Inchiesta su particolari avvenimenti accaduti in seno al Tribunale federale

Rapporto delle Commissioni della gestione del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati

del 6 ottobre 2003

Riassunto

L'11 febbraio 2003, nell'atrio d'entrata del Tribunale federale a Losanna, il giudice federale Martin Schubarth avrebbe sputato in direzione di un giornalista. Nei giorni successivi sono circolate anche voci di irregolarità procedurali e, con esse, di manipolazioni di sentenze che si sarebbero verificate alla Corte di cassazione penale – una sezione del Tribunale federale – sotto la presidenza di Martin Schubarth.

Il 19 febbraio 2003 il Tribunale federale ha confermato l'«incidente dello sputo» e condannato fermamente in un comunicato stampa il gesto del giudice federale Martin Schubarth. Il Tribunale federale ha deciso inoltre di privare definitivamente con effetto immediato il giudice Schubarth del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali e lo ha invitato a rassegnare le dimissioni. Il giudice federale Martin Schubarth non ha tuttavia tenuto conto di questa richiesta. A suo avviso, il fatto sarebbe stato legato non soltanto alle sue condizioni di salute del momento e agli effetti di un medicinale che gli era stato prescritto, ma anche agli intrighi messi in atto contro di lui prima della sua rielezione nel dicembre 2002.

Il 5 marzo 2003 le Commissioni della gestione del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati hanno deciso di far luce sull'incidente dello sputo, sulle presunte irregolarità e sul clima di lavoro alla Corte di cassazione penale. È stato istituito un gruppo di lavoro comune (gruppo di lavoro «Tribunale federale») incaricato di condurre l'inchiesta.

Il 4 ottobre 2003 il giudice federale Martin Schubarth, avuta conoscenza del progetto del presente rapporto e due giorni prima che venisse adottato dalle Commissioni della gestione, ha presentato le sue dimissioni per il 30 giugno 2004.

I risultati delle indagini del gruppo di lavoro hanno permesso alle Commissioni della gestione di giungere agli accertamenti e alle conclusioni seguenti.

– L'inchiesta sull'incidente dello sputo *ha permesso di stabilire che, il mattino dell'11 febbraio 2003, il giudice federale Martin Schubarth ha perso la padronanza di sé nell'atrio del Tribunale federale, che egli ha sputato in direzione di un giornalista che detestava, colpendo senza volere un cancelliere, prima di allontanarsi senza proferire verbo. Le critiche della stampa e gli avvenimenti che hanno preceduto la sua rielezione avevano profondamente toccato il giudice federale Martin Schubarth. Ciò non toglie che un simile atto rimane ingiustificabile. Il mattino dell'incidente, il giudice federale Martin Schubarth soffriva di problemi di salute che hanno contribuito alla sua reazione sproporzionata; è però da escludere che in quell'occasione la sua capacità di discernimento fosse ridotta.*

  Le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, con l'incidente dello sputo, Martin Schubarth si sia reso colpevole di un grave errore di comportamento, incompatibile con lo statuto di giudice federale. Con il suo atto, ha durevolmente turbato la fiducia delle parti in giudizio. Anche con tutta la comprensione per una situazione di crisi personale nella

quale il giudice Schubarth poteva trovarsi al momento dell'accaduto il giudizio non cambia. Un ritorno del giudice Schubarth ai suoi compiti giurisdizionali sottoporrebbe il Tribunale federale a una forte pressione poiché la credibilità dell'istituzione subirebbe un pregiudizio e la pace delle relazioni giuridiche ne soffrirebbe. Non si deve far correre allo Stato di diritto un simile rischio. Le Commissioni della gestione reputano di conseguenza che per il giudice federale Martin Schubarth non vi sia alternativa possibile alle dimissioni.

In queste circostanze, le Commissioni della gestione giudicano intollerabile che il giudice federale Martin Schubarth abbia rassegnato le sue dimissioni con effetto al 30 giugno 2004. Esse sono decisamente dell'avviso che, nell'interesse della Giustizia, il giudice federale Martin Schubarth debba ritirarsi immediatamente dalla sua funzione e trarre le dovute conseguenze dall'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003.

Nel caso in cui il giudice federale Martin Schubarth non abbia ancora dato seguito entro la fine del 2003 alla richiesta di rassegnare le dimissioni, le Commissioni della gestione suggeriscono alla Commissioni di giustizia delle Camere federali di esaminare in quale misura sarebbe giuridicamente possibile che l'entrata in funzione del successore del giudice Schubarth eletto durante la sessione di dicembre abbia luogo prima che quest'ultimo abbia lasciato il suo posto. Come ultima possibilità, sarebbe possibile immaginare la revoca di Martin Schubarth mediante decreto federale sottoposto a referendum.

– L'inchiesta sulle presunte irregolarità in seno alla Corte di cassazione penale *ha permesso alle Commissioni della gestione di accertare che in un caso il giudice federale Martin Schubarth ha, quale presidente della Corte di cassazione penale, manifestamente ignorato il parere di uno dei suoi colleghi e, sul foglio di circolazione dell'incarto, ha dichiarato che la sentenza era stata decisa all'unanimità mentre in realtà era stata presa a maggioranza, contravvenendo in questo modo alle disposizioni relative alla procedura per circolazione degli atti e alla deliberazione pubblica. Lo svolgimento corretto della procedura non avrebbe tuttavia modificato il risultato della sentenza. Le Commissioni della gestione sono del parere che il giudice federale Martin Schubarth abbia violato i suoi doveri di funzione. In quanto magistrato, quest'ultimo non è tuttavia soggetto ad alcuna autorità disciplinare. Sotto questo profilo, gli accertamenti delle Commissioni della gestione rimangano senza effetto per il giudice federale Schubarth. Il Ministero pubblico della Confederazione ha la competenza di decidere se la violazione degli obblighi di funzione accertata dalle Commissioni della gestione costituisca o no un fatto di rilevanza penale.*

In due dei casi esaminati più in dettaglio, le Commissioni della gestione hanno accertato che il presidente Schubarth aveva tenuto un comportamento autoritario al momento della redazione finale della motivazione della sentenza. Infatti, non ha più messo in circolazione tra i giudici interessati la versione definitiva della sentenza, benché in occasione della seduta di reda-

zione precedente fossero state discusse divergenze importanti e che la maggioranza del collegio giudicante fosse di parere diverso da quello del presidente. La motivazione della sentenza corrispondeva sì alle decisioni prese nella seduta di redazione, ma il giudice federale Schubarth ha dilatato eccessivamente il suo margine di manovra presidenziale e non ha osservato il principio di collegialità.

In altri casi, le Commissioni della gestione hanno accertato che, quando era presidente di sezione, il giudice federale Schubarth ha talvolta agito in modo autoritario e senza rispettare il principio di collegialità. Ha fatto un uso largo del margine di manovra di cui era investito come presidente della Corte, fino al punto di oltrepassare in alcuni casi, in particolare allo scopo di far prevalere la sua opinione, i limiti imposti dalla procedura. Questi aspetti del carattere di Martin Schubarth hanno suscitato grandi tensioni in seno al collegio dei giudici della Corte di cassazione penale. Non vi è però motivo per credere che sentenze determinate del Tribunale federale abbiano potuto essere discutibili, o addirittura insostenibili.

Le Commissioni della gestione non hanno però accertato manipolazione alcuna di sentenze, nel senso che nessuna decisione (dispositivo) diversa da quella che era stata pronunciata dal collegio dei giudici è mai stata notificata alle parti. Dopo esame del corso dei procedimenti alla Corte di cassazione penale, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, in pratica, non è possibile manipolare una sentenza, vale a dire falsificarne il dispositivo. Eccettuato il presidente della Corte, i giudici non hanno alcuna possibilità di procedere a una simile manipolazione. Il presidente, invece, può esercitare una maggiore influenza sulla procedura, ma, decidendo di manipolare una sentenza, correrebbe un rischio considerevole di essere scoperto.

Inoltre, in occasione dell'esame approfondito di uno dei casi, non è stato dimostrato che, al momento di definire la composizione della Corte, il giudice federale Martin Schubarth abbia intenzionalmente abusato del suo importante margine di manovra presidenziale per provocare una decisione che andasse nel senso da lui desiderato.

In complesso, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che non vi è motivo per mettere in dubbio né la qualità della giurisprudenza, né la credibilità o la conformità delle sentenze della Corte di cassazione penale durante la presidenza del giudice federale Martin Schubarth.

– L'inchiesta sul clima di lavoro *presso la Corte di cassazione penale sotto la presidenza del giudice federale Martin Schubarth ha dimostrato, da un lato, che esso ha sofferto della sua gestione autoritaria e, d'altro lato, che è stato fortemente influenzato dalla sua personalità. Martin Schubarth è stato descritto come una persona intelligente, molto colta, ma con aspetti del carattere autoritari, elitari ed egocentrici. Il clima di lavoro alla Corte di cassazione penale ha inoltre particolarmente sofferto del disaccordo tra il giudice federale Martin Schubarth e uno dei suoi colleghi della stessa Corte.*

I problemi nella Corte di cassazione penale erano complessi e ne hanno influenzato il clima di lavoro per diversi anni. Con il tempo, la situazione si è fatta inestricabile, al punto che i giudici della Corte di cassazione penale non sono riusciti a venirne a capo da soli. Retrospettivamente, occorre constatare che il presidente del Tribunale federale è intervenuto molto tardi; non va tuttavia sottaciuto che nemmeno le parti in conflitto si sono rivolte a lui. Quando la discussione si è infine svolta sotto la sua egida, il margine di manovra rimastogli era ormai molto limitato. La soluzione decisa a quel punto ha calmato la situazione soltanto in apparenza e non ha assolutamente permesso di risolvere il conflitto che opponeva il giudice federale Schubarth a uno dei suoi colleghi, che fu aggravato ulteriormente dal fatto che quest'ultimo contattò un parlamentare socialista prima della rielezione dei giudici del dicembre 2002.

La risoluzione dei conflitti presso la Corte di cassazione penale è risultata molto problematica. Questa situazione è in parte dovuta al carattere difficile del giudice federale Martin Schubarth. Inoltre, è possibile che le strutture istituzionali del Tribunale federale, che è costituito di 30 giudici ognuno con gli stessi diritti, possano contribuire all'insorgere di simili conflitti tra giudici. Occorre dunque esaminare se non sia opportuno rafforzare le strutture gerarchiche, istituire meccanismi di sorveglianza e introdurre strumenti destinati alla risoluzione interna dei conflitti.

Nel quadro della sua inchiesta, il gruppo di lavoro «Tribunale federale» ha formulato alcune constatazioni relative alla procedura per circolazione degli atti, alla deliberazione pubblica, all'attribuzione ai relatori e alla composizione dei collegi giudicanti. Tali constatazioni hanno indotto le Commissioni della gestione a formulare raccomandazioni destinate al Tribunale federale.

Indice

Riassunto **5000**

Abbreviazioni **5007**

1 Introduzione **5008**

1.1 Situazione iniziale 5008

1.2 Mandato e scopi dell'ispezione 5009

1.3 Delimitazioni 5010

1.3.1 Garanzia dell'indipendenza giudiziaria 5010

1.3.2 Altre delimitazioni 5011

1.4 Metodo e organizzazione di lavoro 5011

1.4.1 Sedute e persone sentite 5011

1.4.2 Domande di documenti e di informazioni relative a determinati procedimenti 5011

1.4.3 Anonimato 5012

1.5 Collaborazione con il Tribunale federale 5012

1.6 Parere del Tribunale federale e del giudice federale Martin Schubarth in merito al presente rapporto 5012

1.7 Dimissioni del giudice federale Martin Schubarth con effetto al 30 giugno 2004 5012

2 Precisazioni sulla procedura **5013**

2.1 Lettera informativa del gruppo di lavoro del 17 marzo 2003 5013

2.2 Lettera del Tribunale federale del 17 marzo 2003 5014

2.3 Risposta del gruppo di lavoro del 21 marzo 2003 5016

2.4 Risposta del Tribunale federale del 24 marzo 2003 5018

3 Incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003 **5018**

3.1 Svolgimento dei fatti 5019

3.2 Conseguenze per il Tribunale federale 5022

3.3 Decisione del Tribunale federale del 19 febbraio 2003 e motivazione del 13 maggio 2003 5022

3.4 Rapporti del giudice federale Martin Schubarth con il giornalista Markus Felber e con i media 5024

3.5 Reazioni del giudice federale Martin Schubarth dopo l'incidente 5027

3.5.1 Dichiarazioni del giudice federale Martin Schubarth in merito all'incidente dello sputo 5027

3.5.2 Stato di salute del giudice federale Martin Schubarth 5028

3.5.3 Dichiarazioni relative a eventuali dimissioni 5030

3.5.4 Attacchi del giudice federale Martin Schubarth diretti contro i suoi colleghi e il Tribunale federale 5031

3.6 Valutazione da parte delle Commissioni della gestione 5032

3.6.1 Incidente dello sputo 5032

3.6.2 Conseguenze per il Tribunale federale 5035

3.6.3 Conseguenze per il giudice federale Martin Schubarth 5036

3.6.4 Decisione del Tribunale federale del 19 febbraio 2003 5036

3.6.5 Circa la politica dell'informazione del Tribunale federale 5038
3.7 Conclusioni e raccomandazioni 5039
3.7.1 Seguito della procedura concernente il giudice federale Martin Schubarth 5039
3.7.2 Regolamentazione de lege ferenda 5041

4 Presunte irregolarità alla Corte di cassazione penale 5042

4.1 Voci in seno al Tribunale federale e come l'opinione pubblica ne ha avuta conoscenza 5042
4.2 Approccio del gruppo di lavoro 5042
4.3 Risultati delle indagini 5043
4.3.1 Accuse relative alla manipolazione di sentenze 5043
4.3.1.1 Spiegazione della nozione 5043
4.3.1.2 Caso della «procedura in via di circolazione a tre giudici» 5044
4.3.1.2.1 Accertamenti del gruppo di lavoro 5044
4.3.1.2.1.1 Anonimato 5044
4.3.1.2.1.2 Versione della voce che è circolata 5044
4.3.1.2.1.3 Svolgimento 5044
4.3.1.2.1.4 Discussione interna 5046
4.3.1.2.1.5 Altre anomalie nel caso della «procedura per circolazione a tre giudici» 5049
4.3.1.2.1.6 Effetti per il ricorrente e successiva decisione del Tribunale federale nel merito 5050
4.3.1.2.2 Valutazione del caso della «procedura per circolazione a tre giudici» da parte delle Commissioni della gestione 5050
4.3.1.3 Sentenze del Tribunale federale: manipolazioni possibili 5054
4.3.1.4 Procedura per circolazione e deliberazione orale 5055
4.3.1.4.1 Prassi del Tribunale federale 5055
4.3.1.4.2 Procedura per circolazione e deliberazione orale: problemi accertati 5056
4.3.2 Accuse relative a manipolazioni in occasione della costituzione della corte chiamata a statuire e della pubblicazione delle decisioni 5058
4.3.2.1 Basi legali e prassi 5058
4.3.2.1.1 Costituzione della corte chiamata a giudicare 5058
4.3.2.1.2 Prassi del Tribunale federale in materia di pubblicazione 5060
4.3.2.2 Voci concernenti un caso «insabbiato» 5060
4.3.2.3 Due casi di frode nel pignoramento 5061
4.3.2.3.1 Accertamenti del gruppo di lavoro 5062
4.3.2.3.2 Valutazione dei due casi di frode nel pignoramento da parte delle Commissioni della gestione 5063
4.3.2.4 Influenza al momento della costituzione del collegio giudicante 5064
4.3.3 Accusa relativa al comportamento autoritario e anticollegiale del presidente Martin Schubarth 5067

4.3.3.1 Dichiarazioni di portata generale dei giudici della Corte di cassazione penale 5067
4.3.3.2 Esempi di comportamento autoritario e anticollegiale del presidente Martin Schubarth 5068
4.3.3.3 Valutazione delle Commissioni della gestione 5072
4.4 Conclusioni 5073
4.4.1 Conclusioni relative alle presunte irregolarità 5073
4.4.2 Altre conclusioni 5075
4.5 Raccomandazioni al Tribunale federale 5077
5 Clima di lavoro alla Corte di cassazione penale 5078
5.1 Situazione iniziale 5078
5.2 Risultato delle indagini 5078
5.2.1 Clima di lavoro alla Corte di cassazione penale sotto la presidenza del giudice federale Martin Schubarth 5078
5.2.2 Disaccordo tra due giudici 5080
5.2.3 Contatti tre membri del Parlamento e i giudici federali prima delle elezioni dei giudici del dicembre 2002 5081
5.2.3.1 Contatto tra il giudice federale Hans Wiprächtiger è un parlamentare socialista 5081
5.2.3.2 Indagini del gruppo di lavoro interpartitico presso i giudici federali 5083
5.2.3.3 Domanda della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati ai membri della Corte di cassazione penale 5084
5.2.3.4 Consegna a membri del Parlamento di un manoscritto redatto dal giudice federale Martin Schubarth e destinato alla pubblicazione 5084
5.2.4 Tentativi interni di conciliazione 5085
5.3 Valutazione della Commissione della gestione 5086
5.4 Conclusioni e raccomandazioni 5088
6 Panoramica sulle conclusioni e sulle raccomandazioni 5089
6.1 Incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003 5089
6.2 Presunte irregolarità alla Corte di cassazione penale 5090
6.3 Clima di lavoro alla Corte di cassazione penale 5091
7 Seguito della procedura 5092
Allegato 1: Persone sentite 5093
Allegato 2: Decreto federale sottoposto a referendum concernente la revoca del giudice federale Martin Schubarth 5094

Abbreviazioni

AP	Associated Press
ats	Agenzia telegrafica svizzera
BRADOC	Banca dati della giurisprudenza del Tribunale federale
CDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
CEDU	Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (RS *0.101*)
Cost.	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (RS *101*)
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS *311.0*)
CPI	Commissione parlamentare d'inchiesta
DTF	Decisioni del Tribunale federale
FF	Foglio federale
LAV	Legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati (RS *312.5*)
LParl	Legge sul Parlamento
LRC	Legge del 23 marzo 1962 sui rapporti fra i Consigli (RS *171.11*)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	Legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (Organizzazione giudiziaria, RS *173.110*)
OPCA	Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione
OPersTF	Ordinanza del 27 agosto 2001 sul personale del Tribunale federale (RS *172.220.114*)
P-LTF	Disegno di legge federale sul Tribunale federale (FF *2001* 4025)
RCN	Regolamento del Consiglio nazionale del 22 giugno 1990 (RS *171.13*)
RCS	Regolamento del Consiglio degli Stati del 24 settembre 1986 (RS *171.14*)
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RSJB	Rivista della società dei giuristi bernesi
RU	Raccolta ufficiale del diritto federale
TF	Tribunale federale

Rapporto

1 Introduzione

1.1 Situazione iniziale

L'11 febbraio 2003 il Tribunale federale di Losanna è stato teatro di un incidente che ha suscitato molto scalpore nei giorni seguenti. Secondo quanto riferito dai media, il giudice federale Martin Schubarth ha sputato in direzione di Markus Felber, un corrispondente della *Neue Zürcher Zeitung* (NZZ), colpendo un cancelliere che discuteva con quest'ultimo nell'atrio di entrata del Tribunale di Mon-Repos.

