

# L'amministrazione della giustizia e l'indipendenza del giudice in Germania: origini storiche e problemi attuali

di Sonja Haberl

**Abstract: The administration of the judiciary and judicial independence in Germany: historical roots and current issues** – While having its roots in the Empire of Wilhelm I, the German system of judicial administration still lies, even at present, in the hands of the Ministries as bodies of the executive branch. Most advocates of a system of judicial self-administration criticise the current structures for being overly influenced by an executive power that is extending its reach too far into the sphere of the judiciary, especially as far as the so-called disciplinary control of judges is concerned. The claim to enhance judicial self-administration in the German system is not only grounded on the principle of the separation of powers, but also justified in the light of the criteria set forth both at an international and supranational level.

109

---

**Keywords:** Judicial administration; Judicial autonomy; Disciplinary control; Executive influences; Separation of powers.

## 1. Cenni introduttivi

Il sistema di amministrazione della giustizia (*Gerichtsverwaltung*) tedesco è nuovamente<sup>1</sup> sotto attacco. È dall'inizio del nuovo secolo che, tanto nella prassi quanto in dottrina, si critica l'eccessiva burocraticità di un sistema gestito dal potere esecutivo<sup>2</sup>, al quale sono affidate competenze (da alcuni ritenute troppo) vaste, tra cui: l'organizzazione interna delle corti, la nomina e la promozione dei giudici, nonché il c.d. controllo disciplinare (*Dienstaufsicht*), al quale i giudici sono

---

<sup>1</sup> I primi dibattiti riguardanti un'amministrazione (più) autonoma della giustizia risalgono agli anni Cinquanta, e vengono solitamente ricondotti ad un famoso discorso tenuto nel settembre 1951 dal primo Presidente del Obergericht della Renania settentrionale-Vestfalia, Paulus von Husen, dal titolo *Die Entfesselung der Dritten Gewalt*; esso è pubblicato in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1952/53, 49 ss; per dettagli si veda F. Wittreck, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, Tübingen, 2006, in part. 642 ss. Per una panoramica delle critiche cfr. M. Minkner, *Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien. Demokratische versus technische Legitimation*, Tübingen, 2015, 752 ss. e K. Fuchs, *Verfassungsmässigkeit und Umsetzbarkeit von Modellen für eine selbstverwaltete Justiz in Deutschland*, Baden-Baden 2013, 72 ss. Recentissimo sul tema in generale il denso volume di P.-A. Albrecht (ed.), *Autonomie für eine Dritte Gewalt in Europa*, Berlin, 2018.

<sup>2</sup> Per un'esposizione dettagliata della «storia» dei dibattiti relativi ad un'amministrazione autonoma della giustizia tedesca cfr. ancora Wittreck, *op. cit.*, 261 ss.

soggetti nella misura in cui «non venga pregiudicata la loro indipendenza» (par. 26 DRiG<sup>3</sup>).

È proprio il rapporto conflittuale tra indipendenza da un lato e controllo disciplinare dall'altro – già insito nel tenore della disposizione appena riportata – che rappresenta uno dei problemi oggi più discussi in tema di amministrazione della giustizia e indipendenza del giudice. Le voci contro un'ingerenza eccessiva dell'esecutivo all'interno del nucleo essenziale del terzo potere si sono fatte sentire di recente con veemenza in un caso che vede come protagonista un giudice civile di una Corte di Appello, «ripreso» dalla (oramai ex) Presidente di tale Corte perché «troppo diligente e preciso» – e di conseguenza «troppo lento» – nel trattare e giudicare le cause a lui assegnate. In alcuni anni, difatti, la quantità dei processi da lui portati a termine è rimasta nettamente al di sotto della media di lavoro smaltito dai suoi colleghi e anzi, a detta della Presidente, «oltre ogni limite di tolleranza anche generosamente calcolato». Quest'ultima ha quindi fatto uso delle sue competenze, contestando le «irregolarità nell'esecuzione delle funzioni d'ufficio» del giudice ed esortandolo «all'esecuzione ordinaria ed immediata» di tali funzioni (par. 26 DRiG).

Il caso, di cui abbiamo riferito in altra sede<sup>4</sup>, è emblematico per alcuni aspetti problematici caratterizzanti il sistema di amministrazione della giustizia tedesco. Esso pertanto costituisce una buona occasione per ripercorrere brevemente le tappe evolutive di tale sistema. Al contempo la tanto dibattuta vicenda rispecchia, come già si diceva, il conflitto latente tra uno specifico aspetto dell'amministrazione della giustizia – e cioè il controllo disciplinare – e il principio dell'indipendenza del giudice. Ed è per questo che si presta altrettanto bene a fornire una breve retrospettiva storica anche in merito all'evoluzione di tale principio: già contenuto in una Costituzione – quella di Weimar – prossima al centenario e comunemente considerata diretta anticipatrice e modello della garanzia oggi contenuta nell'art. 97 Grundgesetz.

## 2. Il sistema di amministrazione esecutivo del terzo potere: una breve retrospettiva storica

Il sistema tedesco dell'amministrazione della giustizia e dell'ordinamento giudiziario viene solitamente descritto – e non raramente criticato<sup>5</sup> – quale «prodotto dell'età imperiale». E ciò non stupisce: le strutture istituzionali che ancora oggi fondano il terzo potere risalgono al 19. secolo, e più precisamente alla legge sull'ordinamento giudiziario (*Gerichtsverfassungsgesetz*)<sup>6</sup>, parte integrante delle cc.dd. *Reichsjustizgesetze* emanate nel 1877. L'apparato della giustizia creato

<sup>3</sup> Deutsches Richtergesetz – DRiG (legge del 8 settembre 1961, in Bundesgesetzblatt I, 1961, p. 1665, ultimamente modificata dall'art. 9 lett. g) dell'8 giugno 2017, in Bundesgesetzblatt I, 2017, p. 1570.

<sup>4</sup> Si rinvia a S. Haberl, *Indipendenza del giudice e controllo disciplinare. Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di Cassazione tedesca*, in Mat. stor. cult. giur. 1/2019 (in corso di pubblicazione).

<sup>5</sup> Alquanto allusivo il titolo di H.E. Böttcher, *Mit Kaisers Justiz ins dritte Jahrtausend?*, in *Schleswig-Holsteinische Anzeigen*, 1997, 101 ss.

<sup>6</sup> Legge del 27 gennaio 1877, in Reichsgesetzblatt, 1877, p. 41.

in quegli anni è caratterizzato da strutture gerarchiche e autoritarie, e rappresenta l'immagine speculare dell'ordinamento statale e sociale dell'*Obrigkeitsstaat* prussiano della seconda metà dell'Ottocento.

La legge sull'ordinamento giudiziario contiene regole centrali in merito all'assetto istituzionale e al modo di funzionamento delle corti tedesche. È sulla sua base che regole uniformi si sostituiscono alla «variopinta diversità»<sup>7</sup> delle strutture amministrative della giustizia fino ad allora esistenti negli Stati federali. Nel nucleo quelle regole sviluppano l'attuale modello di una giustizia amministrata dal potere esecutivo e, più precisamente, dal potere esecutivo dei *Länder* in riferimento a tutte le corti appartenenti al livello corrispondente, e dal potere esecutivo centrale in riferimento alle Corti federali. Così, il *Reichsjustizamt* (*Ufficio della giustizia del Reich*), anch'esso creato nel 1877, viene sin dall'inizio concepito quale «dipartimento per la legislazione», incaricato innanzitutto della preparazione delle leggi del *Reich* e solo in misura marginale dell'amministrazione della giustizia: qui, i suoi poteri vengono circoscritti al controllo disciplinare sul *Reichsgericht*<sup>8</sup>. La delega alle presidenze delle Corti, con oggetto quei determinati poteri tradizionalmente rientranti nell'ambito delle competenze dell'esecutivo, è all'origine della forte posizione soprattutto dei Presidenti delle Corti di appello (cfr. anche *infra* par. 5).

Nel momento della nascita della Repubblica di Weimar, ad un vero e proprio cambiamento di sistema non fa seguito anche un «cambiamento personale ed istituzionale» della giustizia e del suo sistema amministrativo dove invece permangono evidenti continuità<sup>9</sup>. Dal punto di vista organizzativo-istituzionale, difatti, la Costituzione di Weimar del 1919 per numerosi aspetti si rifà allo stato dell'arte già esistente; così ad esempio, mentre è di nuova introduzione la giurisdizione amministrativa, rimane invariata l'esclusiva competenza dei *Länder* in riferimento alla giurisdizione ordinaria (ad eccezione del *Reichsgericht*). E di conseguenza rimane invariata anche la competenza di questi ad amministrare le correlate Corti ordinarie, mentre il Ministero della giustizia del Reich (*Reichsjustizministerium*) – l'allora *Reichsjustizamt* – continua a disporre di poteri soltanto marginali nell'ambito dell'amministrazione del sistema.

