

Giusto processo

# Il caso Contrada tra (in)certezza del diritto e (in)giusto processo

di Guido Vidiri

L'autore nel suo saggio, nel rivisitare il travagliato iter giudiziario del c.d. caso Contrada, ha osservato che esso deve indurre a rinnovate riflessioni sui temi, da sempre dibattuti, relativi al rapporto tra i giudici e la legge e su quelli volti al perseguimento di un "giusto processo".

Al riguardo l'autore osserva in senso critico come nella vicenda scrutinata non siano stati rispettati i principi di legalità in base ai quali il giudice deve, nell'esercizio delle sue funzioni, essere "terzo e imparziale" in un processo che abbia una "ragionevole durata" (art. 111, commi 1 e 2, Cost.) e come non abbiano trovato puntuale applicazione neanche le prescrizioni degli artt. 6 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

## Il processo Contrada e la c.d. "flessibilizzazione del giudicato"

Con la sentenza della Cass. 20 settembre 2017, n. 43112 ha trovato esito definitivo il c.d. caso Contrada, che ha visto in un lungo processo come imputato di un grave reato (artt. 110, 416 e 416 bis c.p.) un ex funzionario, agente segreto e ex poliziotto italiano, che ha ricoperto al termine della sua carriera anche il delicato e rilevante incarico di numero tre del Sisde, Capo della Mobile di Palermo e della Sezione siciliana della Criminalpol (1).

Il primo significativo passaggio della vicenda in esame è dato dalla sentenza del Tribunale di Palermo del 5 aprile 1996, seguita dopo anni dalla conferma da parte della Corte d'Appello di Palermo in data 25 aprile 2006 della pena della reclusione di dieci anni irrogata in primo grado ai danni del Contrada. Decisione questa ultima che, divenuta irrevocabile il 10 maggio 2007, è stata infine dichiarata dalla già citata sentenza dei giudici di legittimità inesequibile ed

improduttiva di effetti penali a seguito della sentenza di condanna dello Stato Italiano per violazione dell'art. 7 della Cedu (cfr. Corte Europea dei diritti dell'uomo 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*. Ric. n. 66655/13) (2).

La decisione della Cassazione, nell'interpretare gli artt. 666 e 670 c.p.p., ha in sede esecutiva eliminato per il futuro qualsiasi effetto pregiudizievole derivante dalla pronunzia della Corte d'Appello palermitana a seguito di un processo, che non può di certo definirsi "giusto" solo che si consideri che non è stato osservato il principio della sua "ragionevole durata" avendo il suddetto processo attraversato, nel corso di un lunghissimo periodo di tempo, una pluralità di giudizi con numerosi provvedimenti di diversa natura e contenuto. Considerazione questa che ha portato insieme ad altre alle severe critiche da parte della Cedu (3).

Ed invero l'iter procedurale della vicenda che ha coinvolto Contrada, cadenzato nel tempo anche da

(1) Per un primissimo commento sulla sentenza della Cass. n. 43112 del 2017 cfr. F. Viganò, *www.diritto penale contemporaneo.it*, fasc. 9, 2017, *Strasburgo ha deciso. La Cassazione chiude il caso Contrada*, 173 ss., che ha ritenuto tale decisione coraggiosa e condivisibile per avere la sentenza della Cedu sul c.d. caso Contrada dichiarato la illegittimità della condanna a dieci anni di reclusione inflitta dal giudice italiano a Contrada in ragione del fatto che lo Stato italiano aveva sottoscritto e dato esecuzione, con la L. n. 848/1955, alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La suddetta sentenza di condanna - per la sua riconosciuta illegittimità dovuta alla violazione dell'art. 7 della suddetta Convenzione - doveva quindi essere rimossa o, quanto meno, come aveva ritenuto la Cassazione, ne dovevano cessare tutti gli effetti

pregiudizievole nei confronti del condannato (cfr. *op. cit.*, spec. 175-176).

(2) La Cedu ha statuito specificatamente che la condanna del Contrada ha violato uno dei diritti fondamentali dell'UE secondo cui nessuno può essere condannato per un'azione o una omissione che, nel momento in cui è stato commesso, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale.

In dottrina sulla sentenza Contrada cfr. tra i numerosi contributi: A. Manna, *La sentenza Contrada ed i suoi effetti dell'ordinamento italiano: doppio vulnus alla legalità penale*, in *www.dirittopenale-contemporaneo.it*, 4 ottobre 2016, 1-7.

(3) Il caso Contrada è palmare testimonianza di come un processo possa essere per la sua "irragionevole lunghezza" di per sé

numerosi interventi di organi giudiziari con distinte competenze, può a pieno titolo essere annoverato tra uno dei più significativi esempi di un ordinamento a più livelli, quale quello dell'Unione europea, in cui a fronte di pressanti richieste necessitanti di risposte tempestive ed affidabili seguono talvolta risposte tardive e quindi ingiustamente lesive del diritto alla libertà ed alla dignità della persona ingiustamente condannata (4).

Ragioni queste che sollecitano alcune riflessioni di carattere ordinamentale sui principi fondanti del "giusto processo" di cui all'art. 111 Cost., e più specificamente sulla sua "ragionevole durata" (comma primo) e sulla "terzietà" ed "imparzialità" del giudice" (comma secondo) e sulle tematiche collegate, relative al rapporto tra legge e giudice, alla certezza del diritto ed alla prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Problematiche che si intendono attenzionare in questa sede perché, dibattute sia in diritto civile che penale, si collocano a monte della già citata Cass. n. 43112 del 2017, avente ad oggetto: sia la c.d. "flessibilizzazione" del giudicato penale, a seguito della avvenuta dichiarazione da parte della Corte di Strasburgo della violazione nel giudizio a carico

del Contrada dell'art. 7 della Carta EDU (5); sia i poteri di controllo attribuiti al giudice di esecuzione, quale garante della legalità di tale giudicato e della sua efficacia ed eseguibilità in presenza della violazione di uno dei diritti fondamentali dell'UE (6).

### Le norme lette con gli occhiali dell'ideologia nel diritto civile

È opinione da molti condivisa che l'attuale periodo storico sia segnato da una totale "eclissi del diritto" per una diffusa perdita di valori e per il venir meno di quelli che per la scienza giuridica sono stati per lungo tempo i tradizionali, comuni e rassicuranti punti di riferimento; il che ha indotto a patrocinare ripetutamente un recupero della credibilità del sistema giustizia attraverso riforme strutturali, sempre evocate ma mai attuate (7).

Effetti questi scaturenti in misura non trascurabile dal motivo che l'ambito di operatività degli ordinamenti sovranazionali, come quello dell'UE, si spinge ora al di là dei confini dei singoli Stati senza che sia stata ancora definita una gerarchia tra le diverse fonti normative statali e quelle dell'UE, cui consegue una violazione del principio della certezza del diritto,

"palesamente ingiusto" ed in alcuni suoi passaggi anche "fortemente censurabile".

La Cedu ha infatti censurato soprattutto che Contrada è stato condannato per fatti accaduti prima che la fattispecie dell'art. 416 bis c.p. fosse stata individuata in giurisprudenza in modo chiaro e senza quindi che l'imputato potesse prevedere né la qualificazione giuridica degli addebiti contestati né tanto meno la pena dei dieci anni di reclusione (interamente scontati) irrogatagli.

(4) E che nel caso in esame si sia avuto un ingiusto processo emerge chiaramente anche dalla sentenza della Cass. Pen. 20 settembre 2017, n. 43112 cit. che, nel motivare la dichiarazione di ineseguibilità ed improduttività di effetti penali della condanna irrevocabile ai danni dell'imputato, ha affermato che "garante della legalità" della sentenza in fase esecutiva è il giudice della esecuzione "cui compete se necessario di ricondurre la decisione censurata ai canoni della legittimità", ribadendo con tali parole quanto già statuito da Cass., SS.UU., 14 ottobre 2014, n. 42858, che leggesi in *Foro it.*, 2015, II, 376, con nota di G. Sorrenti, *La retroattività della sentenza di accoglimento sul regime sanzionatorio penale si spinge sino a travolgere il verdetto definitivo di condanna*, ed in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 975, con nota di D. Vicoli, *L'illegittimità costituzionale della norma penale sanzionatoria travolge il giudicato: la nuova frontiera della fase esecutiva nei percorsi organizzativi delle Sezioni Unite*.

(5) Ritene G. Sorrenti, *La "retroattività" delle sentenze di accoglimento cit. che si vada verso l'accrescimento della "flessibilizzazione" della res iudicata* anche in sede civile perché, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della legge applicata dal giudice per decidere la controversia sottoposta al suo esame, l'intangibilità del giudicato non può considerarsi un dogma di ferro (in tali termini *op. cit.*, 407-408).

Sul grado di resistenza dei due giudicati (penale e civile) e sul diverso equilibrio fissato nelle due materie tra il principio di supremazia della legge e quello della Costituzione cfr.: A. Ruggeri, *La certezza del diritto allo specchio, il "gioco" dei valori e le "logiche" della giustizia costituzionale (a proposito dei conflitti di attribuzione originati da sentenze passate in giudicato)*, in AA.VV., *La*

*Corte Costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon-B. Caravita - M. Luciani - M. Volpi, Torino, 1993, spec. 246 (*op. cit.*, 408, nt. 12).