Nei giorni successivi, i media non si sono limitati a criticare duramente soltanto il gesto del giudice Schubarth. Hanno riferito altre accuse, in particolare irregolarità procedurali e, dunque, manipolazioni di sentenze che si sarebbero verificate presso la Corte di cassazione penale – una sezione del Tribunale federale – sotto la presidenza di Martin Schubarth. I media hanno inoltre riferito che la testardaggine del giudice federale Schubarth era stata all'origine di tensioni nella Corte di cassazione penale. Da parte sua, Martin Schubarth ha accusato Markus Felber di avere, con altri giornalisti, orchestrato una campagna di denigrazione nel corso del mese di dicembre 2002 allo scopo di ostacolare la sua rielezione. Martin Schubarth ha inoltre rimproverato ad alcuni dei suoi colleghi giudici di aver istigato Felber in questa direzione e di aver consegnato un manoscritto non pubblicato ad alcuni parlamentari membri del Partito socialista sottolineando che Schubarth vi sosteneva posizioni contrarie all'ideologia del partito, ragione per cui non doveva essere rieletto.[1] Per quanto concerne l'incidente dello sputo come tale, il giudice Schubarth ha dichiarato ai media che la saliva era stata proiettata in seguito a un attacco di tosse non controllato. Sotto l'influenza del conflitto personale che l'opponeva al corrispondente della NZZ, si era voltato verso di lui proprio in quel momento, ciò che egli riconosce essere stata una sciocchezza.[2]

Il 18 febbraio 2003 i due presidenti delle Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali delle Commissioni della gestione del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati, il consigliere nazionale Hubert Lauper e il deputato al Consiglio degli Stati Hans Hess, hanno sentito il presidente del Tribunale federale Heinz Aemisegger e il giudice federale Schubarth. Queste audizioni avevano lo scopo di determinare se era opportuna l'apertura di un'inchiesta da parte delle Commissioni della gestione.

Il 19 febbraio 2003 il Tribunale federale ha deciso di privare con effetto immediato il giudice federale Martin Schubarth del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali, invitandolo, in un comunicato stampa, a rassegnare le dimissioni.

Il 20 febbraio 2003 i presidenti delle Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali hanno deciso di chiedere alle Commissioni della gestione di chiarire le accuse di irregolarità nella gestione della Corte di cassazione penale che erano emerse nel quadro dell'incidente dello sputo. Essi ritenevano inoltre che, per preservare l'immagine della Corte suprema e ristabilire una fiducia totale nelle sue istituzioni, era indispensabile svolgere un'inchiesta approfondita presso il Tribunale federale.

1 Tages-Anzeiger del 14 febbraio 2003, p. 6, *«Ich streue Asche auf mein Haupt»*.
2 Dispaccio dell'Agenzia telegrafica svizzera (ats) del 12 febbraio 2003.

Il 5 marzo 2003, in una seduta comune, le Commissioni della gestione delle due Camere hanno deciso all'unanimità di procedere a un'ispezione al Tribunale federale allo scopo di fare luce sull'incidente dello sputo e sul malfunzionamento rimproverato alla Corte di cassazione penale. Essi hanno incaricato dell'ispezione un gruppo di lavoro costituito di membri delle due Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali e hanno stabilito i settori di indagine e gli scopi dell'ispezione (vedi n. 1.2).

Il gruppo di lavoro «Tribunale federale»[3] ha presentato un progetto di rapporto alle Commissioni della gestione delle due Camere. Il 6 ottobre 2003, al termine di un'ampia discussione, le Commissioni della gestione lo hanno adottato e ne hanno autorizzato la pubblicazione.

1.2 Mandato e scopi dell'ispezione

Il mandato d'esame affidato dalle Commissioni della gestione al gruppo di lavoro «Tribunale federale» (in seguito: gruppo di lavoro) concerne i due argomenti seguenti:

1. *Esame dell'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003:* fintanto che il giudice federale Martin Schubarth non avrà presentato le sue dimissioni, il Parlamento e l'opinione pubblica avranno un interesse a un esame più approfondito dell'incidente, in particolare perché Martin Schubarth stesso sostiene in pubblico la tesi dell'espettorazione involontaria mentre il Tribunale federale e del parere che si tratti di una sputo intenzionale. È dunque la parola di Martin Schubarth contro quella del Tribunale federale. Non è compito delle Commissioni della gestione pronunciare una decisione arbitrale che funga da sentenza. Per contro, esse possono procedere a una valutazione dei fatti in funzione del principio della plausibilità, valutare gli effetti di questo incidente sul Tribunale federale e, se necessario, formulare *raccomandazioni*. Il gruppo di lavoro è dunque stato incaricato di presentare alle Commissioni della gestione proposte in questo senso.
2. *Esame delle presunte irregolarità commesse in seno alla Corte di cassazione penale:* indipendentemente dalle eventuali dimissioni del giudice federale Schubarth, il gruppo di lavoro è stato incaricato di fare luce sui casi in merito ai quali i media hanno rimproverato al giudice federale di avere violato i doveri legati alla sua funzione di presidente della Corte di cassazione penale. Le Commissioni della gestione ritengono che queste censure siano di natura tale da incrinare la fiducia in un funzionamento fluido e conforme al diritto del Tribunale federale e più in particolare della Corte di cassazione penale. Le indagini delle Commissioni della gestione hanno lo scopo di far luce in questo settore e di ristabilire la fiducia.
3. *Clima di lavoro in seno alla Corte di cassazione penale e critiche del giudice federale Schubarth nei confronti dei suoi colleghi della Corte di cassazione penale:* nei media, il giudice Schubarth ha rimproverato taluni suoi colleghi di avere violato il segreto d'ufficio consegnando a terzi un mano-

[3] Compongono il gruppo di lavoro «Tribunale federale» i consiglieri nazionali Hubert Lauper (presidente, PDC, FR), Brigitta M. Gadient (UDC, GR), Jean Jacques Schwaab (PS, VD) e Kurt Wasserfallen (PLR, BE) e i deputati al Consiglio degli Stati Hannes Germann (UDC, SH), Jean Studer (PS, NE) e Franz Wicki (PDC, LU).

scritto non pubblicato. Li ha accusati inoltre di aver macchinato contro di lui allo scopo di sabotare la sua rielezione nel dicembre 2002. Il gruppo di lavoro è stato incaricato di esaminare nei particolari il clima di lavoro alla Corte di cassazione penale sotto la presidenza di Martin Schubarth e le censure di quest'ultimo nei confronti dei suoi colleghi giudici e se del caso di trarre conclusioni a proposito dei meccanismi di autoregolazione e di risoluzione dei conflitti e di proporre *raccomandazioni* su quest'ultimo punto.

1.3 Delimitazioni

1.3.1 Garanzia dell'indipendenza giudiziaria

Nel quadro del mandato al gruppo di lavoro, le Commissioni della gestione hanno insistito sul fatto che l'inchiesta doveva rispettare particolari regole allo scopo di preservare l'indipendenza giudiziaria. Il gruppo di lavoro è stato invitato a tener conto del rapporto della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati del 28 giugno 2002 intitolato «Alta vigilanza parlamentare sui Tribunali federali»[4] in caso di questioni relative alla delimitazione dell'oggetto in esame. Esso è stato pertanto chiamato ad osservare i principi seguenti.

In occasione della sua inchiesta, il gruppo di lavoro doveva limitarsi a esaminare eventuali inosservanze dei doveri di funzione da parte di giudici e, al massimo, i casi di violazione di principi fondamentali di procedura. Inoltre, i procedimenti esaminati dovevano essere definitivamente chiusi (nessun procedimento in corso). Era in ogni modo escluso che le Commissioni della gestione modificassero o annullassero una sentenza. L'esame non doveva inoltre permettere di aggiungere apprezzamenti o accertamenti giuridici nel merito delle sentenze. I casi di inosservanza dei doveri di funzione potevano per contro essere esaminati, visto che concernono la gestione delle cause e non l'attività giurisdizionale come tale. Per procedere a simili esami, l'articolo 47^{quater} della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC) attribuisce alle Commissioni della gestione il diritto di chiedere informazioni ed esigere la produzione di documenti (vedi anche n. 2).

Il gruppo di lavoro ha proceduto all'esame tenendo conto delle esigenze menzionate qui sopra. Non ha incontrato problemi degni di menzione. Alla luce dell'esame di questi casi, è scaturito che è sicuramente possibile distinguere in modo chiaro tra il controllo della gestione delle cause, da un lato, compreso quello dello svolgimento dei procedimenti interni, e, d'altro lato, la valutazione di questioni nell'ambito dell'attività giudiziaria. A tale riguardo, le Commissioni della gestione ritiene che i timori secondo i quali l'indagine porterebbe a possibili ingerenze sull'indipendenza dei giudici non siano giustificati.

4 FF **2002** 6793. Vedi anche il rapporto dell'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione (OPCA) dell'11 marzo 2002 intitolato «La portata dell'alta vigilanza parlamentare sui tribunali – i pareri della dottrina giuridica», FF **2002** 6857.

1.3.2 Altre delimitazioni

Dopo l'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003, sono state depositate all'autorità di sorveglianza *21 richieste da parte di cittadini* presso le Commissioni della gestione e il gruppo di lavoro «Tribunale federale». Tali richieste si riferiscono direttamente all'incidente e domandano tutte il riesame di decisioni della Corte di cassazione penale alla quale aveva partecipato il giudice federale Martin Schubarth. Conformemente alla prassi delle Commissioni della gestione in materia di richieste all'autorità di vigilanza e nel rispetto del principio della separazione dei poteri, il gruppo di lavoro non ha, nel quadro della sua inchiesta, esaminato nessuna sentenza dal punto di vista materiale. Nessuna richiesta conteneva del resto indicazioni che avrebbero potuto essere rilevanti dal profilo delle problematiche affrontate nell'ispezione.

Per il resto, il controllo delle presunte irregolarità è stato limitato alla Corte di cassazione penale, escludendo tutte le altre sezioni del Tribunale federale. Considerato che, fin dall'inizio, le critiche concernevano soltanto casi isolati, non era il caso di procedere a un esame di tutte le decisioni, né di controllarle sistematicamente.

1.4 Metodo e organizzazione di lavoro

1.4.1 Sedute e persone sentite

Il gruppo di lavoro si è riunito 12 volte, di cui 11 a Berna e una a Losanna. Esso ha sentito 22 persone, di cui alcune più volte *(i nomi delle persone sentite figurano nell'allegato 1)*. Ha inoltre consultato il verbale delle audizioni del presidente del Tribunale federale Heinz Aemisegger e del giudice federale Martin Schubarth effettuate il 18 febbraio 2003 dai presidenti delle Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali delle due Commissioni della gestione.

1.4.2 Domande di documenti e di informazioni relative a determinati procedimenti

Indagando su due casi determinati, il gruppo di lavoro ha richiesto che il Tribunale gli mettesse a disposizione un elenco di tutte le cause che presentassero determinati criteri e taluni documenti relativi a queste cause. Per sei cause, il gruppo di lavoro ha chiesto la consegna di una copia di tutto o di certe parti dell'incarto (vedi n. 4.2). Su domanda del gruppo di lavoro, il Tribunale federale ha inoltre prodotto i verbali della sua seduta plenaria del 19 febbraio 2003. Il gruppo di lavoro ha anche domandato gli appunti del giudice Schubarth relativi alla ripartizione delle cause tra i giudici della Corte di cassazione penale, ai tempi della sua presidenza (vedi n. 4.3.2.2).

Il gruppo di lavoro ha chiesto poi informazioni relative a determinati procedimenti a tutte le corti del Tribunale federale.

1.4.3 Anonimato

I nomi dei giudici e dei collaboratori del Tribunale federale sono citati soltanto quando ciò appare necessario per ragioni di trasparenza, qualora l'identità di tali persone sia già stata resa pubblica o possa essere chiaramente identificata dalle funzioni che esse esercitano. Inoltre, per meglio osservare l'anonimato, il rapporto utilizza la forma maschile generica per designare le funzioni di giudice e dei collaboratori dei due sessi.

1.5 Collaborazione con il Tribunale federale

Il gruppo di lavoro si è reso conto che nel corso della sua ispezione si è sviluppato un processo di apprendimento reciproco. È la prima volta che un'inchiesta di questo genere è stata effettuata presso il Tribunale federale. All'inizio dell'ispezione, è stato necessario precisare e spiegare la procedura seguita (vedi n. 2). Quando si è messo a indagare sui casi all'origine delle voci e delle accuse di irregolarità, il gruppo di lavoro ha incontrato una atteggiamento molto riservato. È riuscito ad ottenere informazioni utili soltanto dopo essere riuscito a instaurare un clima di fiducia. Il gruppo di lavoro ritiene che la diffidenza iniziale fosse in parte dovuta al timore che l'inchiesta finisse per limitare l'indipendenza dei giudici. Dopo qualche esitazione iniziale, la cooperazione con il Tribunale federale è stata buona e il gruppo di lavoro ha potuto contare su un sostegno senza remore.

1.6 Parere del Tribunale federale e del giudice federale Martin Schubarth in merito al presente rapporto

Il progetto del presente rapporto è stato consegnato al Tribunale federale e al giudice federale Martin Schubarth. Essi hanno avuto così la possibilità di esprimersi su eventuali errori formali o materiali del rapporto e di precisare se sollevavano obiezioni contro la pubblicazione di talune informazioni contenute nel rapporto.

Nella misura in cui lo ha ritenuto necessario, il gruppo di lavoro ha tenuto conto nel suo rapporto dei pareri del Tribunale federale del 29 settembre 2003 e del giudice federale Martin Schubarth del 27 e del 30 settembre 2003. Il giudice federale Martin Schubarth ha insistito sul fatto di dissentire dalla procedura seguita dal gruppo di lavoro. Occorre tuttavia sottolineare che quest'ultimo si era attenuto ai principi procedurali in vigore per le Commissioni della gestione (vedi n. 2).

1.7 Dimissioni del giudice federale Martin Schubarth con effetto al 30 giugno 2004

Sabato 4 ottobre 2003 il giudice federale Martin Schubarth ha rassegnato le sue dimissioni con effetto al 30 giugno 2004. Le Commissioni della gestione hanno preso conoscenza di questa decisione in occasione della seduta nel corso della quale hanno adottato il presente rapporto.

2 Precisazioni sulla procedura

Dato che le Commissioni della gestione non avevano finora mai proceduto a un'ispezione di questa natura, occorreva chiarire preventivamente un certo numero di questioni procedurali. Lo si è fatto mediante uno *scambio di lettere* con il Tribunale federale.

2.1 Lettera informativa del gruppo di lavoro del 17 marzo 2003

Con scritto del 17 marzo 2003, il gruppo di lavoro ha informato il Tribunale federale dello scopo e dell'oggetto dell'ispezione, del suo modo di procedere e di quello delle Commissioni della gestione fino alla pubblicazione della rapporto, della procedura adottata per le audizioni di persone presso il Tribunale federale e per la produzione di documenti come pure della confidenzialità dei suoi lavori. In sostanza, tale lettera contiene le informazioni seguenti.

Lo scopo e *l'oggetto* dell'ispezione vi sono presentati conformemente a quanto descritto nel numero 1.2.

Per quanto riguarda il *modo di procedere*, il gruppo di lavoro annuncia la sua intenzione di sentire alcuni collaboratori del Tribunale federale e terze persone e, se necessario, di domandare la produzione di documenti. Esso precisa inoltre che si riserva il diritto chi avvalersi di esperti esterni per fare luce sulle presunte irregolarità. Inoltre, il gruppo di lavoro fornisce al Tribunale federale informazioni in merito alla redazione e alla pubblicazione del rapporto di inchiesta da parte delle Commissioni della gestione. Descrive da ultimo le regole di confidenzialità applicate alle informazioni ottenute e ai documenti consultati nel corso dell'inchiesta.

Per quanto concerne *l'audizione di persone* e la *produzione di documenti*, il gruppo di lavoro fa riferimento nella sua lettera alla prassi delle Commissioni della gestione in occasione di ispezioni effettuate nei settori d'attività del Consiglio federale. Conformemente a questa prassi, il gruppo di lavoro precisa i punti seguenti: una copia delle convocazioni indirizzate alle persone da sentire sarebbe stata trasmessa al presidente del Tribunale federale. I giudici collaboratori del Tribunale federale sarebbero state sentite in qualità di persone tenute a informare, i principali risultati di queste audizioni sarebbero stati documentati in un verbale consegnato unicamente ai membri del gruppo di lavoro. Le persone sentite avrebbero ricevuto un estratto del verbale relativo alle loro dichiarazioni e avrebbero potuto, se del caso, apportare modifiche. Il gruppo di lavoro precisa inoltre che a suo parere i giudici e i collaboratori del Tribunale federale non sono sottoposti ad alcun obbligo di discrezione nei confronti dell'autorità di alta vigilanza.

In questa lettera informativa, il gruppo di lavoro insiste anche sul *carattere confidenziale* dei suoi lavori (art. 24 RCN e art. 16 RCE) e ne deduce che i giudici e i collaboratori del Tribunale federale sentiti dal gruppo di lavoro sono, in generale e in particolare nei confronti dei loro colleghi e superiori gerarchici, tenuti a serbare il segreto sulle loro audizioni. Di conseguenza, quest'ultimi non hanno il diritto di ottenere informazioni sulle audizioni, né di consultare l'estratto dei verbali d'audizione. Questo modo di procedere è volto a garantire ai collaboratori interessati la possibilità di deporre liberamente davanti alla Commissione e che le loro dichiarazioni veritiere non potranno comportare conseguenze sfavorevoli nei loro confron-

ti (art. 47quater cpv. 3 LRC in relazione con l'art. 47bis cpv. 5 LRC). Il gruppo di lavoro precisa inoltre che il segreto sarebbe stato osservato anche sui documenti di cui era chiesta la produzione nel corso dell'audizione di giudici o di collaboratori del Tribunale federale e che tali documenti avrebbero potuto essere prodotti direttamente davanti al gruppo di lavoro.

In questa lettera, il gruppo di lavoro propone al Tribunale federale di prendere provvedimenti adeguati per informare i collaboratori sui loro diritti e sui loro obblighi in virtù dei punti qui descritti, in particolare sul diritto e l'obbligo di rilasciare una deposizione completa e conforme alla verità e di produrre i documenti ufficiali.

2.2 Lettera del Tribunale federale del 17 marzo 2003

Il 17 marzo 2003, avuta conoscenza del tenore della lettera del gruppo di lavoro della stessa data, il Tribunale federale ha inviato una lettera ai presidenti dei due Consigli, ai presidenti delle Commissioni della gestione e al gruppo di lavoro. La lettera contiene osservazioni di principio e diverse proposte in merito all'annunciata ispezione.

In questa lettera, il Tribunale federale esprime anzitutto la sua *grande preoccupazione* in seguito all'incidente dell'11 febbraio 2003 che ha sollevato, nella stampa e tra le parti in giudizio, numerosi dubbi e interrogativi. Rileva che la decisione parlamentare di procedere a un'ispezione del Tribunale federale può dare l'impressione che i malfunzionamenti siano molti, addirittura generalizzati. Il Tribunale federale chiede che si faccia di tutto per dissipare molto rapidamente quest'impressione che non si fonda su nessun elemento concreto, ma che incrina il credito della corte suprema.

Il Tribunale federale esprime una certa preoccupazione in merito al rispetto *dell'indipendenza giudiziaria.* A suo avviso, il Tribunale federale e il Parlamento devono, in circostanze così particolari, definire insieme e con cura il modo di esercizio dell'alta vigilanza parlamentare sul Tribunale federale.

Nella sua lettera, il Tribunale federale espone anche la sua interpretazione della *situazione giuridica attuale dell'esercizio dell'alta vigilanza sul Tribunale federale*. Secondo il Tribunale federale, la Costituzione federale (Cost.) non opera a priori differenziazioni tra questa alta vigilanza rispetto a quella esercitata sul Consiglio federale e sull'Amministrazione federale (art. 169 cpv. 1 Cost.); il legislatore ha però ben sottolineato che questi due tipi di controllo parlamentare sono di diversa natura poiché, allo stato attuale del diritto federale, le regole ordinarie applicabili nei confronti dell'Amministrazione federale (art. 47quater cpv. 1–5 LRC in particolare), mentre l'alta vigilanza sulla giustizia è esercitata «in conformità delle prescrizioni speciali concernenti l'organizzazione dei Tribunali federali» (art. 47quater cpv. 6 LRC). Il Tribunale federale precisa che, a causa del tenore poco dettagliato di questa disposizione, il rinvio all'articolo 21 della legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG) non disciplina tutti problemi. Essa deve dunque essere interpretata in funzione di ogni situazione che richiede un intervento parlamentare. Sempre secondo Tribunale federale, questo rinvio significa nondimeno che le regole legali relative all'esercizio dell'alta vigilanza sull'Amministrazione federale sono inapplicabili in questo contesto e, in altri termini, che il legislatore federale ha voluto un regime

speciale che tenga conto della natura delle relazioni tra il potere politico e la Corte suprema.

