si vuol riconoscere la dignità di colui che impersona la suprema esigenza della legge, tanto che, nelle costituzioni dei popoli civili, egli impersona *direttamente* uno degli organi costituzionali (il che non è nei comuni impiegati statali). I giudici devono essere trattati al di fuori del comune ordinamento dei funzionari statali, poiché essi non sono in realtà dei dipendenti dallo Stato, ma sono lo Stato stesso, in uno dei suoi organi costituzionali; sono il simbolo vivente, non del funzionario che 'dipende', ma dell'autonomia, del diritto soggettivo, e la loro stessa vita deve essere autonomia in tutti i sensi ».

⁽²⁰⁾ Significativa ed allarmante l'intervista resa il 16 luglio 2017 dall'ex Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati P. C. Davigo (<http://www.ilfattoquotidiano.it/premium/articoli/renzi-e-confuso-per-cacciare-un-politico-basta-la-sua-difesa/>): « *Domanda*: Com'è oggi la magistratura rispetto a 25 anni fa, cioè al tempo di Mani Pulite? *Risposta*: Molto più genuflessa e intimidita di allora. La situazione complessiva creata dalla classe politica ha avuto l'effetto di spaventare e piegare molti magistrati. Tra carichi di lavoro massacranti, sanzioni disciplinari durissime per vizi formali e ritardi naturali, leggi penali e regole processuali cambiate per mandare in fumo i processi ai colletti bianchi, attacchi politici e mediatici, nomine non trasparenti, hanno creato un ordine giudiziario sempre meno forte, sereno e indipendente e sempre più affetto dal careerismo e dalla tentazione di cercare santi protettori. Cioè sempre più conformista verso chi comanda » (e, sia consentito aggiungere, verso gli avvocati, sempre più aggressivi e pronti a compiere pressioni tramite minacce di esposti, da far inoltrare tramite capi di uffici talora disponibili e amanti del quieto vivere).

L'idea che questo ex generale divenuto primo console e, quindi, imperatore, aveva della magistratura non poteva essere se non quella di un corpo militarmente organizzato, stratificato in gerarchie attraverso le quali si potesse diffondere, per rami discendenti, un potere che continuava ad essere, in quella concezione, emanazione e promanazione di un'idea unitaria ed assolutistica dello Stato. Siffatto *aperçu* si coagula nella *loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice* ⁽²¹⁾, in cui « le juge est devenu un fonctionnaire qui fait carrière comme un militaire » ⁽²²⁾. Orbene, in molti Paesi al mondo le leggi sull'ordinamento giudiziario altro non sono se non una trasposizione della normativa di matrice napoleonica. Certo, una trasposizione che, con il passare di oltre due secoli, ha conosciuto mutamenti notevoli ed anche « rivoluzionari » (si pensi, ad esempio, all'introduzione dei Consigli di Giustizia, o dei Consigli Superiori della Magistratura), sebbene tali cambiamenti non abbiano saputo alterare l'idea di fondo per la quale, ad esempio, la riforma di una decisione di giustizia deve necessariamente provenire da una giurisdizione « superiore » e che un ufficio giudiziario non possa esistere se non sotto un « capo ».

L'ampliamento del campo d'osservazione non sembra fornire elementi di conforto. Come emerso in alcune recenti analisi, non pochi sono i magistrati europei a non sentirsi tutelati dai rispettivi organi d'autogoverno: « The Euro-model shields the judiciary from external influence, but it pays little attention to improper pressure on individual judges (...) [It] empowers only a narrow group of judges who in turn may favour their allies and shape the judiciary according to their views. Therefore, a wider range of powers of the Councils should contribute to a reduction in the perception of the institutions as detrimental of judicial independence » ⁽²³⁾.

3. L'internazionalizzazione e la transnazionalizzazione dei principi concernenti l'indipendenza del potere giudiziario: le disposizioni normative.

Nel corso della seconda metà del Novecento si è assistito, a livello internazionale, ad una presa di coscienza dell'importanza dell'indipendenza del potere giudiziario. Questo movimento ha avuto il suo inizio con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo, adottata dall'assemblea delle Nazioni Unite nel 1948 che, all'art. 10, prevede che « al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta », ciascuno ha il diritto di essere giudicato da « un tribunale indipendente ed imparziale ». Questo stesso principio è stato ripreso dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (art. 6).

Numerosi simposi e congressi, organizzati da associazioni e da organismi internazionali (tra cui, in particolare, l'Unione Internazionale Magistrati) hanno consacrato i loro sforzi a studiare i sistemi che mirano ad assicurare l'indipendenza della magistratura. Svariate dichiarazioni solenni su questo argomento si trovano negli atti di congressi internazionali, conferenze e seminari. I modelli ed i principi normativi hanno cominciato a circolare un po' ovunque in Europa e nel mondo intero, al punto che si può parlare oggi non solo di un diritto internazionale sulla protezione dell'indipendenza del potere giudiziario, ma anche di un diritto transnazionale in questa materia. Si può persino arrivare a dire che poco importa se non tutti i documenti rilevanti sono dotati di un valore cogente (o cogente con la stessa intensità): l'esperienza pratica della vita associativa internazionale dimostra, per esempio, che delle dichiarazioni « private », quali lo Statuto Universale del Giudice elaborato dall'Unione Internazionale Magistrati nel 1999 (la cui revisione nel 2017

⁽²¹⁾ Sulla quale cfr. ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, I, Paris, 1957, p. 173 ss.

⁽²²⁾ Così RÉMY, *La part faite au juge*, in *Pouvoirs*, 2003/4 (n° 107), p. 22 ss. Gli interventi personali di Napoleone in sede di lavori preparatori della normativa citata rendono del resto evidente il desiderio di controllo sull'operato dei giudici e la sfiducia di fondo nella magistratura: « l'Empereur qui est chargé d'assurer la tranquillité de ses sujets ne doit pas souffrir que cinq juges égarés et prévenus lancent dans la société un coupable renvoyé contre la conviction d'un département entier et que l'impunité va rendre plus entreprenant encore » (cfr. BOURDON, *Napoléon au Conseil d'Etat*, Paris, 1963, p. 90).

⁽²³⁾ Così (e per ulteriori richiami) CASTILLO ORTIZ, *Councils of the Judiciary and Judges' Perceptions of Respect to Their Independence in Europe*, in *Hague J Rule Law* (2017) 9, p. 319.

forma precipuo oggetto della seconda parte di questo studio), sono servite a convincere le autorità politiche di certi Paesi a non adottare misure che avrebbero potuto limitare l'indipendenza della magistratura.

I risultati più interessanti di questo processo di internazionalizzazione e di transnazionalizzazione che procede dai principi sulla protezione dei diritti dell'uomo sono consacrati nei seguenti testi:

- La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, già menzionata;
- Il Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 16 dicembre 1966);
- I Principi fondamentali sull'indipendenza della magistratura elaborati nel 1985 dall'ONU e le Procedure per la loro effettiva applicazione (1989) ⁽²⁴⁾;
- La Raccomandazione n° R (94) 12 del Comitato dei ministri del Consiglio dell'Europa agli Stati membri « sull'indipendenza, l'efficienza ed il ruolo dei giudici » ⁽²⁵⁾, approvata nel 1994 e aggiornata nel 2010 (Raccomandazione n° R 2010/12 « sui giudici: indipendenza, efficienza e responsabilità ») ⁽²⁶⁾;
- La *Victoria Falls Proclamation 1994* « For an Independent Judiciary through Judicial Education » ⁽²⁷⁾, emanata dalla *Commonwealth Magistrates' and Judges' Association*;
- La Risoluzione relativa al ruolo del potere giudiziario in un Stato di diritto, adottata a Varsavia il 4 aprile 1995 dai ministri partecipanti alla tavola rotonda dei ministri della giustizia dei paesi dell'Europa centrale ed orientale ⁽²⁸⁾;
- La Carta europea sullo statuto dei giudici, approvata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 10 luglio 1998 ⁽²⁹⁾;
- Lo Statuto Universale del Giudice, approvato all'unanimità dal Consiglio Centrale dell'Unione Internazionale Magistrati durante la sua riunione di Taipei (Taiwan) il 17 novembre 1999 ⁽³⁰⁾, aggiornato nel 2017 a Santiago del Cile, con l'approvazione del documento che forma precipuo oggetto del presente studio ⁽³¹⁾;
- La risoluzione del Parlamento Europeo sul rapporto annuale circa il rispetto dei diritti umani nell'Unione Europea (1998 e 1999) (11350/1999 - C5-0265/1999 - 1999/2001(INI)), adottata il 16 marzo 2000 (che « raccomanda agli Stati membri di garantire l'indipendenza dei giudici e dei tribunali rispetto al potere esecutivo e di fare in modo che la nomina del personale di questi ultimi non sia motivata da ragioni politiche ») ⁽³²⁾;
- La « Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea », adottata a Nizza il 7 dicembre 2000 (che, nel suo articolo 47 - *Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, 2° comma, stabilisce, conformemente del resto all'art. 6 della Convenzione europea per

⁽²⁴⁾ Cfr. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Handouts/Handout4-2.pdf>.

⁽²⁵⁾ Cfr. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Index=no&command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>. Cfr.

⁽²⁶⁾ Cfr. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805afb78. Sulla Raccomandazione n° R 2010/12 cfr. OBERTO, *La proposta di una nuova raccomandazione sul tema: « Indipendenza, efficienza e responsabilità dei giudici »*, elaborata dal Comitato d'esperti sulla Magistratura (Cj-S-Jud) del Consiglio d'Europa, in *Contratto e impresa/Europa*, 2010, p. 481 ss.; dal 19 gennaio 2010 disponibile al seguente sito web: https://giacomooberto.com/coe_raccomandazione_2010/Oberto_relazione_proposta_nuova_raccomandazione; ID., *La Raccomandazione del Consiglio d'Europa sul tema: « Indipendenza, efficienza e responsabilità dei giudici »*, dal 13 aprile 2013 disponibile al seguente indirizzo web: https://giacomooberto.com/coe_raccomandazione_2010/Oberto_raccomandazione_2010_CoE.htm; SOBRINO, *Il ministro della giustizia e i poteri dello Stato. Vicende e prospettive di una collocazione problematica*, cit., p. 396 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. <http://www.cmja.org/downloads/vcfalls1.pdf>.

⁽²⁸⁾ COUNCIL OF EUROPE, *The role of the judiciary in a state governed by the rule of law - Proceedings (Warsaw - Poland, 4 April 1995)*, Strasbourg, 1998.

⁽²⁹⁾ Cfr. [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=DAJ/DOC\(98\)23&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=DAJ/DOC(98)23&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true).

⁽³⁰⁾ Cfr. <https://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/>.

⁽³¹⁾ Cfr. <https://www.iaj-uim.org/it/universal-charter-of-the-judge-2017/>.

⁽³²⁾ Cfr. <http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiglr6UxKbVAhVpApoKHcOyAwMQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fsidess%2FgetDoc.do%3FpubRef%3D-%2F%2FEP%2F%2FNONGM%2BREPORT%2BA5-2000-0050%2B0%2BDOC%2BWORD%2BV0%2F%2FIT&usq=AFQjCNH7adrLEKRx25JLEykuog3WK0hNw>. Cfr.

la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che « Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge ») ⁽³³⁾;

- I diversi pareri del Consiglio consultivo dei giudici europei (*Consultative Council of European Judges – Conseil Consultatif de Juges Européens – CCJE*), costituito presso il Consiglio d'Europa, emanati a partire dal 2001 ⁽³⁴⁾, tra cui va in particolare segnalato quello emesso proprio in quell'anno sul tema « Standards concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges » ⁽³⁵⁾, e la « Magna Carta dei giudici europei », compilazione di questi pareri pubblicata nel 2010 ⁽³⁶⁾; al riguardo non potrà tacersi che, specie in questi ultimi anni, il *CCJE* ha assunto un ruolo crescente, non solo di « organo di studio » di questioni più o meno astratte, bensì anche di vero e proprio « parlamento » dei giudici europei: un'assemblea nella quale si discute sempre più di questioni molto concrete relative all'indipendenza e all'azione della magistratura nel nostro continente. Basti considerare, ad esempio, i rilevanti documenti sullo *Status and situation of judges in member States* ⁽³⁷⁾, veri e propri *cahiers de doléances* della magistratura europea nelle situazioni di maggior crisi;
- I Principi di Bangalore sulla deontologia giudiziaria (2002) ⁽³⁸⁾;
- La risoluzione 2006/23 del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite ⁽³⁹⁾;
- La Relazione della Commissione di Venezia (*European Commission for Democracy through Law—Venice Commission*) del Consiglio d'Europa sull'indipendenza del sistema giudiziario (parere n. 494/2008) ⁽⁴⁰⁾;
- La Raccomandazione di Kiev sull'indipendenza della magistratura in Europa orientale, adottata nel 2010 ⁽⁴¹⁾;
- I pareri della Rete europea dei Consigli di giustizia ⁽⁴²⁾;
- Lo « Status of Magistrates' in the Commonwealth » ⁽⁴³⁾, approvato nel 2013 dalla *Commonwealth Magistrates' and Judges' Association*.

4. Verso un corpus juris internazionale e transnazionale sullo statuto dei magistrati.

Volendo tentare una sintesi dei principi fondamentali e delle condizioni irrinunciabili per l'esercizio d'una giustizia veramente indipendente, potrebbe prospettarsi il seguente elenco:

- Il potere giudiziario è un corpo autonomo. Esso non è soggetto ad alcuno degli altri due poteri dello stato. I magistrati del pubblico ministero dovrebbero godere delle stesse garanzie previste dalla legge per i giudici.
- I giudici ed i magistrati del pubblico ministero sono soggetti solamente alla legge.

⁽³³⁾ Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT>.

⁽³⁴⁾ Cfr. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp.

⁽³⁵⁾

Cfr.

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2001\)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2001)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true).

⁽³⁶⁾

Cfr.

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE-MC\(2010\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE-MC(2010)3&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true).

⁽³⁷⁾ Cfr. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/cooperation/default_en.asp.

⁽³⁸⁾ Cfr. http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/Commentary_on_the_Bangalore_Principles_French.pdf.

⁽³⁹⁾ Cfr. http://www.unodc.org/pdf/corruption/corruption_judicial_res_e.pdf.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282010%29004-e>. Sulla *Venice Commission* ed i relativi interventi in materia di indipendenza della magistratura cfr. HELGESEN, *The Independence of Judges – and the Judiciary – as seen from Venice*, in AA. VV., *The Independence of Judges, cit.*, p. 105 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. <http://www.osce.org/odihr/KyivRec>.

⁽⁴²⁾ Cfr. http://www.ency.eu/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=24&Itemid=98&lang=fr. Per ulteriori informazioni e rinvii sulle varie reti costituite da organismi giurisdizionali o comunque afferenti alla giurisdizione v. anche SOBRINO, *Il ministro della giustizia e i poteri dello Stato. Vicende e prospettive di una collocazione problematica*, cit., p. 402 ss.

⁽⁴³⁾ Cfr. <http://www.cmja.org/downloads/Status%20of%20Magistrates%20-FINAL%20REPORT0213.pdf>.

- Ogni gerarchia all'interno del potere giudiziario va bandita, come contraria al principio dell'indipendenza interna.
- I giudici ed i magistrati del pubblico ministero dovrebbero essere nominati per la durata della loro vita o per un periodo idoneo ad assicurare che la loro indipendenza non sarà messa in pericolo. Nessuna modifica relativa all'età del pensionamento obbligatorio potrà avere effetto retroattivo.
- I giudici ed i magistrati del pubblico ministero dovrebbero essere scelti sulla base di concorsi pubblici. La selezione e la nomina dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero devono essere effettuate secondo criteri obiettivi e trasparenti, basati sulle qualifiche professionali dei candidati.
- Nessuna influenza dovrebbe essere esercitata da parte del potere legislativo o del potere esecutivo sulla selezione dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero.
- Un Consiglio Superiore della Magistratura dovrebbe essere creato. Il Consiglio dovrebbe occuparsi della nomina, dell'assegnazione, dei trasferimenti, delle promozioni, e delle misure disciplinari contro i giudici e i magistrati del pubblico ministero. Questo organismo dovrebbe essere costituito di giudici e di magistrati del pubblico ministero, o dovrebbe contenere almeno una rappresentanza maggioritaria di giudici e di pubblici ministeri.
- Ogni attacco all'indipendenza della magistratura (indipendenza esterna) e dei singoli magistrati (indipendenza interna) va evitato; l'indipendenza della magistratura va garantita attraverso un idoneo sistema di rimedi, ivi compreso il *contempt of court*;
- L'indipendenza interna dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero va garantita non solo nei confronti dei capi degli uffici e degli uffici giudiziari « superiori », bensì anche nei riguardi del Consiglio Superiore della Magistratura.
- I giudici ed i magistrati del pubblico ministero non possono essere trasferiti, sospesi o destituiti dalle rispettive funzioni, tranne che nei casi previsti dalla legge e solamente per decisione disciplinare adottata dall'organo competente ed attraverso una procedura appropriata.
- L'azione disciplinare dovrebbe essere svolta davanti ad un Consiglio indipendente che includa una rappresentanza sostanziale di magistrati. Le misure disciplinari contro i magistrati possono essere adottate solamente sulla base di una legge preesistente e conformemente a regole di procedura predeterminata.
- I giudici ed i magistrati del pubblico ministero hanno il diritto ad un sistema efficace di formazione iniziale e continua; la formazione dei magistrati dovrebbe essere fornita da un'istituzione indipendente (p. es. una scuola creata specialmente per la formazione iniziale e/o continua dei magistrati), o da un organismo indipendente (come il Consiglio Superiore della Magistratura) che includa una rappresentanza sostanziale di magistrati.
- I magistrati devono godere di condizioni di lavoro adeguate.
- Gli stipendi dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero dovrebbero essere fissati per legge (e non per atto amministrativo) ed essere legati agli stipendi delle parlamentari o dei ministri. Essi non dovrebbero essere ridotti per alcuna ragione.
- Piena libertà di associazione – a livello sia interno che internazionale – deve essere accordata ai giudici ed ai magistrati del pubblico ministero. L'attività svolta in seno a queste associazioni deve essere a tutti gli effetti riconosciuta ufficialmente ed equiparata a quella ordinariamente svolta dai magistrati.

Occorre ammettere che nessuno degli atti e delle dichiarazioni internazionali sopra menzionate riunisce in sé, contemporaneamente, tutte le regole appena enumerate, ma è tuttavia chiaro che i documenti internazionali citati nel § precedente devono essere letti ed interpretati oggi come altrettante tessere di una struttura a mosaico, costituente un vero e proprio « *corpus juris* internazionale e transnazionale sullo statuto dei magistrati ».

5. Il contributo fornito dai principi internazionali di soft law alla difesa dell'indipendenza e dell'autonomia del potere giudiziario.

In relazione a quanto sin qui esposto, non va trascurato il rilievo che anche la « semplice » *soft law* può assumere nel quadro odierno.