Ed anche negli anni a seguire, nonostante i numerosi dibattiti di riforma, i cambiamenti riguardanti la giustizia e la sua amministrazione possono dirsi assai poco rilevanti. Alla c.d. piccola riforma della giustizia (*kleine Justizreform*) del 1921 non fa seguito poi la discussa grande riforma della giustizia (*grosse Justizreform*): riforma che avrebbe dovuto portare a cambiamenti basilari relativi al sistema delle corti e dell'amministrazione della giustizia, e più precisamente relativi alla questione della devoluzione di entrambe dal livello regionale a quello imperiale<sup>10</sup>.

Per quanto riguarda le continuità personali, è cosa risaputa che la maggior parte dei giudici operanti durante Weimar è reduce da una formazione professionale ottenuta durante il *Kaiserreich*, ed è pertanto ancora strettamente

<sup>7</sup> Così descritta da Wittreck, *op. cit.*, 50 con numerosi rinvii alla dottrina sul tema.

<sup>8</sup> Per dettagli Wittreck, *op. cit.*, 53 ss.

<sup>9</sup> Si veda ad esempio C. Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen, 1997, 194.

<sup>10</sup> Per approfondimenti ad esempio E. Schiffer, *Die deutsche Justiz*, München, 1928, 355 ss.

legata al sistema della monarchia: «i giudici della monarchia sono tutti quanti entrati a far parte del nuovo Stato...ma nel nuovo regime i giudici non si sono dotati anche di uno spirito nuovo...sono rimasti conservatori»<sup>11</sup>. Di qui, e dal successivo declassamento sociale, le ragioni del loro ostruzionismo verso lo Stato democratico-repubblicano. E pur essendo vero che la Costituzione di Weimar garantisce l'indipendenza materiale e personale dei giudici (v. *sub* par. 3), lo fa esclusivamente attraverso un loro assoggettamento alle regole applicabili al pubblico impiego. Nasce così il «piccolo funzionario della giustizia» (*kleiner Justizbeamter*), il «giudice-pubblico impiegato» (*richterlicher Beamter*) della Repubblica di Weimar, un modello di giudice descritto come «destinato a fallire causa l'opposizione interna». E soprattutto nasce un sistema di valutazione, di avanzamento e di promozione simile a quello di qualsiasi altro impiegato pubblico descritto come «caratterizzato da dipendenze multiformi»<sup>12</sup>.

La tanto criticata «subalternità di natura sistemica» del giudice tedesco, inerente al modello «giudice-pubblico impiegato» proprio della Costituzione di Weimar, viene comunemente ritenuta elemento essenziale per il fallimento della giustizia nel Terzo Reich, caratterizzata da elementi di «continuità e di decadimento giuridico» (*Rechtszerfall*)<sup>13</sup>. Illustrano al meglio la coesistenza dei due elementi le discussioni relative alla garanzia dell'indipendenza del giudice, salvaguardata nella forma, ma vanificata nella sostanza (cfr. *infra* par. 3).

Per quanto riguarda più in generale il sistema di amministrazione della giustizia, accanto a sintomi di decadimento giuridico – dovuti a interventi massicci nell'organico e all'edificazione di strutture parallele di giurisdizione in forma non solo di tribunali speciali ma anche di organi amministrativi particolari – possono scorgersi, anche qui, evidenti elementi di continuità. Ciò riguarda innanzitutto l'idea già maturata durante la Repubblica di Weimar, – ma non anche effettivamente realizzata – di collocare l'intero sistema delle Corti e quello dell'amministrazione della giustizia al livello imperiale: idea infine attuata sulla base di leggi e regolamenti emanati tra il 1934 e il 1935. Queste normative per la prima volta fanno del Ministero della giustizia del Reich «un vero e proprio Ministero per l'amministrazione della giustizia» (*Rechtspflegeministerium*), a cui sono subordinate le corti e le amministrazioni della giustizia dei *Länder* sino ad allora esistenti<sup>14</sup>. Viene per il resto in ampia misura preservato – accanto ad un vertice ministeriale ora collocato a livello imperiale – un sistema di amministrazione della giustizia in forma di impianto burocratico: con una posizione ancora più corroborata dei Presidenti delle Corti d'appello che vengono muniti di altri poteri sino a quel momento spettanti alle autorità ministeriali centrali<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Così nel 1926 Walter Simons, Presidente del Reichsgericht, citato da I. Müller, *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, München, 1989, 20.

<sup>12</sup> Per tutto Häuser, *op. cit.*, 82 ss.

<sup>13</sup> Così H. Dreier, *Rechtszerfall und Kontinuität*, in D. Gosewinkel (ed.), *Wirtschaftskontrolle und Recht in der nationalsozialistischen Diktatur*, Frankfurt a.M., 2005, 39.

<sup>14</sup> Cfr. Wittreck, *op. cit.*, 60.

<sup>15</sup> Per dettagli L. Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940*, München, 3. ed., 2011, 111 s.

Nell'immediato dopoguerra, nelle zone ovest della Germania<sup>16</sup>, l'organizzazione dell'amministrazione della giustizia manca di un approccio innovativo. Essa è al contrario ovunque caratterizzata, seppur con alcune differenze di dettaglio, dall'adesione al sistema amministrativo della Repubblica di Weimar. Viene così riprodotto il modello di un'amministrazione della giustizia maggiormente gestita dai Ministeri dei *Länder* e cioè – data l'esistenza ora di cinque diverse giurisdizioni – dai rispettivi Ministeri competenti per la materia corrispondente<sup>17</sup>. Rimane inoltre fermo il trasferimento di importanti poteri ai Presidenti delle Corti, i quali agiscono sotto la direzione dai primi, ovvero *weisungsgebunden*.

Anche l'idea di sostituire il «giudice-pubblico impiegato» con un «nuovo tipo di giudice», e quindi di «estrapolarlo dalla mentalità e dalle strutture burocratiche nelle quali era rinchiuso»<sup>18</sup>, non diventa realtà. E tutto ciò non solo perché le modifiche sulla base delle quali si è intervenuti negli anni sulla legge sull'ordinamento giudiziario del 1877 non hanno portato a cambiamenti significativi. Infatti anche il menzionato Deutsches Richtergesetz (DRiG) del 1961 – basato sull'art. 98 co. 1 Grundgesetz<sup>19</sup> e fonte prima per il sistema di amministrazione della giustizia –, non ha saputo porre fine all'applicazione sussidiaria ai giudici delle disposizioni in materia di pubblico impiego<sup>20</sup>. Ancora oggi queste ultime rappresentano quindi la cornice applicabile anche ai giudici, come confermato dal par. 46 DRiG secondo cui «nella misura in cui la presente legge non stabilisce altrimenti, ai giudici si applicano le disposizioni relative al pubblico impiego finché non verranno emanate disposizioni speciali»: mai emanate e quindi ad oggi non esistenti.

Il DRiG, oltre a stabilire la disciplina di riferimento per la carica di giudice a livello federale e dei *Länder*, contiene anche regole quadro per le rispettive leggi dei *Länder*, i cc.dd. *Landesrichtergesetze*. Questi a loro volta disciplinano, più specificamente, «lo stato giuridico dei giudici dei *Länder*» (v. art. 98 co. 3 Grundgesetz), ispirandosi talvolta letteralmente – soprattutto nell'ambito del controllo disciplinare – alle direttive federali contenute nella DRiG.

Nel modello base di amministrazione del terzo potere a livello dei *Länder*<sup>21</sup> spettano ai Ministeri della Giustizia regionali le specifiche competenze al riguardo.

---

<sup>16</sup> Per la Repubblica democratica tedesca cfr. Wittreck, *op. cit.*, 73 ss.

<sup>17</sup> Accanto alla giurisdizione ordinaria e quella amministrativa, vi sono anche quelle finanziaria, sociale e del lavoro. Mentre il ministero della Giustizia disponeva delle rispettive competenze solo per la giurisdizione ordinaria, per le altre subentravano il Ministero dell'interno (giurisdizione amministrativa), del lavoro (giurisdizione sociale e del lavoro) e delle finanze (giurisdizione finanziaria).

<sup>18</sup> Häuser, *op. cit.*, 82.

<sup>19</sup> Secondo cui «lo stato giuridico dei giudici federali» è disciplinato «da una legge federale speciale».

<sup>20</sup> Häuser, *op. cit.*, 82; in generale sulla formazione del giurista tedesco, cfr. S. Habermel, *La formazione del giurista tedesco fra tradizione e propositi di riforma*, in *Stud. iur.* 7-8/2017, 824 ss.