Per queste ragioni, secondo il Tribunale federale sarebbe auspicabile che *le modalità di ispezione* siano definite in collaborazione con il gruppo di lavoro. In sostanza, il Tribunale federale formula le seguenti proposte:

- *in merito al chiarimento delle eventuali irregolarità:* il Tribunale federale attribuisce molta importanza al fatto che i sospetti di irregolarità che gravano sulla Corte di cassazione penale siano chiariti in via prioritaria e il più rapidamente possibile e che i risultati di questi indagini siano pubblicati prima della fine di aprile del 2004, allo scopo di evitare un brusco calo della fiducia che i cittadini ripongono nella più alta istituzione giudiziaria. Il Tribunale federale e la Corte di cassazione penale assicurano parimenti al gruppo di lavoro che potrà disporre dell'aiuto necessario;
- *in merito al campo dell'ispezione*: secondo il Tribunale federale, il campo dell'ispezione propriamente detta deve limitarsi ai sospetti di irregolarità. Essa è del parere che le questioni relative all'organizzazione dell'insieme del Tribunale federale (procedure interne di mediazione o di risoluzione dei conflitti personali) devono essere trattate in modo distinto, nel quadro dell'alta vigilanza parlamentare ordinaria esercitata sul Tribunale federale. Ritiene infatti che la reputazione dell'intero Tribunale federale rischi di essere messa in dubbio se tale controllo è esercitato sotto forma di ispezione straordinaria, presentata come la conseguenza di malfunzionamenti. Il Tribunale afferma di dubitare dell'opportunità di allargare l'ispezione all'istituzione in quanto tale, considerato che i sospetti in questione riguardano la gestione di una delle sue sezioni;
- *in merito allo svolgimento delle audizioni*: il Tribunale federale ritiene che si debbano applicare per analogia le norme specifiche della legge federale sul Parlamento (LParl) che sarà verosimilmente messo in vigore all'inizio della prossima legislatura e che permetterà al presidente del Tribunale federale di essere presente all'audizione delle persone chiamate a fornire informazioni e di consultare determinati documenti o verbali (vedi art. 167 cpv. 1 LParl a cui rinvia l'art. 162 cpv. 1 lett. d LParl);
- *in merito al segreto d'ufficio*: il Tribunale federale ritiene che nonostante il principio fondamentale espresso nell'articolo 169 capoverso 2 Cost. secondo cui il segreto d'ufficio non costituisce un motivo che può essere opposto alle Commissioni della gestione, i cancellieri e gli altri collaboratori del Tribunale federale non siano svincolati dal segreto *ipso iure* o per il solo fatto che sia in atto un'ispezione. In effetti, in virtù dell'articolo 47^{quater} capoverso 6 LRC, l'articolo 47^{quater} capoverso 1 LRC non è applicabile. Per non ostacolare l'ispezione, il Tribunale si dichiara tuttavia disposto a svincolare rapidamente le persone interessate dal segreto d'ufficio in applicazione della procedure degli articoli 84 e 85 dell'ordinanza sul personale del Tribunale federale (OPersTF) non appena gli verrà sottoposta la lista di collaboratori che il gruppo di lavoro intende sentire.

I *presidenti del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati* non sono entrati in materia sulla lettera del Tribunale federale dato che, secondo l'articolo 47ter LRC, l'alta vigilanza sul Tribunale federale compete alle Commissioni della gestione e che, di principio, i presidenti dei Consigli non intervengono nei lavori delle Com-

missioni (lettera del 20 marzo 2003). I *presidenti delle Commissioni della gestione* hanno da parte loro osservato che le loro Commissioni avevano incaricato il gruppo di lavoro «Tribunale federale» di effettuare l'ispezione in questione e che toccava a quest'ultimo occuparsi delle riflessioni del Tribunale federale e, all'occorrenza, tenerne conto nelle sue indagini.

2.3 Risposta del gruppo di lavoro del 21 marzo 2003

Nella sua seduta del 21 marzo 2003, il gruppo di lavoro ha esaminato il contenuto della lettera del Tribunale federale del 17 marzo 2003, rispondendovi punto per punto. Esso ha stabilito le modalità dell'ispezione in modo definitivo, dichiarandosi tuttavia disposto a entrare in materia, nel corso dell'indagine, sulle richieste e sui desideri del Tribunale federale. Il gruppo di lavoro ha risposto alla lettera del Tribunale federale del 17 marzo 2003 nel modo seguente (estratti):

«1. In generale

Il gruppo di lavoro condivide le preoccupazioni del Tribunale federale in merito ai sospetti che gravano sulla Corte di cassazione penale e del possibile crollo della fiducia che i cittadini ripongono nella suprema istituzione giudiziaria. Il gruppo di lavoro si è posto anche l'obiettivo di fare rapidamente luce su queste presunte irregolarità. Con queste premesse, solo un'inchiesta seria e credibile può permettere di ristabilire la fiducia. Una procedura d'urgenza non permetterebbe infatti di conseguire questo obiettivo.

Per essere credibile, un'indagine deve essere condotta secondo una procedura credibile. Per garantire questa indispensabile credibilità, il gruppo di lavoro ha esposto nella sua lettera del 17 marzo 2003 i principi su cui si basano le attività di vigilanza delle Commissioni della gestione. Questi principi hanno dato buoni risultati nelle ispezioni nei settori d'attività del Consiglio federale e di altri soggetti che rivestono compiti pubblici. La procedura presentata dal gruppo di lavoro non mette in discussione l'indipendenza giudiziaria del Tribunale federale e non vi è ragione perché l'alta vigilanza sulla gestione del Tribunale federale sia esercitata secondo altre norme.

L'autorità di vigilanza è la sola competente per decidere della procedure di vigilanza. Il gruppo di lavoro è nondimeno disposto a tener conto, nelle sue riflessioni, delle proposte del Tribunale federale.

2. Oggetto e durata dell'ispezione

Il Tribunale federale desidera che il gruppo di lavoro riduca il campo della sua indagine espressamente ai sospetti e agli avvenimenti che concernono la Corte di cassazione penale del Tribunale federale e che pubblichi i risultati delle sue indagini quanto rapidamente possibile, ovvero entro la fine del mese d'aprile 2003. Le questioni relative all'organizzazione del Tribunale devono essere esaminate, secondo quest'ultimo nel quadro dell'alta vigilanza ordinaria.

L'orientamento generale dell'esame è stato deciso dalle Commissioni della gestione con il mandato che incarica il gruppo di lavoro di procedere all'indagine in questione. Il gruppo di lavoro ritiene che non sia opportuno separare già in partenza i due argomenti […].

In considerazione del tempo necessario (audizioni, redazione e traduzione del rapporto, deliberazioni del gruppo di lavoro, eventuale ricorso a esperti, parere del Tribunale federale, deliberazioni delle Commissioni della gestione), non è pensabile di terminare l'indagine sulle eventuali irregolarità entro la fine di aprile 2003. Un esame accelerato a tal punto non sarebbe inoltre credibile e nocerebbe all'immagine del Tribunale federale. Inoltre, la credibilità delle Commissioni della gestione ne subirebbe un pregiudizio.

Tuttavia, se le indagini in merito a tali irregolarità dovessero mostrare rapidamente l'infondatezza dei sospetti, il gruppo di lavoro non esclude di informare il pubblico di questo accertamento prima della pubblicazione del rapporto.

3. Procedura

a) Basi legali dell'alta vigilanza sul Tribunale federale

Contrariamente al parere del Tribunale federale, l'articolo 47quater capoversi 1–5 LRC è applicabile per analogia al Tribunale federale. Tale articolo disciplina il diritto di chiedere informazioni e la produzione di documenti, i diritti delle persone tenute a informare, il dovere di discrezione al quale sono tenute le Commissioni della gestione e il principio, così importante per il Tribunale federale, della separazione dei poteri (cpv. 4). Il capoverso 6 di questo articolo precisa che l'alta vigilanza sulla giustizia e esercitata conformemente alle prescrizioni speciali concernenti l'organizzazione dei Tribunali federali. Questa disposizione non è stata concretizzata a livello di legge, poiché l'articolo 21 capoverso 1 OG precisa unicamente che, conformemente all'articolo 169 capoverso 1 Cost., la competenza in materia di alta vigilanza sul Tribunale federale spetta all'Assemblea federale. Questa disposizione non è stata del resto seguita da effetti pratici. Pertanto, se l'articolo 47quater capoversi 1–5 LRC non fosse applicabile al Tribunale federale, le Commissioni della gestione non potrebbero svolgere i loro obblighi in materia di alta vigilanza sul Tribunale federale, ciò che sarebbe contrario allo spirito della legge. Di conseguenza, il capoverso 6 dell'articolo 47quater non costituisce una scelta alternativa rispetto ai capoversi 1–5, ma è loro complementare. Anche secondo l'interpretazione attuale, non vi è alcun dubbio che l'intero articolo 47quater si applichi al Tribunale federale, tant'è vero che, nel suo disegno di legge sul Parlamento – che entrerà probabilmente in vigore nel dicembre 2003 – il legislatore, senza apportare innovazioni e dunque seguendo l'accezione attuale dell'alta vigilanza, ha dichiarato questa stessa disposizione applicabile per analogia ai Tribunali federali (art. 162 cpv. 1 lett. c in combinato disposto con l'art. 153 LParl).

b) Svolgimento delle audizioni

[…] Il Tribunale federale auspica che il suo presidente possa presenziare alle audizioni delle persone chiamate a fornire informazioni e possa consultare determinati documenti o verbali. Il Tribunale federale fonda questa sua richiesta su un'applicazione per analogia dell'articolo 167 capoverso 1 LParl.

Tale disposizione speciale concerne tuttavia soltanto le commissioni parlamentari d'inchiesta (CPI) e non si applica alle attività delle Commissioni della gestione. Il gruppo di lavoro non può dunque accogliere questa richiesta. Nell'interesse della ricerca della verità, è indispensabile garantire alle persone chiamate a fornire informazioni che le loro dichiarazioni siano trattate in modo confidenziale. Per il gruppo di lavoro, è del tutto evidente che sarà accordato al presidente del Tribunale federale e ai giudici federali interessati tempo a sufficienza per apportare rettifiche o per esercitare il diritto di risposta a dichiarazioni o pareri espressi in merito ai documenti esaminati. A seconda dello sviluppo dell'inchiesta, potrebbe risultare opportuno procedere ad audizioni comuni o in contraddittorio. Il Tribunale federale potrà presentare proposte in questo senso caso per caso.

c) Segreto d'ufficio

Il gruppo di lavoro constata che non è necessario svincolare i collaboratori del Tribunale federale dal segreto d'ufficio, dato che l'articolo 58 capoverso 3 OPersTF precisa che gli impiegati chiamati a deporre in giudizio «come parti, testimoni o periti giudiziari» su fatti soggetti al segreto professionale o di funzione possono farlo solo previa autorizzazione scritta del loro datore di lavoro. Le persone sentite dal gruppo di lavoro depongono quali persone tenute a informare l'autorità di vigilanza, autorità alla quale non è possibile opporre il segreto d'ufficio. In quanto tali, esse non ricadono sotto le disposizione del capoverso 3. Secondo il capoverso 4, l'articolo 47bis LRC rimane espressamente salvo. L'articolo 47^{quater} LRC che, come detto, si applica anche al Tribunale federale, non comprende nessuna disposizione relativa allo scioglimento dal segreto d'ufficio.

Il gruppo di lavoro ritiene importante che il Tribunale federale informi i suoi collaboratori prima delle audizioni che essi possono e devono deporre e che le loro dichiarazioni devono essere veritiere. Il gruppo di lavoro verificherà questo punto prima di ciascuna audizione e non sentirà le persone interessate prima che questa condizione sia adempiuta. […]» [trad.]

2.4 Risposta del Tribunale federale del 24 marzo 2003

In una breve lettera di data 24 marzo 2003, il Tribunale federale lamenta di non poter condividere interamente l'avviso del gruppo di lavoro, ma afferma di non voler proseguire una discussione sulla procedura. Esso sottolinea che il gruppo di lavoro può contare sul suo appoggio per stabilire la verità nel rispetto dei diritti di ognuno. Esso precisa inoltre di aver informato il personale interessato trasmettendogli una copia della lettera del gruppo di lavoro del 21 marzo 2003.

3 Incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003

L'esame dell'incidente dello sputo da parte delle Commissioni della gestione non costituisce né un procedimento penale, né una procedura disciplinare nei confronti del giudice federale Martin Schubarth. Le Commissioni della gestione non sono legittimate a condurre simili procedure. La presente inchiesta ha lo scopo da un lato

di far luce su questo incidente, sia nei confronti del Parlamento, che esercita l'alta vigilanza sul Tribunale federale, sia verso l'opinione pubblica e, d'altro lato, di cercare possibili soluzioni. Le Commissioni della gestione hanno tuttavia deciso di far uso delle loro prerogative per valutare l'incidente e formulare raccomandazioni.

Nel presente caso, il giudice federale Martin Schubarth ha contestato pubblicamente la decisione del Tribunale federale di privarlo del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali. Non ha nemmeno seguito la raccomandazione che lo invitava a rassegnare le dimissioni. Invece di fare quanto gli si chiedeva, egli ha cercato – anche pubblicamente – di discolparsi e di giustificare il suo atto. Per questa ragione, le Commissioni della gestione reputano opportuno presentare in modo dettagliato i risultati dell'inchiesta.

3.1 Svolgimento dei fatti

Martedì 11 febbraio 2003, alle 8.15 del mattino, ai piedi della scala esterna che porta all'entrata dell'edificio del Tribunale federale a Losanna, un cancelliere della Corte di cassazione penale ha incontrato Markus Felber, giornalista accreditato della NZZ. Insieme, sono entrati nel Tribunale. Nell'atrio, si sono fermati ai piedi della scala interna per scambiarsi qualche parola. Le persone che entravano nell'edificio dopo di loro dovevano passare alle spalle di Markus Felber. Il cancelliere si trovava in una posizione che gli permetteva di vedere chi passava dalla porta d'entrata, mentre Felber voltava la schiena a chi entrava. Con la coda dell'occhio, il cancelliere ha visto entrare il giudice federale Martin Schubarth, lo ha visto passare dietro il giornalista e fare una breve sosta. Il cancelliere ha pensato che il giudice Schubarth volesse salutarlo e ha rivolto lo sguardo nella sua direzione. Il giudice ha proseguito il suo cammino in direzione della scala e, sempre camminando, si è voltato verso Markus Felber e il cancelliere, lanciando uno sputo nella loro direzione. Uno schizzo ha raggiunto il cancelliere in volto. Il giudice federale Schubarth ha proseguito il suo cammino senza proferire parola. Giunto il giudice Schubarth sul primo gradino della scala, il cancelliere gli ha gridato «ehi, mi hai colpito!» [trad.][5]. Il giudice ha allungato il passo e, arrivato in cima alla scala, ha imboccato il corridoio di destra ed è scomparso dietro l'angolo.

Parlando dell'incidente, il cancelliere afferma di avere sentito un forte rumore di sputo e che, in quel momento, il volto del giudice Schubarth esprimeva odio. Secondo la sua descrizione, il giudice Schubarth ha accumulato saliva nella bocca e sputato in modo mirato. Ha inoltre precisato di non aver sentito nessuno rumore di tosse, né prima né dopo lo sputo. Al momento dello sputo, Markus Felber volgeva la schiena al giudice Schubarth e non aveva dunque potuto vedere il gesto di quest'ultimo. Il cancelliere ha affermato che era possibile che il cappotto di Markus Felber fosse stato raggiunto dello sputo, ma che verosimilmente non avrebbe potuto essere raggiunto al volto. Interrogato anche esso sullo svolgimento dell'incidente, Markus Felber ha dichiarato di essersi reso conto che qualcuno passava dietro di lui e di avere notato che il cancelliere aveva alzato leggermente la testa per salutare una persona che si trovava alle sue spalle. Qualche istante più tardi, ha sentito il cancelliere, sorpreso, gridare «ehi, mi hai colpito!». Ha dichiarato di essersi allora voltato e di aver visto il giudice Martin Schubarth che se ne andava rapidamente. Nella sua

5 *«He, du hast mich ja getroffen!»*

audizione, Markus Felber ha precisato di non ricordarsi più se aveva o no sentito rumori di sputo, ma che poteva confermare di non aver sentito colpi di tosse.

Il cancelliere si è immediatamente recato dal suo superiore gerarchico diretto e gli ha riferito dell'incidente. Questo giudice federale lo ha invitato ad andare dal presidente della Corte di cassazione penale, il giudice federale Roland Schneider. Il cancelliere ci è andato subito e gli ha descritto l'incidente. Alla domanda se il giudice federale Schubarth si fosse scusato dell'accaduto, il cancelliere ha risposto che questi non si era scusato e che al contrario aveva proseguito il suo cammino. Il presidente della Corte di cassazione penale ha assicurato al cancelliere che avrebbe domandato spiegazioni al giudice Schubarth, se quest'ultimo non fosse venuto a scusarsi da lui entro mezz'ora. Nel corso della discussione con il giudice federale Schneider, il cancelliere ha dichiarato di rinunciare a presentare querela penale o a intraprendere altri passi contro il giudice Schubarth.

Dopo questo incontro con il presidente della Corte di cassazione penale, il cancelliere si è recato nel suo ufficio per prepararsi a un'udienza. Verso le 9.30, il presidente della Corte di cassazione penale lo ha richiamato per sapere se il giudice federale Schubarth fosse venuto a trovarlo. Avuta risposta negativa dal cancelliere, egli ha convocato il giudice Schubarth nel suo ufficio e gli ha domandato se si era reso conto di aver offeso profondamente il cancelliere e di non essersi nemmeno scusato. Secondo quanto dichiarato dal presidente della Corte di cassazione penale, il giudice Schubarth gli ha rivolto un sorriso cinico e, impassibile, gli ha risposto che «ci sono due maiali in questa casa, uno è Felber, l'altro è (…). Se si sta loro accanto, si rischia di buscarsi qualcosa.» [trad.][6]

Un po' più tardi, verso le 10, si è svolta un'udienza della Corte di cassazione penale sotto la presidenza del giudice federale Roland Schneider. Il giudice federale Schubarth e il cancelliere interessato erano presenti, tra gli altri, alla prima udienza. Il giudice Schubarth e il cancelliere sono stati i primi a trovarsi nella sala delle udienze. Il cancelliere ha dichiarato in proposito che, stringendogli la mano, il giudice Schubarth gli ha detto di dimenticare l'incidente del mattino e che ogni persona che stava accanto a quello sporco cane, quel bastardo di Felber e quella manica di vassalli doveva aspettarsi di buscarsi qualcosa.[7] Nessuno si trovava ancora nella sala d'udienza al momento di questa dichiarazione. L'udienza si è svolta senza problemi ed è durata circa 20 minuti. Il cancelliere ha aggiunto che alla fine della seduta, il giudice Schubarth si è rivolto ancora una volta verso di lui dicendogli di dimenticare l'incidente del mattino e che egli ha risposto che il suo comportamento l'aveva offeso. Secondo il cancelliere, il giudice Schubarth si è mostrato stupito e gli ha risposto: «Sì, ma non volevo colpire te, bensì quello sporco cane di Felber.» [trad.][8]

Alle 11.20 il presidente del Tribunale federale, Heinz Aemisegger, che partecipava a un seminario a Dorigny, è stato informato telefonicamente dell'incidente. Egli è ritornato al Tribunale federale e ha fissato diversi incontri per il pomeriggio. Ha sentito le parti direttamente interessate all'incidente e ha convocato una Conferenza dei presidenti per il giorno stesso. Quando ha incontrato il giudice federale Schu-

6 «Es *gibt zwei Schweine in diesem Haus. Das eine ist Felber, das andere ist* [nome conosciuto dal gruppo di lavoro]. *Wenn man sich mit diesen unterhält, riskiert man, dass man etwas abbekommt.*»

7 *«Vergiss den Vorfall von heute Morgen. Dieser Sauhund, dieser Saukerl, das Saupack von einem Felber und seine Vasallen* [nomi conosciuti dal gruppo di lavoro]*; wer bei diesen steht, muss damit rechnen, dass er etwas abbekommt.»*

8 *«Ja, aber ich wollte ja gar nicht Dich treffen, sondern diesen Sauhund von einem Felber.»*

barth nel corso del pomeriggio, il presidente del Tribunale federale si è trovato davanti un uomo malato, sofferente di problemi respiratori e di una tosse con espettorazioni. Questa constatazione lo ha indotto a domandargli se l'incidente fosse legato in qualche modo al suo stato di salute. Il giudice Schubarth gli ha risposto che fondamentalmente questo non era il caso, ma che la malattia avrebbe potuto aver avuto un ruolo. Ha aggiunto di aver subito tali aggressioni nel corso della campagna di rielezione del dicembre 2002 da trovarsi psichicamente e fisicamente indebolito.