Se è vero, infatti, che, ad esempio, nel 1989, la nostra Corte costituzionale ebbe buon gioco a validare la palese violazione inferta ai già citati *Basic Principles* delle Nazioni Unite (a mente dei quali « judges should enjoy personal immunity from civil suits for monetary damages for improper acts or omissions in the exercise of their judicial functions »: cfr. art. 16) da parte della nostra legge sulla responsabilità civile dei magistrati (l. 13 aprile 1988, n. 117), atteso il carattere asseritamente « non cogente » dei cennati principi ⁽⁴⁴⁾, è altrettanto vero che proprio l'esperienza di organismi quali l'Unione Internazionale Magistrati dimostra che è su quegli stessi principi che vengono poggiate dichiarazioni, risoluzioni, raccomandazioni, che, talora, sortiscono l'effetto di smuovere *mass media* e opinione pubblica, determinando anche (pur se in casi certo non frequentissimi) risultati positivi.

Valga, a titolo di mero esempio, la recente mobilitazione internazionale sul « caso Turchia », in conseguenza della svolta repressiva che ha preso a pretesto il fallito colpo di Stato del luglio 2016 ⁽⁴⁵⁾: mobilitazione che ha portato, da un lato, alla costituzione di un fondo di solidarietà per le famiglie dei magistrati vittime della brutale repressione del regime al potere ⁽⁴⁶⁾, dall'altro al conferimento al Presidente dell'associazione libera dei magistrati (giudici e pubblici ministeri) turchi YARSAV, sciolta dal governo, nel corso del 2017, del premio istituito dal Consiglio d'Europa alla memoria di Václav Havel ⁽⁴⁷⁾ e, dall'altro ancora, all'emanazione – per effetto di sollecitazioni promosse dall'Unione Internazionale Magistrati – di fortissime prese di posizione da parte dell'Alto Commissariato per i diritti umani delle Nazioni Unite e del Relatore Speciale O.N.U. sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati ⁽⁴⁸⁾.

Si pensi poi al « caso Polonia », ove lo stesso Presidente di quel Paese ha ritenuto di dover porre il veto, nel 2017, alla promulgazione di alcune riforme introdotte dal Parlamento, chiaramente volte ad eliminare l'indipendenza della magistratura ⁽⁴⁹⁾.

Da tenere presente, proprio con riguardo a quest'ultima realtà, così come ad altre dell'Europa centro-orientale (è il caso, ad es., dell'Ungheria o della Bulgaria), che l'azione svolta dall'Unione Internazionale Magistrati e dal suo Gruppo Europeo (Associazione Europea Magistrati) si è spinta ad intraprendere una serie di iniziative coordinate con le massime istituzioni rappresentanti i poteri giudiziari degli Stati europei. Così, ad esempio, nell'autunno 2019, i Presidenti della Rete Europea dei Consigli di Giustizia, della Rete Europea delle Corti Supreme e dell'Associazione Europea Magistrati hanno sottoscritto un appello alla Presidente della Commissione Europea, per il ristabilimento dei principi dello stato di diritto in vari Paesi europei, con la richiesta di un colloquio urgente su questi temi ⁽⁵⁰⁾.

Non solo. Da un po' di tempo a questa parte un altro attore fondamentale sullo scenario internazionale, vale a dire la Corte Europea dei diritti dell'uomo, ha iniziato ad utilizzare siffatti

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Corte cost., 18 gennaio 1989, n. 18. Sul tema si fa rinvio a OBERTO, *La responsabilité civile des magistrats en Italie*, in *Richterzeitung*, 2014/4, al seguente sito *web*: http://richterzeitung.weblaw.ch/rzissues/2014/4/la-responsabilite-ci_1969cc2665.html ONCE; dal 1° ottobre 2014 disponibile alla seguente pagina *web*: https://giacomooberto.com/Oberto_La_responsabilite_civile_des_magistrats_en_Italie.htm.

⁽⁴⁵⁾ Per una panoramica delle reazioni cfr. l'apposita pagina *web* predisposta dall'Unione Internazionale Magistrati: <https://www.iaj-uim.org/solidarity-news-and-documents-about-yarsav/>.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. <https://www.iaj-uim.org/news/iaj-providend-fund-new-donations/>.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. <https://www.iaj-uim.org/news/vaclav-havel-prize-2017-edition-awarded-to-murat-arslan/>.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. <https://www.iaj-uim.org/news/ohchr-turkey-must-ensure-fair-appeal-for-judge-murat-arslan-after-gross-attack-on-judicial-independence-says-un-expert/>.

⁽⁴⁹⁾ Per una panoramica delle reazioni cfr. l'apposita pagina *web* predisposta dall'Unione Internazionale Magistrati: <https://www.iaj-uim.org/solidarity-news-and-documents-about-poland/>.

⁽⁵⁰⁾ Per particolari sull'iniziativa e per un aggiornamento della situazione cfr. IGREJA MATOS, *Judicial independence in Poland and Hungary – Going, Going, Gone? Preliminary Requests and Disciplinary Procedures – A shocking development*, <https://officialblogofunio.com/2019/11/18/judicial-independence-in-poland-and-hungary-going-going-gone-preliminary-requests-and-disciplinary-procedures-a-shocking-development/>. In particolare si segnala la tendenza, in Paesi quali la Polonia e l'Ungheria, a ricorrere alla trita e ritrita soluzione dello schiocco della frusta disciplinare, al fine di (tentare di) intimidire i giudici che osino dar prova d'indipendenza. Qualcosa di simile, insomma, ad assai diffuse italiane pratiche d'avvocati di casa nostra, magari non soddisfatti di certe decisioni e condotte processuali in controversie in cui gli stessi sono patroni e/o parti.

principi di *soft law* per arrivare a riconoscere la violazione dell'art. 6 della CEDU, sotto il profilo della carenza del requisito della presenza di un « tribunale indipendente e imparziale »⁽⁵¹⁾.

Si potrà citare qui, a mo' di esempio, il caso *Volkov vs Ukraine* (2013), ove un paragrafo intero della motivazione⁽⁵²⁾ è dedicato ai documenti del Consiglio d'Europa sull'indipendenza della magistratura, al fine di dichiarare non conforme al citato parametro dell'art. 6 la composizione dell'organo disciplinare che aveva sanzionato un magistrato ucraino⁽⁵³⁾. E lo stesso è a dirsi per il caso *Gerovska Popčevska v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (2016), nella cui motivazione⁽⁵⁴⁾ si riportano ampi brani di un parere della *Venice Commission* del Consiglio d'Europa, oltre che di un'*Opinion* del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (*CCJE*) in tema di organo di autogoverno e della già ricordata *Magna Charta* del *CCJE*, al fine di riconoscere come presente una violazione del canone dell'indipendenza e imparzialità dell'organo disciplinare, qualora di esso faccia parte il Ministro della Giustizia⁽⁵⁵⁾.

Ancora, nel caso relativo alla destituzione del Presidente della Corte Suprema d'Ungheria⁽⁵⁶⁾, la Corte sedente a Strasburgo ha ritenuto la presenza di una violazione del « right of access to a court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention », cioè, nella specie, del diritto di contestare di fronte ad un organo giurisdizionale indipendente ed imparziale il provvedimento di destituzione, sulla base di un ragionamento che ha coinvolto la considerazione delle regole sull'inamovibilità dei magistrati sancite dai *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, adottati dalle Nazioni Unite nel 1985, nonché della *European Charter on the Statute for Judges*, approvata dal Consiglio d'Europa nel 1998, di alcuni pareri della *Venice Commission*, della (pure già ricordata) *Magna Charta* del 2010 emessa dal *CCJE*, nonché, infine, dall'art. 8 (*Security of office*) della *Universal Charter of the Judge* dell'Unione Internazionale Magistrati, nella sua prima versione (adottata a Taiwan il 17 November 1999), in allora vigente (e rimasto sostanzialmente inalterato nella versione attuale: cfr. art. 2.2.), a mente del quale « 1. A judge cannot be transferred, suspended or removed from office unless it is provided for by law and then only by decision in the proper disciplinary procedure. 2. A judge must be appointed for life or for such other period and conditions, that the judicial independence is not endangered. 3. Any change to the judicial obligatory retirement age must not have retroactive effect ».

D'altro canto, anche l'altro organo giurisdizionale sovranazionale europeo, la Corte di Giustizia, comincia a prendere posizioni nette in favore del principio della separazione dei poteri, come nel caso risolto il 24 giugno 2019, in cui è stato affermato che il pensionamento forzato dei giudici della Corte suprema polacca lede i principi e regole dell'Unione europea. Secondo i giudici di Lussemburgo « l'applicazione della misura di abbassamento dell'età per il pensionamento dei

⁽⁵¹⁾ Per una rassegna di casi risolti dalla Corte di Strasburgo sulla base dell'applicazione delle regole in esame cfr. LAFFRANQUE, *Judicial Independence in Europe: Principles and Reality*, in *The Independence of Judges*, cit., p. 144 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871> (in partic. p. 21 della motivazione).

⁽⁵³⁾ Nella scia di questo caso si veda poi anche *Denisov vs Ukraine* (2018) (cfr. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186216>), dove il *rationale* di *Volkov vs Ukraine* è stato, per così dire, esteso alla decisione, adottata dallo stesso organo, di destituire un altro magistrato ucraino dalle funzioni di presidente di una corte d'appello. Nella relativa motivazione si sottolinea che i rilievi posti a base della prima decisione « are entirely pertinent to the present application. The HCJ [High Council of Justice] was formed and functioned under the same constitutional rules as in Oleksandr Volkov. Therefore, the same concerns arise as regards the compliance of the proceedings before the HCJ with the standards of independence and impartiality. The applicant's case was heard and determined by eighteen members of the HCJ, of whom only eight were judges. The non-judicial members therefore constituted a majority capable of determining the outcome of the proceedings. Moreover, there remained issues both with the manner in which the judicial members were delegated to the HCJ by the executive and legislative authorities, limiting the number of judges in the HCJ elected by their peers, and also with the fact that the majority of the HCJ's members were not employed there full time and that the Prosecutor General was a member». La decisione da ultimo citata richiama espressamente il *Chapter IV* della *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member States on judges: independence, efficiency and responsibilities* (adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 November 2010), specialmente dedicato ai *Councils for the judiciary*, nei testuali termini seguenti: «26. Councils for the judiciary are independent bodies, established by law or under the constitution, that seek to safeguard the independence of the judiciary and of individual judges and thereby to promote the efficient functioning of the judicial system. – 27. Not less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary. – 28. Councils for the judiciary should demonstrate the highest degree of transparency towards judges and society by developing pre-established procedures and reasoned decisions».

Per un caso in cui, invece, alla luce dei citati principi, si è esclusa la violazione dell'art. 6 cit. in relazione ad un giudizio disciplinare emesso dal Consiglio Superiore della Magistratura portoghese e confermato dalla locale Corte Suprema cfr. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá vs Portugal* (2018), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187507>.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159769> (v. la parte della motivazione posta sotto il titolo « international materials »).

⁽⁵⁵⁾ Sul ruolo della Corte di Strasburgo nella tutela dell'indipendenza della magistratura prima dei due arresti citati nel testo si fa rinvio a OBERTO, *Judicial Independence and Judicial Impartiality: International Basic Principles and the Case-Law of the European Court of Human Rights* (Turin – 2012), <https://www.giacomooberto.com/munich2012/independence.htm>.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. *Baka vs Hungary* (2016), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>.

giudici della Corte suprema ai giudici in carica non è giustificata da una finalità legittima e lede il principio di inamovibilità dei giudici intrinsecamente connesso alla loro indipendenza »⁽⁵⁷⁾.

L'anno precedente lo stesso organo giurisdizionale aveva rilevato⁽⁵⁸⁾ che, nella garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva, conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, rientra la protezione dell'indipendenza della magistratura, come confermato dall'articolo 47, secondo comma, della già citata Carta di Nizza, che menziona l'accesso a un giudice « indipendente » tra i requisiti connessi al diritto fondamentale ad un ricorso effettivo.

La garanzia di indipendenza, intrinseca alla funzione giurisdizionale – così continua la decisione – « si impone non soltanto a livello dell'Unione, per i giudici dell'Unione e gli avvocati generali della Corte, come previsto dall'articolo 19, paragrafo 2, terzo comma, TUE, ma anche a livello degli Stati membri, per i giudici nazionali »⁽⁵⁹⁾. Sempre secondo la citata decisione (cfr. il punto 44), « La nozione di indipendenza presuppone, in particolare, che l'organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni (v., in tal senso, sentenze del 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punto 51, nonché del 16 febbraio 2017, *Margarit Panicello*, C-503/15, EU:C:2017:126, punto 37 e giurisprudenza ivi citata) ».

Per ciò che attiene, invece, alle garanzie economiche, la sentenza del 2018 stabilisce che (cfr. il punto 45), « al pari dell'inamovibilità dei membri dell'organo di cui trattasi (v., in particolare, sentenza del 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punto 51), il fatto che questi ultimi percepiscano una retribuzione di livello adeguato all'importanza delle funzioni che esercitano costituisce una garanzia inerente all'indipendenza dei giudici».

Analoga attenzione è rivolta dal giudice europeo sedente in Lussemburgo al tema, delicatissimo, dell'indipendenza del pubblico ministero⁽⁶⁰⁾. Basterà ricordare al riguardo le due decisioni emesse nel corso del 2019 in materia di mandato di arresto europeo, laddove è stato affermato, nella prima, che i pubblici ministeri tedeschi non offrono sufficienti garanzie di indipendenza, atteso che in Germania il Ministro della giustizia ha il potere di emettere istruzioni vincolanti in relazione alle singole attività istruttorie svolte dai magistrati inquirenti. Si è così deciso che la nozione di « autorità giudiziaria emittente », ai sensi dell'art. 6, par. 1, della decisione quadro 2002/584, dev'essere interpretata nel senso che essa non ricomprende le Procure di uno Stato membro che siano esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, quale un Ministro della Giustizia, nell'ambito dell'adozione di una decisione relativa all'emissione di un mandato d'arresto europeo. Ciò a differenza di quanto avviene, invece, in Lituania (oggetto della seconda sentenza appena citata), in relazione ai poteri d'indagine del locale Procuratore generale⁽⁶¹⁾.

Fermo quanto sopra, appare comunque evidente che una consacrazione dei principi sopra enunciati nel contesto di un documento vincolante, quale, ad esempio, una convenzione internazionale, sortirebbe quale effetto un sicuro rafforzamento del principio di autonomia e

⁽⁵⁷⁾ Cfr. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 24 giugno 2019, *Commissione europea / Repubblica di Polonia* (Causa C-619/18), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=8E53B518C23028A5E3594CB65856A675?text=&docid=216963&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5252162>, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/cp190081en.pdf>.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (causa C-64/16), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199682&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5258109>.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 27 febbraio 2018, cit., che a sua volta cita, in tal senso, le sentenze del 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punto 49; del 14 giugno 2017, *Online Games e a.*, C-685/15, EU:C:2017:452, punto 60, nonché del 13 dicembre 2017, *El Hassani*, C-403/16, EU:C:2017:960, punto 40.

⁽⁶⁰⁾ Su cui si rimanda a quanto verrà in dettaglio illustrato *infra*, §§ 18 e 19.

⁽⁶¹⁾ Cfr., anche per i rinvii alle decisioni in oggetto, BURCHETT, *CJEU: European Arrest Warrants and independence of public prosecutors*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/06/cjeu-european-arrest-warrants-and.html>. Per alcuni commenti italiani alle due decisioni cfr. <https://www.filodiritto.com/mandato-d-arresto-europeo-e-procura-sottoposta-allesecutivo>; BENVENUTI, *Commento alla sentenza della Corte di giustizia del 27 maggio 2019, Minister for Justice and Equality c. O.G. e P.I., C-508/18 e C-82/19, sulla nozione di "autorità giudiziaria emittente" nel contesto del mandato d'arresto europeo*, https://www.academia.edu/39904737/Commento_alla_sentenza_della_Corte_di_justizia_del_27_maggio_2019_Minister_for_Justice_and_Equality_c._O.G._e_P.I._C-508_18_e_C-82_19_sulla_nozione_di_autorit%C3%A0_giudiziaria_emittente_nel_contesto_del_mandato_d_arresto_europeo.

indipendenza della magistratura. Proprio per questa ragione, da qualche tempo, l'Associazione Europea Magistrati, Gruppo Regionale dell'Unione Internazionale Magistrati, sta lavorando ad una nuova convenzione europea, sotto l'egida del Consiglio d'Europa, contenente i requisiti minimi indispensabili perché un ordinamento possa dirsi veramente compatibile con il principio di indipendenza del potere giudiziario.

6. Il ruolo dell'Unione Internazionale Magistrati nel processo di internazionalizzazione e transnazionalizzazione dei principi concernenti l'indipendenza del potere giudiziario.

Nel quadro dell'internazionalizzazione e della transnazionalizzazione dei principi concernenti l'indipendenza del potere giudiziario bisognerà notare anche che un ruolo sempre più attivo è svolto dall'Unione Internazionale Magistrati ⁽⁶²⁾.

Si ricorderà a questo proposito che l'Unione Internazionale Magistrati (UIM), di cui lo scrivente ha l'onore di essere il Segretario Generale, è nata nel 1953, dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale, per instaurare una migliore comprensione tra i sistemi giudiziari dei paesi membri. Attualmente essa comprende i rappresentanti di 92 Paesi membri. L'UIM è un'organizzazione non governativa che non raggruppa persone fisiche, ma associazioni nazionali di magistrati. Più esattamente, le associazioni che aderiscono all'unione devono essere delle associazioni di magistrati formate liberamente e rappresentative della magistratura dei rispettivi Paesi. Inoltre, le associazioni aderenti debbono dimostrare (all'atto dell'ammissione e ogni cinque anni, all'interno di una speciale procedura di *monitoring*) che i rispettivi sistemi giudiziari assicurano al loro interno una vera indipendenza della magistratura, o che, in caso contrario, quanto meno le associazioni in questione lottano per il raggiungimento di tale indipendenza.

Lo scopo principale dell'UIM è quello di contribuire al rafforzamento dell'indipendenza della magistratura, in quanto attributo essenziale della funzione giudiziale, così come la protezione dello statuto costituzionale e morale della magistratura e la garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali ⁽⁶³⁾.

L'UIM è diretta dal suo Consiglio Centrale, composto dai rappresentanti delle associazioni aderenti, nonché dal Comitato della Presidenza, che è l'organismo amministrativo, diretto da un Presidente eletto ogni due anni, affiancato da sei Vicepresidenti e dall'ultimo ex Presidente (Presidente Onorario) per un periodo di due anni.

L'Unione comprende quattro commissioni di studio, il cui il compito è quello di studiare ogni anno un argomento differente in diversi settori:

- La prima ha per compito di studiare l'ordinamento giudiziario, l'indipendenza della magistratura, l'organizzazione giudiziaria e la protezione delle libertà individuali.
- La seconda commissione si occupa del diritto civile e della procedura civile.
- La terza commissione studia il diritto penale e la procedura penale.
- La quarta commissione si occupa del diritto pubblico e del diritto sociale.