<sup>21</sup> In ragione del fatto che il caso da cui abbiamo preso spunto (*supra* par. 1) ha avuto origine in una Corte d'Appello – e quindi in una corte appartenente al livello regionale – l'attenzione va rivolta al sistema di amministrazione della giustizia dei *Länder*. A livello federale il Ministero federale della giustizia è competente per l'amministrazione delle Corti federali amministrativa, sociale e ordinaria, mentre il Ministero federale del lavoro si occupa della

Ciò vale – diversamente da quanto abbiamo visto essere il caso nell'immediato dopoguerra – in relazione a tutte quante le giurisdizioni esistenti, e non solo relativamente a quella ordinaria<sup>22</sup>. È per questo che nei dibattiti il Ministero della giustizia viene anche denominato *Rechtspflegeministerium*, ovvero Ministero per l'amministrazione della giustizia. Anche oggi, nella prassi, ampie parti dell'amministrazione del terzo potere non spettano direttamente ai Ministeri, ma sono devolute ai Presidenti delle corti (soprattutto delle Corti di Appello), i quali agiscono sempre sotto la direzione dei primi. Fa parte delle competenze delegate anche lo specifico e importante ambito del controllo disciplinare, a cui abbiamo accennato in riferimento al caso citato in apertura (*infra* par. 4). Per via della delega di competenze nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, i Presidenti delle corti assumono un «doppio ruolo»<sup>23</sup> – non di rado criticato –, in quanto accanto alla funzione giurisdizionale assolvono anche a compiti amministrativi propri del potere esecutivo, non coperti dalla garanzia di indipendenza.

114

Il sistema tedesco dell'amministrazione della giustizia è quindi ancora oggi governato dal potere esecutivo, anche se non mancano alcuni elementi di amministrazione autonoma. In primo luogo ci riferiamo agli Uffici di Presidenza, competenti innanzitutto per la composizione dei collegi, la ripartizione del lavoro (*Geschäftsverteilung*) e la composizione dei cc.dd. *Richterdienstgerichte* (tribunali competenti per i procedimenti disciplinari a carico dei giudici): in tutti questi ambiti essi agiscono in autonomia e non invece sotto la direzione di un potere preposto (come invece nel caso della delega delle competenze)<sup>24</sup>. In secondo luogo esistono diversi organi di amministrazione autonoma, rappresentativi degli interessi dei giudici, tra cui i c.d. *Präsidialräte* (parr. 74 ss. DRiG) – che possono influire su determinate questioni riguardanti la politica del personale<sup>25</sup> –, ed i *Richterräte*, istituiti al fine di garantire ai giudici la partecipazione «ai loro affari generali e sociali» (parr. 72 ss. DRiG)<sup>26</sup>.

L'esistenza di tali organi non toglie però che la maggior parte dell'amministrazione del terzo potere sia rimasta nelle mani del potere esecutivo, e ciò vale anche e soprattutto per l'ambito della politica del personale: ambito in

---

giurisdizione del lavoro, e quello per la salute è competente per la Corte federale sociale. Per un'esposizione dettagliata si veda Wittreck, *op. cit.*, 282 ss.

<sup>22</sup> Un contesto di eccezione è rappresentato ancora oggi dalla Baviera dove viene applicato un rigido principio "dipartimentale" (*Ressortprinzip*) in quanto le diverse giurisdizioni – ordinaria, finanziaria, sociale, del lavoro e amministrativa – sono sottoposte all'amministrazione dei Ministeri pertinenti (mentre quella ordinaria spetta al Ministero della giustizia, quella finanziaria spetta al Ministero delle finanze, quella amministrativa al Ministero degli interni e così via). Anche Berlino e lo Schleswig-Holstein fanno eccezione in quanto il loro sistema è caratterizzato da un principio dipartimentale "tronco" (*kupiertes Ressortprinzip*) che prevede la competenza del Ministero della giustizia per tutte le giurisdizioni tranne per quella del lavoro, affidata al Ministero (a Berlino al Dipartimento - *Senat*) del lavoro.

<sup>23</sup> In merito ai potenziali pericoli generati da tale doppio ruolo da ultimo F.J. Säcker, *Richterliche Unabhängigkeit – Der Kern der Gewaltenteilung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, 2380.

<sup>24</sup> Discorre di «*weisungsfreie Rechtspflegeorgane sui generis*» Minkner, *op. cit.*, 273.

<sup>25</sup> Così, ad esempio, è obbligatoria la loro compartecipazione alla promozione dei giudici, mentre è facoltativa quella riguardante la loro nomina. Per dettagli si veda Minkner, *op. cit.*, 274 ss.

<sup>26</sup> Per un'analisi molto dettagliata si veda Wittreck, *op. cit.*, 372 ss.

cui, secondo parte della dottrina, una *governance* (*Steuerung*) dei giudici attraverso il potere esecutivo «non solo è incompatibile con la loro indipendenza, ma si trasforma, senza soluzione di continuità, in favoritismo»<sup>27</sup> (cfr. anche *sub par.* 5).

### 3. L'indipendenza del giudice. Dalla lotta alla *Kabinettsjustiz* al significato odierno

Un aspetto specifico e molto dibattuto inerente all'amministrazione della giustizia è rappresentato dal controllo disciplinare. Nelle discussioni più recenti – legate anche al caso menzionato in apertura – l'attenzione viene innanzitutto rivolta al difficile rapporto tra un controllo esercitato dal potere esecutivo e l'indipendenza di cui gode il terzo potere: l'art. 97 Grundgesetz difatti garantisce sia l'indipendenza c.d. materiale (*sachliche Unabhängigkeit*<sup>28</sup>, co. 1), sia quella personale (*persönliche Unabhängigkeit*, co. 2), stabilendo che i giudici sono «indipendenti e soggetti soltanto alla legge», e che quelli «collocati a titolo definitivo nei ruoli» possono essere destituiti o sospesi dal loro ufficio «solo per decisione giudiziaria e per i motivi e con le forme stabiliti dalla legge».

Nella sua cristallizzazione odierna, l'indipendenza del giudice – espressione del principio della separazione dei poteri e massima inscindibilmente collegata alla concezione di *Rechtsstaat*<sup>29</sup> – rappresenta il risultato di una lunga battaglia. Se un primissimo riferimento all'indipendenza dei giudici si rintraccia già nell'ordinamento del *Reichskammergericht* del 1555<sup>30</sup> – dove si stabiliva che nessun giudice poteva essere «soppresso arbitrariamente» (*willkürlich abgeschafft*), ma che una sua destituzione era possibile «soltanto in caso di inidoneità accertata dal tribunale stesso o da parte di una speciale commissione» –, le cose erano destinate a cambiare con il consolidarsi del dispotismo illuminato, comportante l'idea che il Monarca si potesse atteggiare a «giudice supremo». Tutto ciò venne alla luce nel corso di un famoso processo del 1779, quando Federico II di Prussia decise di cassare la decisione di ultima istanza e di reintegrare il ricorrente nei suoi diritti, nonché al contempo di arrestare e rimuovere dalla loro carica i giudici decidenti<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Così la critica di Häuser, *op. cit.*, 83.

<sup>28</sup> È da tempo che il Bundesverfassungsgericht (BVerfG) discorre della c.d. *sachliche Unabhängigkeit*; si veda ad es. BVerfG, sentenza del 17 dicembre 1953, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 3, 1953, 213 ss.

<sup>29</sup> Per approfondimenti si veda, per tutti, D. Simon, *Die Unabhängigkeit des Richters*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975, 9 ss.

<sup>30</sup> Il *Reichskammergericht* è il primo tribunale centralizzato che fu istituito nel 1495 su richiesta della Dieta di Worms, e dotato di sufficiente autorità poiché sottratto all'influenza personale dell'Imperatore; per i dettagli si veda S. Jahns, *Das Reichskammergericht und seine Richter. Verfassung und Sozialstruktur eines höchsten Gerichts im Alten Reich*, vol. I, Köln-Weimar-Wien, 2011.

<sup>31</sup> Si tratta del noto caso del mugnaio Arnold (*Müller-Arnold-Prozess*); per approfondimenti si veda ad esempio M. Kotulla, *Machtsprüche, strafgerichtliche Bestätigungsvorbehalte und die richterliche Unabhängigkeit*, in P. Kirchhof, H.-J. Papier (eds), *Rechtsstaat und Grundrechte. Festschrift für Detlef Merten zum 70. Geburtstag*, München, 2007, 201 ss.

Fu a seguito di simili intromissioni<sup>32</sup> e soprattutto per affermare l'idea, progressivamente consolidatasi, che la volontà del monarca dovesse sottostare alla signoria di una legge (*Herrschaft des Gesetzes*) ritenuta “ragionevole” – più che in ragione dell'avanzamento del principio montesquieuiano della separazione dei poteri<sup>33</sup> – che nel corso della seconda metà del 18. secolo, nel contesto di un crescente conflitto tra le corti, da un lato, ed il Monarca e la sua amministrazione dall'altro, i giudici cominciarono a lottare in modo riottoso per la loro indipendenza. Pur appartenendo alla categoria dei funzionari statali – ed in quanto tali in ogni momento rimovibili dal loro ufficio da parte di chi deteneva il potere e li aveva dotati del potere di giurisdizione – iniziarono a sviluppare un crescente «spirito ed orgoglio categoriale»<sup>34</sup> che li spinse ad opporsi agli interventi arbitrari del Monarca, divenuti tutt'altro che rari<sup>35</sup>.