Un altro giornalista che si trovava al Tribunale federale quel giorno era stato informato dell'incidente il mattino stesso da Markus Felber, che aveva incontrato nella sala dei giornalisti. Egli ha domandato al Tribunale di informarlo il più presto possibile sui fatti. Nel corso del pomeriggio, nell'ufficio del presidente si è svolta una riunione alla quale hanno partecipato il presidente e il segretario generale del Tribunale federale nonché Markus Felber e il giornalista già al corrente dell'incidente. Per quanto concerne la dichiarazione del giudice Schubarth, i rappresentanti del Tribunale hanno comunicato ai due giornalisti che l'incidente era legato al suo stato di salute e poteva essere stato provocato da un attacco di tosse. I giornalisti hanno espresso i loro dubbi riguardo a questa spiegazione, tanto più che erano già al corrente della dichiarazione che il giudice Schubarth aveva fatto al cancelliere e che permetteva di concludere che lo sputo era stato intenzionale. I rappresentanti del Tribunale hanno precisato che il Tribunale federale intendeva procedere a indagini più approfondite prima di poter prendere ufficialmente posizione sull'incidente, promettendo più ampie informazioni per il mezzogiorno dell'indomani. I giornalisti si sono dichiarati d'accordo di attendere fino a quel momento prima di divulgare l'informazione.

Più tardi, dopo essersi consultati con le rispettive redazioni, i giornalisti si sono dichiarati d'accordo di rinunciare, nell'interesse del Tribunale federale come istituzione, a pubblicare qualsiasi resoconto sull'incidente in questione se il giudice federale Schubarth avesse presentato le sue dimissioni per ragioni di salute prima del mezzogiorno del giorno seguente, ciò che lui non fece (per maggiori dettagli sulla presa di posizione del giudice Schubarth, vedi il n. 3.5.1).

La Conferenza dei presidenti del Tribunale federale – costituita dei presidenti di ciascuna corte – si è riunita verso la fine del pomeriggio e ha redatto un messaggio indirizzato al giudice federale Schubarth, al cancelliere interessato, a Markus Felber, ai rappresentanti della stampa accreditati e a tutti i membri del Tribunale. Questo messaggio aveva il seguente tenore:

> «La Conferenza dei presidenti del Tribunale federale è giunta a conoscenza di un incidente che avuto luogo nell'edificio del Tribunale l'11 febbraio 2003 tra il giudice federale Martin Schubarth, il signore Markus Felber, corrispondente della NZZ e un cancelliere del Tribunale federale. Alla Conferenza è stato riferito che il giudice federale Martin Schubarth avrebbe in quest'occasione contravvenuto alle regole della buona educazione. Il Tribunale federale deplora quest'incidente. Esso attribuisce molta importanza al rispetto di tali regole e al fatto che ognuno si comporti in modo civile. La violazione di queste regole non può essere tollerata.» [trad.]

3.2 Conseguenze per il Tribunale federale

Nei giorni seguenti, l'incidente dello sputo ha avuto grande rilievo sulla stampa. Il giornale Blick è uscito con il titolo *«Vorsicht! Dieser Richter spuck»* e *«Untragbar»*[9]. In un commento, la Basler Zeitung ha sottolineato che nessun giudice, e tanto meno un giudice in questa posizione, può lasciarsi andare in simile maniera; questo gesto gli ha fatto perdere non soltanto ogni credibilità e decoro, ma ha anche nuociuto gravemente alla credibilità del Tribunale federale. Il commento del Tages-Anzeiger era un po' più moderato, ma chiedeva, nell'interesse dell'immagine e della credibilità dell'istituzione, che Martin Schubarth si domandasse se la sua appartenenza al Tribunale federale e il mantenimento della sua funzione rendessero un servizio alla Giustizia. Nello stesso tempo, i media hanno anche ripreso le accuse di cui alcuni giornali avevano riferito alla vigilia della rielezione dei giudici del Tribunale federale l'11 dicembre 2002. In alcuni articoli si era parlato della carenza di competenze sociali del giudice federale Schubarth, che avrebbe agito in modo autoritario e si sarebbe reso colpevole di una gestione scorretta delle cause quando presiedeva la Corte di cassazione penale. Inoltre, vi si aggiungeva nei confronti del giudice Schubarth l'accusa di aver manipolato sentenze. (vedi n. 4).

In quanto istituzione, il Tribunale federale e i suoi 30 giudici sono un argomento di cui i media parlano raramente. Di regola, questi ultimi si occupano del Tribunale federale soltanto in occasione di sentenze di grande importanza per la collettività. In seguito a quest'incidente, la suprema istanza giudiziaria è stata denigrata per diversi giorni. Nello spazio di pochi giorni, il Tribunale federale ha ricevuto circa 50 lettere di cittadini indignati. Persone che si erano rivolte al Tribunale hanno presentato richieste di riesame dei loro processi motivata con il rifiuto di farsi giudicare da giudici che si comportano in simile modo. Alcuni avvocati hanno fatto sapere che, in futuro, avrebbero rifiutato che i loro clienti fossero giudicati da Martin Schubarth. Il Tribunale si è reso conto che la fiducia riposta in esso da numerosi cittadini e parti in giudizio era stata fortemente scossa.

3.3 Decisione del Tribunale federale del 19 febbraio 2003 e motivazione del 13 maggio 2003

Il 19 febbraio 2003 il Tribunale federale si è riunito in seduta plenaria. Ad eccezione di due, tutti giudici erano presenti alla riunione, Martin Schubarth compreso. Dopo circa 2 ore di discussione, il Tribunale federale ha pubblicato la sua decisione in un comunicato stampa (in tedesco) il cui tenore era sostanzialmente il seguente:

> «Il Tribunale federale condanna l'incidente dello sputo, abbondantemente commentato dalla stampa, di cui si è reso autore e il giudice federale Martin Schubarth l'11 febbraio 2003 nell'atrio d'entrata del Tribunale federale. Riunitosi oggi in seduta plenaria, alla luce di questo avvenimento e dopo una discussione approfondita ed aperta in presenza del giudice federale Martin Schubarth, il Tribunale federale ha preso, all'unanimità meno due astensioni, la decisione seguente.

9 «Attenzione! Questo giudice sputa» e «Intollerabile».

> In virtù delle sue competenze organizzative, il Tribunale federale solleva con effetto immediato il giudice federale Martin Schubarth dai suoi compiti giurisdizionali. Il Tribunale federale riunito in seduta plenaria reputa che il giudice federale Martin Schubarth debba rassegnare le sue dimissioni.» [trad.]

Nel medesimo tempo, il segretario generale del Tribunale federale dichiarava alla stampa, su incarico del giudice federale Martin Schubarth, che quest'ultimo non intendeva prendere una decisione in un simile momento di crisi e di problematiche condizioni di salute.

In un primo tempo il Tribunale federale non ha motivato più in dettaglio la sua decisione. Il giorno seguente la decisione, Heinz Aemisegger, presidente del Tribunale federale, l'ha tuttavia commentata davanti ai media. Secondo il quotidiano Der Bund[10], Heinz Aemisegger ha precisato che le leggi vigenti non erano in questo caso di nessun aiuto, dato che il legislatore non aveva disciplinato esplicitamente un caso come quello. Per decidere, i giudici si sono dunque fondati sulle competenze organizzative del Tribunale federale. L'interpretazione di queste ultime ha permesso loro di concludere che era possibile privare il giudice Schubarth del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali. Sempre secondo Der Bund, Heinz Aemisegger ha precisato che i giudici avevano deciso di agire pur nella consapevolezza delle critiche che avrebbero sollevato.

Nel corso del mese di aprile, il giudice federale Martin Schubarth ha dichiarato di non avere l'intenzione di dimettersi e di essere di nuovo in grado di lavorare. Ha inoltre messo in dubbio la legittimità della decisione del Tribunale (vedi n. 3.5.4). A questo punto, il Tribunale federale ha di nuovo confermato la sua decisione del 19 febbraio 2003 e ne ha pubblicato una motivazione dettagliata. Il 13 maggio 2003 è stato diramato un comunicato stampa in cui si legge:

> *«1. Incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003*
>
> Il tutto trae origine dallo sputo del giudice federale Schubarth l'11 febbraio 2003. Passando in vicinanza di un giornalista con il quale aveva rapporti tesi, il signor Schubarth ha sputato nella sua direzione e ha colpito involontariamente un cancelliere che si trovava lì. Si è allontanato senza proferire verbo e, più tardi, ha detto in sostanza a questo cancelliere che chi stava accanto a questa persona correva il rischio di essere egli stesso colpito. Nei giorni seguenti non ha presentato scuse per il suo comportamento.
>
> *2. Seduta plenaria del Tribunale federale del 19 febbraio 2003*
>
> Dopo approfonditi incontri con il signor Schubarth, il Tribunale federale, riunito in seduta plenaria il 19 febbraio 2003, ha preso la decisione di sollevarlo con effetto immediato dai suoi compiti giurisdizionali, invitandolo inoltre a presentare le dimissioni. Il signor Schubarth ha partecipato di persona all'intera seduta plenaria e ha potuto, in quell'occasione, esprimersi in modo molto circostanziato sulla questione e ascoltare i pareri espressi da tutti i suoi colleghi.

10 Der Bund del 21 febbraio 2003, p. 7, *«Uns ging es um das Ansehen der Justiz»*.

3. Condizioni per sollevare un giudice dai suoi compiti giurisdizionali

I giudici federali sono eletti per un periodo fisso di sei anni, rinnovabile. La legge non prevede espressamente la possibilità di destituirli. Il legislatore è senza alcun dubbio partito dall'idea che se ci si fosse dovuti trovare in una situazione in cui a un giudice supremo fosse rimproverato un comportamento colpevole come quello in esame, quest'ultimo avrebbe avuto la dignità di farsi carico delle conseguenze e di dimettersi. Pertanto, in circostanze estreme, quando è in gioco la sua credibilità e la sua capacità di funzionare, il Tribunale federale può vedersi costretto a privare un giudice del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali. Occorre tuttavia che la situazione sia grave a un punto tale che una misura meno incisiva – come l'attribuzione a un'altra sezione o corte – non fosse sufficiente.

4. Valutazione dell'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003

Sputare sul viso di qualcuno è un modo particolarmente basso di dimostrargli disprezzo o odio. Un simile comportamento non è ammissibile nemmeno da parte di un bambino. Se un adulto agisce in questo modo, si può dedurre che non è nemmeno disposto ad accordare all'altro una minima considerazione. Un simile comportamento non è compatibile con relazioni sociali corrette, tanto più quando la persona in questione è un magistrato. Qualsiasi impiegato che si comporti così rischia di perdere il suo lavoro. Con il suo atto, il signor Schubarth non soltanto si è squalificato, ma ha anche messo in ridicolo l'istituzione a cui appartiene. Chi perde a tal punto il controllo di sé e viola in modo così grossolano le regole della buona educazione, non è più accettabile come giudice per le parti in causa. In questa situazione, non si vedono alternative a quanto deciso; per questo motivo il Tribunale federale ha ritenuto che la misura di sollevare definitivamente l'interessato dai suoi compiti giurisdizionali fosse una misura proporzionata. […]»

I giudici sentiti dal gruppo di lavoro sono stati unanimi nel dichiarare che né le tensioni in seno alla Corte di cassazione penale, né il comportamento assai autoritario del giudice Schubarth o le presunte irregolarità durante la sua presidenza sono state prese in considerazione nella decisione che ha sollevato il giudice Schubarth dalle sue competenze giurisdizionali. Essi hanno precisato che la decisione senza precedenti è stata presa a causa dell'incidente dello sputo e unicamente di esso, perché un simile comportamento da parte di un giudice federale nuoce fortemente all'immagine della Giustizia e alla credibilità del tribunale e non è compatibile con la posizione di un magistrato.

3.4 Rapporti del giudice federale Martin Schubarth con il giornalista Markus Felber e con i media

Markus Felber è un giornalista accreditato dal 1981 presso il Tribunale federale. Martin Schubarth è stato eletto giudice federale nel 1982. I loro rapporti sono stati normali per molti anni. Nel corso degli anni dal 1999 al 2000, quando Martin Schubarth ricopriva simultaneamente le funzioni di presidente del Tribunale federale e di presidente della Corte di cassazione penale, hanno avuto una controversia in merito alla prassi del Tribunale federale in materia di anonimato delle sentenze. Per motivi derivanti dalla protezione della personalità, il Tribunale federale applicava in mate-

ria una prassi di anonimizzazione piuttosto ampia. Ritenendola un ostacolo alla loro attività, i giornalisti accreditati hanno criticato questa prassi. Con l'andar del tempo, la controversia si è trasformata in un fatto personale: nella NZZ del 17 giugno 2000, Markus Felber ha rimproverato il giudice Schubarth di aver fatto anonimizzare i nomi dei protagonisti di una sentenza relativa all'affare zurighese delle patenti di albergo, affare collegato al caso di corruzione Raphael Huber, anche se queste persone erano state, a giusto titolo, condannate per corruzione attiva. Felber aveva inoltre criticato il fatto che l'operazione era stata complicata attribuendo due iniziali differenti – X e A – all'accusato principale. In questo stesso articolo, Markus Felber aveva anche scritto che il fatto di indurre la stampa in errore attribuendo a un condannato, il cui nome era stato taciuto, un grado di pena non conforme alla realtà, era un modo di agire particolarmente «perfido» da parte della suprema istanza giudiziaria.[11] Il giudice Schubarth, a quel tempo presidente della Corte di cassazione penale e presidente del Tribunale federale, aveva preso quest'articolo come un attacco diretto nel medesimo tempo contro la sua persona e contro il Tribunale federale come istituzione. Si attendeva dal giornalista con il quale aveva avuto buone relazioni fino a quel momento che gli esponesse le sue critiche prima di pubblicare un articolo, in modo da risolvere il problema. Procedendo in questo modo, sarebbe rapidamente emerso, secondo il giudice Schubarth, che vi era stato un malinteso al momento della anonimizzazione che, sia detto di passaggio, era stata effettuata dai cancellieri e dal personale di cancelleria. Questo modo di fare aveva contrariato il giudice Schubarth, che se ne era lamentato con una lettera al redattore capo della NZZ, rimasta, secondo lui, senza effetto. Il giudice Schubarth ha affermato che a più riprese Markus Felber aveva contestato l'una o l'altra cosa. Benché ne avesse ogni volta discusso con lui spiegandogli che il Tribunale aveva visto il problema, il giornalista aveva nonostante ciò scritto i suoi articoli come se il Tribunale non avesse reagito alla sua critica. Il giudice Schubarth si sentiva messo in cattiva luce.

Con l'andare del tempo, l'intero Tribunale federale era venuto a sapere delle tensioni tra il giudice e il giornalista. Essi non comunicavano più tra di loro se non per scritto. Secondo i colleghi del giudice Schubarth, ogni volta che il giornalista pubblicava una critica, il conflitto tornava a infiammarsi. Il giudice Schubarth si innervosiva notevolmente e i suoi colleghi tentavano di calmarlo.

Queste tensioni hanno raggiunto il punto culminante con la pubblicazione nella NZZ degli articoli di Markus Felber prima e dopo l'elezione dei giudici federali per il periodo amministrativo 2003–2008. Queste elezione ha avuto luogo l'11 dicembre 2002. Il giorno seguente Markus Felber scriveva nella NZZ che vi era una certa attesa per il risultato della rielezione del giudice federale Schubarth, dato che il suo carattere e la sua gestione delle cause erano state oggetto di discussioni nel corso dell'estate precedente e di un certo numero di articoli pubblicati in proposito nei giorni precedenti l'elezione[12]. Si trattava di allusioni più o meno velate al suo carattere autoritario e poco conciliante nonché all'influenza, poco favorevole per i media, che esercitava sulla giurisprudenza. Tali articoli non sono in tutta evidenza riusciti a impedirne la rielezione. In questo stesso articolo, Markus Felber aggiungeva in sostanza che «talune critiche formulate alle spalle del giudice Schubarth – per l'essenziale quelle che riguardavano il suo autoritarismo e le sue mancanze ai doveri

11 NZZ del 17 giugno 2000, p. 47, *«Bestätigte Schuldsprüche wegen Bestechung»*.
12 NZZ del 12 dicembre 2002, p. 19, *«Alle 29 Bundesrichter wiedergewählt – Auch Martin Schubarth klar über dem absoluten Mehr»* (Rieletti i 29 giudici federali – Anche Martin Schubarth chiaramente al di sopra della maggioranza assoluta).

di funzione quando presiedeva la Corte di cassazione penale – avrebbero invece potuto rivelarsi pericolose. Il caso non era mai stato chiarito, dato che il Tribunale aveva rifiutato di discutere apertamente dei fatti. Questa reticenza può sembrare giustificata dal riguardo per la reputazione della Giustizia, ma è comunque sorprendente come trasparisse in modo evidente la speranza che il disturbatore non ottenesse la maggioranza assoluta. Il tentativo di liberarsi del poco amato Schubarth senza sporcarsi le mani era però fallito.» [trad.][13] La lettura di questo articolo ha particolarmente turbato il giudice Schubarth, poiché quest'ultimo riteneva che Markus Felber doveva avere ottenuto queste informazioni da giudici e da collaboratori del Tribunale federale, forse addirittura in violazione del segreto d'ufficio. Per questa ragione, dal punto di vista del giudice Schubarth, Markus Felber costituiva una rotella di un complotto che alcuni suoi colleghi giudici avevano messo in atto contro di lui.

Occorre rilevare in questo contesto che diversi giudici federali avevano espresso la loro indignazione a Markus Felber per l'attacco personale rivolto al giudice Schubarth nell'articolo del 17 giugno 2000. Vanno inoltre relativizzate le accuse della stampa secondo cui il giudice federale Schubarth sarebbe stato responsabile di diverse sentenze «dirette contro i media»[14] pronunciate nel corso di questi ultimi anni. Tutte le sentenze in questione sono state prese a maggioranza dai giudici componenti la Corte di cassazione penale. Dalle singole sentenze non appare il contributo individuale fornito dal giudice Schubarth a ognuna di esse. Dopo aver esaminato il metodo di lavoro della Corte di cassazione penale, il gruppo di lavoro non può confermare l'opinione prevalente tra i giornalisti secondo cui il giudice Schubarth avesse avuto un ruolo determinante in queste sentenze. In generale, il giudice Schubarth aveva la reputazione di tenere un atteggiamento ostile nei confronti della stampa. Ciò era dovuto al fatto che talvolta aveva usato parole dure nei confronti della stampa. Inoltre, negli ultimi quattro anni, aveva presieduto la Corte di cassazione penale che, a più riprese, si era trovata a decidere in merito alla contrapposizione tra libertà di stampa e protezione della personalità. Queste sentenze erano state, ovviamente, analizzate in modo critico dai giornalisti.