Durante le riunioni ed i congressi i paesi aderenti cercano di raggiungere una migliore conoscenza del Paese in cui si svolgono queste conferenze, del suo sistema giudiziario e dei problemi che incontrano i magistrati. Petizioni e raccomandazioni vengono emesse alla conclusione di ogni congresso.

⁽⁶²⁾ Per informazioni al riguardo cfr. <https://www.iaj-uim.org>.

⁽⁶³⁾ Ai sensi dell'art. 3 dello statuto, « 1. L'Unione ha i seguenti scopi:

a) salvaguardare l'indipendenza del Potere Giudiziario, condizione essenziale della funzione giurisdizionale e garanzia dei diritti e delle libertà umane;

b) salvaguardare la posizione costituzionale e morale del Potere Giudiziario;

c) ampliare e perfezionare le conoscenze e la cultura dei magistrati mettendoli in contatto con i loro colleghi di altri paesi, facendo loro conoscere gli ordinamenti esteri ed il loro funzionamento, nonché il diritto positivo straniero, specialmente nella sua applicazione;

d) studiare in comune alcuni problemi giuridici al fine di giungere, sia nell'interesse nazionale, sia nell'interesse delle comunità regionali o universali, ad una migliore soluzione dei problemi stessi ».

L'UIM sviluppa periodicamente piani pluriennali d'azione, come quelli della lotta alla corruzione (in collegamento con l'UNODC delle Nazioni Unite), del diritto ambientale (in collaborazione con l'*Environmental Judicial Global Institute*), della redazione di linee guida sulla costituzione di associazioni di magistrati nei Paesi che ne sono sprovvisti. Parimenti, organizza periodiche conferenze internazionali tematiche (come nel 2013 a Yalta sui Consigli di Giustizia, nel 2014 a Foz do Iguaçu sul diritto ambientale, nel 2016 a Città del Messico sulle problematiche della corruzione, nel 2017 a Santiago del Cile sull'indipendenza della magistratura e l'autogoverno dei giudici).

In seno all'UIM esistono anche quattro Gruppi Regionali, il cui lo scopo è quello di seguire da vicino le questioni specifiche concernenti il potere giudiziario nelle differenti parti del mondo:

- L'Associazione Europea dei Magistrati – Gruppo Regionale Europeo dell'UIM (AEM);
- Il Gruppo Regionale Ibero-Americano;
- Il Gruppo Regionale Africano;
- Il Gruppo Regionale « ANAO » (Nordamerica, Asia ed Oceania).

Potrà ancora aggiungersi che, per ciò che attiene alla rappresentatività dell'organizzazione, a seguito dei risultati della procedura di *monitoring* svolta negli anni 2015-2016 è emerso che le associazioni facenti parte dell'UIM contano un totale di circa 120.000 membri, rappresentanti il 70% dei magistrati dei Paesi in questione ⁽⁶⁴⁾.

Tra il 1993 e il 1995, le varie componenti regionali della UIM hanno adottato Carte sullo statuto del giudice:

- la « Carta sullo statuto dei giudici » adottato dall'Associazione Europea dei Magistrati nel 1993 ⁽⁶⁵⁾;
- lo « Statuto del giudice iberoamericano » (*Estatuto del Juez iberoamericano*) adottato nel 1995 dal Gruppo Ibero-Americano dell'UIM ⁽⁶⁶⁾;
- lo « Statuto del giudice in Africa », adottato nel 1995 dal Gruppo Africano dell'UIM ⁽⁶⁷⁾.

Pochi anni dopo, nel 1999, dopo un lungo processo di riflessione, il Consiglio Centrale dell'UIM, durante la sua riunione a Taiwan, ha adottato una Carta universale sullo statuto dei giudici ⁽⁶⁸⁾. A partire dal 1999 e dall'adozione della Carta Universale a Taiwan, l'UIM ha condotto un lungo lavoro circa gli *standard* minimi indispensabili per la garanzia dell'indipendenza della magistratura ⁽⁶⁹⁾. Inoltre, i vari Gruppi Regionali e il Consiglio Centrale dell'UIM hanno adottato numerose risoluzioni che si riferiscono a questi *standard*, progressivamente realizzando, in tal modo, un *corpus* di norme specifiche per tale organizzazione.

In occasione della riunione di Foz do Iguaçu del 2014 il Consiglio Centrale dell'UIM ha adottato la proposta del Comitato di Presidenza volta ad un aggiornamento della Carta adottata nel 1999 a Taiwan. In occasione della riunione di Barcellona (2015), un gruppo di lavoro è stato costituito, con l'incarico di redigere la bozza della nuova Carta.

La necessità di una nuova Carta Universale s'imponeva in considerazione del fatto che lo Statuto precedentemente in vigore, risalente al 1999, era ormai da tempo avvertito come bisognevole di aggiornamento, alla luce, da un lato, dell'accesso all'Unione Internazionale Magistrati di un consistente numero di nuovi Paesi (passati da 43 a 87 nel 2017 e a 92 nel 2019) e, dall'altro, delle sempre più puntuali riflessioni svolte a livello internazionale sui temi attinenti all'indipendenza, allo *status*, alle diverse forme di responsabilità dei magistrati. Ciò anche sull'onda dell'approvazione, nell'ultimo ventennio, di svariati documenti internazionali, molti dei quali

⁽⁶⁴⁾ Cfr. il Monitoring Procedure Report – June 2016, <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2016/07/Report-Monitoring-Procedure-June-2016.pdf>.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/01/Statuto-Giudice-EAJ.pdf>.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/01/Estatuto-del-juez-iberoamericano.pdf>.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/06/Statuto-Giudice-AFR.pdf>.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. <http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/>.

⁽⁶⁹⁾ Questo è stato il caso, soprattutto, del lavoro svolto in seno alla Prima Commissione di Studi, che, a partire dall'anno 2000, si è occupata di svariati temi: i relativi lavori sono consultabili agli indirizzi *web* seguenti: <https://www.iaj-uim.org/general-reports-and-conclusions-by-the-1st-study-commission/> e <https://www.iaj-uim.org/answers-to-the-questionnaires-of-the-1st-study-commission/>.

promulgati sotto l'egida del Consiglio d'Europa: dalla Carta Europea sullo Statuto del Giudice, varata nel 1998, alla Raccomandazione n° R 2010/12, ai pareri del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (*CCJE*) e ad alla relativa *Magna Charta* del 2010, ai rapporti e ai lavori della Commissione Europea sull'Efficacia della Giustizia (*CEPEJ*)⁽⁷⁰⁾. Per non dire poi dell'attività svolta in tutti questi anni dallo stesso Consiglio d'Europa nei Paesi dell'Europa Centrale e Orientale, al fine di assisterli, con svariate missioni di studio e di supporto, nella redazione di nuovi strumenti normativi, nonché nell'avvio della relativa attività di formazione iniziale e continua, anche attraverso il contributo fattivo alla creazione di scuole, accademie, istituti e centri di formazione per la magistratura al passo con i tempi e conformi agli *standards* internazionali sull'indipendenza del potere giudiziario.

7. Il modus operandi dell'Unione Internazionale Magistrati nelle situazioni di crisi.

La prima modalità operativa nelle situazioni di crisi propria dell'UIM si richiama alla sua costante presenza, quale osservatore, presso diversi organismi internazionali.

L'UIM gode di statuto consultivo presso le Nazioni Unite (*Conseil Economique et Social e Bureau International du Travail*). Dispone di rappresentanti permanenti presso gli uffici ONU di Ginevra, New York e Vienna. Ha inoltre lo statuto di osservatore presso diversi organi del Consiglio d'Europa (*CEPEJ*, Commissione di Venezia, *CCJE*) e mantiene contatti regolari con svariati uffici della Commissione UE. Proprio al fine di partecipare meglio ai dibattiti concernenti la giustizia nelle varie sedi europee, l'AEM ha creato un suo gruppo di lavoro, chiamato « Ways to Brussels ». Contatti sono in corso anche con la Corte Interamericana per i diritti dell'uomo (di fronte alla quale ha conseguito lo *status* di *amicus curiae*, in relazione alla situazione del Venezuela) e con l'Unione Africana e la Corte Africana per i diritti dell'uomo.

Nel corso degli anni l'UIM ha sviluppato una serie di attività di partenariato con varie organizzazioni internazionali rappresentanti categorie professionali di operatori nel settore della giustizia, più esattamente con le seguenti:

- *CMJA-Commonwealth Magistrates and Judges Association*;
- *International Association of Women Judges*;
- *FLAM-Federación Latinoamericana de Magistrados*;
- *UIJLP-União Internacional de Juizes de Língua Portuguesa*;
- *Rechters voor Rechters-Judges for judges*;
- *AEAJ-Association of European Administrative Judges*;
- *MEDEL-Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés*;
- *IAP-International Association of Prosecutors*;
- *International Union of Notaries*;
- *IBA-International bar Association*;
- *ICJ-International Commission of Jurists*;

Al di là di questa fitta rete di rapporti istituzionali, va segnalata una concreta, costante opera di sostegno e soccorso alle associazioni in difficoltà.

In tale prospettiva si iscrive, in primo luogo, la già ricordata iniziativa volta a promuovere la creazione di associazioni di magistrati nei Paesi ove non ne esistono ancora. Lo scopo è quello di realizzare una serie di modelli di statuto per le costituende associazioni, adatti ai vari tipi di sistema giuridico e giudiziario (*common law*, *civil law*, nomina da parte dell'esecutivo, o a seguito di concorso, ecc.) in cui le nuove realtà sono destinate ad operare.

Per i Paesi in cui tali associazioni già esistono e fanno parte dell'UIM, le questioni attinenti alla salvaguardia dell'indipendenza della magistratura vengono affrontate essenzialmente dai quattro Gruppi Regionali. Per ciò che attiene in particolare all'AEM, Gruppo Regionale Europeo,

⁽⁷⁰⁾ Per un elenco v. *supra*, § 3.

uno speciale gruppo di lavoro permanente è stato creato al fine di monitorare la situazione delle associazioni che segnalano problemi e coordinare con esse le azioni da intraprendere.

Tali iniziative si svolgono su piani diversi.

Un primo livello è quello che potremmo definire di « denuncia ». A tal fine si prendono contatti, si aprono dibattiti in seno al Gruppo Regionale relativo ed eventualmente in seno al Consiglio Centrale dell'UIM, si adottano risoluzioni, e, se del caso, si dispongono anche missioni *in loco* ⁽⁷¹⁾.

Un piano ulteriore è quello delle attività di *lobbying* e di uso dei media. L'UIM e i Gruppi Regionali dispongono oggi di moderni mezzi di comunicazione: il sito internet – ed in particolare la sezione « News & Events » ⁽⁷²⁾ – account *Twitter* e relazioni con media e giornalisti. In questo quadro, particolarmente intenso è il rapporto con l'ufficio del Relatore Speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, tra i compiti del quale rientra, per l'appunto, intraprendere azioni a difesa dell'indipendenza del potere giudiziario ovunque essa sia minacciata ⁽⁷³⁾. L'UIM e i relativi Gruppi Regionali tengono quindi un costante contatto con tale ufficio (così come, a livello continentale, con il Consiglio d'Europa, l'Unione Europea, l'Unione Africana, etc.), al fine di denunciare le violazioni dei ricordati *standards* internazionali ovunque esse avvengano e sollecitare, di conseguenza, prese di posizione ufficiali, segnalazioni, rapporti, visite *in loco*, etc.

Una preoccupante serie di casi riguardanti magistrati perseguitati a causa delle loro attitudini troppo indipendenti e, a partire dal 16 luglio 2016, l'esplosione del vero e proprio dramma della magistratura turca, hanno spinto l'UIM a svolgere un ruolo ancora più concreto di aiuto e soccorso alle vittime degli abusi compiuti contro l'indipendenza della magistratura nel mondo. Già svariati anni or sono l'UIM è intervenuta in soccorso della giudice venezuelana Maria Lourdes Afiuni, incarcerata a causa del suo atteggiamento critico verso il governo del proprio Paese, prestandole assistenza prima e dopo il processo dalla stessa subito ⁽⁷⁴⁾. Lo stesso è stato fatto nel 2015 in relazione ai due primi giudici turchi (Baser et Özcelik) processati ed incarcerati per le loro opinioni contrarie all'asservimento della magistratura al potere politico. Di conseguenza, l'UIM ha assicurato, unitamente all'associazione olandese *Judges for Judges*, una costante presenza alle diverse udienze del relativo processo. Nessuno avrebbe potuto immaginare che, solo un anno dopo, questo tipo di attacchi sarebbe stato moltiplicato per alcune migliaia di giudici e pubblici ministeri, rendendo impossibile la continuazione di tale tipo di attività. Al fine di superare questo genere di difficoltà, l'UIM ha dunque creato nel 2016 un fondo speciale, al fine di sostenere economicamente i magistrati turchi detenuti o comunque perseguitati e le loro famiglie, così come per fornire loro aiuto nella difesa nel contesto dei processi contro gli stessi intentati.

Peraltro, come già ricordato, anche con la narrazione di qualche esempio pratico ⁽⁷⁵⁾, negli ultimi anni l'UIM e il suo Gruppo Europeo (AEM) hanno aumentato in modo esponenziale le iniziative a tutela delle magistrature e dei magistrati in difficoltà, operando di concerto con i competenti uffici delle Nazioni Unite, del Consiglio d'Europa, dell'Unione Europea.

8. Il contesto in cui si colloca il nuovo Statuto Universale ed i suoi tratti fondamentali.

⁽⁷¹⁾ Per citare alcuni dei casi più recenti si potrà ricordare che, ad esempio, missioni *in loco* si sono svolte: - nel 2013 in Grecia, per segnalare alle competenti autorità politiche ed amministrative la necessità di intervenire per porre un freno alla diminuzione dei salari operata nei confronti dei magistrati e corrispondere le somme dovute, ma che il governo rifiutava di attribuire ai magistrati; - nel 2014 e nel 2016 in Ucraina per limitare, presso il Parlamento e il Governo, gli effetti della legge che disponeva la *lustration* di un elevatissimo numero di magistrati; - nel 2014 in Turchia per verificare il regolare svolgimento delle operazioni elettorali per il Consiglio di Giustizia (ciò che ha consentito di verificare le gravi anomalie, che hanno di fatto favorito il successivo degrado della situazione).

⁽⁷²⁾ Cfr. <https://www.iaj-uim.org/news/>.

⁽⁷³⁾ Lo *Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers* « is part of what is known as the Special Procedures of the Human Rights Council. Special Procedures, the largest body of independent experts in the UN Human Rights system, is the general name of the Council's independent fact-finding and monitoring mechanisms that address either specific country situations or thematic issues in all parts of the world. Special Procedures' experts work on a voluntary basis; they are not UN staff and do not receive a salary for their work. They are independent from any government or organization and serve in their individual capacity »: cfr. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/IDPIndex.aspx>.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. i documenti consultabili al link seguente: https://www.iaj-uim.org/documents/?post_types=document&s=afiuni.

⁽⁷⁵⁾ V. *supra*, § 5.

La situazione sopra descritta costituisce dunque il *background* dell'iniziativa dell'Unione Internazionale Magistrati, portata a compimento nel 2017 con l'adozione del nuovo Statuto Universale del Giudice.

Il testo di tale documento si compone di nove articoli, corrispondenti all'incirca ad altrettanti distinti capitoli: 1) Principi generali; 2) Indipendenza esterna; 3) Indipendenza interna; 4) Reclutamento e formazione; 5) Nomina, promozione e valutazione; 6) Etica; 7) Responsabilità disciplinare; 8) Remunerazione, protezione sociale e pensionamento; 9) Applicabilità dello Statuto Universale.

Le principali novità, rispetto alla versione del 1999, possono essere, in poche parole, così riassunte:

- a) attribuzione di rilievo autonomo al profilo dell'indipendenza interna;
- b) riconoscimento dell'essenzialità, nella tutela dell'indipendenza della magistratura, del ruolo svolto da organi quali i Consigli di Giustizia (o, per i sistemi influenzati dall'esperienza francese e italiana, Consigli Superiori della Magistratura), esistenti ormai in svariate realtà e, in particolare, in Europa;
- c) enfaticizzazione del principio di inamovibilità del giudice ed esplicita condanna della pratica (conosciuta da alcuni sistemi) delle « prime nomine temporanee » (seguite, a distanza di alcuni anni, da apposite *reappointment procedures*);
- d) attribuzione di un ruolo determinante alla formazione (iniziale e continua) della magistratura;
- e) corretta enfaticizzazione del requisito dell'efficienza dell'operato della magistratura;
- f) enucleazione di autonomi principi sulla deontologia professionale, nell'ambito dei quali trova idonea collocazione la questione dei c.d. « codici etici »;
- g) estensibilità dei principi riconosciuti dalla Carta non solo a tutti i soggetti che, a vario titolo, esercitano funzioni giurisdizionali (si pensi ai giudici di pace, agli organi giurisdizionali specializzati, ai giudici popolari, etc.), ma anche ai membri del pubblico ministero.

9. Gli articoli 1, 2-1 e 2-2 dello Statuto Universale: principi generali; indipendenza esterna e inamovibilità.

Lo Statuto Universale esordisce con il richiamo d'obbligo al principio della tripartizione dei poteri (cfr. art. 1, comma primo), seguito da una definizione della funzione principale dell'attività giurisdizionale ⁽⁷⁶⁾, sostanzialmente ricalcata sulla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo, adottata dall'assemblea delle Nazioni Unite nel 1948 (art. 10) e sulla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6) ⁽⁷⁷⁾. Lo Statuto passa quindi a proclamare il requisito dell'indispensabilità dell'indipendenza del giudice, « per l'esercizio di una giustizia imparziale nel rispetto della legge ». Si tratta di un collegamento che evidenzia la strumentalità dell'indipendenza rispetto all'imparzialità, già presente nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 « sui giudici: indipendenza, efficienza e responsabilità », laddove l'indipendenza è definita alla stregua di un « fundamental right, laid down in Article 6 of the Convention », il cui scopo è quello di garantire ad ogni persona il diritto « to have their case decided in a fair trial, on legal grounds only and without any improper influence » (art. 3, Raccomandazione cit.).

L'affermazione di cui sopra è seguita nello Statuto dall'ulteriore specificazione, per cui tale indipendenza « costituisce una prerogativa o un privilegio accordato non già nell'interesse

⁽⁷⁶⁾ Cfr. art. 1, comma secondo: « I giudici garantiscono, in tutte le loro attività, il diritto di ciascuno ad un giusto processo. Essi devono utilizzare gli strumenti di cui dispongono per consentire la trattazione dei processi mediante un'udienza pubblica entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale stabilito dalla legge, al fine di determinare i diritti e le obbligazioni in materia civile ovvero la fondatezza delle accuse in materia penale ».

⁽⁷⁷⁾ Cfr. *supra*, § 3.

personale dei giudici, bensì nell'interesse dello Stato di diritto e di tutte le persone che chiedano e attendano una giustizia imparziale », ciò che pure riflette il contenuto della Raccomandazione n° R 2010/12 (art. 11).