Il conflitto tra giudici oramai «contagiati» dallo spirito illuminista e liberale ed il Re crebbe esponenzialmente nei decenni a seguire e portò, nei primi anni del 19. secolo, alle prime Costituzioni garanti dell'indipendenza sia personale che materiale del giudice. A titolo di esempio possiamo fare riferimento alla Costituzione del Regno bavarese del 26 maggio 1818 nella quale venne stabilito che «i tribunali sono indipendenti nei limiti delle loro funzioni e nessun giudice può essere destituito né revocato con perdita del suo onorario, se non in virtù di un giudizio» (titolo 8, art. 3), ma anche alle Costituzioni di poco successive, del Baden-Württemberg (1819), o dell'Assia (1820) e a numerose altre<sup>36</sup> i cui estensori si fecero portavoce della garanzia in questione.

In Prussia, invece, la strada verso il riconoscimento di uno *status* particolare del giudice e la garanzia della sua indipendenza fu più lunga e travagliata. Nonostante le forti proteste da parte della magistratura in seguito alla rimozione, nel 1834, di un giudice della Corte d'appello di Naumburg da parte di Federico Guglielmo III, il principio della rimovibilità del giudice trova conferma ancora nell'ordinamento disciplinare (*Disziplinarergesetz*) del 1844. E se fino alla metà del 19. secolo il governo aveva risposto alle proteste ed alla pretesa indipendenza da parte dei giudici con rimozioni dall'ufficio e procedimenti disciplinari, nel periodo successivo affrontò la questione sulla base del poco vistoso strumento del trasferimento, creando così una magistratura «brava e buona» perché poco interessata ad essere trasferita in un qualche tribunale «defilato»<sup>37</sup>. Infine, fu

<sup>32</sup> Il caso del mugnaio Arnold viene infatti considerato quale “catalizzatore” dell'indipendenza del giudice in Prussia, così M. Kotulla, *Machtsprüche, strafgerichtliche Bestätigungsvorbehalte und die richterliche Unabhängigkeit*, cit., 207.

<sup>33</sup> Così gran parte della dottrina tedesca: si veda per tutti, con ampi riferimenti, U. Seif, *Recht und Justizhoheit*, Berlin, Duncker&Humblot, 2003, 226 ss. Contro questa tesi, a sostegno dell'influenza di Montesquieu si segnala, invece, E. Schmidt, *Rechtssprüche und Machtsprüche der preussischen Könige des 18. Jahrhunderts*, Leipzig, 1943, 8 e B. Diestelkamp, *Reichskammergericht und Rechtsstaatsgedanke. Die Kameraljudikatur gegen die Kabinettsjustiz*, Heidelberg, 1994, 23 s., 31.

<sup>34</sup> H. Hattenhauer, *Geschichte des deutschen Beamtentums. Handbuch des öffentlichen Rechts*, vol.1, Köln-Berlin-Bonn-München, 1993, 306 ss.

<sup>35</sup> M. Kotulla, *Die verfassungsrechtliche Ausprägung der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit im 19. Jahrhundert*, in *Deutsche Richterzeitung*, 1992, 285.

<sup>36</sup> Per ulteriori esempi e approfondimenti si veda *ivi*, 287 ss.

<sup>37</sup> Hattenhauer, *Geschichte des deutschen Beamtentums*, cit., 310.

dapprima la Costituzione ottriata del 1848 a prevedere una nomina dei giudici a vita ed una loro destituzione soltanto «per motivi previsti dalla legge e nelle forme ivi stabilite» (art. 86), e dappoi quella riveduta del 1850 a stabilire, similmente, che «i giudici vengono nominati a vita» e che «il potere giudiziario viene esercitato in nome del Re da parte di giudici indipendenti e vincolati soltanto alla legge» i quali possono essere «destituiti, se non in virtù di un giudizio, sulla base di una causa prevista dalla legge» (art. 87). Per i motivi appena esposti ciò non ebbe però, come conseguenza immediata, una magistratura «ribelle» come fino alla metà dell'Ottocento ma, al contrario, una magistratura fedele al governo, che in qualche modo sembrava «aver fatto pace» con lo Stato<sup>38</sup>.

Un importante passo in avanti in termini di «unità» fu conseguito infine con la già nominata legge sull'ordinamento giudiziario del 1877, che portò al riconoscimento del principio dell'indipendenza materiale (par. 1) e personale (parr. 6 e 8) del giudice per l'intero *Reich*. Tale principio non era (ancora) costituzionalmente garantito, in quanto la *Reichsverfassung* del 1871 non conteneva alcuna disposizione in proposito, facendo in tal modo un passo indietro rispetto alla (fallita) Costituzione della *Paulskirche* del 1849, la quale al par. 177 aveva previsto la garanzia dell'indipendenza personale del giudice.

Le regole menzionate rimasero in vigore anche dopo l'entrata in vigore della *Weimarer Reichsverfassung* del 1919, che a sua volta portò al riconoscimento costituzionale della garanzia dell'indipendenza del giudice per l'intero *Reich*, comunemente considerata diretta anticipatrice e modello del principio ora contenuto nell'art. 97 Grundgesetz. Oltre a garantire che «i giudici della giurisdizione ordinaria (...) non possono, senza la loro volontà, essere rimossi, né sospesi dal loro ufficio o trasferiti ad altro ufficio, o collocati a riposo se non in virtù di una decisione giudiziaria e solo per motivi e con le forme stabilite dalla legge» (art. 104), la Costituzione di Weimar fa riferimento all'indipendenza materiale del giudice stabilendo che «i giudici sono indipendenti e soggetti solo alla legge» (art. 102).

È cosa risaputa che sul finire della Repubblica di Weimar il rapporto del giudice con la legge non fosse più «quello inteso dall'art. 102»<sup>39</sup>: ne rappresenta una prova esemplificativa il comunicato “ribelle” dell'associazione dei giudici al principio del 1924<sup>40</sup> in cui quest'ultima minacciò di disapplicare un progetto di legge governativo che avrebbe dovuto prevedere la conservazione del principio nominalistico<sup>41</sup>: comunicato che fu valutato come «apice dell'aspirazione, manifestamente dichiarata, all'emancipazione dei giudici dalla legge»<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> *Ivi*, p. 311.

<sup>39</sup> H. Hattenhauer, *Richter und Gesetz (1919-1979)*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, 106, 1989, 53.

<sup>40</sup> Il comunicato dell'associazione professionale dei giudici dell'8 gennaio 1924 è pubblicato in *Deutsche Richterzeitung*, 1924, col. 7 s.

<sup>41</sup> In merito alla c.d. *Aufwertungsrechtsprechung* del *Reichsgericht*, finalizzata a salvaguardare il valore dei crediti pecuniari diventati privi di valore in seguito all'iperinflazione del periodo in questione, si veda, ad esempio, K.W. Nörr, *Zwischen den Mühlsteinen. Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik*, Tübingen, 1988, 55 ss.

<sup>42</sup> Così F. K. Kübler, *Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1963, 115.

È cosa altrettanto risaputa che durante il Terzo *Reich* il principio dell'indipendenza del giudice, seppur mai formalmente abrogato o modificato, è stato oggetto di un'interpretazione volta a tramutarlo nel suo contrario. Ciò da un lato avveniva poiché la delibera del *Reichstag* del 26 aprile 1942<sup>43</sup> - in ossequio alle parole di Hitler il quale, in un discorso dello stesso giorno ribadì che avrebbe «imposto le dimissioni» ad ogni giudice che avesse privilegiato il diritto formale e «non saprà riconoscere l'imperativo del momento»<sup>44</sup> - è comunemente valutato come uno svuotamento definitivo del principio sotto l'aspetto *personale*<sup>45</sup>. Dall'altro, in quanto l'ideologia nazionalsocialista fu dichiarata fondamento di tutte le leggi<sup>46</sup>, circostanza che di fatto portò a minare il principio dell'indipendenza *materiale*: il giudice non doveva seguire la lettera della legge qualora essa fosse in contraddizione con il «sano sentimento del popolo»<sup>47</sup>, quest'ultimo inteso come nuova fonte di diritto nel senso di una «giustizia materiale» accanto a quella formale. In altre parole, il giudice «non era più vincolato soltanto alla legge, ma anche alla ... *Weltanschauung* del *Führer*»<sup>48</sup>: era chiamato ad approcciarsi al caso a lui sottoposto sulla base di un «sano pregiudizio», emettendo sentenze in linea con l'ordinamento giuridico nazionalsocialista e con la volontà del regime<sup>49</sup>. La magistratura doveva quindi essere posta al servizio di un diritto inteso quale strumento di dominio totale e, allo stesso tempo, quale mezzo finalizzato all'eliminazione di qualsiasi limite formale e materiale al potere. Sappiamo che la maggior parte dei giudici del Terzo *Reich*, e in particolare quelli operanti presso i tribunali speciali - per lo più giovani giudici formatisi durante il regime - non ha opposto resistenza ai *desiderata* del potere politico, ma piuttosto si è allineata ad essi<sup>50</sup>.