(6) Sulle molteplici questioni riguardanti il titolo esecutivo penale e l'applicabilità dell'art. 670 c.p.p. cfr. da ultimo per tutti in dottrina: P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2017, 1039-1041, che lascia al condannato la possibilità di proporre l'incidente di esecuzione, di presentare un'impugnazione c.d. tardiva o anche di scegliere di adire contemporaneamente il giudice dell'esecuzione e quello dell'impugnazione (art. 670, comma 2, c.p.p.) cui *adde* sempre con riferimento ai principi riguardanti l'esecuzione penale applicati dalla sentenza della Corte di Strasburgo cfr. S. Bernardi, *La grande Camera di Strasburgo. Sulla competenza della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee degli Stati: una scelta self restraint?*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2017, 11, 292 ss., la quale critica la decisione della Grande Camera della Corte di Strasburgo dell'11 luglio 2017 (*Moreira Ferreira c. Portogallo*), ric. 19867/2012, condividendo la critica mossa dal giudice Kuris nella *dissenting opinion*, secondo il quale la suddetta decisione "non ha affatto chiarificato la giurisprudenza europea in materia di revisione o riapertura di procedimento penale a seguito dell'accertamento da parte della Corte di una violazione dell'art. 6 Cedu, ma anzi ha prodotto 'nuovi dubbi'" (in questi termini cfr., *op. cit.*, 297).

(7) Per una esaustiva descrizione di quelle che sono le cause dell'"eclissi del diritto" cfr. N. Irti, nella trilogia: *L'età della decodificazione* (Milano, 1999), *Nihilismo giuridico* (Bari 2005), ed *Il salvagente della forma* (Bari 2007) cui *adde* C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, che descrive i tempi ed i luoghi in cui si è verificato il passaggio da un diritto civile di originario nitore nella stagione gloriosa dell'ottocento sino al suo epilogo contrassegnato da una Costituzione negletta ed abusata, da una giurisprudenza con un ruolo non appropriato perché oscillante tra il legislativo ed il dottrinale, ed inoltre da un ordinamento positivo europeo rozzo e spesso luogo privilegiato d'elezione per incruenti straripamenti giurisprudenziali.

senza il cui rispetto finisce per non essere garantita neanche la libertà politica (8).

La certezza del diritto - meglio assicurata da norme chiare - è finalità che va perseguita soprattutto in quei settori ordinamentali nei quali si è in presenza di diritti a copertura costituzionale (ad esempio, il diritto alla libertà personale, al posto di lavoro, alla dignità ed al decoro della persona, alla *privacy*) che corrono il rischio di essere pregiudicati da un soggettivismo interpretativo, ideologicamente orientato, in ciò incentivato da norme dal contenuto oscuro ed ambiguo perché spesso frutto di una mediazione e di un compromesso politico al ribasso e, sempre più di frequente, alimentato da una tecnica legislativa del tutto approssimativa.

Chi opera quotidianamente nell'area giuslavoristica ha le migliori credenziali per essere attendibile testimone di come il progressivo accrescersi di clausole

generali dal contenuto di difficile interpretazione, il moltiplicarsi di fonti normative non sempre di agevole coordinamento tra loro, ed il permanere di gravi lacune in alcuni settori ordinamentali abbisognavoli di normative chiare ed esaustive, finiscano per provocare incertezze interpretative.

Tutto ciò negli ultimi anni ha portato nel mondo del lavoro: da un lato, sul versante della produzione e della occupazione, ingenti danni economici (9), e, dall'altro, su quello dell'assetto delle relazioni industriali, a regole (contrattuali o legali), oggetto di numerose riserve, come nel caso dell'art. 8 della L. 14 settembre 2011, n. 148 (10), nonché al perpetuarsi della instabilità delle relazioni sindacali per la mancata attuazione dell'art. 39 Cost., in tema di determinazione dei criteri di misurazione della rappresentatività sindacale, la cui regolamentazione è stata di fatto disegnata da ultimo dal giudice delle leggi (11).

(8) Sul binomio legalità-certezza del diritto quale garanzia di tutte le libertà cfr.: P. Calamandrei, *Non c'è libertà senza legalità*, ora nella Collana Anticorpi, Bari 2013, n. 39, che - dopo avere assunto che "la legalità è condizione di libertà, perché solo la legalità assicura, nel modo meno imperfetto possibile, quella certezza del diritto senza la quale praticamente non può sussistere libertà politica" - ebbe poi ad evidenziare che "non vi è dubbio che il giudice ha sempre, anche quando la legge è chiara e precisa, un certo ambito di apprezzamento per stabilire i rapporti tra la legge e il fatto; ma è certo altresì che questo ambito è delimitato dai termini posti dalla legge e che è proprio questa delimitazione posta dalla legge al giudice che costituisce la maggiore garanzia della certezza del diritto e della libertà" (in tali precisi termini vedi *op. cit.*, pag. 18). Più in generale sul principio della certezza del diritto cfr. tra i tanti: F. Lopez de Oñate, *La certezza del diritto*, nella collana *Civiltà del diritto*, diretta da F. Mercadante, Milano, 1968; e di recente G. Vidiri, *La certezza del diritto tra "positivismo giuridico e "giusnaturalismo"*, in AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali* (a cura di G. Bronzini - R. Cosio), Milano, 2017, 3 ss. (che si legge anche in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2016, 93, n. 4, 511-555); T. Padovani, *Ius non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, nella collana *Lezioni Magistrali*, Napoli, 2014; G. Costantino, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073 ss.; G. Alpa, *La certezza del diritto nella età della incertezza*, in *Lezioni Magistrali*, cit., 2006 e da ultimo, con riferimento al diritto penale amministrativo, B. Spampinato, *Sulla "crisi" di legalità e di certezza del diritto in campo amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, n.11.

(9) Per l'assunto che l'economia in epoca di capitalismo avanzato abbia bisogno di "un diritto che si possa calcolare in modo simile ad una macchina" vedi Max Weber, *Storia economica. Linee di una storia universale dell'economia e della società*, Roma, 1993, 209 cui *adde* per tutti: N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, 15-17, il quale rimarca che "la perdita della calcolabilità impedisce al capitalista di far conto su ciò che verrà, ossia di considerare il futuro giuridico tra le ragioni delle proprie scelte" mentre "soggettivismo, intuizionismo, vitalismo penetrano il diritto e precludono all'imprenditore di contare sul futuro giuridico" dal momento che il capitalismo moderno industriale ha bisogno di mezzi tecnici e di una amministrazione secondo regole formali "senza dei quali sono bensì possibili un capitalismo d'avventura e speculativo ed ogni sorta di capitalismo politico, ma non un'industria privata, nazionale, con capitale fisso e calcolo sicuro".

Più specificamente nella materia giuslavoristica è suscettibile di procurare danni economici alle imprese la L. 28 giugno 2012, n. 92 (cosiddetta legge Fornero), per essere "un significativo momento della costante e veloce corsa verso un diritto sempre più incerto e, pertanto, foriero di una giurisprudenza anarchica" (così G. Vidiri, *La riforma "Fornero": la (in)certezza del diritto e la tutela differenziata del licenziamento illegittimo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, L, 620 ed, in senso sempre critico, anche S. Magrini, *Quer pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 535 ss., e A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 624, cui va riconosciuto il merito di avere tempestivamente denunciato che il problema più acuto in materia del licenziamento regolato dalla L. n. 92 del 2012 è quello delle condizioni che legittimano il recesso del lavoratore nel caso del licenziamento sia disciplinare sia per giustificato motivo oggettivo, evidenziando al riguardo come "in ambedue i casi la discrezionalità del giudice sia molto ampia e spesso imperscrutabile".

(10) Per le diverse opinioni sulla contrattazione a doppio livello e sull'art. 8, L. n. 148/2011 (secondo cui i cosiddetti contratti di prossimità - oltre a regolare le materie ad esse espressamente delegate dai contratti collettivi nazionali di lavoro o dalla legge - possono ora disciplinare le materie espressamente indicate nel comma 2, anche in deroga alla legge ed ai contratti collettivi nazionali, restando sempre fermo il rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro), vedi per tutti: V. Leccese, *Il diritto sindacale al tempo della crisi: intervento eteronomo e profili di illegittimità costituzionale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2012, 479 ss.; D. Garofalo, *Gli accordi territoriali*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, 171 ss.; R. De Luca Tamajo, *Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionali dell'art. 8 della legge n. 148 del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 18 ss., ed ancora G. Vidiri, *L'art. 8 della legge n. 148 del 2011: un nuovo assetto delle relazioni industriali?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 109 ss.

(11) Non ha giovato ad assicurare alle relazioni industriali uno stabile e sicuro assetto la sent. 23 luglio 2013, n. 231 del giudice delle leggi (cfr. A. Maresca, *Prime osservazioni sul nuovo articolo 19 Stat. Lav.: connessioni e sconessioni sistemiche in AA.VV., Le RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231, Adapt e-book*, 2013), che - definitasi "additiva" al fine di evidenziarne i nuovi effetti normativi scaturenti dalle sue statuizioni - ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, primo comma, lettera b) della L. 20 maggio 1970, n. 300 nella parte

E che norme mal scritte e dall'ambito applicativo spesso indecifrabili possano facilitarne una lettura "con gli occhiali dell'ideologia" è dimostrato anche dai contrasti riscontrabili nella soluzione delle controversie aventi, ad esempio, ad oggetto il licenziamento del lavoratore per ragioni economiche (12).