Il successivo art. 2 esordisce con la precisazione circa la collocazione che, nell'ambito delle fonti del diritto, il principio dell'indipendenza della magistratura deve possedere. Anche tale affermazione, secondo cui « L'indipendenza del giudice deve essere garantita dalla Costituzione o comunque al livello normativo più elevato possibile » (cfr. art. 2-2), trova una precisa eco nella citata Raccomandazione n° R 2010/12 (art. 11).

L'esperienza dell'attività ultrasessantennale dell'UIM dimostra che uno degli strumenti più utilizzati al fine di minacciare e violare l'indipendenza della magistratura è dato dalla possibilità di operare trasferimenti d'ufficio di giudici o pubblici ministeri. Per questa ragione la prima delle concrete guarentigie ad essere menzionate dallo Statuto è proprio quella dell'inamovibilità. Anche qui la falsariga seguita è quella della citata Raccomandazione del Consiglio d'Europa, per cui l'inamovibilità costituisce un aspetto fondamentale dell'indipendenza dei giudici. Seguendo sul punto il parere N. 1 del *CCJE* ⁽⁷⁸⁾, già la Raccomandazione chiaramente evidenziava come il concetto di « inamovibilità » sia qualcosa di ulteriore rispetto a quella che i giuristi di *Common Law* riduttivamente traducono con il termine *tenure* ⁽⁷⁹⁾. Mentre infatti quest'ultima espressione denota il diritto di un giudice di conservare la propria carica sino al pensionamento (fatte salve, ovviamente, eventuali misure disciplinari, che nei sistemi di matrice anglosassone, a differenza che da noi, costituiscono eventi di assoluta rarità), l'inamovibilità pone il giudice al riparo dal rischio di essere trasferito « to another judicial office without consenting to it, except in cases of disciplinary sanctions or reform of the organisation of the judicial system » (cfr. l'art. 52 della citata *opinion*).

L'art. 2-2 dello Statuto declina siffatta regola, stabilendo al comma primo che « I giudici, siano essi nominati o eletti, sono inamovibili fin tanto che non abbiano raggiunto l'età del collocamento obbligatorio a riposo o il termine del loro mandato ».

I commi terzo e quarto prevedono poi, rispettivamente, che « Nessun giudice può essere destinatario di un trasferimento, o anche di una promozione, senza il suo consenso » e che « Nessun giudice può essere trasferito, sospeso o esonerato dalle sue funzioni se non nei casi previsti dalla legge e nel rispetto di procedure disciplinari che garantiscano la salvaguardia dei diritti di difesa e del principio del contraddittorio ». Quest'ultima disposizione appare di particolare interesse rispetto alla pratica della c.d. *lustration* (destituzione in massa di tutti i giudici, o di intere categorie di essi, a prescindere da ogni valutazione sul merito o sul demerito del loro operato), seguita in un numero crescente di Paesi dell'Europa centro-orientale ⁽⁸⁰⁾. Tale deprecabile istituto costituisce un eloquente esempio di come, con il pretesto di un sovvertimento politico o sociale, il sistema si sbarazzi del rischio di decisioni non gradite ai nuovi governanti, riservandosi la possibilità di influire sulla selezione di una nuova generazione di giudici, maggiormente « in sintonia » con i gruppi al potere.

Svariati sistemi giudiziari al mondo, ed in particolare quelli di numerosi Paesi dell'Europa centro-orientale, conoscono inoltre la pratica della prima nomina dei giudici a tempo. Sul punto, la soluzione offerta dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 (art. 51) appare, a dire il vero, piuttosto « tiepida », consistendo nel rinvio alla disposizione generale (art. 44), che raccomanda il ricorso a « objective criteria pre-established by law or by the competent authorities »

⁽⁷⁸⁾

Cfr.

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2001\)OPI&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2001)OPI&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true). L'*opinion* in questione venne approvata nel 2001 sulla base di un progetto preliminare predisposto dallo scrivente, in qualità di esperto incaricato dal Consiglio d'Europa: cfr. OBERTO, *Progetto preliminare di parere sulle norme concernenti l'indipendenza della giustizia e l'inamovibilità dei giudici contenute nella Raccomandazione n° R (94) 12 del Consiglio d'Europa sull'indipendenza, l'efficienza e il ruolo dei giudici*, in *Riv. dir. priv.*, 2002, p. 193 ss.

⁽⁷⁹⁾ Per una formulazione a livello internazionale di siffatto principio cfr. art. 12 dei *Basic Principles* delle Nazioni Unite (1985): « Judges, whether appointed or elected, shall have guaranteed tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office, where such exists ».

⁽⁸⁰⁾ Tipico l'esempio dell'Ucraina, su cui cfr. la risoluzione adottata dall'Associazione Europea Magistrati, Gruppo Regionale dell'Unione Internazionale Magistrati, nel 2015:

<https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2015/05/EAJ-Resolution-on-the-situation-in-Ukraine-may-2015.pdf>; per analoghe questioni cfr. le precedenti risoluzioni sulla Serbia, risalenti al 2010 (<https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/03/AEM-resolution-on-Serbia-2-2010-eng.pdf>) e al 2011 (<https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/03/Resolution-concerning-the-election-of-Judges-in-Serbia.pdf>).

(⁸¹). Essa costituisce, in un certo senso, un « arretramento » rispetto alle posizioni decisamente più critiche verso questa pratica (che offre il destro ai poteri politici coinvolti nelle decisioni sulle « ri-nomine » di escludere i giudici che avessero dato prova di « troppa » indipendenza), espresse dalla già ricordata *opinion* del *CCJE* (⁸²). Il nuovo Statuto Universale prevede sul punto che, come regola generale, « Il giudice è nominato senza limiti di tempo ». Peraltro, « Nel caso lo sia per un tempo determinato, le condizioni della sua nomina debbono garantire che l'indipendenza del sistema giudiziario non sia posta in pericolo ».

L'articolo qui in commento (art. 2-2) si chiude poi con un'affermazione contenente una delle regole forse più disattese nella pratica dei vari sistemi giudiziari, vale a dire il principio secondo il quale « Nessuna modifica dell'età del collocamento obbligatorio a riposo può avere effetto retroattivo ». Basterà qui citare il caso delle convulse modifiche sull'età del collocamento a riposo dei magistrati italiani, passata nell'arco di pochi anni da 70 a 72, per poi raggiungere i 75, essere nuovamente ridotta a 72 ed infine (ma la storia non sembra ancora finita...) a 70. Orbene, in nessuno dei vari passaggi si è garantito ai magistrati reclutati sotto la vigenza di un certo sistema, il mantenimento di tale « aspettativa », acquisita al momento dell'ingresso in ruolo. Le relative disposizioni transitorie hanno, al più, fissato un termine diverso (e uguale) per i magistrati già in servizio e che si sarebbero trovati da un momento all'altro pensionati d'ufficio, senza alcun riguardo per chi, pur non avendo ancora raggiunto la « nuova » età per il collocamento a riposo, aveva intrapreso tale carriera « confidando » sul fatto che l'età del pensionamento sarebbe stata e avrebbe continuato ad essere quella prevista a tale epoca. Per non dire, poi, della soluzione, pure conosciuta dal nostro ordinamento e da molti giustamente tacciata di incostituzionalità, di modulare le disposizioni transitorie in relazione alle funzioni ricoperte (⁸³).

10. L'articolo 2-3 dello Statuto Universale: i Consigli di Giustizia.

La Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 affronta con una certa circospezione il tema dei Consigli di Giustizia, limitandosi ad una sorta di constatazione sul ruolo degli stessi: il relativo Capitolo IV s'apre, invero, con l'affermazione, dal sapore piuttosto lapalissiano, per cui tali organi d'autogoverno « mirano a salvaguardare l'indipendenza della magistratura e dei singoli giudici e pertanto tendono a promuovere l'efficiente funzionamento del sistema giudiziario » (cfr. art. 26, Raccomandazione cit.). Lo Statuto Universale del Giudice, varato dall'UIM nel 2017, prevede invece che « un Consiglio di Giustizia, o altro organo equivalente » *deve* (enfasi dello scrivente) essere costituito « per assicurare l'indipendenza dei giudici, ad eccezione dei paesi in cui per tradizione questa indipendenza è garantita attraverso altri mezzi » (cfr. art. 2-3, comma primo).

(⁸¹) Cfr. art. 51: « Where recruitment is made for a probationary period or fixed term, the decision on whether to confirm or renew such an appointment should only be taken in accordance with paragraph 44 so as to ensure that the independence of the judiciary is fully respected ». Ai sensi dell'art. 44, « Decisions concerning the selection and career of judges should be based on objective criteria pre-established by law or by the competent authorities. Such decisions should be based on merit, having regard to the qualifications, skills and capacity required to adjudicate cases by applying the law while respecting human dignity ».

(⁸²) Cfr. artt. 50 ss. dell'*Opinion No.1 of the Consultative Council of European Judges of the Council of Europe (2001) "on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges"*:

« 50. Certain countries make some appointments for a limited period of years (e.g. in the case of the German Federal Constitutional Court, for 12 years). Judges are commonly also appointed to international courts (e.g. the European Court of Justice and the European Court of Human Rights) for limited periods.

51. Some countries also make extensive use of deputy judges, whose tenure is limited or less well protected than that of full-time judges (e.g. the UK and Denmark).

52. The CCJE considered that where, exceptionally, a full-time judicial appointment is for a limited period, it should not be renewable unless procedures exist ensuring that:

(i) the judge, if he or she wishes, is considered for re-appointment by the appointing body and

(ii) the decision regarding re-appointment is made entirely objectively and on merit and without taking into account political considerations.

The CCJE considered that when tenure is provisional or limited, the body responsible for the objectivity and the transparency of the method of appointment or re-appointment as a full-time judge are of especial importance (see also paragraph 3.3 of the European Charter) ».

(⁸³) Sul punto cfr. ad es. <http://www.ilssole24ore.com/art/notizie/2017-05-11/pensioni-magistrati-studio-nuova-proroga-192350.shtml?uuid=AEtJ2mKB>.

La tendenza a livello internazionale appare svilupparsi, del resto, proprio in questo senso. Si potrà citare al riguardo un altro documento di estremo interesse, di provenienza, questa volta, dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, la quale, in data 30 settembre 2009, ha approvato una risoluzione ⁽⁸⁴⁾, che ha espressamente invitato – oltre tutto in termini assai perentori – la Germania a dotarsi di un Consiglio Superiore della Magistratura.

Un tema di scottante attualità, quale quello della composizione di questi organi, è affrontato dal nuovo Statuto Universale con la prescrizione secondo cui tale Consiglio « Deve comprendere una maggioranza di giudici eletti dai loro pari, secondo modalità che ne garantiscano la rappresentanza più ampia » (cfr. art. 2-3, comma terzo). Disposizione, questa, più avanzata di quella della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, secondo cui tali consessi dovrebbero essere composti per non meno della metà da giudici eletti dai loro pari « from all levels of the judiciary » e con il rispetto del pluralismo all'interno del potere giudiziario (cfr. art. 27, Raccomandazione cit.). La regola della maggioranza di giudici compare, del resto, nella già ricordata risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, la quale ha, tra l'altro, invitato la Francia a (cfr. il punto 5.3.4.) « consider restoring a majority of judges and prosecutors within the *Conseil supérieur de la magistrature* or ensuring that the members appointed by political bodies also include representatives of the opposition and making the *Conseil supérieur de la magistrature*'s opinion binding also for decisions concerning prosecutors ».

Più o meno allo stesso periodo (2010, per l'esattezza) risale l'art. 13 della *Magna Carta of European Judges (CCJE)*, secondo cui « To ensure independence of judges, each State shall create a Council for the Judiciary or another specific body, itself independent from legislative and executive powers, endowed with broad competences for all questions concerning their status as well as the organisation, the functioning and the image of judicial institutions. The Council shall be composed either of judges exclusively or of a substantial majority of judges elected by their peers. The Council for the Judiciary shall be accountable for its activities and decisions ». Dunque, anche in questo documento internazionale, la creazione di un Consiglio di Giustizia è vista come un presupposto imprescindibile dell'indipendenza del potere giudiziario.

L'ultimo periodo del comma quarto dell'art. 2-3 dello Statuto Universale, secondo cui « Nessun componente del governo o del parlamento può essere allo stesso tempo componente del Consiglio di Giustizia », mira in particolare ad evitare che – come purtroppo accade ancora in troppi sistemi al mondo – figure di carattere eminentemente politico, come ad es. il Ministro della Giustizia, siedano in seno al Consiglio di Giustizia (o, addirittura, lo presiedano). Il successivo comma quinto tende invece a contrastare un'altra pratica corrente in vari sistemi (ancora una volta, in molti di quelli dell'ex blocco comunista), secondo cui al Consiglio di Giustizia vengono affidati poteri essenzialmente consultivi. Si stabilisce, infatti, che « Il Consiglio di Giustizia deve essere dotato delle più ampie competenze in materia di reclutamento, formazione, nomina, promozione e responsabilità disciplinare dei giudici », laddove il richiamo alle « più ampie competenze » non può essere inteso se non come evocativo di poteri decisionali.

Difetta invece nello Statuto Universale una disposizione analoga a quella che compare nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, secondo cui « nell'esercizio delle loro funzioni, i Consigli della Magistratura non dovrebbero interferire con l'indipendenza di ogni singolo giudice » (cfr. art. 29, Raccomandazione cit.). Monito, questo, lapidario, di grande interesse e rigorosa pertinenza per l'Italia, ove il C.S.M. è venuto assumendo un ruolo che, nel disperdersi in una miriade di funzioni anche di modesto o assolutamente trascurabile rilievo, rischia, da un lato, di paralizzarne l'attività e, dall'altro, di dar luogo a forme di eccessiva e pericolosa invadenza nei confronti di un corpo di magistrati troppo sovente e da troppi soggetti (fuori e dentro il C.S.M.) considerato come un insieme di persone ogni aspetto della vita delle quali dovrebbe essere capillarmente « gestito », o quanto meno « monitorato » dall'alto, quasi si trattasse di soggetti *capite minuti*.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. la *Resolution 1685 (2009)*, « Allegations of politically motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member states », <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778&lang=en>.

11. Gli articoli 2-4 e 2-5 dello Statuto Universale: risorse e protezione del giudice.

In materia di risorse a disposizione della giustizia, va ricordato che già i *Basic Principles* delle Nazioni Unite (1985) avevano consacrato il principio secondo cui (cfr. art. 7) « It is the duty of each Member State to provide adequate resources to enable the judiciary to properly perform its functions ». L'art. 2-4 dello Statuto Universale riprende tale regola, stabilendo che « E' dovere degli altri poteri dello Stato fornire al potere giudiziario i mezzi necessari alla sua attività ».

Il principio viene però corredato da una nuova regola, secondo la quale « Il potere giudiziario deve essere messo in condizione di partecipare, o di essere consultato, in relazione ai processi decisionali relativi a materie concernenti il bilancio della Giustizia e le risorse materiali e umane allocate agli uffici giudiziari ». La disposizione appare in piena sintonia con quanto stabilito dalla Raccomandazione n° R 2010/12 del Consiglio d'Europa, secondo cui esiste un primario dovere degli Stati di porre al servizio della giustizia le risorse necessarie (cfr. art. 33, Raccomandazione cit.), così come di promuovere il ricorso a metodi alternativi di soluzione delle controversie (cfr. art. 39, Raccomandazione cit.) e di fare in modo che i Consigli della Magistratura e, più in generale, gli stessi uffici giudiziari, nonché le organizzazioni professionali dei magistrati, abbiano la possibilità di esprimere il loro parere nel processo d'allestimento del bilancio per la giustizia (cfr. art. 40, Raccomandazione cit.).

L'art. 2-5 dello Statuto Universale si occupa quindi della protezione del giudice e del rispetto delle sue decisioni. Sul primo punto viene fatto generico richiamo alla necessità di una « protezione statutaria contro le minacce e gli attacchi di qualunque natura, di cui possa formare oggetto a causa o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni ». Si insiste altresì sul fatto che « Lo Stato deve garantire la sicurezza fisica del giudice e della sua famiglia. Lo Stato deve assicurare misure di protezione degli uffici giudiziari, al fine di garantire la serenità delle udienze ».

Anche la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 interviene sul tema, precisando anche che, laddove i giudici considerano che la loro indipendenza sia in pericolo, essi dovrebbero poter « have recourse to a council for the judiciary or another independent authority, or they should have effective means of remedy » (cfr. art. 8, Raccomandazione cit.): il che è esattamente quanto, ad esempio, accade presso il C.S.M. italiano in relazione alle c.d. « pratiche a tutela ». L'*Explanatory Memorandum* chiarisce poi sul punto (e trattasi di argomento sul quale lo scrivente ha molto insistito in sede di lavori preparatori) che tra gli altri « effective means of remedy » un ruolo fondamentale è svolto nei sistemi di *Common Law* dall'istituto del *Contempt of Court*, tramite il quale i giudici britannici sono in grado di « autoprotettersi » efficacemente da ogni forma di ingerenza esterna⁽⁸⁵⁾.

Ai sensi dell'ultimo capoverso del citato art. 2-5, « Le critiche contro le decisioni di Giustizia sono da evitarsi, qualora siano idonee a minare l'indipendenza del potere giudiziario o a compromettere la fiducia del pubblico nell'istituzione. Nel caso tali critiche siano emesse, vanno posti in essere rimedi che consentano di proporre azioni giudiziarie perché i giudici in questione possano adeguatamente difendersi ». La norma si ispira all'art. 18 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, la quale specifica che i poteri legislativo ed esecutivo dovrebbero evitare critiche tali da minare l'indipendenza della magistratura, ovvero la pubblica fiducia nel potere giudiziario. Essi dovrebbero inoltre evitare ogni azione (fatta salva l'esternazione dell'intenzione di esercitare il diritto d'impugnazione) in grado di porre in dubbio la loro determinazione di conformarsi alle sentenze emesse dall'autorità giudiziaria⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. art. 21 del citato *Memorandum*, secondo cui « The Recommendation calls for all necessary measures to be taken to protect and promote the independence of judges. These measures could include laws such as the "contempt of court" provisions that already exist in some member states (Recommendation, paragraph 13) ».

⁽⁸⁶⁾ Anche il diritto all'informazione (cfr. art. 19, Raccomandazione cit.) dovrebbe essere esercitato tenendo conto dei limiti imposti dall'indipendenza della magistratura. In tale contesto, la raccomandazione incoraggia la creazione di organi, all'interno degli uffici giudiziari, incaricati di intrattenere le relazioni con i mezzi d'informazione. D'altro canto, i giudici dovrebbero dare prova di riserbo nei loro rapporti con i media.