Non sorprende che, dopo la caduta del regime, la formulazione della disposizione riguardante la posizione del giudice fu una delle questioni centrali nelle discussioni sulla redazione del *Grundgesetz* del 23 maggio 1949: emerse infatti

<sup>43</sup> In Reichsgesetzblatt I, 1942, p. 247.

<sup>44</sup> „Ich werde (...) Richter, die ersichtlich das Gebot der Stunde nicht erkennen, ihres Amtes entheben.“ Il discorso si può leggere in *Verhandlungen des Reichstages*, vol. 460, *Stenographische Berichte 1939-1942*, 109 ss.

<sup>45</sup> Secondo quanto stabilito dal *Reichstag*, Hitler doveva infatti godere dei diritti da lui richiesti senza «essere vincolato alle normative esistenti»; si veda per tutti R. Grawert, *Die nationalsozialistische Herrschaft*, in J. Isensee, P. Kirchhof (eds), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. 1., Heidelberg 1987, 159.

<sup>46</sup> «L'ideologia nazionalsocialista è il fondamento di tutte le leggi basilari, come è precisato nel programma del Partito e nei discorsi del *Führer*»: così nel 1936 il capo della giustizia del Reich, Hans Frank. *Le Leitsätze über Stellung und Aufgaben des Richters* (“Principali nozioni sulla posizione e le mansioni dei giudici”) enunciate da quest'ultimo possono leggersi in W. Hofer (ed.), *Der Nationalsozialismus. Dokumente 1933-1945*, Frankfurt a. M., 1982, 101 s.

<sup>47</sup> R. Freisler, *Volk, Richter und Recht*, in *Deutsche Justiz*, 1935, 161.

<sup>48</sup> Così l'allora presidente della Corte di Appello di Amburgo, C. Rothenberger, *Die Stellung des Richters im Führerstaat*, in *Deutsches Recht* 1939, 831.

<sup>49</sup> Per dettagli Müller, *op. cit.*, 75 ss.

<sup>50</sup> La letteratura tedesca sul tema è sterminata; a titolo esemplificativo si vedano H. Schorn, *Der Richter im Dritten Reich. Geschichte und Dokumente*, Frankfurt a.M., 1953, Müller, *op. cit.*, M. Stolleis, *Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*, Frankfurt a. M., 1994. Nella dottrina italiana, con riferimenti comparatistici alla giustizia nel fascismo, A. Somma, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel periodo fascista e nazionalsocialista*, Frankfurt a. M., 2005, 10 ss., 81 ss., 197 ss.

con chiarezza la necessità di istituire un'amministrazione della giustizia «indipendente, apolitica e obiettiva quale garanzia indispensabile di uno Stato di diritto»<sup>51</sup>. Il testo da ultimo adottato – che come anticipato si rifà pressoché integralmente alla lettera alla Costituzione di Weimar – non è soltanto espressione del principio della separazione dei poteri ai sensi dell'art. 20 co. 2 *Grundgesetz* e della volontà di assoggettare la giurisdizione «alla legge ed al diritto» (art. 20 co. 3 *Grundgesetz*), ma diviene anche elemento indispensabile ai fini della garanzia di un'effettiva tutela dei diritti come stabilito dall'art. 19 co. 4 *Grundgesetz*.

Giova in questo contesto tuttavia ricordare che dopo la fine del Terzo *Reich* non è mai stata realizzata l'idea inizialmente avanzata di formare una nuova generazione di giudici nonché di chiudere, per un periodo di dieci anni, tutti i tribunali tedeschi. Al contrario, il processo di denazificazione nel settore della giustizia è stato effettuato in modo talmente blando che molti degli «assassini in toga» hanno potuto beneficiare di un'«amnistia totale quasi dichiarata» (*nahezu unverhüllte Totalamnestie*)<sup>52</sup>. Non solo. Già all'inizio degli Cinquanta una quantità assai elevata di giudici nazionalsocialisti – i numeri oscillano tra l'80 e il 90 per cento – è stata nuovamente assunta nel pubblico servizio dalla neonata Repubblica: creando evidenti continuità e contribuendo nei decenni a seguire e plasmare, talvolta in posizioni guida, l'ordinamento giuridico del giovane Stato democratico<sup>53</sup>.

#### 4. Il controllo disciplinare e il peso dei numeri

La garanzia dell'indipendenza del giudice contenuta nel *Grundgesetz* - nei termini appena esposti - e la sua potenziale menomazione sono al centro della causa menzionata in apertura. La vicenda ha come protagonista un giudice civile di una Corte d'appello che si difende contro alcune misure disciplinari che lamentano la sua bassa «produttività»: produttività intesa in termini esclusivamente numerici, e più concretamente riferita alle molteplici cause da lui lasciate in sospeso nel momento del suo ricollocamento in un'altra sezione della stessa Corte.

È bene chiarire fin da subito che al giudice, il cui zelo e la cui serietà non vengono contestati, non si rimprovera né di non aver osservato i termini legislativi prescritti circa le tempistiche processuali<sup>54</sup>, né di non aver rispettato il principio della «ragionevole durata del processo» nei procedimenti a lui assegnati: in tutti questi casi le misure disciplinari sarebbero state originate dall'esigenza di una tutela effettiva dei cittadini (ricomprensente anche una «componente temporale», ovvero il diritto del singolo ad un processo da svolgersi entro «tempi ragionevoli») e non avrebbero quindi potuto essere contestate<sup>55</sup>. La richiesta a lui rivolta di

<sup>51</sup> Deutscher Bundestag (ed.), *Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle*, vol. 2: *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, Boppard am Rhein, 1981, 309.

<sup>52</sup> R. Bossi, *Halbgötter in Schwarz*, Frankfurt a.M., 2005, 26.

<sup>53</sup> Per tutti Müller, *op. cit.*, 204 ss.

<sup>54</sup> V. par. 310 *Zivilprozessordnung*; per dettagli e ulteriori riferimenti F. Wittreck, *Durchschnitt als Dienstpflicht? Richterliche Erledigungszahlen als Gegenstand der Dienstaufsicht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2012, 3287 ss.

<sup>55</sup> In merito ai criteri che contribuiscono a determinare la «ragionevole durata del processo» v. ad es. BVerfG, sentenza del 4 ottobre 1977, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*,

«fornire» numeri maggiori è invece *in primis* originata dalle politiche di bilancio del *Land* in questione, come confermano le parole molto chiare della Presidente della Corte d'appello, la quale aveva affermato che «sono le prescrizioni legislative riguardanti le risorse personali nonché l'effettivo numero di procedimenti a cui si deve fare fronte», a rappresentare «la misura vincolante per il carico di lavoro che il singolo giudice è tenuto a smaltire». Queste parole molto evidentemente alludono all'esigenza dei governi dei singoli *Länder*, specificatamente dei loro Ministeri della Giustizia, di abbassare i costi della giustizia, puntando sul risparmio e sul contenimento della durata dei processi. Ed è chiaro che più sono i procedimenti portati a termine da un giudice, meno sono i giudici di cui si ha – *rectius*: si pensa di avere – bisogno. Ma tutto ciò costituisce un circolo vizioso, in quanto le disfunzioni nella giustizia – tra cui appunto anche la scarsità di personale – «non devono combattersi sulle spese dei giudici, attraverso la richiesta di quote medie sanzionabili di lavoro esigibile», ma rappresentano, invece, un problema sociale per cui è *in primis* il legislatore ad essere chiamato a trovare una soluzione<sup>56</sup>.

In questo contesto la Corte costituzionale federale tedesca ha più volte – e anche in tempi assai recenti – sottolineato che l'apparato giudiziario tedesco sta facendo fronte ad un carico di lavoro in continua crescita che si trova «al limite di un sovraccarico», a cui i *Länder* «non hanno dato risposta attraverso lo stanziamento di adeguate risorse personali e materiali»<sup>57</sup>. È nella stessa sentenza, poi, che la Corte osserva criticamente come il sistema attuale di valutazione dell'attività del giudice sia «essenzialmente basato su aspetti quantitativi» e come ciò crei «ulteriori impulsi per il giudice a portare a termine la causa più velocemente possibile, accettando, allo stesso momento, *deficit* di natura contenutistica»<sup>58</sup>. Non solo. È il giudice più diligente (e più lento) che ha la peggio rispetto al giudice «veloce» che avanza e «fa carriera», perché è quest'ultimo a «dare una mano» al Governo nel ridurre il personale e dunque a risparmiare<sup>59</sup>: sono queste le conseguenze di un controllo disciplinare esercitato dal potere esecutivo, che ancora oggi «ha mille mani per rendere il giudice dipendente e per influenzare la giurisdizione»<sup>60</sup>.