Istituto questo la cui disciplina nelle diverse fattispecie sottoposte al giudizio del giudice del lavoro passa sia attraverso l'interpretazione della clausola generale dell'art 3 della L. n. 604 del 1966 (sul giustificato motivo di licenziamento) sia dell'art. 41 Cost. (sulla libertà di iniziativa economica privata e sui limiti che essa incontra in ragione del principio della "utilità sociale"). In relazione al contenuto ed ambito applicativo di dette norme non sono mancate, infatti, autorevoli critiche per la loro indeterminatezza, essendosi già in passato rimarcato come nella nozione di "utilità sociale" sia ravvisabile una "irriducibile poliedricità" (13), e come le disposizioni in esame siano state alcune volte declinate nell'ottica liberale, altre volte in quella di un marxismo astratto ed astorico o ancora, in altre occasioni, in una versione di socializzazione della proprietà dei mezzi di produzione sino ad essere evocate come "strada maestra" per la costruzione del socialismo (14).

in cui non prevede che la rappresentanza sindacale possa essere costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, nonostante non abbiano firmato i contratti collettivi applicati nella unità produttiva, hanno comunque partecipato alla sole trattative per la stipula dei suddetti contratti.

L'indicata decisione si pone in discontinuità con la precedente 12 luglio 1996, n. 244 del giudice delle leggi (in *Foro it.*, 1996, I, 2968, con ampia nota redazionale), che ha di contro valorizzato la rappresentatività della organizzazione sindacale sulla base della "effettività" della sua propria forza "desumibile dalla partecipazione alla formazione della normativa contrattuale collettiva applicabile nell'unità produttiva".

(12) Sul licenziamento per motivi economici un orientamento giurisprudenziale ritiene legittimo detto licenziamento se basato su effettive esigenze di ristrutturazione o riorganizzazione dell'impresa anche se rivolta al solo incremento dei profitti, non potendosi sottoporre a limitazione il diritto alla libertà di iniziativa economica dell'imprenditore nella gestione della sua azienda perché spetta all'imprenditore stabilire la dimensione occupazionale dell'azienda non solo nel momento genetico ma anche durante la vita dell'azienda e perché la selezione del livello occupazionale rimante libera non potendo essere sindacata dal giudice (cfr. al riguardo *ex plurimis*: Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Foro it.*, 2017, I, 134, con nota di G. Santoro Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "organizzativo": la fattispecie*, ed in *Giur. it.*, 2017, 711 con nota di M. Viceconte, *Le scelte dell'imprenditore e le ricadute occupazionali*; e più di recente vedi: Cass. 3 maggio 2017, n. 10699 e Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015). Un opposto indirizzo ha invece ritenuto che il licenziamento per ragioni economiche deve essere giustificato dalla necessità di far fronte a spese notevoli di carattere straordinario o a "sfavorevoli situazioni dell'impresa che non siano contingenti e che inoltre in modo rilevante influiscano negativamente sull'attività produttiva" (cfr. per tale orientamento Cass. 21 luglio 2016, n. 15082, che

### ... e nel diritto penale

In una introduzione (datata 18 giugno 2007) ad un suo noto manuale - avente una platea di lettori - un illustre civilista dopo avere rimarcato un deplorabile desiderio di notorietà, riscontrabile non solo tra i giudici penali ma rinvenibile anche tra quelli civili, ha poi aggiunto che i giudici del lavoro dovrebbero riscattarsi anche da deplorabili pregiudizi ideologici "che hanno reso ingovernabile questa materia con ripercussioni gravissime sul mercato" (15).

Con riferimento a tale severo giudizio non può negarsi che, specialmente nell'epoca attuale, sono molti coloro che ritengono non solo il diritto del lavoro ma anche quello penale effettivamente contrassegnato da un "legislatore inadeguato", da "una giurisprudenza anarchica" e da "pronunziati giurisprudenziali fortemente condizionati da pregiudizi ideologici", anche se nello stesso tempo è doveroso aggiungere che tutto ciò non deve indurre a chiusure corporative ma deve sollecitare soprattutto i giudici a chiedersi se le critiche mosse hanno ottenuto - e non importa in che misura - credito nella realtà fattuale. Non è questa la sede per dare risposte esaurienti su dette critiche e sui motivi che le supportano per avere il presente saggio il più limitato intento di dare conto di quei fattori che spongono, nella stessa misura, il

ritiene illegittimo il puro e semplice licenziamento di un dipendente non giustificato da un effettivo mutamento della organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa ma solo dal fine di sostituirlo con altro lavoratore meno retribuito ancorché addetto alle stesse o a equivalenti mansioni; ed in sensi analoghi Cass. 1° luglio 2016 n. 13515; Cass. 24 giugno 2015, n. 13116; Cass. 10 marzo 2015, n. 5173; Cass. 25 marzo 2011, n. 7006).

(13) Così A. Baldassare, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 603, che parla di "irriducibile poliedricità" riscontrabile nell'utilità sociale perché "il riferimento di tale concetto ai due campi applicativi, costituiti ora dai rapporti interni dell'unità produttiva ora dalla sua attività rivolta all'esterno, ha l'effetto di produrre una vera e profonda bipolarità semantica, il cui riferimento oggettivo si identifica nella soddisfazione di bisogni imputabili, in un caso, ai lavoratori dipendenti e nell'altro all'intera società o, più precisamente, a quel gruppo o a quel soggetto, che nella singola fattispecie si presenta come investito dall'interesse sociale".

(14) In tali termini cfr. F. Galgano, in F. Galgano - S. Rodotà, *Rapporti economici*, Tomo II, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca (art. 41-44), Bologna Roma 1982, sub art. 41, 40. Sull'art. 41 Cost. e sui differenti indirizzi dottrinali e giurisprudenziali in tema di licenziamento per ragioni economiche cfr. di recente G. Vidiri, *Art. 41 Cost.: licenziamento per motivi economici e "repechage" dopo il Jobs Act*, in questa *Rivista*, 2017, 5, 659 ss.

(15) Cfr. al riguardo Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, che in una Introduzione ad una edizione precedente dello stesso Manuale (datata 1° aprile 2000) ha rilevato di avere fatto una ricognizione in quei settori del diritto privato non abitualmente frequentati, con letture "proficue" di diritto commerciale e "deludenti" di quel diritto del lavoro "un tempo affidato alle cure di illustri civilisti ed ora per lo più infarcito di chiacchiere, che alimentano un diritto reso bastardo da un legislatore inadeguato e da una giurisprudenza anarchica".

diritto del lavoro e quello penale, al pericolo di decisioni erranee e di processi - come quello riguardante il caso Contrada - che risultino espressione chiara di una "giustizia malata".

L'esigenza della certezza del diritto, e attraverso di essa anche della certezza della pena, è stata sempre sentita come ineliminabile requisito per una convivenza sociale ordinata (16).

Ad esplicitazione di tale assunto, si è poi detto che le minacce alla certezza del diritto sono rappresentate da numerosi e differenti fattori quali: l'ambiguità, l'oscurità, la mancanza di semplicità della norma, la molteplicità delle disposizioni in cui essa può articolarsi ed, ancora, la lunghezza dei giudizi congiunta alla continua mutazione delle leggi, che finisce per erodere la fiducia nello Stato (17).

Ed in tale ottica da un filosofo del diritto è stato già nel secolo scorso rimarcato che tra le summenzionate minacce alla certezza del diritto vi è una consapevolezza oscura e non una dichiarazione programmatica, riscontrabile questa invece "nelle correnti di pensiero che apportano una minaccia anche teorica alla certezza del diritto" perché "si propongono proprio di scalzare questa certezza, che considerano non come un valore ma come disvalore, nell'esperienza giuridica e nel mondo sociale". Lo scopo della scuola del diritto libero infatti - è stato aggiunto - "mira preterintenzionalmente a infrangere la certezza del diritto e ad annichilire di fatto il sentimento della legalità" (18).

Corollario delle esposte considerazioni è che, in ragione di leggi dall'ambito applicativo non agevolmente definibile, e conseguentemente dell'assenza di approdi giurisprudenziali affidabili nel tempo, un maggiore tasso di incertezza si riscontra proprio nelle materie di più rilevante impatto sociale perché attinenti a diritti tutelati dalla Carta Costituzionale e rientranti in quelli fondamentali dell'UE. Diritti questi che si riscontrano in misura accentuata in

relazione al diritto del lavoro in tutte le sue forme e tipologie negoziali nonché in tema di assistenza e previdenza (cfr. al riguardo artt. 1, 4, 35, 38 Cost. ed art. 30 della Carta dei diritti fondamentali UE ed ancora art. 24 della Carta sociale europea) (19); ed in relazione al diritto penale specialmente in materia di delitti lesivi della "libertà personale", della "sicurezza del cittadino" e della sua "dignità e decoro" (cfr. al riguardo gli artt. 13 e 24 Cost. nonché art. 6 della Carta sui diritti fondamentali UE ed art. 5 della Cedu), con ricadute pregiudizievoli in questi casi, non soltanto a livello socio-economico, ma talvolta pure a livello politico-istituzionale (20).