13 *«Gefährlich hätten ihm dagegen einige der hinter vorgehaltener Hand erhobenen Vorwürfe werden können, bei denen es im Wesentlichen um die eigenmächtige und angeblich unkorrekte Amtsführung Schubarths als Präsident des Kassationshofes in Strafsachen geht. Zu einer Klärung der Sache kam es indes nicht, weil das Gericht es ablehnte, die Fakten auf den Tisch zu legen. Die vornehme Zurückhaltung mag mit Rücksicht auf das Ansehen der Justiz gerechtfertigt sein, erstaunte aber doch, weil gleichzeitig die heimlich gehegte Hoffnung unverkennbar war, der Störefried könnte das absolute Mehr auch so verfehlen. Doch der Versuch ist gescheitert, dem ungeliebten ‚Schubären' den Pelz zu waschen, ohne das eigene Fell nass zu machen.»*

14 In particolare il «caso Jagmetti», DTF **126** IV 236/6S.425/2000, in cui il Tribunale federale ha confermato la condanna di un giornalista della Sonntags-Zeitung per pubblicazione di deliberazioni ufficiale segrete (art. 293 CP). Il giornalista aveva pubblicato parti di un documento strategico di Carlo Jagmetti, ambasciatore svizzero negli Stati Uniti. DTF **127** IV 122/6S.49/2000, in cui il Tribunale federale ha confermato la condanna di un giornalista del Blick per istigazione alla violazione del segreto d'ufficio. Il giornalista aveva domandato a un'impiegata del ministero pubblico del Cantone di Zurigo di comunicargli i precedenti giudiziari di persone arrestate nel quadro dell'inchiesta sulla rapina alla Fraumünster. DTF **127** IV 166/6P.152/2000, in cui il Tribunale federale ha giudicato che la condanna a una multa di un giornalista italiano per passaggio illegale della frontiera non contravviene alla libertà di stampa. Il giornalista in questione aveva valicato la frontiera illegalmente insieme a rifugiati e passatori allo scopo di ottenere informazioni di prima mano.

3.5 Reazioni del giudice federale Martin Schubarth dopo l'incidente

3.5.1 Dichiarazioni del giudice federale Martin Schubarth in merito all'incidente dello sputo

Il pomeriggio dell'11 febbraio 2003, quando ancora il Tribunale federale non aveva terminato di esaminare l'incidente, il presidente del Tribunale aveva trasmesso ai due giornalisti presenti una dichiarazione del giudice federale Martin Schubarth. In questa dichiarazione, Martin Schubarth spiegava soffrire di un forte raffreddore e di essere stato preso da una forte emozione scorgendo il corrispondente della NZZ. Qualcosa gli è salito in gola. Preso da un attacco di tosse, si è sfortunatamente voltato verso il giornalista e il cancelliere che stavano discutendo. Un espettorato ha raggiunto il cancelliere sul volto.

Un dispaccio dell'Agenzia telegrafica svizzera (ats) del 12 febbraio 2003 riferiva che, secondo la descrizione dei fatti da parte del giudice Schubarth, era stata espulsa della saliva in seguito a un attacco di tosse represso. Influenzato dal conflitto personale che lo opponeva al corrispondente della NZZ, si era voltato verso di lui in quel momento, comportandosi, come egli stesso ammette, in modo goffo. Rammaricandosi dell'incidente, il giudice Schubarth escludeva però di volersi dimettere per questo. All'agenzia di stampa AP dichiarava di non voler minimizzare i fatti e non escludeva che egli si fosse sentito provocato dalla presenza di Markus Felber che l'aveva attaccato in molti dei suoi articoli, ragione per cui egli era stato preso da un attacco di tosse. «Qualche cosa mi è salito in gola e sfortunatamente mi sono voltato verso di lui proprio in quel momento.» [trad.][15]

Il 18 febbraio 2003 il giudice federale Schubarth è stato sentito in merito all'incidente dai due presidenti delle Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali delle Commissioni della gestione. In quell'occasione, il giudice Schubarth ha dichiarato di essere molto dispiaciuto per l'incidente della settimana prima e che non voleva minimizzare i fatti. Quel giorno, si era recato al Tribunale federale senza cattive intenzioni. Aveva creduto di scorgere Markus Felber che discuteva con qualcuno, cosa a cui non aveva fatto particolarmente caso. In seguito è passato presso di lui e, in quel momento, è stato preso da un attacco di tosse. Ha sentito che qualcosa gli risaliva in gola e – cosa che non riusciva più a spiegarsi al momento dell'audizione – si è voltato in quel momento in direzione di Markus Felber. Alla domanda se egli avesse sputato intenzionalmente in direzione di quest'ultimo, il giudice Schubarth ha risposto di non ricordarsi più di quello che gli era passato per la testa. «È successo qualcosa e io mi sono voltato.» [trad.][16]

Il 27 marzo 2003, sentito del gruppo di lavoro, il giudice Schubarth non ha più dichiarato esplicitamente di essersi voltato nel momento in questione in direzione di Markus Felber, ma ha detto di essersi girato «e che un espettorato è stato proiettato in direzione dei due interlocutori» [trad.][17] Alla domanda se l'incidente aveva qualche cosa a vedere con Markus Felber, ha risposto che, non aveva quel giorno l'intenzione di fare alcunché contro di lui, ragione per cui non vedeva un collega-

15 *«Da ist etwas hochgekommen, und ich habe mich in diesem Moment unglücklicherweise zu ihm umgedreht.»*

16 *«Ich kann nicht mehr sagen, was in meinem Kopf vorging. Es ging etwas vor und ich drehte mich um.»*

17 *«[…] und ein Auswurf ging in Richtung der beiden Gesprächspartner.»*

mento tra l'incidente e la presenza del giornalista.[18] In risposta alla richiesta di precisazioni in proposito, ha riconosciuto che l'attacco di tosse era stato forse una reazione incosciente alla presenza di Markus Felber, ma poteva anche essere stato provocato dalla corrente d'aria che circolava nell'atrio. Ha inoltre aggiunto di sospettare che la presenza di Markus Felber aveva scatenato qualcosa in lui. L'accaduto rimaneva per lui un enigma, ragion per cui non poteva dare risposte precise. Al momento, non si era reso conto di ciò che era capitato e perciò si era diretto verso il suo ufficio.

Interrogato dal gruppo di lavoro su quello che aveva detto al cancelliere (ovvero che ogni persona che stava vicino a Markus Felber doveva aspettarsi di essere colpita), il giudice Schubarth ha risposto con le parole seguenti: «se ho veramente detto questo, me ne dispiace molto. Non mi ricordo di aver fatto una simile dichiarazione.» [trad.][19]

Alla Weltwoche, che voleva sapere se egli aveva veramente detto, in una seconda dichiarazione al cancelliere, di non aver voluto colpire lui bensì Markus Felber, il giudice Schubarth ha espresso la sua sorpresa per quella che per lui era una novità. Ha aggiunto di non poter confermare questa dichiarazione, ma di non voler nemmeno accusare qualcuno di falsa testimonianza. Ha precisato di non sapere quello che gli era passato per la testa in quel momento.[20]

A proposito delle sue scuse a Markus Felber, il giudice Schubarth ha dichiarato al gruppo di lavoro di essersi incontrato con lui il giorno stesso dell'incidente, in presenza del presidente del Tribunale federale, e di essersi scusato in quell'occasione. Scaturisce da una nota del Tribunale federale relativa agli incontri che hanno avuto luogo in seguito all'incidente che, in presenza del giornalista interessato, il giudice Schubarth abbia detto che se Markus Felber aveva interpretato l'incidente come un'espressione di disprezzo nei suoi confronti, se ne rammaricava. In una lettera del 15 febbraio 2003, Markus Felber comunicava al giudice Schubarth che, da parte sua, l'incidente era chiuso. In una lettera di scuse personali datata del 15 febbraio 2003, che il cancelliere interessato ha ricevuto il 18 febbraio 2003, il giudice Schubarth lo pregava di accettare le sue scuse. «Martedì scorso ti ho ferito profondamente. Sappi che sono assai dispiaciuto per questo e ti prego di voler accettare le mie scuse […]. Anche a me dispiace molto di averti messo in una simile situazione. […]» [trad.][21]

3.5.2 Stato di salute del giudice federale Martin Schubarth

Già il giorno stesso dell'incidente, il giudice federale Martin Schubarth ha parlato del suo cattivo stato di salute (vedi n. 3.1). Il 18 febbraio 2003, ovvero una settimana dopo l'incidente, Martin Schubarth ha dichiarato in occasione della sua audizione da parte dei presidenti delle Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali delle Commis-

18 *«Ich kann mir nicht erklären, warum ich an diesem Tag etwas gegen ihn hätte unternehmen wollen. Deshalb sehe ich keinen Zusammenhang mit seiner Präsenz.»*

19 *«Wenn ich das wirklich gesagt haben sollte, würde ich es ausserordentlich bedauern. Ich kann mich nicht erinnern, eine solche Äusserung gemacht zu haben.»*

20 Weltwoche n. 22.03 del 29 maggio 2003, p. 46, *«Der Richter und seine Henker».*

21 *«Ich habe Dich am Dienstag schwer getroffen; Du sollst wissen, wie sehr mir das leid tut, und ich bitte Dich, […] meine Entschuldigung entgegenzunehmen. Ich leide selbst sehr darunter, dass Du […] in eine solche Situation gebracht wurdest. […]»*

sioni della gestione che soffriva di problemi di salute. Al momento dei fatti, egli era indebolito dalla bronchite seguita da crisi d'asma accompagnate da complicazioni. Ha sottolineato che aveva a più riprese sofferto di crisi di asfissia notturne è che il suo stato di percezione era modificato dalla malattia e dell'assunzione di medicamenti.

Il 27 marzo 2003, sentito dal gruppo di lavoro, il giudice federale Schubarth ha stabilito un *chiaro collegamento di causa ed effetto* tra la sua malattia e l'incidente dello sputo. Ha spiegato di essersi ammalato a metà gennaio. Pensando che si trattasse di una normale bronchite, aveva rapidamente ripreso il lavoro. Giudicando le cose con il senno di poi, pensa tuttavia che la situazione fosse più grave di quanto immaginasse allora. Si è reso conto di aver sofferto di asma bronchiale a causa del sovraccarico psicologico dovuto agli avvenimenti avvenuti nel corso dell'anno precedente. Il giudice Schubarth ha affermato che i medici gli avevano diagnosticato una depressione larvata che poteva essere stata rafforzata dagli avvenimenti dei mesi precedenti. Inoltre, nel corso dei giorni precedenti all'incidente, ha avuto quattro crisi di asfissia notturne che lo hanno messo in uno stato d'angoscia. Durante il periodo dell'incidente, assumeva inoltre un medicamento che probabilmente ha influenzato il suo comportamento più di quanto egli stesso si fosse reso conto. Interrogato su come spiegava la reazione che aveva avuto l'11 febbraio 2003, il giudice Schubarth ha dichiarato: «Non mi ero reso conto che già da un certo tempo soffrivo di depressione. Guardando le cose con distacco, mi accorgo che non ho sempre avuto le sane reazioni che avevo prima, probabilmente a causa della mia depressione.» [trad.][22]

Intervistato più tardi dalla Weltwoche, il giudice Schubarth ha dichiarato che uno psichiatra gli aveva spiegato che, in caso di depressione, capita frequentemente che il soggetto percepisca gli avvenimenti con ritardo. Ora pensava che fosse forse quella la ragione per cui aveva percepito solo con ritardo che quel giorno nell'atrio del tribunale era capitato qualcosa di grave. Quando in seguito gli avevano detto che aveva sputato in direzione di Markus Felber, ha ammesso automaticamente che doveva essere proprio andata così.[23]

In un *certificato medico* del 25 marzo 2003, il medico curante del giudice Schubarth ha attestato che il suo paziente soffriva di una depressione, in parte allo stato larvato, che si era sviluppata progressivamente nel corso dei mesi che hanno preceduto l'incidente. Il certificato afferma anche che dal gennaio 2003 il giudice Schubarth soffriva di un'iperreattività bronchiale subacuta (infiammazione delle vie respiratorie) e che quest'ultima provocava un iperattività dei bronchi all'origine di attacchi di tosse esplosivi in parte impossibili da trattenere e di ripetute crisi di asfissia notturne. Nonostante il trattamento farmacologico, il giudice Schubarth aveva dovuto rivolgersi a due riprese a un medico di picchetto. Questa situazione ha provocato un sovraccarico psicologico e, dunque, un aggravamento acuto della depressione latente di cui paziente soffriva. Inoltre, il certificato sottolinea che la terapia era stata rafforzata a partire dal 7 febbraio 2003 e che un medicinale supplementare era stato prescritto per lottare contro la produzione eccessiva di acido gastrico (Nexium 40). Tra gli altri effetti secondari, questo medicinale può provocare disturbi di comportamen-

22 *«Ich habe nicht realisiert, dass ich schon seit längerer Zeit unter einer Depression leide. Im Nachhinein ist mir auch deutlich geworden, dass ich des öftern nicht die gleichen gesunden Reaktionen hatte, wie früher, wahrscheinlich bedingt durch meine Depression.»*

23 Weltwoche n. 22.03 del 29 maggio 2003, p. 47, *«Der Richter und seine Henker».*

to passeggeri (secondo il Compendio svizzero dei medicamenti). Il medico curante aggiunge che, da un punto di vista medico, l'incidente dell'11 febbraio 2003 deve essere valutato nella prospettiva del quadro clinico eccezionale e grave menzionato, tanto più che, conoscendo il signor Schubarth da molti anni, questo comportamento non può essere considerato come rappresentativo della sua persona.» [trad.][24]

3.5.3 Dichiarazioni relative a eventuali dimissioni

Nei giorni seguenti l'incidente dello sputo, un certo numero di media e di politici hanno preteso le dimissioni di Schubarth. In una prima dichiarazione all'ats, Schubarth ha dichiarato che rifiutava di rassegnare le dimissioni.[25] Poco dopo, ha dichiarato al Tages-Anzeiger: «Se un'istanza credibile neutra formulasse una raccomandazione sul seguito da dare a questo causa, io sarei disposto a prenderla in considerazione.»[26]

Il 18 febbraio 2003, in occasione della sua audizione da parte dei presidenti delle Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali delle Commissioni della gestione, il giudice Martin Schubarth si è domandato se la questione delle sue dimissioni non dovesse essere esaminata a prescindere dalla forte pressione che la stampa esercitava in quel momento, se non altro per evitare che si potesse pensare che il presidente del Tribunale federale aveva ceduto a richieste espresse in forma così perentoria, e se non vi fossero altre sanzioni possibili oltre alle dimissioni. Il comunicato stampa redatto dalla Conferenza dei presidenti del 12 febbraio 2003 gli aveva rivolto un biasimo. Secondo il giudice Schubarth, il biasimo era per questo caso giustificato e lo accettava senz'altro.

Immediatamente dopo la decisione del Tribunale federale del 19 febbraio 2003 che lo privava del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali e che lo invitava a rassegnare le dimissioni, il giudice Schubarth ha dichiarato pubblicamente che si riservava la decisione, che non intendeva decidere in una situazione di crisi, tanto più che soffriva di problemi di salute.

Alla fine di marzo 2003 il giudice Schubarth ha dichiarato al gruppo di lavoro che tutte le persone neutrali da lui contattate ritenevano che una partenza dopo 20 anni di leali servizi costituisse una reazione del tutto sproporzionata. Ha aggiunto che non intendeva dare le dimissioni e che i suoi medici gli avevano assicurato che si sarebbe rapidamente ristabilito.

All'inizio di luglio, il giudice Schubarth ha dichiarato che ringraziava l'Assemblea federale di averlo rieletto in dicembre. Ha aggiunto di essere pronto a svolgere i compiti derivanti da questa elezione e si dichiarava dispiaciuto di non averlo potuto fare fintanto che i suoi problemi respiratori non si erano risolti e aveva recuperato la salute. Per quanto riguarda le tensioni che regnavano in seno al Tribunale federale in

24 *«Der Vorfall vom 11. Februar 2003 muss aus medizinischer Sicht im Rahmen des erwähnten aussergewöhnlichen und schwerwiegenden Krankheitsbildes gewürdigt werden, umsomehr als das Ereignis aufgrund meiner langjährigen Kenntnis der Person von Herrn Schubarth als nicht persönlichkeitsadäquat angesehen werden kann.»*

25 Dispaccio dell'ats del 12 febbraio 2003.

26 *«Wenn eine überzeugende neutrale Instanz eine Empfehlung darüber abgeben würde, was nun zu geschehen habe – ich wäre bereit, es in Betracht zu ziehen.»,* citazione dal Tages-Anzeiger del 14 febbraio 2003, p. 6, *«Ich streue Asche auf mein Haupt».*

merito alla sua persona, il giudice Schubarth ha spiegato che non costituivano un problema e che era disposto a discuterne con tutti.

3.5.4 Attacchi del giudice federale Martin Schubarth diretti contro i suoi colleghi e il Tribunale federale

Nei giorni successivi all'incidente dello sputo, il giudice federale Martin Schubarth ha giustificato il suo rancore nei confronti di Markus Felber, giornalista della NZZ, spiegando ai media che, prima dell'elezione dei giudici del Tribunale federale, quest'ultimo aveva orchestrato una «vera campagna denigratoria» [trad.][27] contro di lui. Ha inoltre formulato gravi critiche nei confronti dei suoi colleghi. Secondo lui, questi ultimi avevano violato il loro obbligo di riservatezza e avevano praticamente guidato la penna di Markus Felber. Per di più, questi stessi colleghi avevano, in circostanze discutibili, sottratto un suo manoscritto non pubblicato, che avevano sottoposto a parlamentari del gruppo socialista delle Camere federali sottolineando che egli difendeva tesi contrarie all'ideologia del partito, ragione per cui non bisognava più rieleggerlo.[28] «In violazione flagrante dei principi etici che è tenuto a rispettare, un giudice federale mi ha denigrato a Berna presso un parlamentare. Per mesi si è tentato di impedire la mia rielezione, mettendo in atto metodi degni del KGB.» [trad.][29] (In proposito vedi anche il n. 5)

A fine aprile 2003, in un articolo pubblicato dalla Sonntags-Zeitung, Martin Schubarth ha espresso il parere che la decisione del Tribunale federale di privarlo delle sue competenze giurisdizionali fosse stata presa senza base legale e che questo provvedimento fosse sproporzionato. Inoltre, la Sonntags-Zeitung ha pubblicato le obiezioni del giudice Schubarth in relazione al suo stato di salute al momento dell'incidente dello sputo e all'assunzione del Nexium 40, medicinale che poteva avere provocato disturbi passeggeri del comportamento.[30]

Il giudice Schubarth ha altresì chiesto in modo informale che il Tribunale federale ritornasse sulle sue decisioni. Ha precisato che non voleva presentare una domanda formale, perché in questo modo avrebbe riconosciuto la legittimità della decisione del 19 febbraio 2003.

Dopo questi tentativi del giudice Schubarth volti a riprendere le sue funzioni giurisdizionali, il 13 maggio 2003 il Tribunale federale ha pubblicato la motivazione dettagliata della sua decisione del 19 febbraio 2003 (vedi n. 3.3). Lo stesso giorno, il giudice federale Schubarth ha reagito al comunicato del Tribunale federale con un comunicato stampa del seguente tenore:

> «Per uscire dalla fase di stallo attuale, il giudice federale Martin Schubarth propone che – in mancanza di basi legali – il caso sia esaminato da un collegio di mediazione composto da ex giudici federali.
>
> Il giudice Schubarth ha già espresso oralmente dinnanzi al presidente del Tribunale federale il suo auspicio che questi ritorni sulle sue conclusioni del 19 febbraio 2003. Il giudice federale non può presentare una domanda for-

27 *«eine wahre Hetzkampagne»*.
28 Tages-Anzeiger del 14 febbraio 2003, p. 6, *«Ich streue Asche auf mein Haup»*.
29 Sonntags-Zeitung del 16 febbraio 2003, p. 5, *«Intrigen am Bundesgericht»*.
30 Sonntags-Zeitung del 27 aprile 2003, p. 7, *«Comeback von Martin Schubarth»*.

male al Tribunale federale, poiché le conclusioni di quest'ultimo non si fondano su una base legale e si scostano manifestamente dal principio fondamentale della proporzionalità.

D'altronde, il giudice federale Schubarth ricorda di essersi chiaramente scusato presso l'interessato e di aver ripetuto pubblicamente in seguito le sue scuse. Dopo l'incidente, diversi medici hanno stabilito che i fatti rimproveratigli erano direttamente collegati alla cattiva salute del giudice e agli effetti di un medicinale che gli era stato prescritto. È un elemento nuovo, questo, di cui il Tribunale federale non parla.