46, 1978, 17 ss. E, più di recente, BVerfG 1 BvR 352/00, sentenza del 20 luglio 2000, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, 214 ss.

<sup>56</sup> Minkner, *op. cit.* p. 210.

<sup>57</sup> Così in riferimento al settore penale, da ultimo BVerfG, sentenza del 14 luglio 2016, cit. In dottrina si veda Säcker, *op. cit.*, 2379. In merito a tali problematiche in Italia, R. Caponi, *European Minimum Standards for Courts: Independence, Specialization, Efficiency – A Glance from Italy*, in C. Althammer, M. Weller (eds), *Europäische Mindeststandards für Spruchkörper*, Tübingen, 2017, 158 s., il quale rileva che «vi sono solo governi incapaci di mettere le corti (...) in condizioni tali da poter assolvere ai loro compiti e far fronte ai casi pendenti», e che «l'esorbitante carico di lavoro delle corti è dovuto soprattutto al fatto che da decenni il rapporto tra il numero di giudici ed il numero di cause civili da risolvere è sfavorevole. Vi sono troppo pochi giudici rispetto alle controversie da risolvere».

<sup>58</sup> BVerfG, sentenza del 14 luglio 2016, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 3711 ss., ma si veda anche già BVerfG, sentenza del 19 marzo 2013, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 133, 2013, 168 ss.

<sup>59</sup> Cfr. H. Prantl, *Die Entfesselung der Dritten Gewalt*, in *Süddeutsche Zeitung* del 6 aprile 2006, 28, reperibile a [www.gewaltenteilung.de/788/](http://www.gewaltenteilung.de/788/).

<sup>60</sup> Così già all'inizio degli anni Cinquante Husen, *op. cit.*, 49 ss.

È quindi evidente come la pressione in tal modo esercitata – quanto meno informalmente – sui giudici, induca loro a smaltire più processi nel più breve tempo possibile, adeguandosi quindi alle politiche di bilancio in questione. Ed è altrettanto evidente come in tal modo i dettami del potere esecutivo assurgano a metro di misura per il carico di lavoro che i singoli giudici sono tenuti ad assumere, e come rischino di diventare, in ultima analisi, il metro di misura per le *modalità di applicazione ed interpretazione del diritto* da parte di ognuno di essi. Un giudice ammonito perché ritenuto troppo «lento», in fondo ha solo due opzioni: o estende il suo orario di lavoro oltre il dovuto al fine di produrre i «numeri giusti», rimanendo fedele al modo di accertamento del diritto che ritiene essere corretto sulla base delle conoscenze acquisite (tempo dedicato all'assunzione delle prove e così via); oppure cambia – contrariamente a quanto egli stesso ritiene essere corretto – le modalità di applicazione ed interpretazione del diritto<sup>61</sup>. Inizia cioè ad applicare il diritto in modo tale da raggiungere i numeri richiesti, accettando anche quei *deficit* contenutistici a cui la Corte costituzionale allude. Con il rischio, in quest'ultimo caso, che si dia origine ad una «*Rechtsprechung light*», vale a dire ad una giurisprudenza originata da esigenze proprie del potere esecutivo di ordine politico-fiscale, alle quali il giudice – costretto a produrre sempre di più in meno tempo possibile – deve sottostare. Una sorta di «giurisprudenza d'urgenza»<sup>62</sup> in fin dei conti contraria alla Costituzione, in quanto non può immaginare specularmente di un diritto applicato ed interpretato alla luce delle convinzioni e del patrimonio sapienziale del giudice, ma sulla base di un predeterminato fattore tempo, da cui discende anche un rischio maggiore di commettere errori, al quale la velocità inesorabilmente espone.

### 5. *Quo vadis, Gerichtsverwaltung?*

Il contenzioso da cui abbiamo preso le mosse, è stato utilizzato da più parti al fine di richiamare nuovamente l'attenzione su alcuni aspetti problematici inerenti ad una giustizia amministrata dal potere esecutivo. Tra cui, *in primis*, il pericolo di un'ingerenza troppo profonda di quest'ultimo nel nucleo essenziale del terzo potere: pericolo che, come appena accennato, può verificarsi qualora le esigenze del potere esecutivo diventino il metro di misura decisivo per le modalità di applicazione e interpretazione del diritto da parte di giudici e corti. A ben vedere, è un pericolo che avverte la stessa Corte costituzionale quando ritiene inammissibile, sulla base del principio della separazione dei poteri, un «nesso personale troppo stretto (*zu enge personelle Verzahnung*) tra gli organi del potere giudiziario e quello esecutivo»<sup>63</sup>.

Ma come porvi rimedio?

<sup>61</sup> Simile Minkner, *Die Gerichtsverwaltung in Deutschland und Italien. Demokratische versus technische Legitimation*, Tübingen, 2015, 209 che sottolinea come un sollecito simile «contiene di fatto l'ordine di aumentare l'orario di lavoro, oppure di abbassare la propria soglia di diligenza (*Sorgfaltsmassstab*) nell'esame del caso».

<sup>62</sup> Così Bossi, *op. cit.*, 267.

<sup>63</sup> BVerfG, sentenza del 9 maggio 1962, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 14, 1962, 56 ss.

Sia nella cerchia dei giudici, sia in dottrina vi è chi ritiene che l'unica via percorribile per far fronte alla potenziale minaccia dell'indipendenza del terzo potere, derivante da un sistema giudiziario amministrato dal potere esecutivo, sia una sua sostituzione con un sistema di amministrazione autonoma (*Selbstverwaltung*) che accanto all'indipendenza materiale e personale dovrebbe garantire anche quella istituzionale-organizzativa (*institutionelle Unabhängigkeit*) della giustizia. La richiesta viene motivata innanzitutto sulla base del principio della separazione dei poteri – che per via della funzione controllante del potere giudiziario nei confronti di quello esecutivo richiederebbe una «netta separazione tra il potere esecutivo e l'amministrazione della giustizia»<sup>64</sup> –, sostenuta dall'analisi dei modelli già presenti nella maggior parte degli Stati dell'Unione Europea<sup>65</sup>: tutti finalizzati ad ottenere una «creatività e flessibilità provenienti dal basso», nonché giudici «impegnati, motivati e dotati di competenze sociali», non più soltanto oggetti passivi di un'amministrazione della giustizia gestita dall'alto, ma soggetti attivi partecipi di un sistema di amministrazione autonoma<sup>66</sup>.

Tra le proposte avanzate vi è, ad esempio, l'istituzione *obbligatoria* di cc.dd. *Richterwahlausschüsse* a livello regionale. Allo stato attuale «i *Länder* possono stabilire che il Ministro della giustizia del *Land*, insieme ad una commissione appositamente formata per l'elezione dei giudici, decida in merito alla nomina dei giudici nei *Länder*» (art. 98 co. 4 Grundgesetz)<sup>67</sup>: l'istituzione dei *Richterwahlausschüsse* è per ora soltanto facoltativa e non in tutti i *Länder* ne sono al momento previsti<sup>68</sup>.

È da premettere inoltre che questi organi, ove presenti, non sono veri e propri enti di «autogoverno» della giustizia, ma rappresentano una categoria a parte. Questo perché sono caratterizzati da una composizione per così dire “trasversale”, in quanto si prevede, in linea di principio, la presenza di (una maggioranza di) deputati dei Parlamenti regionali e (un numero minore di) rappresentanti della giustizia, oltre che di qualche membro proveniente dalla cerchia degli avvocati<sup>69</sup>. Ed è evidente che, così composti, questi organi non siano in grado di eliminare del tutto l'influenza del potere esecutivo, ma tutt'al più di contribuire a distribuire l'influenza di quest'ultimo su più attori, «al fine di giungere ad una eliminazione reciproca delle loro ingerenze»<sup>70</sup>. Un obiettivo

<sup>64</sup> Ad esempio Th. Gross, *Erwartungen aus deutscher verfassungsrechtlicher Sicht*, in Albrecht (ed.), *op. cit.*, 25 ss.

<sup>65</sup> All'interno dell'UE occupano una posizione d'eccezione la Germania, l'Austria e la Repubblica Ceca, in quanto sono gli unici paesi membri ad aver preservato un sistema di controllo esecutivo della giustizia. Per una dettagliata analisi comparativa tra il modello italiano di amministrazione della giustizia e quello tedesco si veda nuovamente Minkner, nonché Wittreck, *op. cit.*, 555 ss.