È doveroso sul punto evidenziare come nel caso Contrada si sia - nello statuire l'ineseguibilità ed improduttività degli effetti penali scaturenti dalla sentenza passata in giudicato - rilevato: dapprima che nel corso del processo vi è stata una violazione di una norma dell'Unione Europea; di poi, che "la restrizione della libertà personale del condannato deve essere legittimata, *durante l'intero arco della sua durata*, da una legge conforme alla Costituzione (art. 13, comma 2, e 25, comma 2, Cost.); ed infine, che "nel bilanciamento tra il valore costituzionale del giudicato e quello fondamentale ed inviolabile della libertà va data prevalenza a quest'ultimo" (21).

Va poi osservato che per rendere concreto ed effettivo e non solo teorico ed illusorio il diritto fondamentale alla libertà e alla sicurezza, la piena tutela di tale diritto deve trovare chiara e piena condivisione e rispetto non solo dal punto di vista della politica normativa astratta, ma anche nella pratica degli operatori che applicano il diritto dell'UE (22).

È innegabile che una politica normativa che invece si traduca in leggi con enunciati indeterminati può risultare terreno di elezione per occultare "pregiudizi", "scelte culturali" e persino "opzioni politiche" rendendo possibile lo spettro di una giustizia

(16) Sulle minacce "di fatto" contro la certezza del diritto cfr. *amplius*: Lopez De Onata, *La certezza del diritto cit.*, 67-78.

(17) Per Lopez De Onate, *La certezza del diritto cit.*, 71, poiché la natura dell'uomo non può consentire che la codificazione positiva consti di leggi eterne, deve almeno l'ordinamento giuridico essere composto "da leggi che non potendo essere eterne devono però essere leggi stabili, leggi *longeve*".

(18) Per tali parole scritte, tuttora di viva attualità cfr. ancora F. Lopez De Onate, *La certezza del diritto cit.*, 81, che per avere anticipato con lungimiranza nel citato saggio il futuro del diritto e della giustizia, può essere annoverato a pieno titolo, come è stato efficacemente detto in modo immaginifico, tra "coloro che nascono postumi".

(19) Sull'art. 30 della Carta e sui principi di solidarietà nell'Unione Europea cfr. *amplius* M. Pedrazzoli, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Milano, 2017, 570-598;

ed ancora sul successivo art. 31 e sul diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose cfr. M. Novella - V. Ferrante, *ivi*, 598-606.

(20) Sull'art 6 della Carta, sulla nozione di "diritto alla libertà ed alla sicurezza" e sulle ipotesi di restrizione di tale diritto cfr. da ultimo il commento di R. Rossi Dal Pozzo - Matja Gialuz, in *Carta dei diritti fondamentali cit.*, 94-114.

(21) Cfr. in tali sensi ma *amplius* in motivazione: Cass. 27 settembre 2017, n. 43112 cui *adde* Cass., SS.UU., 14 ottobre 2014, n. 42858 cit., che nel motivare la prevalenza assegnata alla libertà personale sul giudicato precisa anche testualmente che "il divieto di dare esecuzione ad una pena prevista da una norma dichiarata illegittima dal giudice delle leggi è esso stesso un principio di rango sovraordinato - sotto il principio della gerarchia delle fonti - rispetto agli interessi sottesi alla intangibilità del giudicato".

(22) Sostanzialmente in questi sensi vedi Matja Gialuz, In *Carta dei diritti fondamentali, cit.*, 100.

“precaria nei valori”, spesso “strabica” e non di rado anche “persecutoria”.

Ciò spiega come proprio in tema di interpretazione ed applicazione del disposto dell’art. 416 *bis* c.p. è stato, ad esempio, possibile assistere - e si potrà anche nel futuro continuare ad assistere - a seguito di un diligente soggettivismo giudiziario alla violazione dei principi della uguaglianza e della certezza del diritto, con decisioni non di rado lesive di diritti contemporaneamente garantiti sia dall’ordinamento statale che da quello dell’UE.

Ed è proprio un siffatto tipo di approccio ermeneutico nella lettura del delitto di concorso esterno che legittima, quanto meno il sospetto, che tutto ciò si sia verificato nel caso Contrada.

Emerge infatti dalla sentenza della Corte di Strasburgo, nel motivare la condanna dello Stato italiano, che la doglianza del ricorrente Contrada relativa alla violazione del principio della irretroattività e della prevedibilità della legge penale “sollevata dinanzi a tutti i gradi di giudizio, non è stato oggetto di un esame approfondito da parte dei giudici nazionali, essendosi questi ultimi limitati ad analizzare in dettaglio l’esistenza stessa del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nell’ordinamento giuridico interno, senza tuttavia stabilire se tale reato potesse essere conosciuto dal ricorrente all’epoca dei fatti a lui ascritti” (23).

Da qui la conclusione della Corte stessa che il reato di cui all’art. 416 *bis* c.p. - per essere stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale, iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi solo nel 1994 con la sentenza *Demistry* (pronunziata dalla Cass., SS.UU., 5 ottobre 1994) - non poteva risultare chiaro e prevedibile all’imputato nella sua configurabilità e tanto meno nell’entità

della sua sanzione, essendo allo stesso state addebitate condotte tenute tra il 1979 ed il 1988, è cioè in un periodo di molto antecedente al tempo in cui si è fatta luce sugli elementi costitutivi del delitto contestatogli (24).

### La crisi del processo nel rapporto tra giudice e legge ...

Risponde ad una esigenza da tutti avvertita una riforma che in attuazione dei principi fondanti dell’art. 111 Cost. ridisegni nell’ambito di un processo che voglia essere “giusto” la posizione di quanti in esso intervengono al fine di rendere, non meramente evocative o programmatiche, ma attuative le prescrizioni dettate dalla suddetta norma costituzionale.

Sulla connessione sempre avutasi tra perdita dei valori nella società e crisi del processo un illustre processualista del secolo scorso, dopo avere premesso che la crisi del processo “è la crisi delle persone che operano nel processo, più precisamente di quella persona per la quale il processo è sostanzialmente tale, perché da essa si attende la tutela del diritto, vale a dire il giudice”, ebbe poi ad aggiungere - sul presupposto che il processo debba reggersi su valori assoluti e perduranti - che la “crisi del processo non è che un aspetto della grande crisi spirituale che è rilevabile in ogni campo della vita morale, nell’arte, nella filosofia, nella vita politica perché è la crisi di dell’uomo, di ciascuno di noi” (25).

Parole queste che - in un’epoca permeata da un diritto in progressivo declino - portano a rimeditare sul rapporto del giudice con la legge dovendosi prendere atto che nella realtà fattuale sempre più spesso si assiste alla presenza di un giudice propenso ad esercitare in sede ermeneutica una attività creativa (26) piuttosto che a ricercare - attraverso la lettura del

(23) Nel riportare i passaggi motivazionali della sentenza di Strasburgo (*Contrada c. Italia*, cit.) il corsivo è di chi scrive.

(24) È opportuno al riguardo rammentare come la sentenza *Demistry*, che può leggersi anche in *Foro it.*, 1995, II, 422, abbia per la prima volta fornito una elaborazione del tema controverso relativo agli elementi caratterizzanti il reato di cui all’art. 416 *bis* c.p., al fine di porre fine ai contrasti giurisprudenziali in materia. Ed a riprova delle problematiche che ha fatto sorgere sin dall’inizio l’applicazione del delitto in esame è illuminante lo scritto di G. Silvestri (*Punti fermi in tema di concorso esterno in associazione di stampo mafioso*, nota a Cass. 24 aprile 2012, n. 15727, *Dell’Utri*, in *Foro it.*, 2013, II, 385), nella parte in cui sottolinea come la individuazione del fatto tipico e degli elementi (soggettivi ed oggettivi) costitutivi del reato di associazione mafiosa abbia richiesto l’intervento per ben tre volte delle Sezioni Unite della Cassazione, prima con la sentenza *Demistry*, e successivamente con le sentenze del 30 ottobre 2002, *Carnevale*, *ivi*, 2003, II, 453, e del 12 luglio 2005, *Mannino*, in *Giust. pen.*, 2006, 257).

Per prendere ancora maggiore consapevolezza della incertezza che domina la lettura dell’art. 416 *bis* c.p. e di come tale incertezza

possa pesare in sede decisionale ai danni degli incolpati in ragione di una sfuggente tipizzazione della fattispecie delittuosa, cfr. le condivisibili, intelligenti, calzanti ed alte riflessioni di cui alla Requisitoria del Procuratore Generale Francesco Iacoviello dinanzi a Cass. Pen., Sez. V, 9 marzo 2012 (imp. *Dell’Utri*) nonché per le ulteriori osservazioni alla suddetta Requisitoria v. C. Visconti, *Sulla requisitoria del P.G. nel processo Dell’Utri: un vero e proprio atto di fede nel concorso esterno*, e di G. Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, fasc. 1, 2102, rispettivamente 247-250 e 251-256.

(25) In questi termini cfr. il saggio di S. Satta, *La tutela del diritto nel processo*, (pubblicato unitamente ad altri scritti dell’Autore), in *Il mistero del diritto nel processo*, Milano, 1994, 61 ss. e spec. 64 e 79.

(26) Con riferimento all’attività creatrice del giudice F. Lopez De Onoto, *La certezza del diritto*, cit., 84, richiama il pensiero di Calamandrei, il quale ha ricordato che la nostra Cassazione è stata istituita “per mantenere l’esatta osservanza della legge”, impedendo “al giudice di negare l’autorità della legge, sia nella

dato testuale - la *voluntas legis* per estenderne eventualmente l'ambito applicativo, senza però intento alcuno di produrre un "nuovo diritto" all'esito di una "manipolazione" o "vanificazione" di quello esistente.