12. L'articolo 3 dello Statuto Universale: l'indipendenza interna.

Il concetto di indipendenza interna è, in un certo senso, dato per presupposto dal nuovo Statuto Universale; in effetti una definizione dello stesso è già contenuto in un documento internazionale, quale la già ricordata Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, che tratta dell'indipendenza interna come dell' « indipendenza di ogni singolo giudice nell'esercizio delle sue funzioni giudiziarie » (cfr. art. 22, Raccomandazione cit.). L'art. 3 qui in commento si apre invece con l'enunciazione del principio di soggezione alla sola legge (cfr. art. 3-1): norma che, come noto, compare anche nell'art. 101 c.c. della nostra Costituzione e che, nella pratica, costituisce, senza ombra di smentite, uno dei principi più vilipesi della stessa.

Avuto riguardo ai sempre latenti rigurgiti – cui non sono purtroppo estranei ampi settori dello stesso ordine giudiziario – di pericolose impostazioni favorevoli ad un inquadramento stratificato e verticistico di un potere che, tutto al contrario, è per definizione e deve rimanere « diffuso », fondamentale appare la regola secondo cui « Una organizzazione di tipo gerarchico della magistratura, in cui i giudici fossero subordinati ai presidenti degli uffici giudiziari o a istanze superiori nell'esercizio della loro attività giurisdizionale, ad eccezione dei casi di riforma delle decisioni, secondo quanto previsto da questo Statuto (cfr. art. 3-2), costituirebbe attentato al principio dell'indipendenza della magistratura ».

La formulazione appare assai più categorica della corrispondente disposizione della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, secondo cui « Hierarchical judicial organisation should not undermine individual independence » (cfr. art. 22, Raccomandazione cit.): espressione, quest'ultima, che sembra dare per scontato che la magistratura possa anche essere strutturata in modo gerarchico, ciò che, per l'appunto, il principio in esame vorrebbe escludere. La regola appare del resto rafforzata dal richiamo ai « casi di riforma delle decisioni », ciò che rende evidente il carattere tassativo dell'eccezione rispetto ad una regola già sancita, del resto, in uno dei rapporti della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa⁽⁸⁷⁾.

I successivi artt. 3-2, 3-3 e 3-4 affrontano temi di indipendenza interna in relazione all'attività quotidiana del giudice: così il primo cerca di porre il giudice al riparo da ogni tipo di « influenza, pressione, minaccia o intervento, diretti o indiretti ». Da segnalare, nell'esperienza del giudice civile italiano, le crescenti minacce e pressioni da parte di svariati rappresentanti di un ceto forense, che un ventennio marcato dalla presenza di insulti quotidiani al potere giudiziario, ha (dis)educato ad esprimere, come testimoniato dalla (viepiù sbigottita) esperienza dello scrivente. A tale « moda » sembrano voler porre un (timido) argine alcune decisioni di legittimità⁽⁸⁸⁾: certo, appare fondamentale che i capi degli uffici giudiziari si astengano dal concorrere, di fatto, alla perpetrazione di simili abusi, evitando di trasformarsi, per quieto vivere, in meri « passacarte disciplinari »⁽⁸⁹⁾.

L'art. 3-3, dal canto suo, sembra voler contrastare la pratica (propria di svariati sistemi di *Common Law*, nonché dei Paesi, ad es., scandinavi) dei *court administrators*, veri e propri *managers* di estrazione aliena al *milieu* giurisdizionale, incaricati di trattare tutte le questioni amministrative, gestionali, contabili, etc., che nei sistemi più propriamente continentali (si pensi a

⁸⁷⁽⁸⁷⁾ Cfr. l'articolo 68 del *Venice Commission Report on Judicial Independence* (2008), secondo cui « 68. The issue of internal independence within the judiciary has received less attention in international texts than the issue of external independence. It seems, however, no less important. In several constitutions it is stated that “judges are subject only to the law”. This principle protects judges first of all against undue external influence. It is, however, also applicable within the judiciary. A hierarchical organisation of the judiciary in the sense of a subordination of the judges to the court presidents or to higher instances in their judicial decision making activity would be a clear violation of this principle ». Cfr. inoltre l'art. 10 della *Magna Carta of European Judges (CCJE)*: « In the exercise of their function to administer justice, judges shall not be subject to any order or instruction, or to any hierarchical pressure, and shall be bound only by law ». Sulla questione dell'indipendenza interna della magistratura nei lavori della Commissione di Venezia cfr. HELGESEN, *op. cit.*, p. 122 ss.

⁽⁸⁸⁾ Si veda ad es. Cass., Sez. Un., 18 luglio 2017, n. 17720, secondo cui il fatto di manifestare, da parte di un legale, l'intenzione di agire in giudizio nei confronti del giudice per il risarcimento dei danni, mentre è ancora pendente il procedimento, « costituisce senza ombra di dubbio un illecito disciplinare » a carico del legale stesso.

⁽⁸⁹⁾ Il rischio è già stato segnalato in OBERTO, *Sistemi giudiziari europei a confronto: le criticità italiane*, dal 25 settembre 2016 disponibile alla seguente pagina web: https://www.giacomooberto.com/Oberto_sistemi_giudiziari_a_confronto.htm.

quelli di Paesi come l'Italia, la Francia, la Spagna, il Portogallo, la Germania, ecc.), vengono svolte dai capi degli uffici giudiziari.

Una questione piuttosto delicata è rappresentata in ogni ordinamento dal tema della modalità di assegnazione delle controversie all'interno degli uffici giudiziari. Al riguardo, l'art. 3-4 dello Statuto Universale stabilisce al primo comma che « L'assegnazione dei fascicoli deve basarsi su regole oggettive, stabilite e comunicate in precedenza ai giudici. La decisione sull'assegnazione deve essere presa in maniera trasparente e verificabile ». La norma corrisponde a quanto stabilito dalla Raccomandazione n° R 2010/12 del Consiglio d'Europa (cfr. art. 24: « The allocation of cases within a court should follow objective pre-established criteria in order to safeguard the right to an independent and impartial judge. It should not be influenced by the wishes of a party to the case or anyone otherwise interested in the outcome of the case »). In un'ottica completamente diversa si pongono invece i *Basic Principles* delle Nazioni Unite (1985), a mente dei quali (cfr. art. 14) « The assignment of cases to judges within the court to which they belong is an internal matter of judicial administration ». La disposizione qui in commento dello Statuto Universale riflette quindi la mutata sensibilità a livello internazionale sull'esigenza di trasparenza nell'operato degli uffici giudiziari.

Il capoverso dell'art. 3-4 dello Statuto Universale, si occupa del problema, per così dire, « speculare », costituito dalla revoca dell'assegnazione di un fascicolo, imponendo la presenza di giusti motivi, la cui valutazione « deve essere effettuata da un'autorità giurisdizionale in base a criteri oggettivi precedentemente determinati dalla legge e tramite una procedura trasparente ». Anche qui vi è corrispondenza con quanto previsto dalla Raccomandazione n° R 2010/12 del Consiglio d'Europa, secondo cui « A case should not be withdrawn from a particular judge without valid reasons. A decision to withdraw a case from a judge should be taken on the basis of objective, pre-established criteria and following a transparent procedure by an authority within the judiciary » (cfr. art. 9).

Una specifica disposizione (art. 3-5) dello Statuto Universale fa poi salvo, al primo comma, il principio della libertà d'espressione, sebbene si richieda che, nell'esercizio di questo diritto, i giudici debbano « comunque dar prova di riserbo e comportarsi sempre in maniera tale da preservare la dignità delle loro funzioni, così come l'imparzialità e l'indipendenza della magistratura ».

Il capoverso s'occupa invece del diritto di associazione professionale del giudice, che « va riconosciuto, al fine di permettere ai giudici di essere consultati, in particolare sulla determinazione delle loro regole statutarie, etiche o d'altro genere, sui mezzi da allocare alla giustizia e per consentire la garanzia della difesa dei loro interessi legittimi e della loro indipendenza ». Il principio, conforme a quanto stabilito da documenti internazionali quali, ad es., la già più volte citata Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 (cfr. art. 25), i *Basic Principles* delle Nazioni Unite (cfr. art. 9) e la *Magna Carta of European Judges (CCJE)* (cfr. art. 12), ha visto negli ultimi anni intensificarsi clamorose violazioni (perpetrate o anche solo minacciate): dal Venezuela⁽⁹⁰⁾ alla Turchia⁽⁹¹⁾, alla Bulgaria⁽⁹²⁾, etc.

⁽⁹⁰⁾ Sulla previsione del divieto di creazione di associazioni di giudici nella costituzione chavista del 1999 cfr. il relativo art. 256: « Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas. Los jueces o juezas no podrán asociarse entre sí ». Sulla dissoluzione della associazione preesistente, già membro dell'UIM, cfr. le numerose prese di posizione di posizione dell'UIM e del suo Gruppo Regionale Ibero-americano (disponibili al *link* seguente: https://www.iaj-uim.org/documents/?post_types=document&s=venezuela).

⁽⁹¹⁾ Sulla dissoluzione *manu militari* dell'associazione YARSAV, membro dell'UIM, cfr. le prese di posizione e le dichiarazioni disponibili al *link* seguente: <https://www.iaj-uim.org/solidarity-news-and-documents-about-yarsav/>.

⁽⁹²⁾ In questo Paese si è scelto un metodo più « raffinato », consistente nell'approvazione, nel corso del 2016, di una disposizione della legge sul sistema giudiziario, che fa obbligo ai magistrati di dichiarare l'appartenenza ad associazioni professionali, ciò che viene a costituire un evidente deterrente in ordine a tale partecipazione: cfr. il rapporto del Gruppo di Lavoro dell'Associazione Europea Magistrati – Gruppo Regionale dell'Unione Internazionale Magistrati, *EAJ Working Group on the Situation of Member Associations*, 27 ottobre 2016, disponibile alla pagina *web* seguente: <https://www.iaj-belgium.be/en/eaj-working-group-on-the-situation-of-member-associations/>.

13. Gli articoli 4 e 5 dello Statuto Universale: reclutamento, formazione, nomina, promozione e valutazione.

Il reclutamento e la nomina dei giudici formano oggetto, nel contesto dello Statuto Universale, di due distinti articoli (4-1 e 5-1), in quanto, in numerosi sistemi, le due procedure, facenti capo ad organi diversi, possono talora condurre, in concreto, a risultati non coincidenti⁽⁹³⁾. Ciò che, però, il sistema vuole comunque garantire, è, da un lato, il rispetto di « criteri oggettivi e trasparenti basati sulla capacità professionale » e, dall'altro, il fatto che la scelta sia operata dall'organo di autogoverno, o almeno da un organo dotato delle stesse caratteristiche. Il che, ovviamente, non è, laddove, come sovente accade, il potere esecutivo si riserva la scelta dei giudici, ovvero un potere di veto sulle scelte dell'organo di autogoverno o della commissione tecnica da quest'ultimo incaricata di realizzare le procedure di selezione.

Il fondamentale rilievo dei « criteri oggettivi » (*objective criteria*) di selezione appare già ampiamente enfatizzato dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, ove hanno trovato acconcia collocazione alcune disposizioni già presenti nella Raccomandazione del 1994 ed in particolare il riferimento alla necessità che tutte le decisioni concernenti la selezione e la carriera dei giudici siano basate su « objective criteria pre-established by law or by the competent authorities ».

Nella Raccomandazione del 2010 i criteri sono così enumerati: « qualifications, skills and capacity required to adjudicate and apply the law while respecting human dignity » (art. 44). Pure in relazione all'autorità incaricata di assumere decisioni sul reclutamento e la carriera dei magistrati viene ripetuta la regola secondo cui tale organo dovrebbe essere composto per almeno la metà da giudici scelti dai loro pari e comunque essere indipendente dall'esecutivo e dal legislativo (art. 46). Anche laddove disposizioni di legge prescrivono che sia il Capo dello Stato, o il governo o il potere legislativo ad assumere decisioni in tale campo, il reclutamento dei giudici dovrebbe essere effettuato vuoi da un Consiglio della Magistratura, vuoi da un organo indipendente, composto « in substantial part from the judiciary »: siffatti organi dovrebbero poter emettere raccomandazioni che l'autorità preposta alla selezione dovrebbe in pratica (e automaticamente) seguire (art. 47). In ogni caso dovrebbe essere assicurato il diritto per i candidati di ricorrere contro una decisione di rigetto (art. 48).

Sulla base di queste premesse il nuovo Statuto Universale stabilisce, quanto al reclutamento (art. 4-1), che « Il reclutamento o la selezione dei giudici vanno basati esclusivamente su criteri

⁽⁹³⁾ Per un approccio comparativo ai moderni sistemi di reclutamento, nomina e formazione dei magistrati cfr. AA. VV., *Traité d'organisation judiciaire comparée*, I, Zurigo-Bruxelles, 1999, *passim*; OBERTO, *Recrutement et formation des magistrats en Europe. Etude comparative*, Strasbourg, 2003, *passim*; ID., *Magistrati. Reclutamento e formazione. Studio comparato fra sistemi europei*, Collana « Inchieste e proposte », diretta da Giuseppe Salerno, n. 37, Roma, 2003, *passim*; ID., *La formazione dei magistrati alla luce dei principi internazionali e dei profili di diritto comparato*, Padova, 2008, *passim*. Su questi temi si vedano inoltre: BORGNA e CASSANO, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, Roma, 1997, p. 107 ss.; OBERTO, VERARDI e VIAZZI, *Il reclutamento e la formazione professionale dei magistrati in Italia e in Europa*, in AA. VV., *L'esame di uditoro giudiziario*, Milano, 1997, p. 41 ss.; COUNCIL OF EUROPE/CONSEIL DE L'EUROPE, *L'Europe judiciaire*, Strasburgo, 2000 (il volume contiene anche informazioni sul reclutamento e la formazione dei magistrati relative ad alcuni Paesi europei); sullo stesso argomento cfr. anche COUNCIL OF EUROPE/CONSEIL DE L'EUROPE, *La formation des juges et des magistrats du parquet en Europe*, Atti della riunione multilaterale organizzata dal Consiglio d'Europa in collaborazione con il Centro studi giudiziari di Lisbona (Lisbona 27-28 aprile 1995), Strasbourg, 1996. Sulle specificità del reclutamento dei magistrati italiani cfr. OBERTO, *Recrutement, formation et carrière des magistrats en Italie* (articolo disponibile dal 29 giugno 1999 alla seguente pagina web: <https://www.giacomooberto.com/tbilissi.htm>); ID., *Recrutement, formation et carrière des magistrats dans le système juridique et constitutionnel italien*, in AA. VV., *Que formação para os magistrados hoje?*, Lisbona, 2000, p. 185 ss. (articolo disponibile dal 25 gennaio 2000 alla seguente pagina web: <https://www.giacomooberto.com/portugal/rapport.htm>); ID., *L'autonomie de la justice dans sa gestion : l'expérience italienne* (articolo disponibile dal 9 novembre 2000 alla seguente pagina web: <https://www.giacomooberto.com/download/rapportzurich.pdf>); ID., *Recrutement et formation des magistrats: le système italien dans le cadre des principes internationaux sur le statut des magistrats et l'indépendance du pouvoir judiciaire*, in Riv. dir. priv., 2001, p. 717 ss.; BARTOLE, *Per una valutazione comparativa dell'ordinamento del potere giudiziario nei Paesi dell'Europa continentale*, in *Studium juris*, 1996, p. 531 ss.; CAIANIELLO, *Formazione e selezione dei giudici in un'ipotesi comparativa*, in *Giur. it.*, 1998, p. 387 ss. Per una prospettiva comparata dei sistemi giudiziari di alcuni Paesi dell'Europa continentale e orientale, entrati nel 2004 a far parte dell'Unione Europea, si veda l'opera dell'OPEN SOCIETY INSTITUTE/EU ACCESSION, MONITORING PROGRAMME, *Monitoring the EU Accession Process: Judicial Capacity*, Budapest, 2001 (il libro è disponibile gratuitamente anche alla seguente pagina web: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/1judicialcapacityfull_20030101_0.pdf); PHARE HORIZONTAL PROGRAM ON JUSTICE AND HOME AFFAIRS, *Reinforcement of the Rule of Law*, Nimega, 2002; FAMIGLIETTI, *Formazione iniziale, formazione continua, valutazione della professionalità dei magistrati in chiave comparata*, in D.P.C.E., n. 3/2004, § 3; GUIDI, *Il reclutamento dei magistrati in Francia*, in *Percorsi costituzionali*, n. 2/2009, p. 185 ss.; SICARDI, *Reclutamento e carriera dei magistrati in Italia, tra disciplina costituzionale e modifiche alla legge di ordinamento giudiziario*, in AA. VV., *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, a cura di Sicardi, Napoli, 2010, p. 61 ss.; SOBRINO, *La riforma dell'accesso alla magistratura ordinaria e le sue implicazioni istituzionali, tra legge 150/2005 e legge « Mastella »*, *ivi*, p. 103 ss., 178 ss.

oggettivi, atti a garantire il rispetto delle capacità professionali; essi vanno effettuati dall'organo descritto all'Articolo 2-3 » (e dunque da un Consiglio di Giustizia, o da organo equivalente). Il capoverso soggiunge che « La selezione dei giudici va effettuata senza distinzione di genere, origine etnica o sociale, opinioni filosofiche e politiche, convinzioni religiose ». Per ciò che attiene alla nomina (art. 5-1) viene previsto che « Ogni nomina a giudice deve compiersi secondo criteri oggettivi e trasparenti basati sulla capacità professionale ». Il capoverso aggiunge che « La scelta deve essere effettuata dall'organo indipendente definito all'Articolo 2-3 della presente carta, o da un organo equivalente ».

Al tema della formazione lo Statuto Universale dedica l'art. 4-2, a mente del quale « La formazione iniziale e la formazione continua, in quanto garanti dell'indipendenza della magistratura, così come della qualità ed efficacia del sistema giudiziario, costituiscono diritto e dovere del giudice. Esse vanno organizzate sotto il controllo del potere giudiziario ». Anche su questo punto la carta in questione riecheggia il contenuto della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, la quale fonda l'obbligo degli Stati di fornire ai giudici « theoretical and practical initial and in-service training, entirely funded by the State » (cfr. art. 56)⁽⁹⁴⁾.

Il periodo conclusivo del citato art. 4-2, secondo cui la formazione iniziale e la formazione continua dei giudici « vanno organizzate sotto il controllo del potere giudiziario », risponde poi ad un altro caposaldo della materia in questione, già consacrato dall'art. 57 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, per il quale la formazione iniziale e continua deve essere erogata da un' « independent authority », incaricata di assicurare che « initial and in-service training programmes meet the requirements of openness, competence and impartiality inherent in judicial office ».

La materia delle promozioni è trattata dall'art. 5-2 dello Statuto Universale, a mente del quale « Quando non è basata sull'anzianità, la promozione di un giudice deve fondarsi esclusivamente sulle qualità e sui meriti constatati nell'esercizio delle funzioni per il tramite di valutazioni oggettive, effettuate con il rispetto del principio del contraddittorio ».