Secondo il parere di diversi eminenti specialisti, il Tribunale federale si è arrogato il 19 febbraio 2003 una competenze di cui non dispone. Il giudice Schubarth non può accettare conclusioni che discreditano l'istituzione chiamata a esercitare l'attività giurisdizionale. Ribadisce di essere a disposizione del Tribunale federale e pronto a lavorarvi.» [trad. dal testo originale francese]

Nei giorni seguenti, il giudice Schubarth ha pubblicamente criticato il fatto che il Tribunale federale non fosse disposto al dialogo.[31] Il giornalista Hanspeter Born[32] ha pubblicato un articolo nella Weltwoche in cui prendeva quasi le difese del giudice Schubarth.[33] Considerato che il Tribunale ha deliberatamente rinunciato a rispondere alle domande di Hanspeter Born, bisogna partire dal principio che quest'ultimo si è basato unicamente sulle dichiarazioni del giudice Schubarth quando ha scritto: «[…] il diritto di essere sentito, il divieto dell'arbitrarietà, il carattere contraddittorio e obiettivo di un procedimento disciplinare. Questi principi non sono stati rispettati nel caso Schubarth. Egli non è mai stato sentito in modo approfondito sull'incidente né confrontato con le accuse mossegli. […] In un caso dalle conseguenze così pesanti, sarebbe stato indispensabile dare a Schubarth la possibilità di spiegarsi in presenza della parte avversa.» [trad.][34]

3.6 Valutazione da parte delle Commissioni della gestione

3.6.1 Incidente dello sputo

Dalle dichiarazioni fatte dal giudice Schubarth al cancelliere e al giudice federale Roland Schneider che chiunque si trovasse a fianco di Felber doveva aspettarsi di essere colpito bisogna forzatamente concludere che l'incidente svoltosi nell'atrio del Tribunale federale l'11 febbraio 2003 costituisce un atto deliberato del giudice Martin Schubarth diretto contro Markus Felber, corrispondente della NZZ. Il fatto

31 Berner-Zeitung del 15 maggio 2003, p. 3, *«Wir müssen doch miteinander reden».*

32 Hanspeter Born è conosciuto per il suo libro «Mord in Kehrsatz» (1993) in cui espone le ragioni a favore dell'innocenza di Bruno Zwahlen, che era stato condannato per omicidio. Nel processo di revisione, la corte delle assise di Bern-Mittelland ha assolto Zwahlen.

33 Weltwoche n. 22.03 del 29 maggio 2003, p. 44 e ss., *«Der Richter und seine Henker».*

34 *«[…] das Recht auf Gehör, das Verbot der Willkür, den kontradiktorischen und objektiven Charakter eines solchen Verfahrens [gemeint ist Disziplinarverfahren]. Diese Prinzipien sind im Falle Schubarth missachtet worden. Er ist nie gründlich zum Vorfall befragt und mit den gegen ihn erhobenen Vorwürfen konfrontiert worden. […] In einem Fall mit derart gravierenden Folgen hätte man Schubarth im Beisein der andern Partei Gelegenheit geben müssen, sich zu erklären.»*

che il giudice Schubarth abbia dichiarato al cancelliere interessato che non doveva sentirsi preso di mira perché cercava di colpire Markus Felber conferma inoltre il carattere intenzionale di questo atto. Che Martin Schubarth nutrisse astio nei confronti di Markus Felber è un fatto accertato che il giudice non ha mai contestato. Un altro elemento importante è costituito dal fatto che il giudice Schubarth non abbia mai chiaramente negato di avere sputato intenzionalmente o diretto un espettorato contro il giornalista della NZZ. Le sue dichiarazioni concernenti l'incidente sono ambigue e permettono di desumere sia uno sputo intenzionale sia un colpo di tosse involontario. «Non ricordo più di quello che mi è passato per la testa. È successo qualcosa e io mi sono voltato», «Qualcosa mi è risalito in gola e io mi sono sfortunatamente girato verso di lui proprio in quel momento» o ancora: «non riesco a spiegarmi l'accaduto; per questo motivo non posso dare una risposta precisa.» [trad.][35] Inoltre, egli non conferma né smentisce le dichiarazioni fatte al cancelliere e al giudice federale Schneider: «non mi ricordo di aver detto questo» e «ho veramente detto così? Questo mi giunge nuovo.» [trad.][36] Se lo sputo fosse stato veramente il risultato di un espettorato dovuto a un attacco di tosse e il cancelliere fosse stato raggiunto involontariamente senza che il giudice Schubarth se ne fosse accorto subito, quest'ultimo avrebbe chiaramente smentito al più tardi in occasione della discussione con il giudice federale Schneider qualsiasi intenzione. In proposito, né le scuse scritte inviate al cancelliere, né il rammarico espresso nei confronti di Markus Felber permettono di discolpare il giudice Schubarth.

L'imprecisione delle dichiarazioni del giudice Schubarth potrebbero avere due spiegazioni. Il suo stato di salute e il medicinale che prendeva potrebbero, prima ipotesi, aver perturbato il suo comportamento al punto da indurlo a sputare senza volerlo o, seconda ipotesi, aver modificato la sua percezione così da non aver più coscienza di sputare o da non ricordarsi né dell'incidente, né delle dichiarazioni fatte al cancelliere e al giudice federale Schneider.

Queste due spiegazioni *non sono tuttavia credibili*, per i seguenti motivi.

Riferendosi al medicinale che egli assumeva durante il periodo in questione e producendo un certificato medico, il giudice Schubarth ha tentato di spiegare il suo gesto attribuendolo a «una perturbazione passeggera del comportamento» a causa dell'assunzione del Nexium 40. Il gruppo di lavoro ha chiesto una perizia al dottor Clive Wilder-Smith[37]. Questo specialista giunge alla conclusione che è estremamente improbabile e praticamente da escludere che l'assunzione del Nexium 40 possa provocare una perturbazione del comportamento e dello stato di coscienza simile a quello asserito dal giudice. Fino ad ora, non è stato riferito nessun caso di dismnesia o di comportamento compulsivo legato all'uso di questo medicinale. Un legame diretto tra l'effetto del medicinale e l'incidente in questione è altamente improbabile.

35 *«Ich kann nicht mehr sagen, was in meinem Kopf vorging. Es ging etwas vor, und ich drehte mich um.» «Da ist etwas hochgekommen, und ich habe mich in diesem Moment unglücklicherweise zu ihm umgedreht.» «Das Ganze ist mir rätselhaft; deshalb kann ich keine präzise Antwort geben.»*

36 *«Ich kann mich nicht erinnern, eine solche Äusserung gemacht zu haben.» «Habe ich das wirklich gesagt? Das ist mir völlig neu.»*

37 Il perito è specialista di malattie gastrointestinali a Berna. Egli è anche specialista in sostanze attive nella regione del tratto gastro-intestinale e dirige il gruppo di ricerca internazionale Brain-Gut, che è stato strettamente posto in relazione con lo sviluppo del Nexium 40. Il principio attivo del Nexium 40 è l'esomeprazolo, che è somministrato in caso di iperacidità gastrica, di pirosi e di rigurgiti acidi.

Il giudice Schubarth ha invocato una depressione larvata (o depressione mascherata), diagnosticata dopo l'incidente. Questa depressione sarebbe inoltre stata fortemente aggravata da crisi di asfissia notturne nel periodo precedente gli avvenimenti. Per questa ragione egli afferma di essere stato molto perturbato e di aver capito certe cose soltanto in un secondo tempo. La depressione larvata è una depressione che non è caratterizzata dai sintomi tipici della depressione e che si esprime soprattutto attraverso sintomi somatici. Non vi è certamente nessun dubbio che il giudice Schubarth non fosse in buona forma il giorno dell'incidente. Egli soffriva di una bronchite accompagnata da attacchi di tosse ed era molto preoccupato per le sue crisi di asfissia notturne, la cui origine era ancora sconosciuta al momento. Questo stato alterato di salute non spiega tuttavia disturbi di comportamento o di memoria gravi come quelli addotti dal giudice Schubarth; nonostante il suo stato di salute, non avrebbe potuto commettere una simile aggressione inconsciamente o involontariamente, e nemmeno non riuscire più a ricordarsi le proprie dichiarazioni in proposito. Quel giorno, egli era pur sempre stato in grado di recarsi in tribunale e di partecipare a due udienze. Del resto, i giudici federali che hanno partecipato a queste udienze non hanno constatato indizi di una diminuita capacità di discernimento del giudice Schubarth e il suo comportamento non è parso loro strano.

Per quanto concerne lo *svolgimento dell'incidente*, si può ammettere che il giudice Schubarth ha avuto una forte reazione emotiva quando ha scorto Markus Felber nell'atrio d'entrata del Tribunale. Quando è passato dietro al giornalista, deve aver perduto la padronanza di sé e, in preda a una grande emozione, ha deciso di sputare in direzione di Markus Felber, colpendo senza volerlo il cancelliere. È evidente che non avrebbe potuto colpire il corrispondente della NZZ sul volto dato che, al momento di sputare, si trovava dietro di lui o di tre quarti dietro la sua schiena. Bisogna dedurre che ha sputato spontaneamente e senza riflettere troppo contro Markus Felber, dando in questo modo sfogo alla profonda avversione che nutriva nei confronti del giornalista per avere, secondo lui, tentato in malafede di compromettere la sua rielezione e forse, di essere addirittura corresponsabile del suo cattivo stato di salute del momento. Per Martin Schubarth non era granché importante che il giornalista notasse il suo gesto. Per quanto concerne il cancelliere che gli stava di fronte, o il giudice non ha notato – a causa del suo nervosismo – che quest'ultimo lo vedeva, o ha ritenuto che non avrebbe riferito il suo gesto. Fintanto che egli stesso non li spiegherà, non sarà tuttavia possibile fare piena luce sui motivi e i pensieri che indussero il giudice Schubarth a comportarsi in quel modo.

Considerato il suo stato di salute, è possibile che il giudice Schubarth sia stato colto da un attacco di tosse che ha cercato di reprimere. In quest'ipotesi, bisogna ammettere che ha proiettato un espettorato in direzione di Markus Felber.

Se l'attacco di tosse sia stato o no all'origine dell'incidente non cambia niente al *risultato*: il giudice federale Martin Schubarth ha perduto la padronanza di sé, ha sputato in direzione di un giornalista che detestava, colpendo inavvertitamente un cancelliere e si è poi allontanato senza proferire parola. Dal punto di vista del giudice Martin Schubarth è comprensibile che la vista del corrispondente della NZZ abbia provocato forti emozioni in lui. Era stato profondamente ferito dalle critiche della stampa e dagli avvenimenti che avevano preceduto la sua rielezione. Questi ultimi non possono però giustificare il fatto di sputare in direzione di Markus Felber. È vero che i problemi di salute di cui il giudice Schubarth soffriva al momento dei fatti possono aver contribuito a far sì che la sua reazione all'emozione scatenatasi alla vista del giornalista, nel quale vedeva un nemico, sia stata più violenta di quello che

sarebbe stata in circostanze normali. Non si può tuttavia ammettere a suo discarico che la capacità di discernimento del giudice Schubarth sia stata per questo motivo ridotta.

Il fatto di sputare in direzione di una persona costituisce un comportamento contrario alla buona educazione, diffamatorio e di rilevanza penale. Questo comportamento è punibile se costituisce un'ingiuria ai sensi dell'articolo 177 del Codice penale. Una simile infrazione contro l'onore è però perseguita soltanto su querela. Nel caso in questione, gli interessati hanno rinunciato a presentarne una.

3.6.2 Conseguenze per il Tribunale federale

Il riconoscimento dell'integrità e della credibilità del Tribunale federale, autorità chiamata a decidere in ultima istanza, dipendono in modo particolare dalla fiducia di cui gode presso la popolazione. Per questo motivo le esigenze nei confronti dei giudici che lo compongono sono particolarmente elevate. La condotta che deve essere rimproverata al giudice Schubarth è indegna di un giudice federale e nuoce all'immagine della Giustizia. È inconcepibile che chi è parte in un processo possa accettare una sentenza presa da un collegio nel quale uno dei giudici ha potuto perdere la padronanza di sé al punto da sputare contro qualcuno. Il fatto che – i suoi colleghi e i collaboratori del Tribunale federale interrogati sono stati unanimi su questo punto – il giudice federale Martin Schubarth non si fosse fino ad allora mai reso colpevole di un comportamento così indegno non cambia niente. Nemmeno la considerazione che il giudice federale Martin Schubarth abbia esercitato la sua funzione durante 20 anni e che goda di una reputazione di fine giurista ed eminente penalista che, in seno al Tribunale federale, ha contribuito a importanti sviluppi del diritto penale non permette di compensare la perdita di fiducia.

La domanda che si pone in seguito è quella di sapere se *il trascorrere del tempo possa ristabilire* la fiducia in un giudice dopo essere stata scossa da una simile caduta. Non si tratta qui di sapere se, dopo un simile incidente, è ragionevole esigere dai colleghi e dai collaboratori del Tribunale federale che continuino a lavorare con Martin Schubarth. In effetti, sembra normale poter esigere da essi che non tengano conto di un tale passo falso. Nello spirito di una collaborazione tollerante, è necessario che sia concessa una seconda possibilità a chi ha commesso un errore. Se un collaboratore che occupa una funzione subalterna si fosse reso colpevole di un simile sputo, sarebbe stato certo opportuno trovare una via d'uscita infliggendogli una sanzione adeguata. Un giudice federale occupa però una funzione particolare. Egli partecipa a decisioni spesso cariche di conseguenze per le parti (ciò è particolarmente vero nel caso della Corte di cassazione penale) o che possono avere una portata politica considerevole (come le recenti decisioni della prima corte di diritto civile in materia di rifiuto della naturalizzazione). Quando non viene riconosciuta loro ragione, le parti in giudizio sono spesso insoddisfatte. Faranno ancora più fatica ad accettare un giudizio se questo è pronunciato da un collegio di giudici di cui un membro ha – fosse anche una sola volta – violato le regole della decenza e della buona creanza. Non è dunque più possibile ristabilire la fiducia in un giudice che ha sputato addosso a qualcuno. Se il giudice federale Schubarth fosse reintegrato nelle sue funzioni giurisdizionali, resterebbe nella memoria di tutti come il giudice che sputa. Per questa ragione, è impensabile che possa ancora essere accettato come giudice federale.

3.6.3 Conseguenze per il giudice federale Martin Schubarth

Dopo un simile passo falso, qualsiasi collaboratore del Tribunale federale dovrebbe aspettarsi di perdere il suo lavoro. Tuttavia, in quanto magistrato, un giudice federale beneficia di uno statuto speciale. Nella situazione giuridica attuale, un giudice federale non è passibile di destituzione né è soggetto a un'autorità disciplinare. Quando la sua condotta non è più compatibile con la sua funzione e il suo rango, un magistrato deve dare spontaneamente le dimissioni. I membri del Consiglio federale sono anch'essi magistrati e, come tali, non possono essere né destituiti, né perseguiti in via disciplinare. Ma se i consiglieri federali sono eletti politicamente e devono rispondere politicamente al Parlamento dei loro atti, quest'ultimo deve rispettare l'indipendenza dei giudici e non può esercitare nessuna pressione motivata da *ragioni politiche*. Il Parlamento deve dunque agire con la massima prudenza quando esige le dimissioni di un giudice federale. È dunque altrettanto importante che un giudice federale sappia trarre egli stesso le conseguenze di un suo eventuale errore che arrechi pregiudizio alla credibilità del Tribunale federale. Chi beneficia del prestigio dell'immagine e dei vantaggi della protezione legati allo statuto di magistrato deve al tempo stesso assumersi gli obblighi insiti in una funzione che dipende in tale misura dalla fiducia riposta in colui che l'esercita.

Invece di farsi carico delle conseguenze del suo atto, Martin Schubarth si è eretto ad avvocato della sua difesa e tenta di sfuggire alle sue responsabilità prendendo per pretesto l'attacco di tosse, invocando problemi di salute e rimproverando a taluni suoi colleghi di aver cospirato per far fallire la sua rielezione. Invece di trarre, con tutta la magnanimità di un magistrato attento al bene pubblico, le conclusioni che si impongono e ritirarsi dall'alta istituzione a cui appartiene, il giudice Schubarth è intervenuto pubblicamente per interposti media e ha sferrato contrattacchi contro il Tribunale federale, danneggiando ancor più l'immagine della Giustizia.

3.6.4 Decisione del Tribunale federale del 19 febbraio 2003

La decisione del Tribunale federale di privare definitivamente Martin Schubarth del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali ha suscitato discussioni tra i giuristi. Alcuni di essi sono del parere che il Tribunale federale non sia competente per una simile decisione o che queste sia stata presa senza base legale e sia sproporzionata.

Le Commissioni della gestione reputano che non sia loro compito giudicare se il Tribunale federale era o no legittimato a prendere una simile decisione e se questa decisione è legale o no. Esse hanno preso atto del fatto che il Tribunale federale si è fondato sulla sua competenza organizzativa. Secondo i giudici federali sentiti, questa decisione non costituisce una misura disciplinare, dato che il Tribunale federale non è, a loro avviso, autorizzato a prendere una simile decisione. Il Tribunale si trovava tuttavia in una situazione straordinaria ed era indispensabile che prendesse senza indugio una decisione molto netta allo scopo di garantire il suo buon funzionamento. La competenza che permette al Tribunale federale di prendere una simile decisione allo scopo di evitare che l'immagine della Giustizia venga pregiudicata scaturisce dalla Costituzione federale.

Secondo le Commissioni della gestione, è evidente che il Tribunale federale si trovava nell'obbligo di agire rapidamente. Esse ritengono inoltre che in una settimana il Tribunale federale abbia avuto tempo sufficiente di esaminare l'incidente e farsi un'opinione. Martin Schubarth ha avuto la possibilità di esprimersi in occasione di diverse discussioni interne. Inoltre, nella seduta plenaria del 19 febbraio 2003, egli ha potuto spiegarsi in modo circostanziato per tre quarti d'ora. Il margine di manovra decisionale del Tribunale federale era troppo stretto. Il trasferimento del giudice Schubarth in un'altra sezione non avrebbe risolto il problema, dato che questa misura avrebbe ridotto la fiducia delle parti in giudizio nei settori del diritto pubblico o civile. Il Tribunale federale ha parimenti scartato la possibilità di sospendere il giudice Schubarth «fino a nuovo ordine» poiché era del parere che, con l'incidente dello sputo, egli si era irrimediabilmente discreditato.

Le Commissioni della gestione giungono in definitiva alla stessa conclusione tratta dal Tribunale federale: Martin Schubarth non è più in grado di ricoprire la sua funzione di giudice federale. Retrospettivamente occorre tuttavia porsi *due domande.*

1. Il Tribunale federale non avrebbe dovuto prevedere che, a causa della mancanza di basi legali esplicite – e il Tribunale era perfettamente conscio di questa situazione[38] –, una decisione così dura e definitiva sarebbe stato oggetto di controversie e avrebbe provocato una reazione di ripicca da parte del giudice federale Schubarth? Una sospensione «fino a nuovo ordine» avrebbe anch'essa permesso di rassicurare immediatamente le parti in giudizio e l'opinione pubblica. Il Tribunale federale avrebbe potuto rivolgersi a un'autorità esterna, ad esempio al Parlamento in quanto autorità di alta vigilanza o a un collegio formato da ex giudici federali. Quest'organo avrebbe potuto esaminare i fatti accertati dal Tribunale federale. Non vi sarebbero stati problemi per prendere una decisione definitiva più tardi, sulla base dei risultati dell'esame effettuato dall'organo in questione o, se del caso, in seguito a una richiesta del giudice Schubarth di revoca della misura provvisoria. Questo modo di procedere avrebbe permesso di tener conto in modo più appropriato della delicatezza della situazione giuridica, evitando di esercitare una pressione troppo forte sul giudice Schubarth. Bisogna però riconoscere che la situazione finale non sarebbe stata modificata: sarebbe stato in ogni modo impensabile che Martin Schubarth possa esercitare nuovamente la funzione di giudice.