Il giudice al fine di seguire il corso incessante della realtà e superare la "staticità della legge" può infatti divenire esso stesso, nell'atto del giudicare, "creatore della legge", disattendendo però in tal modo le prescrizioni delle norme vigenti e sostituendo di fatto attraverso l'attività ermeneutica la legislazione esistente con quella che di volta in volta risulta essere la propria volontà, in violazione del disposto dell'art. 101, comma 2, Cost. e del principio della certezza del diritto.

### ... e la preoccupante "ascesa" di una classe giudiziaria "ambiziosa" ed "autoreferenziale"

Le classiche e da sempre irrisolte tematiche aventi ad oggetto la natura del rapporto tra giudice e legge ed il principio della certezza del diritto sono prese vivacemente in esame soprattutto in epoche caratterizzate da conflitti ideologici e sociali, in cui non di rado si moltiplicano leggi di disinvolta tecnicità non supportate dalla necessaria riflessione per tendere alla mera acquisizione di immediati consensi, a ciò contribuendo la perdita della credibilità dei partiti e la trasformazione del Parlamento da luogo di un arricchente e qualificante confronto tra diverse e contrapposte tesi e opzioni

politiche, a sede di mera ratifica di quanto già deciso in sede governativa.

Il che ha prodotto nel tempo un crescente "attivismo giudiziario" che ha accreditato, non senza ragione, la tesi che si assista ora nella realtà fattuale ad una effettiva supremazia dei giudici sulla legge (27).

In un corposo saggio avente ad oggetto soprattutto l'ordinamento degli Stati Uniti e del Canada - con considerazioni però di certo estensibili ad altri Paesi - si è puntualmente evidenziato che nel passato le nazioni occidentali hanno a lungo temuto di venire contagiate dalla "malattia americana", ovvero dall'appropriazione da parte dei giudici dell'autorità appartenente al popolo ed ai suoi rappresentanti. Si è però poi aggiunto che tali nazioni stanno imparando - forse troppo tardi - che questa forma di imperialismo non conosce confini geografici perché tale patologia "si manifesta non appena i giudici si trovano in condizione tali da ricevere o da attribuirsi il potere di calpestare le decisioni prese da altri organi dello Stato: il potere di controllo giurisdizionale di costituzionalità" (28).

A conclusione del saggio, che sembra fotografare lo stato dell'attuale assetto ordinamentale del Paese, si è poi osservato che gli indicati mutamenti per la loro portata non avrebbero potuto svilupparsi "senza il contributo di una certa inerzia e passività pubbliche, alle quali va sommata anche la tendenza a trascurare i benefici a lungo termine per perseguire gratificazioni

figura della violazione sia in quella della falsa interpretazione della legge".

Per l'assunto che i limiti posti dall'attività interpretativa al principio della certezza del diritto non possono legittimare in alcun modo la creatività del giudice perché "la scienza giuridica deve mirare soltanto a sapere quale è il diritto, non a crearlo", e perché solo quando il giurista ha la coscienza di questo suo limite - e non tenti di sovrapporsi al diritto positivo che trova dinanzi a sé - "l'opera sua è benefica per il diritto" vedi ancora: P. Calamandrei, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, pubblicato inizialmente in *Riv. dir. comm.*, 1942. I, 341 ed ora ripubblicato in F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto* cit., 175.

Tra i numerosi contributi sulla creatività del giudice cfr. N. Irti, *I "cancelli delle parole"*, Napoli, 2015, 58-60, per il quale interpretare significa il dovere scegliere entro possibilità riservate da ciascun testo e non oltre i significati da esso ricavabili sicché il testo linguistico dà la misura della discrezionalità giudiziaria, la quale deve certo volgere dall'esterna letteralità agli interni significati, dal di fuori al di dentro, ma non andare oltre, degradando il testo a pre-testo di identità immaginarie. In argomento sul punto anche G. Vidiri, *Creatività del giudice e processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1204 ss. ed Id., *Giusto processo, accertamento della verità materiale ed "imparzialità" del giudice*, *ivi*, 2012, 1547 ss., che denuncia come si possa giungere ad una sovrapposizione del potere giudiziario su quello legislativo tramite un uso errato, anomalo e strumentale delle regole ermeneutiche, specialmente se detto uso è agevolato dalla difficoltà - a causa di norme dal contenuto oscuro e/o lacunoso - di individuare il confine

talvolta labile tra una *interpretazione delimitativa* (in senso estensivo o restrittivo) delle norme ed invece una *interpretazione abrogativa o modificativa* delle stesse.

(27) Per un approfondito studio di diritto comparato sul ruolo che sta assumendo il giudice anche nelle democrazie dell'Occidente cfr.: Robert H. Bork (celebre avvocato e professore di diritto costituzionale alla Yale University), *Il giudice sovrano*, a cura di S. Sileoni, Macerata, 2007, 211, che, dopo avere fatto riferimento alla *rule of law*, come uno dei principi basilari delle civiltà occidentali e cardine dei sistemi democratici, di una economia sana e delle libertà individuali, ha poi scritto testualmente che "è triste constatare che la supremazia della legge viene sempre più spesso confusa se non sovvertita da quella dei giudici".

Sul punto cfr. più di recente anche: G. Vidiri, *La certezza del diritto tra "positivismo giuridico" e "giusnaturalismo"*, cit., 22 e nt. 57, per il quale nel nuovo e complesso attuale assetto normativo il ruolo del giudice si è di fatto sostanzialmente modificato perché, e non solo in Occidente, spazi di istituzionale competenza degli "altri poteri" dello Stato sono stati gradatamente - e spesso anche inavvertitamente - "occupati" dal "potere giudiziario", con un'alterazione dell'equilibrio tra detti poteri per la mancanza tra questi degli opportuni contrappesi, quale garanzia di democrazia e di libertà.

(28) In questi termini esatti Robert H. Bork, *Il giudice sovrano*, cit., 7, per il quale praticamente in tutti i paesi occidentalizzati "si sta assistendo a considerevoli e imprevisi mutamenti che investono sia gli Stati che le singole culture".

contingenti; tentazione, questa, da sempre insita nella condizione umana” (29).

Da qui la condivisione della tesi secondo si è ora in presenza di un persistente, anche se spesso negato, rapporto conflittuale tra il potere esecutivo e quello giudiziario, improntato cioè non ad un rispetto delle rispettive funzioni, ma a reciproche invasioni di campo, con l'effetto che i giudici finiscono non di rado per “creare” decisioni, che appaiono chiara espressione di una giustizia politicizzata (30).

Il tutto in un assoluto distacco del legislatore ed in una attenzione della scienza giuridica non parametrata alla rilevanza delle problematiche esaminate, mentre dovrebbe essere di comune interesse sollecitare una “rivisitazione” del ruolo del giudice, chiamato ad operare in un contesto in cui, come più volte ribadito in questa sede, le leggi presentano zone di incertezza e di ambiguità che, con l'accrescere i poteri discrezionali del magistrato, determinano una diffusa ascesa di una classe giudiziaria ambiziosa ed autoreferenziale (31).

### La necessaria “rivisitazione” del ruolo del magistrato nell'ordinamento complesso

È di generale conoscenza che i principi di cui al comma 2 sia dell'art. 101 (“I giudici sono soggetti

solo alla legge”), che dell'art. 111 Cost. (“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, in un processo davanti a giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”) non di rado risultano di fatto disapplicati in ogni settore ordinamentale (32).

È altresì un dato difficilmente contestabile che al comma 3 dell'art. 98 Cost. (“Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati...”) si sia negata una forza espansiva, essendosi al suo dettato riconosciuta una portata restrittiva a seguito di una lettura che - al di là del divieto di iscrizione - ha reso sinora possibile non sanzionare disciplinarmente il magistrato, ad esempio, in presenza di una sua “attiva partecipazione” alle iniziative di partiti o di organizzazioni sindacali; di una sua “pubblica rivendicata adesione” ai loro programmi ed alle loro attività culturali; ed ancora a seguito di un perdurante coinvolgimento in organismi e enti con finalità politiche e/o ideali e di solidarietà sociale, per il cui perseguimento sono richieste sovvenzioni e contributi da parte della pubblica amministrazione o ad iniziativa di monopoli o di imprese private; e finanche allorché si manifesti pubblicamente disistima verso colui che si deve giudicare (33).

(29) Per una severa critica di una classe giudiziaria non rispettosa della *rule of law* cfr ancora Robert H. Bork, *Il giudice sovrano*, cit., 213, perché non adempiendo correttamente ai suoi compiti istituzionali “non solo insegna a raggiungere i propri obiettivi aggirando la legge, ma fa apparire il successo politico, in ambito sia legislativo che giudiziario, come l'unica virtù”.

(30) Ritene sul punto sempre Robert H. Bork, *Il giudice sovrano*, cit., 8-9 ss., che l'interventismo giudiziario, evidente in tutte le nazioni occidentali, sia il risultato di una guerra “combattuta tra la sinistra culturale o progressista e la grande massa dei cittadini che, se lasciata libera di agire, tende ad essere tradizionalista”.