<sup>66</sup> Häuser, *op. cit.*, 415.

<sup>67</sup> Per quanto riguarda il livello federale i veda art. 95 co. 2 Grundgesetz.

<sup>68</sup> Attualmente sono nove dei sedici *Länder* a prevedere tali commissioni; per una rassegna delle normative regionali si veda Minkner, *op. cit.*, 286 ss.

<sup>69</sup> In merito alla composizione di tali commissioni nei diversi *Länder* si veda Wittreck, *op. cit.*, 396 ss..

<sup>70</sup> Così Wittreck, *op. cit.*, 396.

invece del tutto utopistico qualora le commissioni siano formate unicamente da deputati dei Parlamenti regionali<sup>71</sup>.

Oltre alle differenze riguardanti la composizione degli *Ausschüsse*, alcune diversità tra i *Länder* si riscontrano anche riguardo ai rispettivi sistemi di elezione dei membri. Frequentemente i membri-deputati vengono eletti, con metodo proporzionale, dal Parlamento regionale. Ma quest'ultimo elegge anche i membri-giudici, e in alcuni *Länder* sulla base di liste *non* vincolanti di proposte derivanti dalla cerchia di giudici e avvocati<sup>72</sup>. Altre leggi regionali, invece, prevedono un'elezione diretta dei membri-giudici da parte dei loro stessi colleghi: cosa che non dovrebbe destare troppo stupore se si tiene conto che parliamo di un organo pensato come organo di autogoverno. Parte della dottrina contraria all'istituzione di un sistema di amministrazione autonoma discorre nel merito di leggi regionali caratterizzate da «tratti cooptativi» e di «una legittimazione solo autonoma e non democratica» dei membri-giudici eletti. E ciò, dal punto di vista costituzionale, viene considerato un problema in tutte quelle commissioni in cui non predomina una maggioranza di membri-deputati, ma una maggioranza dei membri proveniente dalla cerchia dei giudici (e eletta da questi): un simile modello sarebbe costituzionalmente illegittimo in quanto «maggiormente composto da membri la cui attività non può essere ricondotta alla volontà del popolo» e quindi non sarebbe sufficientemente legittimato sulla base dell'art. 20 (co. 1 e 2) Grundgesetz<sup>73</sup>.

Al fine di prevenire simili perplessità, i promotori di un'istituzione obbligatoria dei *Richterwahlausschüsse* comunemente abbracciano l'idea di commissioni composte per due terzi da deputati regionali e per un terzo da giudici: sulla base di questi numeri si sostiene di poter «rafforzare la legittimazione democratica dei giudici», senza peraltro incorrere nel rischio di pericolose «forme di cooptazione»<sup>74</sup>.

Accanto a quella relativa alle commissioni appena descritte, è centrale la richiesta dell'istituzione – sia a livello regionale che federale – di cc.dd. *Justizräte* o *Justizverwaltungsräte*, organi autonomi simili al CSM italiano e composti da almeno quindici componenti – questa volta in rapporto invertito, con la presenza di due terzi di giudici e un terzo di deputati dei Parlamenti – che nell'ambito dell'amministrazione del terzo potere dovrebbero assumere le competenze finora spettanti ai Ministeri della giustizia (regionali e federale). Tra i loro compiti, di conseguenza, rientrerebbero l'amministrazione delle risorse personali e materiali, e l'importante e molto dibattuto controllo disciplinare, ma non anche competenze in merito alla nomina dei giudici che invece sono riservate ai *Richterwahlausschüsse*

---

<sup>71</sup> Come ad esempio nel caso della Baviera, dove la *Richter-Wahl-Kommission* del Parlamento regionale – chiamata unicamente a eleggere i membri della Corte costituzionale bavarese – è composta dal Presidente del Parlamento e da nove deputati (art. 4 co. 1 del *Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof* del 10 maggio 1990, in *Gesetz- und Verordnungsblatt*, 122, 231).

<sup>72</sup> Liste vincolanti sono invece previste in Baden-Württemberg, nell'Assia, in Turinga nonché ad Amburgo ed a Brema; per dettagli Minkner, *op. cit.*, 297.

<sup>73</sup> Così per il Baden-Württemberg Wittreck, *op. cit.*, p. 400 e Teubner, *Die Bestellung zum Berufsrichter*, Entwicklung, Modelle, Analysen, 1984, Köln, 76; contra invece J. Thomas, *Richterrecht*, Köln, 1986, 62.

<sup>74</sup> Häuser, *op. cit.*, 82

di cui sopra. Il tutto sarebbe finalizzato a evitare, secondo i promotori, che «il potere esecutivo possa esercitare un’influenza decisiva sulla vita interna della giustizia», cosa che «mette in pericolo l’indipendenza del terzo potere»<sup>75</sup>.

Presso la maggior parte delle forze politiche, tuttavia, simili richieste non hanno sinora trovato molta eco. E lo stesso vale per la richiesta dell’istituzione di un sistema di *Selbstverwaltung* della giustizia tedesca generale: al contrario, le numerose critiche all’interno del *Bundestag*, in merito a due disegni di legge presentati alla fine del 2012 dal partito *Die Linke*<sup>76</sup>, hanno molto chiaramente mostrato come in Germania sia al momento ancora del tutto assente la volontà politica di promuovere una amministrazione autonoma della giustizia<sup>77</sup>: una giustizia che già sarebbe caratterizzata da effettività, economicità e indipendenza, oltre che da uno standard molto alto di qualità che non necessita di un diverso sistema di amministrazione<sup>78</sup>.

Anche in una comunicazione più recente del Ministero della Giustizia e per la tutela dei consumatori (*Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*) si afferma molto chiaramente come la maggioranza dei *Länder* sia (ancora) contraria ad un «cambiamento di rotta» che vada nella direzione di un’amministrazione autonoma della giustizia. Tale atteggiamento viene giustificato sulla base dell’assunto che «l’indipendenza del potere giudiziario possa senz’altro essere garantita anche mediante un sistema di amministrazione ministeriale della giustizia», e che quindi non vi sia la necessità di «una totale riorganizzazione delle strutture amministrative in questione»<sup>79</sup>. Si sottolinea, poi, come nel sistema attuale siano già presenti «vasti e vari elementi di amministrazione autonoma»<sup>80</sup>: il riferimento è innanzitutto ai menzionati *Richterwahlausschüsse* dotati di un ruolo attivo nell’ambito della nomina e della promozione dei giudici – che però, come abbiamo già accennato, non in tutti i *Länder* prevedono il coinvolgimento di

<sup>75</sup> Häuser, *op. cit.*, 88.

<sup>76</sup> V. il disegno di legge per la modifica del Grundgesetz (BT-Drucksache 17/11701) e il disegno di legge intitolato *Gesetzesentwurf zur Herstellung der institutionellen Unabhängigkeit der Justiz* (BT-Drucksache 17/11703); entrambi i disegni di legge si basano in larga parte sul progetto di legge della *Neue Richtervereinigung* per la modifica del Grundgesetz del 5 marzo 2011, reperibile a [www.neuerichter.de/fileadmin/user\\_upload/bundesmitgliederversammlung/BMV-2011-03\\_Verfassungsänderung.pdf](http://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/bundesmitgliederversammlung/BMV-2011-03_Verfassungsänderung.pdf). Per una loro analisi approfondita cfr. Fuchs, *op. cit.*, 144 ss. e Minkner, *op. cit.*, 310 ss.

<sup>77</sup> Così anche le valutazioni di Kreth, *Steter Tropfen höhlt den Stein*, in *Deutsche Richterzeitung*, 2013, 236 ss. e Minkner, *op. cit.*, 311. Secondo alcuni in dottrina il riserbo della politica è semplicemente motivato da un meccanismo di difesa dello *status quo* e quindi del proprio potere, in quanto «il più potente dei tre poteri, e cioè quello esecutivo, vuole a tutti i costi preservare la sua influenza sui propri controllori giuridici»: così P.-A. Albrecht, *Unsere Justiz braucht mehr Unabhängigkeit*, contributo del 1 febbraio 2013, in *Deutschlandfunk Kultur*, L’articolo è reperibile a [www.deutschlandfunkkultur.de/unsere-justiz-braucht-mehr-unabhaengigkeit.1005.de.html?dram:article\\_id=236099](http://www.deutschlandfunkkultur.de/unsere-justiz-braucht-mehr-unabhaengigkeit.1005.de.html?dram:article_id=236099).

<sup>78</sup> Minkner, *op. cit.*, 754 con ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>79</sup> *Antwort des BMJ vom 24.11.2014 auf eine Anfrage von M.L. Beck zu den an Deutschland gerichteten Empfehlungen der Resolution 1685 des Europarats vom 30.09.2009*, reperibile a [www.drj.de/positionen/verbandsthemen/selbstverwaltung-der-justiz/](http://www.drj.de/positionen/verbandsthemen/selbstverwaltung-der-justiz/).