2. Dal punto di vista dell'alta vigilanza, la seconda domanda che si pone è di sapere perché il Tribunale federale si è limitato a privare il giudice delle sue competenze giurisdizionali. Perché non ha deciso di procedere, in parallelo, a un esame interno delle presunte irregolarità e manipolazioni di sentenze allo scopo di informarne la popolazione? Analogamente all'incidente dello sputo, le voci secondo cui determinate sentenze sarebbero state viziate da irregolarità hanno anch'esse contribuito a minare la fiducia nella corte suprema. In virtù della sua competenza organizzativa e allo scopo di assicurare il proprio buon funzionamento, il Tribunale federale avrebbe potuto procedere a un esame in questo settore. Secondo le affermazioni del Tribunale federale, il suo presidente ha proceduto a una prima audizione dei membri e dei cancellieri della Corte di cassazione penale il 18 febbraio 2003, ovvero immediatamente dopo l'incontro con i due presidenti delle Sottocommissioni DFGP/Tribunali federali delle Commissioni della gestione. Dopo la decisione del Tribunale federale del 19 febbraio 2003, la Conferenza dei presidenti ha esaminato l'opportunità di un'inchiesta interna formale. Essa vi ha rinunciato per riguardo al Parlamento che, a

38 Der Bund del 21 febbraio 2003, *«Uns ging es um das Ansehen der Justiz».*

suo parere, aveva già dato avvio a una sua inchiesta procedendo ad audizioni il 18 febbraio 2003. Le Commissioni della gestione sono anch'esse del parere che un autorità non debba, di principio, ordinare inchieste una volta che l'alta vigilanza abbia avviato una propria inchiesta. Da questo profilo, non vi è niente da obiettare alla decisione della Conferenza dei presidenti.

3.6.5 Circa la politica dell'informazione del Tribunale federale

L'incidente dell'11 febbraio 2003 ha provocato in seno al Tribunale federale una situazione di crisi durata diverse settimane. Le capacità del Tribunale federale in materia di gestione delle crisi e di politica di informazione sono state messe a dura prova da questa situazione eccezionale.

Poiché non era stata fatta ancora piena luce sull'incidente, la prima presa di posizione del Tribunale federale del 12 febbraio 2003 era estremamente prudente. Essa informava in sostanza i corrispondenti della stampa presso il Tribunale federale che, con riserva di conferma dei fatti, Martin Schubarth aveva contravvenuto alle regole della buona creanza ed esprimeva il rammarico del Tribunale federale per l'accaduto (vedi n. 3.1). Sapendo che i media avrebbero riferito dell'incidente il giorno stesso, il Tribunale federale si è sentito costretto a prendere posizione in un modo o nell'altro, badando però a non pregiudicare il seguito dell'affare. Questo obiettivo è stato raggiunto solo in parte. Da un lato, il comunicato non spiegava la natura dell'incidente (sputo) e lasciava ancora aperta la questione di sapere se vi era stata una violazione delle regole della buona educazione. D'altro lato, il comunicato sottolineava in termini generali che il Tribunale federale disapprovava ogni trasgressione a tali regole, lasciando così nonostante tutto supporre che era probabile che la buona educazione fosse effettivamente stata violata. A questo stadio, sarebbe stato senza dubbio sufficiente dire che il Tribunale federale stava esaminando l'incidente è che si sarebbe pronunciato più tardi.

Il giorno dell'incidente, i rappresentanti dei media già al corrente dell'accaduto si sono dichiarati d'accordo di non dare notizia dell'incidente se il giudice federale Schubarth avesse annunciato le sue dimissioni per ragioni di salute. Col senno di poi, c'è da pensare che senza dubbio non sarebbe stato possibile mettere a tacere la storia. Infatti, il gruppo di lavoro dispone di informazioni secondo cui già la sera dell'11 febbraio 2003 il quotidiano «Blick» avesse ricevuto un'informazione in merito all'incidente. È innegabile che, il giorno dell'incidente, il Tribunale federale subisse una certa pressione da parte dei media. È d'altronde questa una delle ragioni che hanno spinto il giudice federale Schubarth a non dare le dimissioni, dato che secondo lui non era il caso di cedere a questa pressione. Pressione che non è tuttavia imputabile ai media: essa deriva dall'incidente dello sputo. I media si sono sentiti obbligati di informare il pubblico dell'incidente in nome della loro missione di informazione. Tuttavia, se il giudice Schubarth avesse dato le dimissioni, l'interesse che il pubblico avrebbe potuto avere per questo incidente sarebbe venuto a mancare e i media avrebbero potuto rinunciare a renderne conto.

La decisione di privare il giudice federale Martin Schubarth del diritto di esercitare le sue funzioni giurisdizionali e di invitarlo a dare le dimissioni, presa del Tribunale federale di 19 febbraio 2003, era gravida di conseguenze. Essa è stata comunicata in modo laconico. Il Tribunale federale ha detto al gruppo di lavoro di aver inteso in

questo modo lasciare il maggior tempo possibile al giudice federale Schubarth per prendere la decisione di rassegnare le dimissioni e allo stesso tempo evitare che il caso acquistasse maggiore risonanza. Il presidente del Tribunale federale ha tuttavia spiegato le ragioni di questa decisione il giorno dopo, nel corso di una conferenza stampa nella quale ha risposto alle domande dei media. Soltanto il 13 maggio 2003 il Tribunale federale ha motivato per scritto la sua decisione, dopo che il giudice Schubarth, contro ogni attesa, aveva rifiutato di dare le dimissioni ed era passato al contrattacco presentando nei media la sua versione dei fatti. Dopo una simile decisione senza precedenti, l'opinione pubblica aveva bisogno di spiegazioni. Il laconico comunicato del Tribunale federale non ne ha assolutamente tenuto conto. Queste circostanze possono aver contribuito al fatto che la decisione in un primo tempo non soltanto non sia stata capita da tutti, ma sia tata addirittura criticata da alcuni.

3.7 Conclusioni e raccomandazioni

3.7.1 Seguito della procedura concernente il giudice federale Martin Schubarth

Le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, con l'incidente dello sputo, Martin Schubarth si sia reso colpevole di una grave trasgressione. In questo modo, ha durevolmente incrinato la fiducia che le parti in giudizio ripongono nel Tribunale. Ciò rimane vero anche usando una certa comprensione per la situazione di crisi personale in cui il giudice Schubarth poteva trovarsi al momento dei fatti. Il ritorno del giudice Schubarth ai suoi compiti giurisdizionali avrebbe sottoposto il Tribunale federale a una forte pressione poiché la credibilità dell'istituzione sarebbe stata scossa e la pace delle relazioni giuridiche ne avrebbe sofferto. Lo Stato di diritto non può correre un simile rischio. Le Commissioni della gestione ritengono di conseguenza che il giudice federale Martin Schubarth non avesse altra scelta che dare le dimissioni.

Due giorni prima dell'adozione del presente rapporto da parte delle Commissioni della gestione, ossia sabato 4 ottobre 2003, il giudice federale Martin Schubarth, in possesso del progetto, ha rassegnato le sue dimissioni per il 30 giugno 2004. Egli ha reso pubbliche determinati parti di questo progetto di rapporto confidenziale e ha accusato il gruppo di lavoro «Tribunale federale» di non averlo sentito come si sarebbe dovuto, di averlo messo sotto pressione e di avere seguito una procedura indegna di una Stato di diritto.

In quanto giudice federale, Martin Schubarth è subordinato all'alta vigilanza del Parlamento. Le indagini delle Commissioni della gestione sono soggette alle disposizioni sul segreto d'ufficio che si applicano alle autorità e alle persone che esercitano una funzione di alta vigilanza. Con il suo inaudito modo di fare, il giudice federale Martin Schubarth ha non soltanto violato il segreto d'ufficio, ma ha anche mancato di rispetto alla competenza del Parlamento in quanto autorità di alta vigilanza. Anche in questo caso, si è dimostrato indegno dello statuto di magistrato.

Viste queste circostanze, le Commissioni della gestione reputano intollerabile che il giudice federale Martin Schubarth intenda rassegnare le sue dimissioni soltanto con effetto al 30 giugno 2004. Esse sono fermamente del parere che, nell'interesse della Giustizia, il giudice federale Martin Schubarth debba *dare le sue dimissioni imme-*

diate e in questo modo trarre finalmente le conseguenze dell'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003.

Le Commissioni della gestione reputano che l'effettivo di giudici federali della Corte di cassazione penale debba essere completato quanto più rapidamente. Attualmente, con solo quattro giudici in attività, questa corte non può prendere decisioni di principio nella composizione di cinque giudici senza cercare soluzioni di ricambio che prevedano giudici supplenti. Questa situazione non conforme alla volontà del legislatore perdura già dal febbraio di quest'anno. Se il giudice federale Martin Schubarth dovesse persistere nel non dare seguito all'invito di rassegnare le dimissioni al più tardi per la fine dell'anno, le Commissioni della gestione domanderebbero alla Commissione giudiziaria di esaminare la possibilità che il suo successore – che sarà eletto nella sessione di dicembre – entri in funzione prima della partenza del giudice Schubarth. Secondo l'organizzazione giudiziaria in vigore, il Tribunale federale si compone di 30 giudici (art. 1 cpv. 1 OG). Questa disposizione deve essere interpretata nel senso che il Tribunale federale si compone di 30 «giudici in esercizio delle loro funzioni».

Quale ultima ratio, si potrebbe immaginare *la revoca di Martin Schubarth mediante un decreto federale sottoposto a referendum*. Se il parere[39] che il gruppo di lavoro ha chiesto all'Ufficio federale di giustizia non esclude senz'altro questa soluzione, essa sottolinea tuttavia un certo numero di particolarità e di problemi di cui si dovrebbe tenere conto (*vedi l'allegato 2, che contiene un estratto di questo parere*).

Sebbene sia stato privato delle sue competenze giurisdizionali dal febbraio 2003, il giudice federale Martin Schubarth ha continuato a ricevere il suo salario intero. Attualmente, esso ammonta a 327 000 franchi. La sua pensione sarà di 163 500 franchi all'anno. La delegazione delle finanze delle Camere federali è invitata a esaminare in quale misura le circostanze giustifichino una riduzione del salario del giudice federale Martin Schubarth.

Conclusione 1

Le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che il giudice federale Martin Schubarth debba trarre le conclusioni dall'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003 e che egli debba, nell'interesse della Giustizia, rassegnare le sue dimissioni entro termini brevi.

39 *Disziplinarmassnahmen gegen Bundesrichter und Massnahmen zur Konfliktregelung am Bundesgericht*, parere del 14 agosto 2003 allestito dall'Ufficio federale di giustizia a destinazione del gruppo di lavoro «Tribunale federale» delle Commissioni della gestione.

Raccomandazione 1 Esame della possibilità di far entrare in funzione il successore di Schubarth prima che quest'ultimo abbia lasciato il suo posto

Nel caso in cui il giudice federale Martin Schubarth non abbia ancora rassegnato le sue dimissioni alla fine del 2003, le Commissioni della gestione suggeriscono alla Commissione giudiziaria delle Camere federali di esaminare in che misura sarebbe giuridicamente possibile che l'entrata in funzione del successore del giudice Schubarth, eletto durante la sessione di dicembre, abbia luogo prima che quest'ultimo abbia lasciato il suo posto.

Raccomandazione 2 Esame della revoca del giudice federale Martin Schubarth

Nel caso in cui la raccomandazione 1 ponesse problemi giuridici, le Commissioni della gestione raccomandano alla Commissione giudiziaria delle Camere federali di esaminare la possibilità di una revoca mediante un decreto federale sottoposto a referendum, votato nella sessione invernale 2003.

Raccomandazione 3 Esame di un'eventuale riduzione del salario del giudice federale Schubarth

Le Commissioni della gestione invitano la delegazione delle finanze delle Camere federali a esaminare in che misura le circostanze giustificherebbero una riduzione del salario del giudice federale Martin Schubarth.

3.7.2 Regolamentazione de lege ferenda

L'affare Schubarth pone la questione di sapere se, in modo generale, sarebbe necessario prevedere l'introduzione di una procedura di revoca di giudici federali. Il parere giuridico che l'Ufficio federale di giustizia ha redatto a destinazione del gruppo di lavoro mostra che la revoca di un giudice può essere considerata soltanto in un quadro globale e tenendo conto degli effetti che una simile decisione avrebbe sull'indipendenza giudiziaria.[40]

Un simile problema si pone al Tribunale federale per la prima volta in 129 anni di esistenza. Le Commissioni della gestione ritengono che si tratti di un caso singolo che probabilmente non si ripeterà più. Un caso unico e particolare non giustifica un cambiamento di sistema.

40 Parere giuridico, (nota n. 39) p. 12 ss.

4 Presunte irregolarità alla Corte di cassazione penale

4.1 Voci in seno al Tribunale federale e come l'opinione pubblica ne ha avuta conoscenza

Nel corso degli ultimi anni, sono circolate sporadicamente in seno al Tribunale federale voci secondo cui sarebbero state commesse irregolarità alla Corte di cassazione penale durante la presidenza di Martin Schubarth. Le accuse andavano dall'atteggiamento autoritario del presidente alla manipolazione di sentenze, passando dall'influenza esercitata in occasione della costituzione delle corti giudicanti e la modifica dei considerandi di talune sentenze. Queste voci, che circolavano principalmente tra i cancellieri e i giudici della Corte di cassazione penale, arrivavano anche alle orecchie di giudici e collaboratori di altre corti. Un'ondata di voci più rilevante si è però avuta circa due anni or sono. Nel corso dell'estate e dell'autunno 2002, ovvero prima della rielezione integrale dei giudici del Tribunale federale del dicembre 2002, le stesse voci sono ritornate d'attualità.

Anche i giornalisti accreditati presso il Tribunale federale hanno avuto sentore di queste voci. Hanno dunque dovuto decidere se pubblicare un articolo in proposito, tanto più che le fonti – cancellieri e giudici – parevano credibili. Nel timore che gli informatori avrebbero smentito le loro dichiarazioni in caso di pubblicazione, essi rinunciarono a pubblicare articoli in tal senso. Inoltre, i giornalisti temevano che i loro informatori avrebbero potuto essere perseguiti per violazione del segreto d'ufficio. Soltanto l'indomani dell'elezione dei giudici dell'11 dicembre 2002 Markus Felber, in un articolo pubblicato nella NZZ, ha lasciato capire che circolavano velate accuse in merito a una conduzione autoritaria e scorretta delle cause da parte del giudice Schubarth.[41] In seguito all'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003, alcuni giornalisti hanno riferito di queste irregolarità e hanno domandato che fosse fatta luce in proposito.

4.2 Approccio del gruppo di lavoro

In una *prima tappa*, il gruppo di lavoro ha allestito l'elenco delle voci che circolavano in seno al Tribunale federale e ha proceduto alla cernita di quelle che gli erano state riferite in modo concordante da più fonti, che erano sufficientemente dettagliate e precise e che sembravano provenire da fonti credibili.

In una *seconda tappa*, il gruppo di lavoro ha cercato di risalire fino alla fonte di queste voci. Il gruppo di lavoro è stato sorpreso dalle resistenze incontrate. La maggior parte dei cancellieri interrogati ha sistematicamente evitato di menzionare i nomi delle persone direttamente interessate o delle persone da cui avevano ricevuto le loro informazioni, sebbene fossero stati informati di non avere nessun obbligo di riservatezza nei confronti del gruppo di lavoro e che le identità degli informatori sarebbero state trattate in modo confidenziale. Per quanto concerne i giornalisti sentiti, essi, per ragioni comprensibili, hanno invocato la protezione delle fonti e non hanno menzionato i nomi dei loro informatori. Anche i giudici della Corte di cassazione penale sono stati reticenti in merito alle voci. Questa reticenza era particolarmente evidente nei confronti di un caso concreto, denominato in seguito «procedura

41 NZZ del 12 dicembre 2002, p. 19, *«Alle 29 Bundesrichter wiedergewählt – Auch Martin Schubarth klar über dem absoluten Mehr»*.

in via di circolazione a tre giudici», in cui, secondo le voci circolanti, dovevano essersi verificate gravi irregolarità. Viste oggi, le dichiarazioni delle persone sentite non risultano certo false, anche se è innegabile che non sono state di grande aiuto per il gruppo di lavoro. Il gruppo di lavoro ha ricevuto risposte abbastanza evasive quali «non sono mai stato presente a un simile caso» o «non ho conoscenza di un simile caso». Occorre tuttavia rilevare che la versione della voce di cui il gruppo di lavoro aveva avuto conoscenza si è rivelata in seguito imprecisa su più punti.

Dato che le audizioni non avevano permesso di raggiungere l'obiettivo a cui miravano, il gruppo di lavoro ha, in una *terza tappa*, chiesto l'elenco dei casi che rispondevano a determinati criteri nonché l'edizione di alcuni documenti relativi a questi casi. Con questo modo di procedere, il gruppo di lavoro cercava di individuare due casi che, sulla base delle informazioni di cui disponeva, gli parevano gravi. Il gruppo di lavoro prevedeva di consultare i documenti sul posto, dopo aver proceduto a un esame preliminare per mezzo dei documenti così ottenuti.

Oltre ai documenti richiesti (documenti tratti da 212 incarti), la Corte di cassazione penale ha fatto pervenire al gruppo di lavoro documenti concernenti un caso particolare ritenuto essere probabilmente quello che il gruppo di lavoro cercava di individuare. La Corte di cassazione penale ha spiegato di aver individuato quest'incarto procedendo a indagini proprie. Su questa base, il gruppo di lavoro ha svolto un'audizione approfondita dei giudici e del cancelliere interessati da questo caso (caso della «procedura in via di circolazione a tre giudici», vedi n. 4.3.1.2).

4.3 Risultati delle indagini

4.3.1 Accuse relative alla manipolazione di sentenze

4.3.1.1 Spiegazione della nozione

Prima di trattare il seguito delle indagini effettuate dal gruppo di lavoro, è opportuno precisare che cosa si intende per «manipolazione di sentenza». Nel seguito del presente rapporto, il termine manipolazione di sentenza si applica ai casi in cui il dispositivo comunicato alle parti doveva essere diverso da quello deciso dai giudici chiamati a giudicare. Il dispositivo comprende le disposizioni giuridicamente cogenti che emanano dal tribunale. La decisione sull'azione intentata costituisce il punto principale del dispositivo. Nel caso della Corte di cassazione penale, si tratta del ricorso per nullità, del ricorso di diritto amministrativo o del ricorso di diritto pubblico. Questa decisione può, per esempio, essere «non si entra in materia sul ricorso per nullità», «il ricorso di diritto pubblico è respinto», «in quanto ricevibile, l'impugnazione è ammessa e la sentenza del tribunale A del Cantone B è annullata» o «il ricorso di diritto amministrativo è ammesso, la sentenza del tribunale X del Cantone Y è annullata e la causa è rinviata all'autorità Z per nuova decisione». Inoltre, il dispositivo comporta anche decisioni relative a determinate richieste come l'assistenza giudiziaria gratuita, decisioni relative alle spese, ai disborsi e alle spese giudiziarie nonché l'indicazione delle persone e delle istanze alle quali la sentenza deve essere notificata. Il dispositivo costituisce dunque la sentenza in senso stretto e deve essere distinto dal documento finale – la decisione – che è inviata alle parti al termine del procedimento e che comprende anche la motivazione. Quando i giudici chiamati a statuire hanno deciso dei punti del dispositivo, la sentenza è *resa*, anche

se devono ancora essere regolate ulteriormente controversie relative ai *considerandi* della decisione.

4.3.1.2 Caso della «procedura in via di circolazione a tre giudici»

4.3.1.2.1 Accertamenti del gruppo di lavoro

4.3.1.2.1.1 Anonimato

Il caso qui di seguito è presentato in modo anonimo. Fatto salvo il presidente della Corte di cassazione penale, il caso trattato non deve permettere di identificare i giudici interessati per motivi che derivano dalla protezione della personalità e dell'indipendenza giudiziaria. Non è necessario aver conoscenza del problema giuridico né del parere dei giudici interessati per comprendere le indagini alle quali il gruppo di lavoro ha proceduto e ad accertare se vi è stata manipolazione della sentenza o no.

4.3.1.2.1.2 Versione della voce che è circolata

L'accusa di manipolazione di sentenza mossa al giudice federale Schubarth deriva da una voce che circolava nel Tribunale federale. Essa concerne una decisione pronunciata a tre giudici, ovvero il giudice federale Martin Schubarth, presidente, il giudice A, relatore, e un terzo giudice, il giudice B. Il relatore avrebbe presentato un progetto al quale il giudice B avrebbe dato il suo consenso. Il giudice Schubarth sarebbe stato di un altro avviso. Il dispositivo comunicato alle parti sarebbe stato conforme a quanto voluto del giudice Schubarth.