(31) Nella rete soffocante di privilegi ed ingiustizie - spesso sommerse e destinate a rimanere per sempre nascoste - che avvolgono il nostro Paese, un illustre costituzionalista nel rivolgere la sua attenzione ai “giudici ingiudicabili” ha osservato che nella magistratura si riscontra “il vizio di ogni sistema autoreferenziale, dove l'autonomia degenera in separatezza, la separatezza in arbitrio, l'arbitrio in impunità generalizzata”. Vizio questo che abita anche nella cittadella giudiziaria “sia pure in nome del principio costituzionale che sancisce l'autogoverno della magistratura” (così M. Ainis, *Privilegium. L'Italia divorata dalle lobby*, Milano, 2012, 37-38, il quale aggiunge che la giurisprudenza domestica spara sempre a salve e questo vale anche per la responsabilità civile dei giudici perché questi giudicano se medesimi attraverso il Consiglio superiore della Magistratura).

La denunciata situazione di autoreferenzialità non è venuta meno neanche a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 18 del 2015 sulla responsabilità civile dei magistrati (sulla quale vedi da ultimo per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali C. Cosentino, *Indipendenza del magistrato e responsabilità civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1098 ss.) che, nell'emendare il testo della legge Vassalli, non ha fatto venir meno i denunciati inconvenienti non valendo a tal fine né la improponibilità dell'azione diretta nei confronti del giudice, né tanto meno l'aumento del *quantum* della rivalsa dello Stato nei suoi riguardi. Con ben maggiore

incisività si sarebbe potuto invece incidere su quelli tuttora denunciati come ingiusti privilegi categoriali, con “l'esternalizzare”, ad esempio, la funzione disciplinare, separando le carriere tra pubblici ministeri e giudici, e conseguentemente procedere alla costituzione di due Consigli Superiori con distinte competenze anche sul piano sanzionatorio (per la necessità di radicali riforme strutturali dell'ordinamento giudiziario anche ai fini di meglio garantire a tutela della collettività la “imparzialità” e “terzietà” del magistrato cfr. *amplius*: G. Vidiri, *Creatività del giudice e processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1204 ss., e più di recente Id., *La certezza del dritto* cit. 31 ss.).

(32) È stato di recente affermato - con argomentazioni compiutamente estensibili ad altre recenti riforme di diritto sostanziale e processuale (civile e penale) - che nella serie di leggi che hanno variamente inciso sul vigente codice di procedura penale la “riforma Orlando” segna un punto di grave decadenza, sotto il profilo sia della tecnica legislativa sia dei contenuti (così P. Ferrua, *Soggezione del giudice alla sola legge e disfunzioni del legislatore: il corto circuito della riforma Orlando*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1265 ss., per il quale dato lo “stato di dissesto del codice di rito, ormai disarticolato e reso pressoché illeggibile da continui ritocchi del legislatore e della Corte costituzionale, ciò di cui si avvertiva la necessità era una moratoria delle innovazioni, accompagnata da una semplice quanto preziosa opera di riscrittura”, volta a chiarire il significato spesso oscuro delle nuove disposizioni, a risolvere le numerose contraddizioni e ad eliminare le inutili ridondanze, con un intervento “da svolgersi più nella logica del togliere che dell'aggiungere”.

(33) Rileva N. Zanon, *L'indipendenza funzionale*, in Aa.Vv. (P. Biavati - C. Guarneri - R. Orlandi - N. Zanon), *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna, 2008, 111-112, che la norma costituzionale sembra volere sanzionare non solo l'iscrizione ad un partito ma pure tutte quelle attività e comportamenti suscettibili di ledere l'indipendenza del magistrato perché idonee a creare tra costui ed i soggetti politici ed economici dei legami di natura stabili ed a dare

Ragioni queste che inducono a ritornare sul ruolo che ora è tenuto a svolgere il giudice in un contesto in cui le leggi presentano zone di incertezza ed ambiguità che si riflettono pure sui valori fondanti dei codici di rito e del “giusto processo”.

È innegabile che la pessima fattura di molte recenti normative costituisce una via privilegiata per un giudice che intenda sentirsi “libero” dal vincolo dello *ius positum* al fine di perseguire, al di là delle fonti legali, propri valori siano essi naturali, artificiali, ideologici, politici religiosi e sinanche ultraterreni, tanto da incentivare il già dilagante soggettivismo giuridico (34), e con esso un *diritto incalcolabile* perché impreveduto (35).

### Giustizia “politica” e “terzietà” ed “indipendenza” del giudice nella legislazione statale e nel diritto dell’UE

La crisi del principio della legalità, derivante dai difficili rapporti tra la legge e la giurisdizione e dalla assenza di riferimenti giurisprudenziali certi ed affidabili, porta con sé il pericolo concreto di una “giustizia politica”. Forma questa che, come è stato perspicuamente rilevato, “la politica assume nei momenti di passaggio, di transizione”, quando cioè “Il vecchio ordine - con le sue regole, le sue tradizioni, le sue fedi, i suoi valori, i suoi costumi intellettuali - va in pezzi. E quello nuovo non c’è ancora” (36).

all'esterno anche la “impressione” di non imparzialità, con conseguente “compromissione” della sua immagine, perché “è difficile negare che anche dell'apparenza di imparzialità si nutre la fiducia dei cittadini nei magistrati”.

Più specificamente per quanto attiene al rapporto tra i magistrati e la politica nel nostro Paese parla di “un incrocio pericoloso” M. Vietti (già Sottosegretario alla Giustizia ed all’Economia e già Vicepresidente del Consiglio superiore della Magistratura), il quale in un suo studio, *Mettiamo giudizio. Il giudice tra potere e servizio*, Milano, 2017, 61, evidenzia che quella dei magistrati con la politica è sicuramente una attrazione reciproca più o meno sana, che negli ultimi decenni è nettamente cresciuta e ha generato, oltre a successi e fallimenti personali, anche un dibattito ininterrotto ed acceso. Un rapporto che - è stato opportunamente rimarcato - si rivela inoltre anche difficile quando politica e magistratura si contrappongono e si contendono spazi d’azione scontrandosi sulla linea di confine della divisione costituzionale dei poteri, come è successo in stagioni recenti a proposito, per esempio, della separazione delle carriere tra magistratura giudicante e requirente e della responsabilità dei magistrati”.

Sull’art. 111 Cost. nonché sulla “terzietà ed imparzialità del giudice” e sul “giusto processo” cfr. di recente: G. Vidiri, *Il giudice e la legge nel diritto del lavoro. Il giuslavorista alla ricerca di se stesso tra sentenze “creative” e (in)certezza del diritto*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, I, 999-1004.

(34) Spesso le leggi appaiono per il loro contenuto indecifrabili come un “gioco di parole scritte”, cui segue “la giostra” di molteplici interpretazioni tutte possibili, che termina con il “verdetto finale” della “ruota della fortuna”.

Su un piano più generale - e cioè di una ricostruzione storica e comparativistica sulla giustizia politica nei vari Paesi - è stato poi rimarcato come i giudici siano, nella maggior parte delle forme di governi moderati, largamente difesi contro le pressioni politiche e le corrispondenti tentazioni sulla base dei testi costituzionali, dello spirito di corpo della categoria e anche di una vigile opinione pubblica, ma ciò non significa che “anche negli Stati di diritto non vi sia alcun problema di giustizia politica” (37).

Sul ruolo del giudice è stato inoltre più specificatamente affermato che il ventesimo secolo ha visto lo scontro tra la concezione giuridica che reputa il giudice “quale distaccato applicatore della legge e quindi un parziale trasmettitore nel caso concreto di un esito già voluto dalla norma obiettivata ‘ed una diversa tesi che individua invece nel giudice ‘un consapevole portatore di valori, se non di ideologie, da applicare anche oltre la lettera delle norme e, quindi, pur se imparziale nel caso specifico, certo non neutrale di fronte al contrasto di posizioni implicate nella lite’” (38).

In un ordinamento complesso - come quello multilivello dell’UE - la funzione del giudice è dunque elemento strettamente condizionante il principio di legalità, che è garantito nella sua realizzazione da un processo che, svolgendosi dinanzi ad un giudice “terzo ed imparziale”, assicura anche una sua “ragionevole durata” nel rigoroso rispetto sia dell’art. 111, comma

Per un dotto e riflessivo saggio sui diversi profili in relazione ai quali la scienza giuridica ha comparato il processo al gioco, e per l’assunto secondo cui l’uno e l’altro sono accomunati dall’esercizio di una attività libera e necessariamente regolata cfr. B. Cavallone, *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1549 ss.

(35) In termini analoghi: N. Irti, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 922, per il quale “se viene tolta la misura giuridica del domani, allora il calcolo è sostituito da predizione, profezia, rischio del gioco”.

(36) Sul punto cfr. R. Recinaro, *Introduzione* a Otto Kirchheimer, *Giustizia politica*, Macerata, 2002, XXIX, che a quanto riportato nel testo aggiunge che quando vi è crisi il diritto può affermarsi, provvisoriamente, nella forma per lui più consona, nella forma appunto della *giustizia politica*, la quale, comunque, non può rappresentare una forma politica stabile ma tutt’al più una forma del tutto transitoria, tanto più relativamente accettabile quanto più la sua durata è limitata nel tempo, valendo per essa “ciò che vale per le forme tiranniche di governo, per le dittature, che sono tanto più *relativamente* sopportabili quanto più siano fin dall’inizio destinate al proprio superamento”.