<sup>80</sup> Così anche la posizione di Wittreck, *op. cit.*, 343 secondo cui l’esistenza dei diversi organi partecipanti *de lege lata* si avvicina non poco alla tanto propagata amministrazione autonoma della giustizia

rappresentanti della giustizia<sup>81</sup> – nonché ai *Richterräte*, anch'essi già menzionati. Ulteriori elementi di amministrazione autonoma sarebbero infine riscontrabili anche in riferimento a quei poteri «originariamente rientranti nell'amministrazione esecutiva della giustizia» e successivamente invece «delegati ai Presidenti delle Corti». A tal proposito è tuttavia bene sottolineare, ancora una volta, che nel caso della delega di tali poteri, l'agire dei Presidenti delle Corti è subordinato (ed imputabile) al Ministero della Giustizia del rispettivo *Land* e quindi, in ultima analisi, al potere esecutivo: e questo è anche il caso del controllo disciplinare.

Al fine di rafforzare la propria posizione, il Ministero si basa fra l'altro sui risultati conseguiti grazie alle indagini svolte dalla c.d. commissione Albrecht, una commissione della Federazione e dei *Länder* (*Bund-Länder-Kommission*) incaricata di riferire in merito allo stato dell'autonomia del terzo potere negli altri Stati europei. Secondo quanto riportato dal Ministero, tali risultati mostrerebbero, da un lato, che in ragione della varietà delle strutture di amministrazione autonoma della giustizia presenti nei diversi paesi «non sia possibile procedere ad una valutazione uniforme dei diversi modelli giudiziari all'interno dei quali, tra l'altro, gli organi rappresentativi godono dei più diversi poteri e competenze». Dall'altro lato, l'analisi in questione documenterebbe come in Germania «non vi sia l'esigenza di apportare riforme essenziali al sistema giudiziario», anche perché la «struttura giudiziaria tedesca e l'indipendenza del terzo potere» godrebbero «di ottima fama anche nel contesto internazionale»<sup>82</sup>.

Può sembrare un po' bizzarro il richiamo del Governo – a sostegno della propria posizione contraria ad un'amministrazione autonoma della giustizia – a una ricerca condotta da uno tra i più convinti oppositori di un sistema dominato dal potere esecutivo<sup>83</sup>. In effetti un'analisi più approfondita di questa indagine – basata in particolare su un confronto con i sistemi di amministrazione della giustizia olandese, italiano, polacco e svizzero – mostra con molta evidenza come essa non si esprima a favore del perdurare dello *status quo* del sistema tedesco esistente. Vi si legge, anzi, che l'autonomia del terzo potere in uno Stato di diritto democratico sia una «conseguenza necessaria del principio della separazione dei poteri», nonché «cosa imprescindibile per tutti i livelli del sistema giudiziario». Diversamente, i sistemi duali di *governance* divisa «rappresentano dei fattori di distorsione/disturbo per l'autonomia del terzo potere» e «riducono considerevolmente il livello di autonomia nonché l'efficienza e la qualità della giurisdizione»<sup>84</sup>.

Comunque sia, per ora le cose non sembrano destinate a cambiare. Confermando l'orientamento della dottrina secondo cui l'attuale modello di amministrazione della giustizia è, «ora come allora, un modello senza

<sup>81</sup> Per approfondimenti anche Gross, *op. cit.*, 25 ss.

<sup>82</sup> *Antwort des BMJ vom 24.11.2014 auf eine Anfrage von M.L. Beck zu den an Deutschland gerichteten Empfehlungen der Resolution 1685 des Europarats vom 30.09.2009*, cit.

<sup>83</sup> I risultati di questa indagine si leggono in «*Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*» 7/2014, 337 ss., reperibile a [www.jura.uni-frankfurt.de/55488032/KritV\\_4\\_2014.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/55488032/KritV_4_2014.pdf).

<sup>84</sup> *Ivi*, 419.

alternative»<sup>85</sup>: un sistema di amministrazione autonoma della giustizia tedesca «non aumenta automaticamente l'indipendenza dei giudici»<sup>86</sup>, e anzi «porterebbe completamente fuori strada». Ciò, da una parte, in ragione della presunta insufficiente legittimazione democratica degli organi autonomi così come sono stati progettati, organi la cui creazione ridurrebbe ulteriormente il livello di legittimazione del terzo potere, già ora caratterizzato da un «deficit di democrazia e di controllo». E dall'altra perché i «veri pericoli per l'indipendenza del giudice derivano da altri giudici e non dal potere esecutivo»: nel caso dell'istituzione di un sistema giudiziario amministrato dalla giustizia stessa, con commissioni e organi maggiormente composti da giudici e dotati di competenze (anche) nell'ambito del controllo disciplinare, si temono infatti «ingerenze molto più vaste se confrontate con quelle oggi esercitate da un potere esecutivo piuttosto reticente»<sup>87</sup>. In tale prospettiva, la richiesta dell'introduzione di un sistema di amministrazione autonomo della giustizia rappresenta quindi nulla più che un «tentativo di isolamento istituzionale» del terzo potere nei confronti del potere esecutivo e di quello legislativo<sup>88</sup>.

Una posizione, quest'ultima, opposta a quella di chi è fermamente convinto che le strutture gerarchiche della giustizia al momento esistenti, dominate dal potere esecutivo, rappresentino i veri pericoli per l'indipendenza del terzo potere, e siano «più adatte allo Stato autoritario del secolo scorso che ad uno Stato di diritto democratico».<sup>89</sup> E opposta a quella di chi già all'inizio degli anni Cinquanta aveva avviato tutto il dibattito, sostenendo che «la vera piaga (*Grundübel*) di tutto il sistema sia la nomina dei giudici da parte del potere esecutivo», e che l'indipendenza del giudice «sarà una menzogna finché questo sistema continua a esistere»: e invero, «come può essere indipendente un giudice che per l'avanzamento in carriera dipenderà per tutta la sua vita dal potere esecutivo?»<sup>90</sup>.

Il fatto che il sistema tedesco di amministrazione della giustizia non stia al passo con i tempi, viene confermato anche da una Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, che oramai ben dieci anni fa ha espressamente invitato – sinora invano – la Germania di «introdurre, secondo il modello di numerosi Stati europei, un sistema di amministrazione autonoma della giustizia»: dotandosi di un Consiglio Superiore della Magistratura, «composto

<sup>85</sup> Wittreck, *op. cit.*, 244, nt. 437.

<sup>86</sup> Così, con riferimento al sistema di amministrazione della giustizia in Italia Minkner, *op. cit.*, 771.

<sup>87</sup> Cfr. F. Wittreck, *op. cit.*, 173 ss., 183 ss.

<sup>88</sup> Si veda ancora Wittreck, *op. cit.*, 642 e, più di recente, anche Minkner, *op. cit.*, 751 ss.

<sup>89</sup> H. Häuser, *op. cit.*, p. 417. A favore di un sistema di amministrazione autonoma anche U. Hochschild, *Von den Möglichkeiten der deutschen Exekutiven zur Beeinflussung der Rechtsprechung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2011, 65 ss.; U. Engelfried, *Geänderte Richterbilder – notwendige Veränderung oder Missbrauch der Dritten Gewalt*, in *Betrifft Justiz*, 2013, 116 ss.; G. Kirchhoff, *Erledigung als Dienstpflicht*, in *Betrifft Justiz*, 2014, 12 s.; F. Schreiber, F. Nolte, *Ein Richter scheidet aus dem Justizdienst aus*, *ivi*, 16. Per una panoramica delle posizioni cfr., per tutti, Fuchs, *op. cit.*, 72 ss.

<sup>90</sup> Husen, *op. cit.*, 49 ss.

almeno per la metà da giudici» e dotato di «un'influenza decisiva su tutte le questioni del personale»<sup>91</sup>.

Per non parlare, infine, dei criteri stabiliti dalla stessa Unione Europea per l'adesione di nuovi Stati membri, secondo cui «l'autorità competente per la selezione e la carriera dei giudici dovrebbe essere autonoma dal potere esecutivo»<sup>92</sup>: potremmo dire che la Germania, se non fosse già uno stato chiave dell'UE, da quel punto di vista sarebbe un candidato piuttosto a rischio.

---

<sup>91</sup> Cfr. Resolution (2009), n. 1685, *sub* 3.3.1., 3.3.2., 5.4.1. La risoluzione è reperibile a [assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778&lang=en](http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778&lang=en). V. anche già nt. 79.

<sup>92</sup> Per dettagli G. Mackenroth, H. Teetzmann, *Mehr Selbstverwaltung der Justiz – Markenzeichen zukunftsfähiger Rechtsstaaten*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2002, 339.