Il secondo comma precisa poi che « Le decisioni sulla promozione devono essere pronunciate nel quadro di procedure trasparenti, stabilite dalla legge. Esse non possono esserlo se non su richiesta del giudice o con il suo accordo ». La possibilità di contestare le decisioni sulle istanze di promozione ha suscitato il maggior numero di perplessità in seno alla commissione incaricata di redigere la prima bozza dello Statuto Universale, soprattutto da parte dei rappresentanti dei sistemi di *Common Law*, nei quali una « promozione », intesa nei termini in cui siffatta espressione viene utilizzata nell'Europa continentale, sostanzialmente non esiste, anche per via del fatto che, in molte situazioni, la nomina a giudice avviene attraverso l'intervento, diretto o indiretto, degli altri poteri dello Stato, se non addirittura tramite elezioni popolari. La soluzione di compromesso rinvenuta si esprime, dunque, nel testo del comma finale del citato art. 5-2, a mente del quale la possibilità di contestare la decisione sulla (mancata) promozione deve essere prevista solo nei sistemi in cui le decisioni sulle promozioni « sono prese dall'istanza prevista all'Articolo 2-3 », vale a dire dal Consiglio di Giustizia, o da un organo equivalente.

L'art. 5-3 si occupa delle valutazioni di professionalità, stabilendo, al primo comma, che « Nei paesi in cui i giudici formano oggetto di una procedura di valutazione, questa deve essere prioritariamente qualitativa e fondata sul merito del giudice, sulle sue competenze professionali, personali e sociali; nell'ipotesi di promozione alle funzioni dirigenziali, essa deve basarsi anche sulle competenze gestionali ». Il secondo comma soggiunge che « La valutazione dei giudici deve riposare su criteri oggettivi, resi pubblici in precedenza. Essa deve coinvolgere il giudice e deve

⁽⁹⁴⁾ La recente storia della magistratura europea ha conosciuto i tentativi (falliti, per quanto attiene, quanto meno, all'Italia) di taluni governi di trasformare la Scuola della Magistratura in una sorta di « esame permanente » e di utilizzare la formazione continua alla stregua di una forma di valutazione dei giudici: valutazione cui, beninteso, nessun magistrato deve sottrarsi, ma che deve trovare idonea collocazione ed articolato espletamento nell'ambito di attività di tipo diverso dalla formazione, la quale è e deve restare, invece, espressione di un'esigenza e di una spontanea e libera aspirazione nascente dagli stessi « discenti ». Per questo, l'art. 58 del *Memorandum* esplicativo della citata Raccomandazione contiene l'indicazione secondo cui « In-service training assessment should not be used as a form of integrated assessment of the judge ». Questa conclusione è il frutto di un'attività di persuasione svolta in modo particolarmente insistente dallo scrivente in seno al gruppo d'esperti, sulla scorta, del resto, dell'autorevole avallo del parere reso dal *CCJE* nell'*opinion* N. 4 sul tema della formazione.

permettergli di contestare la decisione davanti ad un organo indipendente ». La disposizione riecheggia l'art. 58 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, anch'esso fondato sull'esigenza di « objective criteria », resi pubblici dalle competenti autorità, mentre la procedura di valutazione dovrebbe comunque consentire ai giudici di esprimere il loro punto di vista sia sull'attività svolta, che sulla valutazione espressa dagli organi competenti, così come consentire loro di eventualmente impugnare i giudizi espressi « before an independent authority or a court ».

Fondamentale, poi, in relazione al principio di indipendenza, la regola espressa dal comma finale, secondo cui « In nessun caso i giudici devono essere valutati in funzione delle decisioni rese ».

14. L'articolo 6 dello Statuto Universale: l'etica.

L'articolo 6 dello Statuto Universale qui in commento appare particolarmente interessante a seguito dell'adozione delle regole di cui alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12. Va ricordato in particolare che la redazione di queste ultime era stata particolarmente laboriosa e aveva costituito il frutto di interminabili discussioni in cui la commissione d'esperti incaricati dal Consiglio d'Europa di redigere il progetto preliminare si era impelagata, al fine di distinguere la deontologia dai doveri disciplinarmente rilevanti. Il tutto complicato dalla visione della questione prevalente nella parte orientale del nostro Continente, in cui, come noto, i codici di etica giudiziaria sono norme dotate di efficacia vincolante, la cui violazione determina *sic et simpliciter* responsabilità disciplinare. Alla fine era prevalso il punto di vista propugnato con vigore dallo scrivente, costituito dalla predisposizione, nella citata Raccomandazione del Consiglio d'Europa, di una norma di carattere generale (l'art. 72, Raccomandazione cit., nella specie), nella quale, dopo l'affermazione-cardine secondo la quale « Judges should be guided in their activities by ethical principles of professional conduct » veniva immediatamente inserita la « cerniera » rispetto alle regole disciplinari, concepita ed espressa nei termini seguenti: « These principles not only include duties sanctioned by disciplinary measures, but offer guidance to judges on how to conduct themselves ».

In altre parole, l'idea che si era voluta rendere era che molti dei doveri etici dei magistrati sono anche (e prima ancora) doveri disciplinarmente rilevanti, ma che taluni doveri etici appartengono esclusivamente a tale categoria e, come tali, non possono dar luogo a responsabilità disciplinare. Un successivo articolo era venuto poi a contenere un espresso richiamo ai codici deontologici (« These principles should be laid down in codes of judicial ethics »), che hanno per scopo il rafforzamento della giustizia e della fiducia dei cittadini nei giudici rispetto all'elaborazione dei quali « judges should play a leading role » (art. 73, Raccomandazione cit.). L'operazione riuscì in quella sede solo in parte, in quanto l'enunciazione di una serie di doveri, essenzialmente deontologici, si rinviene, in realtà, negli artt. da 59 a 65, che fungono, per così dire, da introduzione alla parte relativa alle procedure e sanzioni disciplinari all'interno dello stesso Cap. VII, laddove le disposizioni sull'etica risultano formare oggetto di un distinto capitolo (cfr. Cap. VIII). L'impressione (errata) che si ricava è, dunque, che i doveri del giudice siano solo quelli disciplinarmente rilevanti e che quelli ivi enumerati attengano solo a tale sfera.

Il nuovo Statuto Universale antepone invece chiaramente i principi in tema di deontologia rispetto a quelli relativi alla responsabilità disciplinare, civile e penale. L'art. 6-1 dello Statuto si apre, dunque, con l'enunciazione secondo cui « I giudici debbono, in ogni caso, essere guidati da principi deontologici »: principi che debbono promanare « dai giudici stessi e far parte della loro formazione ». Tali regole vanno enunciate « per iscritto, al fine di aumentare la fiducia del pubblico nei giudici e nel potere giudiziario. I giudici devono svolgere un ruolo rilevante nella elaborazione di questi principi di deontologia ». Con il che si opera un chiaro riferimento ai codici deontologici, peraltro in un'accezione ben diversa da quella di mere raccolte di principi disciplinarmente rilevanti. L'impressione (corretta, questa volta) che si ricava è che i principi ivi enunciati abbiano una valenza più ampia di quella dei principi di carattere meramente disciplinare.

Tali principi vengono dunque enunciati agli artt. 6-2, 6-3 e 6-4 tramite un'enumerazione (certo non tassativa) di alcune regole di condotta, quali: imparzialità, equilibrio, rispetto delle incompatibilità, dovere di riserbo, efficienza, limiti nell'esercizio di attività extragiudiziarie. Questi articoli trovano, almeno in parte, un'eco nei già ricordati artt. da 59 a 65 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 ⁽⁹⁵⁾.

15. Segue. L'etica dell'efficienza (e la CEPEJ del Consiglio d'Europa).

Tra i doveri deontologici appena menzionati spicca quello relativo all'efficienza, in forza del quale « Il giudice deve adempiere le sue obbligazioni professionali nel rispetto di termini ragionevoli e porre in essere tutti gli strumenti necessari per il raggiungimento di risultati di efficienza ».

Il primo testo internazionale ad occuparsi della materia è stato, come noto, la già più volte citata Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, che qualifica l' « efficienza della magistratura », qualificata come la capacità di « rendere decisioni di qualità in un termine ragionevole » (art. 31). In quel sistema, poi, l' « efficient management of cases » viene altresì espressamente considerato alla stregua dell'oggetto di un preciso dovere non soltanto delle autorità preposte al funzionamento del sistema giudiziario, ma anche di ogni singolo giudice (cfr. art. 31 cit.). Peraltro la Raccomandazione si preoccupa di specificare che l'efficienza deve comunque essere raggiunta « nel rispetto dell'indipendenza e dell'imparzialità dei giudici » (art. 32).

In quest'ottica si sono mosse svariate iniziative a livello europeo, soprattutto nel quadro delle attività della *CEPEJ* del Consiglio d'Europa. La *Commission Européenne pour l'efficacité de la Justice/European Commission for the Efficiency of Justice* è una commissione costituita presso il Consiglio d'Europa, allo scopo di migliorare l'efficienza ed il funzionamento della giustizia negli Stati membri, così come di realizzare l'applicazione degli strumenti elaborati a tal fine dal Consiglio d'Europa. I suoi compiti sono molteplici: - analizzare i risultati dei sistemi giudiziari; - individuarne i problemi; - definire mezzi concreti per migliorare, da un lato, la valutazione dei risultati dei sistemi giudiziari e dall'altro, il relativo funzionamento; - indicare agli organi competenti del Consiglio d'Europa quali siano i campi in cui l'elaborazione di uno strumento giuridico sarebbe auspicabile. A tal fine la *CEPEJ* mette a punto degli indicatori, raccoglie ed analizza dati, definisce misure e strumenti di valutazione, redige dei documenti (rapporti, pareri, linee guida, piani d'azione, ecc.), intrattiene rapporti con istituti di ricerca e centri di documentazione, invita esperti e ONG, procede ad audizioni, sviluppa reti di professionisti della giustizia. La *CEPEJ* è stata creata il 18 settembre 2002 tramite la Risoluzione Res(2002)12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Essa riunisce esperti dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa ed è assistita da un Segretariato ⁽⁹⁶⁾.

Sarà bene precisare che, nel citato scenario, si sono sviluppate numerose iniziative a livello locale, nel contesto di una diversa sensibilità che, talora, sembra interessare anche i settori più tradizionalmente ancorati ad una visione burocratica dell'agire del giudice. Basti pensare, tanto per citare due esempi, da un lato, allo sviluppo di tecniche di decisione volte ad enfatizzare il percorso

⁽⁹⁵⁾ La Raccomandazione cit. espressamente menziona doveri quali quello di dar prova di indipendenza ed imparzialità, e di agire ed apparire anche all'esterno come persone libere da « any improper external influence on the judicial proceedings » (art. 60). I giudici debbono inoltre astenersi dal decidere le controversie loro sottoposte nei casi (e solo in quelli) in cui l'astensione è prescritta dalle norme di procedura (art. 61). Anche il dovere di diligenza e di rispetto di un « reasonable time » viene posto correttamente in evidenza (art. 62), unitamente a quelli di motivare le loro decisioni « in language which is clear and comprehensible » e di incoraggiare le parti a raggiungere un accordo transattivo (art. 64). L'aggiornamento e la formazione professionali sono inoltre presi in considerazione alla stregua di precisi doveri di ogni giudice, nella formula secondo cui essi « should regularly update and develop their proficiency » (art. 65).

⁽⁹⁶⁾ Per ulteriori informazioni e rinvii sulla struttura della *CEPEJ*, i suoi gruppi di lavoro, i documenti elaborati e le rispettive ricadute a livello interno nei vari Paesi membri del Consiglio d'Europa si fa rinvio a OBERTO, *Il Consiglio d'Europa e i temi della giustizia: la Raccomandazione del 2010 sul tema « Indipendenza, efficienza e responsabilità dei giudici »*; la *CEPEJ* e il *Centre de pilotage « CEPEJ-SATURN » del Consiglio d'Europa*; il « *Programma Strasburgo* » e il ruolo del Tribunale di Torino nella rete dei tribunali referenti della *CEPEJ*, dal 3 maggio 2015 disponibile al seguente sito web: https://giacomoooberto.com/oberto_consiglio_europa_temi_justizia.htm; Id., *Managing Quality and Efficiency of Justice: Italian Strategies in Case Management*, in Zanger, n. 9 (218) 2019, p. 51 ss.; dal 14 agosto 2019 disponibile alla seguente pagina web: https://www.giacomoooberto.com/Oberto_Managing_quality_of_justice.htm; in corso di pubblicazione in <http://www.richterzeitung.weblaw.ch>.

argomentativo e decisionale basato sulla c.d. « ragion più liquida »⁽⁹⁷⁾ e dall'altro all'elaborazione di regole operazionali, all'interno di ogni singolo ufficio giudiziario, in grado di ottenere risultati di efficienza nella concreta gestione del ruolo del giudice.

In proposito sarà il caso di ricordare il c.d. « Programma Strasburgo », predisposto dal Presidente del Tribunale di Torino nel 2001 e successivamente più volte reiterato, aggiornato ed esteso al relativo distretto di Corte d'appello; programma cui venne inserito, a partire dal 2009, un « decalogo » di prescrizioni e consigli per i singoli giudici, volti, per così dire, a « colorare di efficienza », zone grigie delle norme procedurali⁽⁹⁸⁾.

Si pensi, a titolo d'esempio, all'espresso invito, contenuto nel citato programma, ai singoli giudici a « prediligere », nella scelta dei consulenti d'ufficio, « quelli che hanno mostrato una più spiccata capacità di persuasione delle parti ad addivenire al superamento delle divergenze sulle questioni tecniche » (cfr. art. 14, ottavo comma, del citato « Programma Strasburgo »). Criterio, questo, che viene a completare il disposto dell'art. 23 disp. att. c.p.c., rendendo chiaro che l'« equità » nella distribuzione degli incarichi peritali non può essere intesa (a differenza di quanto ritenuto da alcuni *bureaucratic-minded* dirigenti giudiziari) come una banale distribuzione « a pioggia », ma va accuratamente mirata verso quei soli esperti che abbiano dato prova di essere in grado di favorire la definizione transattiva delle liti (nel rispetto dell'unico limite quantitativo posto dal codice di rito, riferito al 10% degli incarichi globalmente conferiti, ovviamente, non già dai singoli giudici, bensì dall'intero ufficio giudiziario di riferimento).

16. L'articolo 7 dello Statuto Universale: responsabilità disciplinare, civile e penale.

L'art. 7 dello Statuto Universale, pur recando come rubrica la dizione « Responsabilità disciplinare », s'occupa, a ben vedere, di tutti i multiformi tipi di responsabilità in cui può incorrere il giudice.

Alla responsabilità disciplinare propriamente detta è dedicato il solo art. 7-1, il quale, a differenza delle corrispondenti disposizioni della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, appare concentrato più che altro sulle questioni procedurali. Così il primo comma stabilisce che « La gestione amministrativa e disciplinare degli appartenenti al potere giudiziario è esercitata in condizioni tali da permettere di preservare la loro indipendenza e si fonda sulla applicazione di criteri oggettivi ed appropriati ». Il capoverso soggiunge che « Le procedure disciplinari devono svolgersi di fronte ad un organo indipendente, composto da una maggioranza di giudici, o di fronte ad un organo equivalente ». Anche qui si riecheggiano principi già sanciti dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, la quale impone, per la celebrazione dei processi disciplinari, il rispetto di una serie di garanzie: dalla attribuzione di tale competenza ad un'autorità indipendente o ad un tribunale, al diritto di proporre appello, alla necessaria proporzionalità tra violazione e sanzione (art. 69).

Sempre sul piano procedurale, il nuovo Statuto Universale dispone (cfr. art. 7-1, comma quarto) che « La procedura disciplinare si conforma alle regole del diritto ad un equo processo. Il giudice deve avere accesso agli atti della procedura e godere dell'assistenza di un avvocato o di un collega. Le decisioni disciplinari debbono essere motivate e possono formare oggetto di ricorso dinanzi ad un organo indipendente ». Ancora, è previsto (cfr. il successivo comma quinto) che « Le

⁽⁹⁷⁾ Cfr. *ex multis* Cass., 19 agosto 2016, n. 17214; Cass., 18 novembre 2016, n. 23531; Cass., 19 giugno 2017, n. 15064; Cass., 21 giugno 2017, n. 15350.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. Circolare n. 9/08 - Oggetto: "Programma Strasburgo – Aggiornamento 2009". Prescrizioni e consigli per la trattazione delle cause civili. Sul « Programma Strasburgo » cfr. OBERTO, *Study on Measures Adopted in Turin's Court ("Strasbourg Programme") along the Lines of "Saturn Guidelines for Judicial Time Management"*, dal 25 febbraio 2011 disponibile al sito web seguente: https://giacomoooberto.com/study_on_Strasbourg_Programme.htm (l'articolo è stato pubblicato in lingua italiana con il titolo seguente: *Il « Programma Strasburgo » del Tribunale di Torino e le direttive del Groupe de pilotage SATURN della CEPEJ: Breve raffronto*, in *Richterzeitung*, 2012/3, all'indirizzo http://richterzeitung.weblaw.ch/services/login.html?targetPage=http://richterzeitung.weblaw.ch/rzissues/2012/3/2013.html_ONCE&handle=http://richterzeitung.weblaw.ch/rzissues/2012/3/2013.html_ONCE; esso è inoltre disponibile all'indirizzo web seguente: https://giacomoooberto.com/studio_sul_Programma_Strasbourg.htm.

sanzioni disciplinari nei confronti di un giudice non possono essere adottate se non per motivi precedentemente previsti dalla legge e con l'osservanza di regole di procedura predeterminate. Esse devono rispondere ai principi di proporzionalità ».

Di fondamentale rilievo, ai fini della salvaguardia dell'autonomia e dell'indipendenza interne di ogni singolo giudice, appare la regola per cui « Ad esclusione dei casi di dolo o di negligenza grave, accertati con una decisione di giustizia divenuta definitiva, nessuna procedura disciplinare può essere proposta contro un giudice per effetto dell'interpretazione di norme di diritto o della valutazione dei fatti o dell'apprezzamento delle prove da lui effettuati » (cfr. art. 7-1, comma terzo). Il principio va letto alla luce di quello, scolpito nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 (cfr. art. 70), secondo cui i giudici non possono essere ritenuti responsabili in caso di riforma o modifica delle loro decisioni da parte di una corte superiore (art. 70). Disposizione, questa, quanto mai opportuna, di fronte alla sempre latente tentazione di taluni magistrati d'appello (e, purtroppo, di molti capi di uffici giudiziari) d'impancarsi a novelle... « maestrine dalla penna rossa » (e... blu!), ritenendosi investiti di missioni quasi divine di « correzione » degli « errori » (che sovente altro non sono se non diversi punti di vista) dei primi giudici.

L'art. 7-2 dello Statuto Universale è dedicato alla responsabilità civile e penale.

Quanto alla prima, andrà dato conto del fatto che la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 recepisce la regola vigente in un certo numero di sistemi continentali ⁽⁹⁹⁾, per cui la parte che si ritiene danneggiata dall'operato di un giudice può agire, a determinate condizioni, nei confronti dello Stato, il quale potrà eventualmente rivalersi sul magistrato. Il relativo art. 67 stabilisce dunque che « Only the state may seek to establish the civil liability of a judge through court action in the event that it has had to award compensation ».