(37) Così sostanzialmente Otto Kirchheimer, *Giustizia politica*, cit., 4-5, che mostra poi nel suo scritto, con significativi esempi storici, come la giustizia politica possa prendere piede ovunque ma che “un regime totalitario ha molteplici vie per potere contrastare idee politiche non autorizzate e per realizzare i suoi propri principi; un governo che operi in uno Stato di diritto ha molte più difficoltà di far questo” (così, *op. cit.*, 7).

(38) Per tale assunto cfr. P. Biavati, *Imparzialità e responsabilità del giudice civile: gli strumenti processuali*, in *Giust. civ.*, cit. 188-189.

2, Cost. (39), e sia dell'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (40) e dell'art. 47 della stessa Carta (41).

Al riguardo è opportuno precisare, per quanto attiene la durata delle controversie, che sussiste un reciproco condizionamento tra nomofilachia, tempi dei giudizi e certezza del diritto, riscontrandosi una interdipendenza - ed in certa misura circolarità di effetti - tra resistenza nel tempo dei *dicta* giurisprudenziali, riduzione del contenzioso, ed accelerazione dei processi, laddove la non generale osservanza delle statuizioni dei giudici unitamente all'incertezza scaturente dalla c.d. interpretazione conforme delle norme interne a quelle dell'ordinamento europeo, portano ed accrescere i negativi effetti in precedenza già descritti (42). Nella medesima direzione argomentativa non può neanche sottacersi che allo stato i fenomeni innovativi a livello normativo sono sempre più spesso

condizionati a vario titolo da una classe giudiziaria e da uno schieramento di giuristi particolarmente attivi in una guerra da sempre combattuta tra una sinistra culturale incline a leggere le norme "con gli occhiali della ideologia", e una parte consistente della cittadinanza che rimane tradizionalista (43) volta pertanto a privilegiare la figura di un giudice che sia sempre "terzo ed imparziale", garante come tale di una giustizia "uguale per tutti" e di un "processo giusto" (44).

Un giudice in un processo che voglia essere "giusto" non deve inseguire durante il suo svolgimento propri e personali valori, non deve sostituire le proprie opzioni culturali e politiche a quelle oggettivate nelle norme, non deve nutrire il desiderio di "creare" principi innovativi per vanità, ricerca di notorietà e acquisizione di facili consensi, e soprattutto non deve mai reputare "educativa" e "salvifica" la sua funzione tanto da

(39) Da ultimo sull'art. 111 Cost. e sulla di compatibilità tra detta norma e le innovazioni introdotte dalla novella del 2016 con le modifiche agli artt. 375 e 379 c.p.c. e con il nuovo art. 381 bis cfr.: A. Briguglio, *Le nuove norme sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica. La scelta "fior da fiore" di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2017, 2, 301 ss., cui adde sempre di recente in senso critico della legge n. 197 del 2016: G. Vidiri, *Il giudice e la legge nel diritto del lavoro*, cit., in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1005 ss.

(40) Con specifico riguardo alla "imparzialità" del giudice (principio fondante di qualunque corretto sistema dell'amministrazione della giustizia tanto da venire enunciato in numerosi documenti dell'UE, e sulla rilevanza del suddetto requisito in sede di accertamento dei fatti processuali cfr. per tutti M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma, 2009, 119-122, per il quale "Il processo giusto è strutturalmente e funzionalmente orientato verso il conseguimento di decisioni giuste, e se l'accertamento della verità dei fatti è una condizione necessaria della giustizia della decisione, allora la imparzialità del giudice si qualifica anche come condizione di un giudizio veritiero sui fatti e quindi come connotato necessario della correttezza del processo. Più precisamente: è l'accertamento dei fatti in base alle prove, compiuto in maniera imparziale, a rappresentare una condizione necessaria della giustizia del processo". Per Matja Gialuz, in *Carta dei diritti fondamentali*, cit., sub art. 6, 107-108. non deve stupire che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in quasi tutti gli atti normativi dell'Unione in materia penale sostanziale e processuale, si sia richiamato espressamente - insieme ad altri diritti fondamentali - anche quello proclamato dall'art. 6, come avviene ad esempio nel Considerando n. 47 della Dir. 2016/343, in materia di presunzione di innocenza in cui si afferma che essa "difende i diritti fondamentali ed i principi riconosciuti della Carta e della CEDU, compresi [...] il diritto alla libertà e alla sicurezza".

(41) Sulla nozione di "equo processo" nel diritto dell'Unione cfr.: D.P. Domenicucci - F. Filpo, in *Carta dei diritti fondamentali*, cit., sub art. 47, 864-883, per i quali la suddetta nozione "comprende svariate garanzie, tra le quali figurano i diritti di difesa, il principio di parità delle armi, il diritto di ricorso ad un giudice, nonché la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare" (così 873). Per quanto attiene invece alla "effettività" del ricorso, di cui al primo comma del suddetto articolo, cfr. C. Consolo, in *Carta dei diritti fondamentali*, cit., 884- 885, per il quale la norma scrutinata attribuisce ai singoli il diritto ad un "ricorso effettivo" dinanzi a un giudice per la tutela dei diritti e delle libertà garantite

dalle fonti normative dell'UE, per cui - al fine di dare al problema "complesso, ricco di molteplici risvolti" la risposta di cosa debba intendersi per tutela giurisprudenziale "effettiva" - si è suggerito di "guardare all'elaborazione che sta alla base della norma; elaborazione questa alimentata soprattutto da una ricca ed incisiva giurisprudenza della Corte di giustizia".

In argomento per un esaustivo esame dell'ambito applicativo dell'art. 47 e delle diverse problematiche scaturenti dalla sua lettura vedi ancora C. Consolo, *L'effettività della tutela giurisdizionale sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (a cura di M. Taruffo - V. Varano), *Diritti fondamentali e giustizia civile in Europa*, Torino, 2002, 227 ss., e, con specifico riferimento all'art. 6 della Carta: Id., *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (a cura di C. Consolo), in AA.VV., *Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 2002, 419 ss.

(42) Sulle innumerevoli difficoltà della c.d. interpretazione conforme delle norme interne con riguardo alla Costituzione ed alla Convenzione europea e sul difficile dialogo tra le Alte Corti, cause tutte incentivanti l'incertezza del diritto vedi: M. Luciani, *Interpretazione conforme alla Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX, 2016, 391 ss.

(43) Per E. Fassone, *Una Costituzione amica*, Milano, 2012, 377, la questione giustizia "è il turbolento rapporto tra un ceto politico insofferente e una giurisdizione esigente; Il primo ostinato nel rivendicare un'area franca per sé, la seconda attenta nel pretendere un controllo di legalità a tutto orizzonte".

(44) È indubbio che una interpretazione ideologicamente orientata della Costituzione è incompatibile con lo svolgimento di un "giusto processo", come ad esempio è avvenuto con la lettura delle norme della Carta sui rapporti economici e specificamente sull'art. 41 Cost. come è attestato da F. Galgano, in F. Galgano - S. Rodotà, *Rapporti economici*, tomo II, in *Commentario alla Costituzione* (art. 41-44), a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1982, 40, il quale - dopo avere premesso che della suddetta norma è mancata "una chiave di lettura unitaria" - ha rilevato poi come, da un canto, essa sia stata analizzata nell'ottica liberale e, dall'altro canto, sia stata invece riguardata nell'ottica di un marxismo praticato e teorizzato in altre realtà storiche e nazionali, per essere infine letta anche in versione di socializzazione dei mezzi di produzione come la sola "strada maestra" per la costruzione del socialismo, in continuità pertanto con la sempre dominante tradizione della nostra cultura giuridica di leggere la Costituzione "con gli occhiali della ideologia".

attribuirsi funzioni improprie, *ma deve* invece avere della giustizia una “concezione laica” con la piena consapevolezza che il più cogente e nobile dei suoi doveri e, nello stesso tempo, forse il più difficile da adempiere compiutamente è quello di rifuggire, sempre e soprattutto nei momenti decisionali, da ogni pregiudizio, preconconcetto o da ogni possibile condizionamento (45).

Come è stato già osservato, all’organo di autogoverno della magistratura è stato mosso l’addebito di essere sede di processi disciplinari che si traducono in “giudizi domestici ed autoreferenziali” e -che - segnatamente per i pubblici ministeri - continuano tuttora ad essere “tendenzialmente assolutori”, mentre sarebbero da preferire forme di esternalizzazione del disciplinare più imparziali (46).

Sotto altro versante non può neanche trascurarsi di evidenziare che nel dilagante correntismo dell’ANM si continua a riscontrare una permeabilità a scelte culturali e ideologiche da parte di giudici che autocelebrandosi ed autocertificandosi - con l’ausilio di incisivi apparati *mass-mediatici* - “autentici interpreti e garanti della Costituzione” vengono dapprima

legittimati dal consenso popolare alla svolgimento di compiti impropri e di poi non di rado anche gratificati dal Consiglio Superiore attraverso agevolazioni nel raggiungimento di posizioni direttive ed apicali o diversamente con ripetute messe fuori ruolo e la conseguente attribuzione di rilevanti incarichi extra-giudiziari di dubbia opportunità (47).

### Il caso Contrada: ovvero una “giustizia malata”

Il complesso e lungo *iter* procedurale del processo Contrada avrebbe dovuto costituire occasione di maggiore studio e riflessione per tutti i processualisti sulle fonti normative dell’Unione europea, che estendono le garanzie del giusto processo “ad ogni tipo di causa”, e cioè non soltanto alle controversie vertenti su “diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale”, così come recita l’art. 6 della Carta dei diritti fondamentali. In caso contrario si finirebbe per violare il principio di uguaglianza e di ragionevolezza (48) e per ammettere che garanzie processuali definite fondamentali possano

(45) Denuncia invece un grave e progressivo deterioramento di credibilità ed autorevolezza dell’ordine giudiziario in ragione di una frequente sovrapposizione tra politica e magistratura, dell’abuso della “discrezionalità del giudice” e della morte della “terzietà” P. Tony, *Io non posso tacere. Confessione di un giudice di sinistra* (a cura di C. Cerasa), Torino, 2015, che afferma come non di rado si siano verificati abusi con riferimento: alla custodia cautelare; al concorso esterno; alle modalità di iscrizione o non iscrizione di persone nel registro degli indagati; all’obbligatorietà dell’azione penale; ai reati a fattispecie legale aperta nei quali v’è interdipendenza tra mancanza di tipicità e rischio di legalità (sulle diverse forme di sconfinamento dei poteri del magistrato cfr. *amplius: op. cit.*, 76-99).

Per una severa e documentata critica dei magistrati che affollano gli uffici apicali dei Ministeri in qualità di “tecnici del diritto” o che “occupano” le aule parlamentari dopo una regolare consultazione popolare e sui numerosi mali che affliggono la giustizia cfr. A. Chirico, *Fino a prova contraria tra gogna e impunità. L’Italia della giustizia sommaria*, Padova, 2017, la quale - nell’osservare che i magistrati infrangono inevitabilmente il principio della separazione dei poteri e nel rimarcare che la prossimità al potere politico è incompatibile con l’immagine di funzionari pubblici al di sopra delle parti - ricorda il monito del filosofo Francis Bacon “I giudici devono essere leoni, ma leoni sotto il trono” (così *op. cit.*, 70-71).

(46) Per una critica dell’attuale sistema disciplinare dei magistrati e per utili suggerimenti per un suo miglioramento cfr. M. Vietti, *Facciamo giustizia*, cit., 147-148, che però mostra contrarietà ad ipotesi di esternalizzazione del suddetto sistema e più di recente per analoga opinione E. Fassone, *Una Costituzione amica*, cit., 394-395, che dissente infatti dalla separazione delle carriere e dallo sdoppiamento del Consiglio superiore della Magistratura in due organi paralleli.

Per tesi opposte G. Vidiri che, in ragione di un diverso sviluppo professionale delle due categorie di appartenenti all’ordine giudiziario e della differenziazione delle loro funzioni, auspica invece la formazione di due diversi, anche per composizione, Consigli Superiori della Magistratura oppure lo sdoppiamento in due organismi dell’attuale Consiglio, l’uno chiamato a governare i giudici e l’altro i pubblici ministeri e che ricorda anche come Giovanni

Falcone con riguardo alla separazione delle carriere - reclamata da sempre e ripetutamente dalla classe forense - ebbe ad affermare: “ho la faticosa consapevolezza che la regolamentazione della carriera dei magistrati del pubblico ministero non può essere identica a quella dei magistrati giudicanti, diverse essendo le funzioni e, quindi, l’*habitus* mentale, le capacità professionali richieste: investigatore il P.M., arbitro della controversia in giudice”; ed ebbe poi, all’esito del *referendum* sulla responsabilità civile del magistrato del 1988, anche a dichiarare “La stragrande maggioranza dell’elettorato ritiene che la funzione giurisdizionale non sia svolta attualmente con necessaria professionalità e che bisogna porre rimedio alla sostanziale irresponsabilità dei magistrati” (cfr. *amplius* sulla tematica in esame e per il richiamo alle parole di Giovanni Falcone: G. Vidiri, *Il giudice e la legge nel diritto del lavoro* cit., 1003-1004 e nt. 49).

(47) L’Associazione Nazionale Magistrati, sorta soprattutto per consentire una libera dialettica tra le sue diverse componenti sul “ruolo del giudice” e sui “valori” che ne caratterizzano le funzioni, si è nel tempo disarticolata in una molteplicità di “correnti” o “gruppi”, volti ad acquisire ciascuno maggiori consensi e poteri nell’ambito dell’ordine giudiziario, con inappropriate invasioni di campo concretizzatesi talvolta in forme di forte, pubblicizzato e condizionante dissenso nei confronti di iniziative parlamentari considerate “sgradite” mentre altre volte in un “eloquente” silenzio-assenso a fronte di leggi mal fatte, di contenuto criptico, che hanno finito per lasciare al giudice il potere di modellare a proprio piacimento le disposizioni da applicare, in tal modo elevando di fatto la giurisprudenza a fonte normativa.

(48) Rileva S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013, che “la ragionevolezza è entrata nel codice civile e nella legislazione italiana a seguito delle direttive europee e convenzioni internazionali” (10), aggiungendo però come il concetto di ragionevolezza, sostanzialmente estraneo alla tradizione del diritto civile del continente europeo “è invece presente nel sottofondo del ragionamento giuridico nonché nell’attività del legislatore e del giudice, ed è utilizzato nell’attività del legislatore nei testi normativi di matrice europea e soprattutto ... nei progetti del codice civile europeo” (11-12).

variamente atteggiarsi a seconda dell'oggetto sostanziale della lite (49).

Alla stregua delle riflessioni svolte la fattispecie che ha visto l'imputato scontare la pena di dieci anni di reclusione - poi dichiarata illegittima per violazione della norma inderogabile dell'art. 7 della Cedu - con la condanna dello Stato a suo favore a titolo di "danni morali" (liquidati nella misura "irrisoria" e pertanto "mortificante" di 10 mila euro) - induce a alcune finali considerazioni.

La descritta vicenda mostra in maniera eloquente che anche nell'UE rimane ampia l'area della disapplicazione dei principi del giusto processo. Il che è addebitabile in buona misura: all'assenza di una Costituzione e di codici comuni a tutti i Paesi aderenti all'Unione; ad un perdurante contrasto tra le Alti Corti di giustizia; ad un non definito assestamento e coordinamento tra fonti normative statali e quelle comunitarie; e da ultimo anche ad un rilevante contenzioso dinanzi alla Cedu, concausa questa del frequente mancato rispetto del principio della "ragionevole durata" del processo (50).

Come epitome del presente scritto è infine legittimo chiedersi se è preferibile avere leggi cattive ma buoni giudici piuttosto che leggi buone ma giudici cattivi, ma è certo - per coloro che ravvisano nel diritto un

filo sottilissimo su cui si reggono lo Stato democratico e la libertà e dignità di tutti noi - che il male peggiore è vivere in un Paese che ha cattive leggi e, nello stesso tempo, cattivi giudici.

Nell'epoca delle infinite e globali incertezze è doveroso però nello stesso tempo sperare, con l'ottimismo della volontà, che i giudici tutti si liberino dalle ideologie e dai pregiudizi di ogni genere, divenendo attenti, puntuali e responsabili garanti e custodi della "legalità", che siano pertanto capaci di assicurare approdi giurisprudenziali affidabili e resistenti nel tempo e che rifuggano nel loro agire da condotte evocatrici di una onnipotenza, che mal si addice al mondo degli esseri umani a cui anche essi appartengono, seppure nell'esercizio delle loro alte funzioni. Ed è altresì altamente auspicabile perché necessario per il pieno recupero della credibilità dell'intero sistema giustizia, che si pervenga ad una convinta e generale consapevolezza della necessità di innalzare muri idonei a tenere divisi e lontani i politici dai giudici, abolendo nel contempo tutti i ponti che, agevolandone un utile e reciprocamente interessato avvicinamento, hanno reso, nel tempo e dovunque, sempre più oscuri i luoghi in cui si amministra giustizia (51).

(49) Così M. Stella, in *Carta dei diritti fondamentali*, cit., 890-891. Per una interpretazione funzionale del termine "tribunale" intesa a ricondurre i requisiti della precostituzione, indipendenza e imparzialità del giudice anche a soggetti e organi non rientranti nella magistratura, purché svolgano una funzione giurisdizionale di soluzione della lite tra le parti cfr.: C. Consolo, *L'equo processo arbitrale*, cit., cui si rinvia oltre che per l'individuazione nei giudizi arbitrari dei requisiti per l'applicazione delle regole dell'ordinamento europeo anche per l'esame delle restanti e numerose problematiche in materia.

(50) Il caso Contrada - è opportuno ribadirlo ancora una volta - va ricordato come una eloquente e significativa espressione di un

processo lesivo della libertà personale e della dignità della persona umana per i danni gravi ed irreversibili subiti dall'imputato a seguito di una "irragionevole" durata dei diversi giudizi e dell'intero processo che l'ha visto "ingiustamente imputato" ed altrettanto "ingiustamente perseguitato".

(51) Per condivisibili riflessioni sulla responsabilità del giurista e sul limite invalicabile della incertezza cfr. G. Alpa, *La certezza del diritto*, cit., 74-77, secondo il quale il giurista deve nella epoca attuale fronteggiare un diritto "mobile", nel quale rimangano però fisse le direttrici rivolte a tutelare i diritti fondamentali e a preservare i capisaldi dello Stato di diritto.