In modo assai più conforme, invece, ai principi approvati dalle Nazioni Unite nel 1985 ⁽¹⁰⁰⁾, il nuovo Statuto Universale stabilisce, al comma secondo, che « Gli errori giudiziari debbono trovare rimedio nel quadro di un sistema adeguato di ricorsi giurisdizionali. Ogni riparazione per altre mancanze del sistema della giustizia comporta esclusivamente la responsabilità dello Stato ». Il sistema viene quindi completato dal comma terzo, a mente del quale « Ad eccezione dei casi di dolo, non appare appropriato che, nell'esercizio delle sue funzioni giudiziarie, un giudice sia esposto ad una responsabilità personale, nemmeno per il tramite di un'azione di rivalsa da parte dello Stato ». Sarà appena il caso di osservare che, contrariamente a quanto comunemente ritenuto, questa regola non è propria solo dei sistemi di *Common Law*, ma è altresì presente in svariati ordinamenti continentali ⁽¹⁰¹⁾.

I principi di cui sopra si collocano nel contesto della regola generale, stabilita dal nuovo Statuto Universale per ogni tipo di responsabilità civile e/o penale, secondo cui « Nei casi in cui sono ammesse, l'azione civile diretta contro un giudice, così come l'azione in materia penale, ed eventualmente l'arresto, vanno posti in essere nel rispetto di condizioni che non possono avere per oggetto l'esercizio di un'influenza sull'attività giurisdizionale » (cfr. art. 7-2, comma primo).

17. L'articolo 8 dello Statuto Universale: status economico e sociale dei giudici.

Venendo ora allo *status* economico dei giudici, va considerato che l'art. 8-1, in materia di remunerazione, prevede che « Il giudice deve ricevere una remunerazione idonea a garantirne l'indipendenza economica e, attraverso questa, la dignità, l'imparzialità e l'indipendenza » (cfr. il relativo comma primo). Lo stretto legame tra statuto economico (e sociale) e indipendenza viene dunque posto chiaramente in evidenza, sulla falsariga di quanto già stabilito dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12, la quale stabilisce, tra l'altro, che la remunerazione dei

⁽⁹⁹⁾ Sul tema, per un'analisi comparata cfr. OBERTO, *La responsabilité civile des magistrats en Italie*, loc. cit.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. art. 16: « judges should enjoy personal immunity from civil suits for monetary damages for improper acts or omissions in the exercise of their judicial functions ».

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. OBERTO, *La responsabilité civile des magistrats en Italie*, loc. cit.

giudici dovrebbe essere commisurata al tipo di professione da essi esercitata ed alle relative responsabilità, oltre che essere « sufficient to shield them from inducements aimed at influencing their decisions » (art. 54).

In quest'ottica un rilievo particolare assume il tema della retribuzione, per così dire, « a cottimo », che si cela dietro i sistemi di *primes de rendement*, introdotti già da alcuni anni in Francia, così come in Spagna ed in altri Paesi ⁽¹⁰²⁾. Proprio per questo già la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 bandiva, siccome fonti di possibili « difficulties for the independence of judges », tutti i sistemi che pongano in collegamento « la remunerazione delle funzioni giudiziarie con il rendimento del lavoro » (cfr. art. 55), laddove il nuovo Statuto Universale stabilisce (cfr. art. 8-1, comma secondo) che « La remunerazione non può dipendere dal risultato dell'attività del giudice o dalla sua produttività e non può essere ridotta durante la durata del suo servizio professionale ».

Seguono (cfr. artt. 8-2 e 8-3) disposizioni in tema di protezione sociale (« Lo statuto deve prevedere la garanzia del giudice contro i rischi sociali legati alla malattia, maternità, invalidità, vecchiaia e decesso ») e di collocamento a riposo.

Con particolare riguardo a questo ultimo tema, il nuovo Statuto Universale pone fondamentalmente tre regole: la prima attiene al livello del trattamento pensionistico, che deve essere « corrispondente al suo livello di responsabilità » (cfr. art. 8-3, comma primo). La seconda, dettata dalla necessità di contrastare la prassi vigente in alcuni sistemi giuridici, è volta consentire al giudice collocato a riposo l'esercizio di « un'altra attività professionale nel campo giuridico, a condizione che questa sia deontologicamente compatibile con la sua precedente attività giurisdizionale » (cfr. art. 8-3, comma secondo). La terza, strettamente collegata alla precedente, fa divieto al legislatore di privare il giudice del suo trattamento pensionistico per il solo fatto che egli eserciti un'altra attività professionale (cfr. art. 8-3, comma terzo).

18. L'articolo 9 dello Statuto Universale: la sfera di applicabilità delle disposizioni in esame e l'estensione ai pubblici ministeri delle norme sui giudici.

Qualche parola va infine spesa sul campo di applicabilità dello Statuto Universale.

Al riguardo, può veramente dirsi che l'aggettivo « universale » appare adatto a definire non solo l'estensione territoriale di questo nuovo documento internazionale, avente vocazione a dettare principi minimi di rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura in tutti i Paesi ed i sistemi giuridici del mondo, ma anche la riferibilità soggettiva a chiunque si trovi ad esercitare funzioni giurisdizionali. Così, ai sensi dell'art. 9-1, lo Statuto si applica « a tutte le persone che esercitano funzioni giudiziarie, in particolare ai giudici non professionali ». Rimane in tal modo « coperta », ad es., la sconfinata area dei *magistrates*, dei *justices of the peace* e, più in generale dei *non professional judges* che, come noto, svolgono nei sistemi di *Common Law* la stragrande maggioranza delle attività affidate da noi ai giudici di carriera ⁽¹⁰³⁾.

Sia consentito aggiungere in questa sede che, nonostante chi scrive si fosse strenuamente battuto (unitamente agli altri giudici membri – del tutto minoritari – di una commissione costituita per lo più da alti funzionari ministeriali) per l'estensione della Raccomandazione del Consiglio d'Europa n° R 2010/12 anche ai magistrati del pubblico ministero, essa è risultata applicabile esclusivamente ai giudici. Infatti, sfortunatamente, prevalse nel comitato d'esperti l'interpretazione

⁽¹⁰²⁾ Per una risoluzione di condanna di tale sistema, emessa dall'Associazione Europea Magistrati nel 2006, cfr. <https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/02/AEM-resolution-on-performance-bonus-2006-eng.pdf>. Per una riflessione sulle *primes de rendement* previste per i magistrati in Francia cfr. CHELLE, *Une politique de récompense dans la haute magistrature : le cas de la prime de rendement*, in *Droit et société*, 2011/2 (n° 78), p. 407 ss.

⁽¹⁰³⁾ I piagnistei del nostro ceto forense (ma anche, va detto, di una parte della magistratura), che alti si levano ogni qual volta si propone in Italia l'aumento del numero dei giudici non professionali, sono riusciti fino ad ora a nascondere la realtà del fatto che i giudici di *common law*, e segnatamente quelli d'oltre Manica, sono affiancati da vere e proprie legioni di *magistrates*, cioè di giudici onorari non professionali. Dai dati del rapporto biennale CEPEJ 2014 (riferito al 2012) risulta che in tutto il Regno Unito si contano 2.300 *professional judges* contro 9.500 *part time non professional judges* e 24.000 *full time non professional judges*, il che porta ad un risultato di oltre 14 giudici non professionali per ogni magistrato di carriera!

riduttiva del citato art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che limita l'espressione « tribunal » al solo personale giudicante degli uffici giudiziari, senza peraltro tenere conto che, ben consapevole del fatto che una giustizia perfettamente indipendente presuppone necessariamente anche una pubblica accusa indipendente, lo stesso Consiglio d'Europa si era sentito in dovere, già da diversi anni, di affiancare ad un Consiglio consultivo dei giudici (*CCJE*) un Consiglio consultivo dei pubblici ministeri (*CCPE*).

Del resto, anche nel contesto delle attività del Consiglio d'Europa, la situazione è radicalmente mutata nel corso di questi ultimi anni. Basti pensare, tanto per citare un esempio, alla distanza che corre tra, da un lato, la raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2000 sul tema « The Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System »⁽¹⁰⁴⁾, laddove si afferma, con disarmante truisimo, che laddove l'ordinamento prevede l'indipendenza degli uffici di procura, tale indipendenza va effettivamente garantita⁽¹⁰⁵⁾ e, dall'altro, la *Rome Charter*, approvata dal Consiglio Consultivo dei Pubblici Ministeri Europei nel 2014⁽¹⁰⁶⁾, il cui punto IV statuisce, in maniera ben più incisiva, che « The independence and autonomy of the prosecution services constitute an indispensable corollary to the independence of the judiciary. Therefore, the general tendency to enhance the independence and effective autonomy of the prosecution services should be encouraged ».

Va detto, ad onor del vero, che, per lo meno sino a non molto tempo fa, svariate perplessità erano espresse anche all'interno della stessa magistratura, con particolare riguardo a quella dei sistemi di *common law*, così come di quella dei Paesi dell'Europa settentrionale. Lo scrivente, che ricopriva nel 1999 il ruolo di Segretario Generale Aggiunto dell'UIM, ricorda bene le obiezioni sollevate all'epoca dell'approvazione del primo Statuto Universale, allorquando, in sede di discussione in seno al Consiglio Centrale, i delegati di un Paese scandinavo presero la parola per sottolineare la necessità di escludere ogni menzione ai *prosecutors*, atteso che, da loro, neppure si tollerava che gli uffici del pubblico ministero avessero sede negli stessi edifici ove si trovavano collocati gli uffici giudiziari!

Orbene, tutto al contrario, il nuovo Statuto Universale non solo prevede, all'art. 9-2, che « Nei paesi in cui membri del pubblico ministero sono assimilati ai giudici, i principi del presente Statuto sono applicabili anche ad essi, in considerazione della natura delle loro funzioni », ma stabilisce espressamente, e, questa volta, con una formulazione non limitata ai sistemi in cui i magistrati delle procure sono assimilati ai giudici (cfr. art. 9-3), che « L'indipendenza dei pubblici ministeri, che è essenziale per la salvaguardia dei principi dello stato di diritto, va garantita dalla legge al livello più alto possibile, esattamente come quella dei giudici ».

19. Segue. Separazione dei poteri vs. separazione delle carriere.

Le considerazioni di cui al § precedente appaiono di un certo interesse anche in relazione al dibattito attualmente in corso in Italia sulla proposta che va sotto il nome (ma meglio sarebbe forse dire: sotto lo *slogan*) di « separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri »⁽¹⁰⁷⁾. E infatti, quando si tenta di proiettare nell'ottica internazionale il tema italo-italiano della separazione delle carriere, si suole da più parti sottolineare – quasi si trattasse di un difetto – la singolarità della posizione del nostro sistema, nel quale il pubblico ministero gode di garanzie d'indipendenza del tutto analoghe a quelle del giudice.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804be55a>.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. art. 14: « In countries where the public prosecution is independent of the government, the state should take effective measures to guarantee that the nature and the scope of the independence of the public prosecution is established by law ». Va riconosciuto, in tutta onestà, che nemmeno Monsieur de la Palice avrebbe saputo far di meglio!

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. http://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/2015-news/-/asset_publisher/8X0wvBBc60he/content/the-consultative-council-of-european-prosecutors-ccpe-of-the-council-of-europe-adopts-the-european-charter-for-prosecutors.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. ad es. la Proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare denominata « Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura », presentata alla Camera dei deputati nella XVII legislatura il 31 ottobre 2017 e mantenuta all'ordine del giorno ai sensi dell'articolo 107, comma 4, del Regolamento, disponibile alla seguente pagina web: <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.14.18PDL0001170.pdf>.

Ora, l'affermazione circa il fatto che la soluzione italiana costituirebbe una distonia nel panorama internazionale è solo in minima parte rispondente a verità. Innanzi tutto, già solo a livello di Unione Europea, altri quattro Paesi (Belgio, Bulgaria, Francia e Romania) presentano sistemi in cui il pubblico ministero costituisce parte integrante della magistratura e viene reclutato sulla base di un concorso comune a futuri giudici e p.m. che, nel corso della loro carriera, possono passare da una funzione all'altra. Fuori dal nostro continente, poi, tutti gli Stati influenzati dal modello francese (essenzialmente le ex colonie del mondo francofono) presentano un unico e unitario *pouvoir judiciaire*, a sua volta diviso – come da noi – tra *magistrature assise* e *magistrature debout*.

È vero che, sino a non molto tempo fa, l'idea di considerare le garanzie di autonomia e indipendenza dei giudici come un patrimonio comune a tutti i magistrati, requirenti così come giudicanti, era qualcosa di piuttosto « singolare » nel panorama internazionale, come del resto posto in evidenza dalle considerazioni già svolte nel § precedente. L'evoluzione appena delineata in seno agli organi del Consiglio d'Europa e della stessa Unione Internazionale Magistrati, però, non costituisce che un esempio del vasto movimento d'opinione che, in varie parti d'Europa e del mondo, spinge – ormai da un certo numero di anni – verso l'estensione delle guarentigie proprie dei giudici anche ai magistrati del pubblico ministero.

Così, la *Bordeaux Declaration*, emessa congiuntamente da *CCEJ* e *CCEP* nel 2009, ha portato all'attenzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa la necessità (cfr. art. 3) che giudici e pubblici ministeri « both enjoy independence in respect of their functions and also be and appear independent from each other ». Non solo. Lo stesso documento constata (cfr. art. 6) che « The enforcement of the law and, where applicable, the discretionary powers by the prosecution at the pre-trial stage require that the status of public prosecutors be guaranteed by law, at the highest possible level, in a manner similar to that of judges ». Assai perentoria la conclusione: i pubblici ministeri « shall be independent and autonomous in their decision-making and carry out their functions fairly, objectively and impartially ». La dichiarazione individua poi anche alcuni requisiti minimi per la salvaguardia, in concreto, dell'indipendenza dei pubblici ministeri, come segue: « - that their position and activities are not subject to influence or interference from any source outside the prosecution service itself; - that their recruitment, career development, security of tenure including transfer, which shall be effected only according to the law or by their consent, as well as remuneration be safeguarded through guarantees provided by the law ».

I temi in oggetto sono stati ripresi dalla già ricordata successiva *Opinion No. 9* del *Consultative Council of European Prosecutors (CCPE)* del 2014 (detta anche « Rome Charter ») e dall'ulteriormente successiva *Opinion No. 13* dello stesso organo dal titolo « Independence, accountability and ethics of prosecutors », emessa nel 2018, secondo la quale, tra l'altro (cfr. art. 16), « Independence applies both to the prosecution service as a whole, its particular body and to individual prosecutors ».

Le preoccupazioni espresse a più riprese dal « parlamento europeo » dei pubblici ministeri sono state raccolte dalla Rete Europea dei Consigli di Giustizia, che, nel suo *Report* relativo al biennio 2014-2016 sul tema « Independence and Accountability of the Prosecution » ⁽¹⁰⁸⁾, ha osservato che « A legal system based on respect for the Rule of Law needs – besides the guarantees awarded to judges – strong, independent and impartial prosecutors willing to open an investigation and to prosecute suspected crimes and suspects, regardless of the status or the influence in society of the suspects. The authority that starts the application of the law in criminal justice, on behalf of the society and the public interest should enjoy a certain type of independence, similar to that of the judges. In several Judiciaries, a strong and independent prosecution service has proven to be the appropriate measure for the fight against corruption and for strengthening the Rule of Law » (inutile sottolineare che l'ultimo periodo contiene un'evidente allusione al sistema italiano).

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr.

https://www.ency.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/ency_report_independence_accountability_prosecution_2014_2016.pdf, p. 4.

Cruciale, come sempre, il ruolo della *Venice Commission* del Consiglio d'Europa, che in un suo storico report del 2010 ⁽¹⁰⁹⁾, dopo aver rimarcato (cfr. i punti nn. 26 e 27) che solo pochi Paesi membri del Consiglio d'Europa hanno un sistema in cui il pubblico ministero fa parte dell'esecutivo ed è soggetto al Ministro della giustizia, osserva che « there is a widespread tendency to allow for a more independent prosecutor's office, rather than one subordinated or linked to the executive (...). The tendency described above is visible not only among the civil law member states of the Council of Europe but also in the common law world. The federal prosecution service in Canada recently moved from the model of a service as an integral part of the Attorney General/Ministry of Justice to the model of an independent Director of Public Prosecutions (DPP). Northern Ireland has now also established its DPP's Office as independent. England and Wales and Ireland have also all seen the gradual elimination of police powers to prosecute, which was a traditional feature of common law systems, in favour of a public prosecutor ».

L'assenza di un legame di subordinazione rispetto all'esecutivo nella maggioranza dei sistemi europei emerge anche dal rapporto biennale della *Commission Européenne pour l'efficacité de la justice – European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)* del Consiglio d'Europa.

In tale documento, infatti, è dato leggere che, su di un totale di 47 Stati membri, « The public prosecutor is declared statutorily independent in 30 States and entities (...). 9 States stress that the public prosecutor is statutorily placed under the formal authority of the Ministry of Justice or other authority, while most often stating that prosecutors enjoy a certain degree of independence. Finland, for example, specifies that the Public Prosecutor's Office is under the administrative authority of the Ministry of Justice, but as far as jurisdiction is concerned, it is independent. France specifies that the principle of prohibiting instructions from the Minister of Justice to the Public Prosecutor's Office in individual cases has been enshrined in law. Thus, the Minister of Justice conducts the criminal policy determined by the Government. It shall ensure the consistency of its application on the territory. To this end, it issues general instructions to public prosecutors. In Sweden, the Public Prosecution is placed under the authority of the Minister of Justice, but its functional independence is guaranteed. The government may issue general regulations to the authorities but, according to the Constitution, it must not give directives in ongoing cases (...). 9 States and entities answer "Other", i.e. neither statutorily independent nor under the authority of the Ministry of Justice or another central authority even if their classification would be closer to the "statutorily independent" category. 28 States and entities have regulations in place prohibiting specific instructions to prosecutors to prosecute or not to prosecute » ⁽¹¹⁰⁾.

Anche nel settore dell'indipendenza dei pubblici ministeri, in maniera esattamente corrispondente a quanto accade, come si è detto, per i giudici ⁽¹¹¹⁾, le corti sovranazionali stanno svolgendo un ruolo sempre più decisivo.

In data 27 maggio 2019, ad esempio, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha risolto due distinte controversie, di cui si è già detto ⁽¹¹²⁾. La prima di esse atteneva alle domande di pronuncia pregiudiziale proposte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, rispettivamente dalla *Supreme Court* e dalla *High Court* dell'Irlanda, in due procedimenti riuniti relativi all'esecuzione di mandati d'arresto europei emessi dalle procure tedesche di Lubeca e di Zwickau (cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU). La seconda riguardava una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla *Supreme Court* d'Irlanda, nel procedimento relativo all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dalla procura generale di Lituania (causa C-509/18). Le due decisioni rese in quello stesso giorno hanno segno opposto, nel dispositivo, in quanto ispirate al medesimo principio di tutela dell'indipendenza del pubblico ministero, in relazione a due situazioni ordinamentali (concernenti, rispettivamente, la Germania e la Lituania) considerate tra di loro come molto differenti.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. CDL-AD(2010)040 « on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service », Report adottato dalla *Venice Commission* durante la sua 85ª sessione plenaria (Venezia, 17-18 December 2010).

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. CEPEJ, *European judicial systems Efficiency and quality of justice*. CEPEJ STUDIES No. 26, 2018 Edition (2016 data), <https://rm.coe.int/rapport-avec-couv-18-09-2018-en/16808def9c>, p. 125 ss.

⁽¹¹¹⁾ V. *supra*, § 5.

⁽¹¹²⁾ V. *supra*, § 5. Per i richiami cfr. BURCHETT, *CJEU: European Arrest Warrants and independence of public prosecutors*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/06/cjeu-european-arrest-warrants-and.html>.

Così, la prima sentenza ha stabilito (in relazione alle due procure tedesche) che « La nozione di “autorità giudiziaria emittente”, ai sensi dell’articolo 6, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, dev’essere interpretata nel senso che essa non ricomprende le procure di uno Stato membro che siano esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, quale un Ministro della Giustizia, nell’ambito dell’adozione di una decisione relativa all’emissione di un mandato d’arresto europeo ».

La seconda (relativa alla procura generale della Lituania) ha deciso che la citata nozione di « autorità giudiziaria emittente » dev’essere interpretata « nel senso che essa ricomprende il procuratore generale di uno Stato membro che, essendo strutturalmente indipendente dal potere giudiziario, è competente ad esercitare l’azione penale e il cui *status*, in tale Stato membro, gli riconosce una garanzia di indipendenza dal potere esecutivo nell’ambito dell’emissione di un mandato d’arresto europeo ».

Come osservato in dottrina a commento delle citate decisioni, l’impatto della sentenza nei due casi concernenti il pubblico ministero tedesco, ha costretto le competenti autorità germaniche ad anticipare che, quanto meno per il momento, i mandati europei d’arresto saranno emessi dai tribunali, in attesa di future possibili riforme. Non vi è dubbio, infatti, che le citate sentenze della Corte sedente in Lussemburgo « will have a crucial impact, not only in Germany, but also beyond, affecting the EU area of criminal justice as a whole. It implies a need to evaluate and eventually reform the organization of the criminal justice system in certain Member States » ⁽¹¹³⁾.

In conclusione: la separazione dei poteri non solo non richiede la separazione delle carriere, ma si presenta ormai – e addirittura – come antitetica rispetto a quest’ultima.

⁽¹¹³⁾ Così BURCHETT, *op. loc. ultt. citt.*

STATUTO UNIVERSALE DEL GIUDICE

**Adottato dal Consiglio Centrale dell'UIM
a Taiwan il 17 novembre 1999**

**Aggiornato
a Santiago del Cile il 14 novembre 2017**

ARTICOLO 1 – PRINCIPI GENERALI

Il potere giudiziario, garante dello stato di diritto, è uno dei tre poteri di ogni Stato democratico.

I giudici garantiscono, in tutte le loro attività, il diritto di ciascuno ad un giusto processo. Essi devono utilizzare gli strumenti di cui dispongono per consentire la trattazione dei processi mediante un'udienza pubblica entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale stabilito dalla legge, al fine di determinare i diritti e le obbligazioni in materia civile ovvero la fondatezza delle accuse in materia penale.

L'indipendenza del giudice è indispensabile per l'esercizio di una giustizia imparziale nel rispetto della legge. Essa è inviolabile e costituisce una prerogativa o un privilegio accordato non già nell'interesse personale dei giudici, bensì nell'interesse dello Stato di diritto e di tutte le persone che chiedono e attendano una giustizia imparziale.

Tutte le istituzioni ed autorità, tanto nazionali che internazionali, devono rispettare, proteggere e difendere questa indipendenza.

ARTICOLO 2 – INDIPENDENZA ESTERNA

Articolo 2-1 – Garanzia dell'indipendenza in un testo di legge al livello più elevato

L'indipendenza del giudice deve essere garantita dalla Costituzione o comunque al livello normativo più elevato possibile.

Lo statuto del giudice va garantito da una legge specifica, che assicuri al giudice un'indipendenza reale ed effettiva rispetto agli altri poteri dello Stato.

Il giudice, in quanto depositario dell'autorità giudiziaria, deve potere esercitare le sue funzioni in piena indipendenza rispetto a tutte le forze sociali, economiche e politiche, agli altri giudici ed all'amministrazione giudiziaria.

Articolo 2-2 – Inamovibilità

I giudici, siano essi nominati o eletti, sono inamovibili fin tanto che non abbiano raggiunto l'età del collocamento obbligatorio a riposo o il termine del loro mandato.

Il giudice è nominato senza limiti di tempo. Nel caso lo sia per un tempo determinato, le condizioni della sua nomina debbono garantire che l'indipendenza del sistema giudiziario non sia posta in pericolo.

Nessun giudice può essere destinatario di un trasferimento, o anche di una promozione, senza il suo consenso.

Nessun giudice può essere trasferito, sospeso o esonerato dalle sue funzioni se non nei casi previsti dalla legge e nel rispetto di procedure disciplinari che garantiscano la salvaguardia dei diritti di difesa e del principio del contraddittorio.

Nessuna modifica dell'età del collocamento obbligatorio a riposo può avere effetto retroattivo.

Articolo 2-3 – Consiglio di Giustizia

Per assicurare l'indipendenza dei giudici, ad eccezione dei paesi in cui per tradizione questa indipendenza è garantita attraverso altri mezzi, deve essere costituito un Consiglio di Giustizia, o altro organo equivalente.

Il Consiglio di Giustizia deve essere totalmente indipendente dagli altri poteri dello Stato.

Deve comprendere una maggioranza di giudici eletti dai loro pari, secondo modalità che ne garantiscano la rappresentanza più ampia.

Al fine di rappresentare la diversità della società civile, il Consiglio di Giustizia può avere come membri dei non magistrati. Per evitare ogni sospetto, questi membri non possono essere politici. Essi devono possedere gli stessi requisiti di integrità, indipendenza, imparzialità e competenza richiesti per i giudici. Nessun componente del governo o del parlamento può essere allo stesso tempo componente del Consiglio di Giustizia.

Il Consiglio di Giustizia deve essere dotato delle più ampie competenze in materia di reclutamento, formazione, nomina, promozione e responsabilità disciplinare dei giudici.

Deve poter essere consultato dagli altri poteri dello Stato su tutte le questioni relative allo statuto della magistratura e alla deontologia dei giudici, così come su tutte le questioni relative alla determinazione annuale del bilancio della giustizia e all'allocazione delle risorse agli uffici giudiziari, all'organizzazione, al funzionamento e all'immagine dell'istituzioni giudiziarie.

Articolo 2-4 – Risorse a disposizione della Giustizia

E' dovere degli altri poteri dello Stato fornire al potere giudiziario i mezzi necessari alla sua attività.

Il potere giudiziario deve essere messo in condizione di partecipare, o di essere consultato, in relazione ai processi decisionali relativi a materie concernenti il bilancio della Giustizia e le risorse materiali e umane allocate agli uffici giudiziari.

Articolo 2-5 – Protezione del giudice e rispetto delle sue decisioni

Il giudice deve godere di una protezione statutaria contro le minacce e gli attacchi di qualunque natura, di cui possa formare oggetto a causa o in occasione dell'esercizio delle sue funzioni.

Lo Stato deve garantire la sicurezza fisica del giudice e della sua famiglia. Lo Stato deve assicurare misure di protezione degli uffici giudiziari, al fine di garantire la serenità delle udienze.

Le critiche contro le decisioni di Giustizia sono da evitarsi, qualora siano idonee a minare l'indipendenza del potere giudiziario o a compromettere la fiducia del pubblico nell'istituzione. Nel caso tali critiche siano emesse, vanno posti in essere rimedi che consentano di proporre azioni giudiziarie perché i giudici in questione possano adeguatamente difendersi.

ARTICOLO 3 – INDIPENDENZA INTERNA

Articolo 3-1 – Soggezione del giudice alla legge

Nell'esercizio della sua attività professionale il giudice è soggetto solo alla legge e non può decidere che in base ad essa.

Una organizzazione di tipo gerarchico della magistratura, in cui i giudici fossero subordinati ai presidenti degli uffici giudiziari o a istanze superiori nell'esercizio della loro attività giurisdizionale, ad eccezione dei casi di riforma delle decisioni, secondo quanto previsto da questo Statuto (cfr. Articolo 3-2), costituirebbe attentato al principio dell'indipendenza della magistratura.

Articolo 3-2 – Autonomia personale

Non sono ammissibili alcun tipo di influenza, pressione, minaccia o intervento, diretti o indiretti, da parte di una qualsiasi autorità.

Il divieto di impartire ai giudici ordini o istruzioni, di qualunque natura essi siano, non si applica alle giurisdizioni superiori, quando sono chiamate a riformare, nel quadro di procedure legalmente stabilite, le decisioni dei giudici di primo grado.

Articolo 3-3 – Amministrazione degli uffici giudiziari

I rappresentanti del potere giudiziario devono essere consultati prima di ogni decisione che riguardi l'esercizio delle funzioni giudiziarie.

L'amministrazione degli uffici giudiziari, nella misura in cui può influenzare l'indipendenza della magistratura, deve essere prioritariamente affidata ai giudici.

Costoro devono rendere conto della loro azione e diffondere ai cittadini ogni informazione utile sul funzionamento degli uffici giudiziari.

Articolo 3-4 – Modalità di assegnazione delle cause

L'assegnazione dei fascicoli deve basarsi su regole oggettive, stabilite e comunicate in precedenza ai giudici. La decisione sull'assegnazione deve essere presa in maniera trasparente e verificabile.

Al giudice non può essere sottratta l'assegnazione di una causa in assenza di giusti motivi. La valutazione di tali motivi deve essere effettuata da un'autorità giurisdizionale in base a criteri oggettivi precedentemente determinati dalla legge e tramite una procedura trasparente.

Articolo 3-5 – Libertà di espressione e diritto di associazione

I giudici godono, come tutti i cittadini, della libertà d'espressione. Nell'esercizio di questo diritto essi devono comunque dar prova di riserbo e comportarsi sempre in maniera tale da preservare la dignità delle loro funzioni, così come l'imparzialità e l'indipendenza della magistratura.

Il diritto di associazione professionale del giudice va riconosciuto, al fine di permettere ai giudici di essere consultati, in particolare sulla determinazione delle loro regole statutarie, etiche o d'altro genere, sui mezzi da allocare alla giustizia e per consentire la garanzia della difesa dei loro interessi legittimi e della loro indipendenza.

ARTICOLO 4 – RECLUTAMENTO E FORMAZIONE

Articolo 4-1 – Reclutamento

Il reclutamento o la selezione dei giudici vanno basati esclusivamente su criteri oggettivi, atti a garantire il rispetto delle capacità professionali; essi vanno effettuati dall'organo descritto all'Articolo 2-3.

La selezione dei giudici va effettuata senza distinzione di genere, origine etnica o sociale, opinioni filosofiche e politiche, convinzioni religiose.

Articolo 4-2 – Formazione

La formazione iniziale e la formazione continua, in quanto garanti dell'indipendenza della magistratura, così come della qualità ed efficacia del sistema giudiziario, costituiscono diritto e dovere del giudice. Esse vanno organizzate sotto il controllo del potere giudiziario.

ARTICOLO 5 – NOMINA, PROMOZIONE E VALUTAZIONE

Articolo 5-1 – Nomina

Ogni nomina a giudice deve compiersi secondo criteri oggettivi e trasparenti basati sulla capacità professionale.

La scelta deve essere effettuata dall'organo indipendente definito all'Articolo 2-3 della presente carta, o da un organo equivalente.

Articolo 5-2 – Promozione

Quando non è basata sull'anzianità, la promozione di un giudice deve fondarsi esclusivamente sulle qualità e sui meriti constatati nell'esercizio delle funzioni per il tramite di valutazioni oggettive, effettuate con il rispetto del principio del contraddittorio.

Le decisioni sulla promozione devono essere pronunciate nel quadro di procedure trasparenti, stabilite dalla legge. Esse non possono esserlo se non su richiesta del giudice o con il suo accordo.

Quando le decisioni sono prese dall'istanza prevista all'Articolo 2-3 della presente carta, il giudice che non ha ottenuto soddisfazione deve poter contestare la decisione.

Articolo 5-3 – Valutazione

Nei paesi in cui i giudici formano oggetto di una procedura di valutazione, questa deve essere prioritariamente qualitativa e fondata sul merito del giudice, sulle sue competenze professionali, personali e sociali; nell'ipotesi di promozione alle funzioni dirigenziali, essa deve basarsi anche sulle competenze gestionali.

La valutazione dei giudici deve riposare su criteri oggettivi, resi pubblici in precedenza. Essa deve coinvolgere il giudice e deve permettergli di contestare la decisione davanti ad un organo indipendente.

In nessun caso i giudici devono essere valutati in funzione delle decisioni rese.

ARTICOLO 6 – ETICA

Articolo 6-1 – Principi generali

I giudici debbono, in ogni caso, essere guidati da principi deontologici.

Questi principi, concernenti allo stesso tempo i doveri professionali ed il comportamento personale, debbono promanare dai giudici stessi e far parte della loro formazione.

I principi deontologici debbono essere enunciati per iscritto, al fine di aumentare la fiducia del pubblico nei giudici e nel potere giudiziario. I giudici devono svolgere un ruolo rilevante nella elaborazione di questi principi di deontologia.

Articolo 6-2 – Imparzialità, equilibrio, incompatibilità, dovere di riserbo

Il giudice deve essere e apparire imparziale nell'esercizio della sua attività giurisdizionale.

Egli deve svolgere il suo compito con equilibrio e rispetto della dignità delle proprie funzioni e di tutte le persone coinvolte dalla sua attività.

Deve astenersi da ogni comportamento, azione o manifestazione idonei ad alterare la fiducia del pubblico nella sua imparzialità e nella sua indipendenza.

Articolo 6-3 – Efficienza

Il giudice deve adempiere le sue obbligazioni professionali nel rispetto di termini ragionevoli e porre in essere tutti gli strumenti necessari per il raggiungimento di risultati di efficienza.

Articolo 6-4 – Attività non giurisdizionali

Il giudice non può svolgere alcun'altra funzione pubblica o privata, remunerata o meno, che non sia pienamente compatibile con i suoi doveri e il suo statuto.

Deve curare di evitare qualsiasi conflitto di interessi.

Il giudice non potrà essere nominato all'esercizio di funzioni extragiudiziarie senza il suo accordo.

Articolo 6-5 – Possibilità per il giudice di ricorso ad un'istanza indipendente che lo possa consigliare

Il giudice che ritenga la propria indipendenza minacciata, deve poter adire un'istanza indipendente, preferibilmente quella descritta all'Articolo 2-3 della presente carta, che disponga dei mezzi idonei ad accertare la realtà della minaccia e portare aiuto e sostegno al giudice.

I giudici devono poter richiedere consiglio, in materia di deontologia, ad un organo del potere giudiziario.

ARTICOLO 7 – RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE

Articolo 7-1 – Procedure disciplinari

La gestione amministrativa e disciplinare degli appartenenti al potere giudiziario è esercitata in condizioni tali da permettere di preservare la loro indipendenza e si fonda sulla applicazione di criteri oggettivi ed appropriati.

Le procedure disciplinari devono svolgersi di fronte ad un organo indipendente, composto da una maggioranza di giudici, o di fronte ad un organo equivalente.

Ad esclusione dei casi di dolo o di negligenza grave, accertati con una decisione di giustizia divenuta definitiva, nessuna procedura disciplinare può essere proposta contro un giudice per effetto dell'interpretazione di norme di diritto o della valutazione dei fatti o dell'apprezzamento delle prove da lui effettuati.

La procedura disciplinare si conforma alle regole del diritto ad un equo processo. Il giudice deve avere accesso agli atti della procedura e godere dell'assistenza di un avvocato o di un collega. Le decisioni disciplinari debbono essere motivate e possono formare oggetto di ricorso dinanzi ad un organo indipendente.

Le sanzioni disciplinari nei confronti di un giudice non possono essere adottate se non per motivi precedentemente previsti dalla legge e con l'osservanza di regole di procedura predeterminate. Esse devono rispondere ai principi di proporzionalità.

Articolo 7-2 – Responsabilità civile e penale

Nei casi in cui sono ammesse, l'azione civile diretta contro un giudice, così come l'azione in materia penale, ed eventualmente l'arresto, vanno posti in essere nel rispetto di condizioni che non possono avere per oggetto l'esercizio di un'influenza sull'attività giurisdizionale.

Gli errori giudiziari debbono trovare rimedio nel quadro di un sistema adeguato di ricorsi giurisdizionali. Ogni riparazione per altre mancanze del sistema della giustizia comporta esclusivamente la responsabilità dello Stato.

Ad eccezione dei casi di dolo, non appare appropriato che, nell'esercizio delle sue funzioni giudiziarie, un giudice sia esposto ad una responsabilità personale, nemmeno per il tramite di un'azione di rivalsa da parte dello Stato.

ARTICOLO 8 – REMUNERAZIONE, PROTEZIONE SOCIALE E PENSIONAMENTO

Articolo 8-1 – Remunerazione

Il giudice deve ricevere una remunerazione idonea a garantirne l'indipendenza economica e, attraverso questa, la dignità, l'imparzialità e l'indipendenza.

La remunerazione non può dipendere dal risultato dell'attività del giudice o dalla sua produttività e non può essere ridotta durante la durata del suo servizio professionale.

Le regole in materia di remunerazione debbono essere contenute in un testo legislativo al livello più elevato possibile.

Articolo 8-2 Protezione sociale

Lo statuto deve prevedere la garanzia del giudice contro i rischi sociali legati alla malattia, maternità, invalidità, vecchiaia e decesso.

Articolo 8-3 – Pensionamento

Il giudice deve potersi collocare a riposo e ricevere un trattamento pensionistico corrispondente al suo livello di responsabilità.

Dopo il collocamento a riposo, il giudice può esercitare un'altra attività professionale nel campo giuridico, a condizione che questa sia deontologicamente compatibile con la sua precedente attività giurisdizionale.

Non può essere privato del suo trattamento pensionistico per il solo fatto di esercitare un'altra attività professionale.

ARTICOLO 9 – APPLICABILITÀ DELLO STATUTO UNIVERSALE

Articolo 9-1 – Applicabilità ad ogni persona che eserciti funzioni giudiziarie

Il presente statuto è applicabile a tutte le persone che esercitano funzioni giudiziarie, in particolare ai giudici non professionali.

Articolo 9-2 – Applicabilità al pubblico ministero

Nei paesi in cui membri del pubblico ministero sono assimilati ai giudici, i principi del presente Statuto sono applicabili anche ad essi, in considerazione della natura delle loro funzioni.

Articolo 9-3 – Indipendenza dei pubblici ministeri

L'indipendenza dei pubblici ministeri, che è essenziale per la salvaguardia dei principi dello stato di diritto, va garantita dalla legge al livello più alto possibile, esattamente come quella dei giudici.