4.3.1.2.1.3 Svolgimento

Dopo aver consultato i documenti dell'incarto e sentito tutti i partecipanti, il gruppo di lavoro ha stabilito che il caso della «procedura in via di circolazione a tre giudici» si presenta come segue.

Il caso concerne una misura provvisionale nel quadro di un procedimento di diritto amministrativo. Il ricorrente impugnava una decisione incidentale di un tribunale amministrativo cantonale mediante un ricorso di diritto amministrativo presentato al Tribunale federale. Oltre alla conclusione principale che chiedeva di annullare la decisione incidentale, la richiesta riguardava anche una misura provvisionale che riguardava la procedura davanti al Tribunale federale. La particolarità di questa causa è che domandava esattamente la stessa misura provvisionale pregiudiziale di quella oggetto della decisione incidentale nel procedimento davanti all'autorità inferiore, sul quale il Tribunale federale era chiamato a pronunciarsi. Di regola, le domande in materia di misure provvisionali devono essere trattate rapidamente. Per questa ragione, il cancelliere del segretariato presidenziale ha sottoposto al presidente un progetto di decisione presidenziale che proponeva il rigetto della domanda. Il presidente ha approvato il progetto e firmato la decisione presidenziale. Lo stesso giorno, il presidente ha incaricato uno dei cancellieri della Corte di cassazione

penale di redigere un rapporto in vista della decisione su questa causa. Dal punto di vista formale, con questo atto il presidente si era attribuito il caso come relatore.

Circa due settimane dopo – un venerdì – il cancelliere in questione ha consegnato il suo progetto di rapporto al presidente. Il progetto proponeva l'accoglimento del ricorso. Lo stesso giorno, il presidente ha ricevuto un'istanza del ricorrente che chiedeva al Tribunale di riconsiderare la decisione presidenziale presa due settimane prima (richiesta di riconsiderazione). L'istanza era fondata sullo stesso argomento alla base del progetto di rapporto redatto nel frattempo dal cancelliere, che proponeva anch'esso l'accoglimento del ricorso.

Il presidente si è a questo punto trovato confrontato a un *problema*. Egli poteva seguire l'argomentazione a favore dell'accoglimento del ricorso poiché era conforme alla prassi della Corte di cassazione penale. Doveva dunque dare seguito favorevole alla richiesta e accogliere il ricorso? Un elemento non era stato preso in considerazione dalla decisione presidenziale. Un elemento che andava piuttosto nel senso dell'accoglimento del ricorso o che avrebbe perlomeno meritato di essere preso in considerazione. E proprio quest'elemento aveva indotto il cancelliere a proporre, nel suo progetto di rapporto, l'accoglimento del ricorso e il rinvio della causa all'autorità inferiore per un nuovo giudizio poiché quest'ultima aveva omesso di tener conto di tale elemento. All'autorità inferiore veniva dunque rimproverato l'errore che il presidente della corte di Cassazione penale aveva appena commesso.

L'accoglimento del ricorso avrebbe in pratica smentito la decisione presidenziale. Ma l'eventuale accoglimento del ricorso avrebbe causato un altro problema ancora. Per garantire il rispetto del diritto di essere sentito, sarebbe stato infatti necessario chiedere il parere dell'autorità inferiore prima di accogliere il ricorso. Questo non era stato fatto poiché la decisione presidenziale permetteva di partire dall'idea che il ricorso sarebbe stato respinto o ritirato. A questo momento della procedura, il presidente ha verosimilmente pensato che non vi era altra via d'uscita se non accogliere il ricorso. Lo prova il fatto che nell'incarto egli aveva iscritto, datato e vistato l'istruzione seguente: «chiedere parere dell'autorità inferiore in merito al ricorso e all'azione principale, più l'incarto. Termine: (10 giorni).» [trad.] Egli ha in seguito tirato un rigo su questa annotazione, probabilmente perché era ritornato sulla sua decisione e non pensava più di accogliere il ricorso.

Come egli stesso ha spiegato al gruppo di lavoro, al presidente era venuta un'idea subitanea: la fattispecie presentava ancora un altro elemento che non era stato preso in considerazione fino ad allora e che permetteva di respingere il ricorso con un'altra motivazione. In questo modo, il presidente sarebbe riuscito, per così dire, a non perdere la faccia. Ma a questo punto, bisognava decidere che cosa fare della richiesta di riconsiderazione. Vista la situazione, il presidente non poteva trattarla senza pregiudicare la decisione sul merito. Occorreva dunque decidere simultaneamente anche su questa richiesta. La decisione è per questo motivo diventata urgente. Per questa ragione, il presidente si è recato nel suo ufficio di sabato per redigere a mano una controproposta che chiedeva la reiezione del ricorso con una motivazione diversa.

Il presidente ha apposto l'annotazione «urgente» sull'incarto e, il giorno stesso, lo ha messo in circolazione a destinazione dei giudici A e B, allegandovi il progetto di rapporto del cancelliere e la sua controproposta manoscritta che proponeva di respingere il ricorso. Il foglio di circolazione dell'incarto – un foglio di formato A3, graffato sulla copertina dell'incarto, sul quale i giudici interessati annotano, con data

e firma, le loro proposte, controproposte e osservazioni – riferiva del progetto del cancelliere che proponeva l'accoglimento del ricorso. A lato di questa iscrizione, il presidente aveva annotato: «vedi osservazioni allegate e proposta di reiezione.» [trad.] Il lunedì seguente, il giudice A ha annotato sul foglio di circolazione «proposta di accoglimento» [trad.] E ha aggiunto un'osservazione nella quale rinviava alla prassi del Tribunale federale. Dal canto suo, il giudice B ha aggiunto le seguenti parole sul foglio di circolazione: «proposta di accoglimento, motivazioni secondo rapporto del giudice A.» [trad.] Il giorno dopo, il presidente ha convocato i due giudici nel suo ufficio per una discussione interna. Il cancelliere che aveva trattato la causa non era presente a questa discussione. Il gruppo di lavoro non è riuscito ad accertare se quest'assenza era dovuto al fatto che il cancelliere non era disponibile quel giorno o se il presidente non l'aveva convocato. Certo rimane il fatto che nella sua agenda il cancelliere non aveva annotato nessuna assenza per quel giorno. Dopo discussione, il presidente ha redatto una nota che ha intitolato «discussione interna con il giudice B e il giudice A.» [trad.] La nota precisa: «risultato: reiezione delle ricorso, nessuna spesa nessuno sborso.» [trad.] Essa contiene anche indicazioni relative alle motivazioni redatte a destinazione del cancelliere. Il giorno stesso, il presidente ha iscritto l'osservazione seguente sul foglio di circolazione: «discussione interna: reiezione nel senso dei considerandi, nessuna spesa, nessuno sborso.» Egli ha inoltre aggiunto la data della sentenza e ha vistato il foglio di circolazione prima di trasmetterlo al cancelliere perché provvedesse alla spedizione della decisione. Il dispositivo è stato inviato due settimane più tardi. Due giorni dopo, conformemente alle istruzioni del presidente, il cancelliere gli ha consegnato il progetto finale di sentenza. Alcune settimane più tardi, il progetto di sentenza è giunto ai giudici interessati in via di circolazione. Questi ultimi non hanno apportato correzioni degne di essere menzionate. Le sentenze sono state inviate al termine di questa procedura di circolazione.

4.3.1.2.1.4 Discussione interna

Il presente caso dà l'impressione che, nel quadro della procedura in via di circolazione, i giudici A e B erano in un primo tempo favorevoli all'accoglimento delle ricorso come proposto dal rapporto del cancelliere e che si sono in seguito allineati al parere del presidente in occasione della discussione interna. In forza delle disposizioni legali, il Tribunale federale può statuire per circolazione soltanto in caso di *unanimità* e quando nessun giudice chiede una discussione orale (art. 36*b* OG). Se i giudici interessati non giungono a una decisione unanime, il presidente deve fissare un'udienza orale. Le cause sono discusse in occasione di queste udienze e, al termine della discussione, sono oggetto di voto. In questo caso, la decisione è pronunciata a maggioranza dei voti. Per quanto concerne la causa in questione, sarebbe stato necessario fissare ufficialmente un'udienza pubblica[42] che avrebbe dovuto svolgersi in presenza del cancelliere. Questo non fu fatto. Né il foglio di circolazione dell'incarto né l'incarto contengono indicazioni firmate dai giudici A e B che con-

42 Conformemente all'articolo 17 capoverso 1 OG, le udienze della Corte di cassazione penale non sono pubbliche ad eccezione dei ricorsi di diritto amministrativo presentati contro misure amministrative rese nel settore della circolazione stradale in materia di revoca del permesso di condurre (DTF **117** Ib 94) e dei ricorsi di diritto pubblico a qual ora le relative deliberazioni possono svolgersi senza riferimento ai ricorsi per nullità connessi (DTF **117** Ia 508).

fermino che, dopo essere stati in un primo tempo favorevoli all'accoglimento delle ricorso, abbiano poi condiviso l'opinione del presidente che ne chiedeva la reiezione. È di conseguenza determinante sapere ciò che è stato discusso e deciso in occasione della *discussione interna* che i tre giudici hanno avuto nell'ufficio del presidente.

Secondo il giudice A. Il giudice A ha dichiarato al gruppo di lavoro che, come il giudice B, era d'accordo con il rapporto del cancelliere che era stato messo in circolazione e che proponeva l'accoglimento del ricorso. In questa situazione, il presidente avrebbe dovuto fissare una discussione pubblica, ciò che richiede un certo tempo. Per questa ragione il presidente ha, a breve termine, chiesto ai giudici di recarsi nel suo ufficio. Il caso è stato discusso in questa seduta. Il giudice A era del parere che la proposta presentata dal cancelliere fosse la sola soluzione corretta. Il giudice A ha in sostanza dichiarato: «non ero d'accordo di «salvare» la decisione dell'istanza inferiore poiché la ritenevo errata. Il presidente ha pensato che sarebbe stato eventualmente possibile respingere il ricorso di diritto amministrativo per altri motivi. Voleva chiedere al cancelliere di redigere una nuova proposta, rapidamente poiché il tempo stringeva. Ha precisato che noi (i giudici A e B) avremmo potuto poi consultare il nuovo progetto.» [trad.] Dopo questi fatti, il giudice A non ha più sentito niente per un certo periodo. In occasione di un incontro con il cancelliere, gli ha domandato che cosa ne fosse stato della pratica. Il cancelliere gli ha risposto che la causa era stata giudicata già da tempo.

A questo punto, il giudice A ha contattato il presidente e il giudice B. Ha avuto una disputa relativamente vivace con il presidente Schubarth a proposito di questo incidente. In quell'occasione, gli ha detto che non aveva cambiato parere al momento della seduta interna e che avrebbe voluto vedere il nuovo progetto per decidere se poteva accettare una nuova motivazione. Ha poi precisato che in ogni caso non aveva acconsentito alla decisione come era stata presa. Il presidente ha risposto che senz'altro c'era stato un malinteso. Il giudice A ha in seguito raggiunto il giudice B telefonicamente. Quest'ultimo gli ha detto di non ricordarsi più dei dettagli della discussione. Pertanto, il giudice A non ha fatto altri passi perché il suo modo di vedere non era condiviso. Non si è nemmeno rivolto al presidente del Tribunale federale, poiché si sarebbe trattato della sua parola contro quella del giudice B e del presidente Schubarth. Ha dunque lasciato perdere questa causa. Detto questo, ha dichiarato di non volere accusare Martin Schubarth di manipolazione, visto che non era in grado di provare una simile affermazione, ma che riteneva che agendo in questo modo il presidente aveva commesso un abuso di fiducia.

Quando in seguito era stata messa in circolazione la versione finale della sentenza, egli si era limitato a esaminare se le motivazioni erano corrette poiché la decisione era già stata pronunciata e, nel frattempo, il dispositivo era stato inviato alle parti. Il giudice messo in minoranza deve sapersi adattare al momento della redazione della sentenza. Le motivazioni erano sensate se si seguiva l'altra argomentazione. Si è opposto con veemenza soltanto sull'eventuale inserimento della motivazione nella documentazione interna del Tribunale federale annotando «no!» a questo proposito.

Per quanto concerne *il modo di procedere del presidente che ha deciso di indire una discussione interna*, il giudice A ha spiegato che l'OG non prevede simili discussioni. Ha tuttavia riconosciuto che esse sono talvolta utili per regolare piccole divergenze come le questioni relative alle spese, ma mai per decidere sulla questione principale. Di regola, il cancelliere interessato partecipa a queste discussioni dato che dispone di un voto consultivo e che così è possibile dargli direttamente delle

istruzioni. Per quanto concerne la causa in questione, il presidente avrebbe dovuto far circolare l'incarto una seconda volta con il progetto modificato. Se da questa seconda circolazione non fosse scaturita l'unanimità, avrebbe dovuto fissare una discussione pubblica.

Secondo il giudice B. Il giudice B ha dichiarato al gruppo di lavoro che il caso non lo aveva sufficientemente colpito perché se ne ricordasse. La discussione interna si è sicuramente svolta, ma non riusciva a ricordarsene. Egli ha anche affermato di partire dal principio di aver seguito la controproposta del presidente. In fin dei conti, si trattava unicamente di una questione di apprezzamento che poteva essere decisa in un modo come nell'altro. Si trattava di una mera ponderazione di interessi. Al pari del giudice A, egli era stato in un primo tempo favorevole all'accoglimento del ricorso secondo la proposta del cancelliere. Le riflessioni del presidente erano tuttavia assolutamente sostenibili. Per questa ragione ha dichiarato al gruppo di lavoro di essere convinto di aver seguito la tesi del presidente affinché il caso potesse esser trattato il più rapidamente possibile.

Per quanto concerne *il modo di procedere del presidente che ha deciso di indire una discussione interna*, il giudice B ha spiegato che tutte le sezioni del Tribunale federale si servono di queste discussioni interne per risolvere problemi di importanza minore perché le udienze ufficiali richiedono molto tempo. Senza riunione ufficiale, sarebbe stata necessaria una seconda decisione per circolazione. Questo era l'errore che era stato commesso nel caso in questione. Inoltre, il fatto che il presidente abbia annotato il risultato della seduta sul foglio di circolazione dell'incarto è fuori dall'ordinario. Per quanto egli ne sappia, questo è capitato solo quella volta.

Secondo il presidente Schubarth. Alla richiesta di spiegare che cosa fosse precisamente capitato in occasione della discussione interna, il presidente Schubarth ha risposto che essa aveva avuto luogo e che ne aveva stilato il verbale: «se ho scritto qui che il risultato è quello, vuol dire che il risultato era quello.» [trad.][43] Secondo lui, la decisione era stata presa all'unanimità. Egli ha osservato che era la prima volta che sentiva che il giudice A fosse stato di parere diverso. In ogni caso, questo giudice aveva però accettato il progetto di sentenza nella procedura per circolazione. Avrebbe dovuto intervenire al più tardi a questo momento, cosa che non ha fatto. Ha aggiunto che malintesi possono sempre sorgere e che non poteva escludere che, sotto l'influenza dei medicinali molto forti che doveva prendere a quei tempi, il giudice A non avesse compreso molto bene la situazione.

Sul perché non avesse fissato *un'udienza pubblica*, Martin Schubarth ha risposto che un'udienza pubblica richiede tempo e che la decisione in questione era urgente. Inoltre, l'indomani, egli sarebbe partito in viaggio per qualche giorno. Il fatto di trovare una soluzione in una discussione interna era chiaramente nell'interesse del ricorrente, dato che in questo modo era stato possibile trovare una soluzione prima della sua partenza. Anche il fatto che l'oggetto della controversia non fosse molto importante costituiva una ragione che permetteva di regolare le questione per mezzo di una discussione interna. Ha inoltre aggiunto che la risoluzione di cause per mezzo di discussioni interne faceva parte della prassi del tribunale per evitare le deliberazioni pubbliche. Se gli altri due giudici avessero voluto seguire la proposta del cancelliere e accogliere il ricorso, egli si sarebbe piegato alla loro decisione. Sarebbe

43 *«Schreibe ich hier, das sei das Ergebnis, dann war es das Ergebnis.»*

stato possibile procedere a una seconda decisione per circolazione, ma ciò avrebbe impedito di liquidare la causa il giorno stesso.

Secondo cancelliere. Il cancelliere incaricato del dossier ha dichiarato di non avere mai avuto conoscenza di una seduta alla quale il cancelliere interessato non abbia partecipato. Il fatto che egli non abbia partecipato a questa discussione interna esula dunque dall'ordinario. Si trattava tuttavia di un caso urgente e non particolarmente importante. Dopo la discussione interna, l'incarto gli è stato trasmesso dal servizio degli uscieri. Le iscrizioni e le annotazioni del presidente non gli permettevano di dubitare che i giudici non avessero deciso in questo senso. Per quanto concerne la reiezione del ricorso sulla base della nuova motivazione, il cancelliere ha ritenuto che la decisione fosse difendibile anche se non era affatto convinto di queste motivazioni.

4.3.1.2.1.5 Altre anomalie nel caso della «procedura per circolazione a tre giudici»

Si sono verificate altre anomalie nel caso della «procedura per circolazione a tre giudici». Esse derivano da un lato da un seguito di circostanze sfortunate, ma d'altro lato anche dal modo in cui la causa è stato gestita dal presidente. Benché non configurino in alcun modo una manipolazione della sentenza, è comunque opportuno esaminarle.

Abitualmente, un ricorso presentato alla Corte di cassazione penale è attribuito a un giudice per trattazione soltanto a partire dal momento in cui il ricorrente ha versato un *anticipo delle spese*. La legge prevede che il Tribunale dichiari inammissibile la richiesta della parte se le garanzie non sono fornite nel termine assegnato (art. 150 OG). Il presidente ha tuttavia incaricato un cancelliere di trattare la causa della «procedura per circolazione a tre giudici» immediatamente dopo la decisione presidenziale anche se sapeva che l'anticipo delle spese era stato richiesto il giorno stesso. Ha dunque accettato di assumersi il rischio che la causa fosse trattata inutilmente se l'anticipo delle spese non fosse stato versato entro i termini. Interrogato in proposito, il giudice Schubarth ha dichiarato che si trattava di un caso urgente e che non sempre è possibile attendere il versamento dell'anticipo delle spese. Se necessario, le eventuali spese possono essere incassate più tardi.

Il ricorrente ha presentato una *domanda di proroga dei termini* un giorno dopo che il presidente aveva annotato la data della sentenza sul foglio di circolazione dell'incarto. Il presidente era in viaggio. Il segretariato presidenziale ha faticato a determinare a che punto si trovava la procedura. Il cancelliere incaricato di trattare la causa aveva ricevuto l'incarto munito del timbro apposto dal presidente. Dato che nessun caso è trattato, e dunque deciso, senza che sia versato l'anticipo delle spese, il segretariato presidenziale e il cancelliere hanno dedotto che la data indicata dal timbro non era senza dubbio definitiva. Il segretariato aveva dunque accordata la proroga dei termini e il cancelliere aveva di conseguenza atteso prima di *inviare il dispositivo* al ricorrente (decisione, vedi n. 4.3.1.1). Esprimendosi in proposito, il giudice Schubarth ritiene che sia stato commesso un errore per inavvertenza. Secondo lui, il dispositivo avrebbe dovuto essere inviato immediatamente, dato che la decisione non assegnava spese e non era dunque il caso di attendere il versamento di un anticipo.

Inoltre, dopo la decisione presidenziale negativa, era assai probabile che il ricorrente *ritirasse il ricorso,* dato che questa prima reiezione costituiva una pregiudiziale importante che lasciava intendere che il ricorso sarebbe stato respinto. Il cancelliere che aveva preparato la decisione presidenziale ha attirato l'attenzione del presidente su questo fatto. Invece di ritirare il suo ricorso, il ricorrente ha presentato una *domanda di riconsiderazione* (vedi n. 4.3.1.2.1.3). Appena tre settimane più tardi, senza che il Tribunale federale gli avesse comunicato qualcosa di nuovo, il ricorrente *ritirò il suo ricorso* affermando che aveva dovuto piegarsi alla misura provvisionale contro la quale il suo ricorso era diretto. Egli non sapeva che la sentenza era stata nel frattempo decisa. Ricevuta la comunicazione di ritiro del ricorso, il presidente ha ordinato di inviare immediatamente il dispositivo. La sentenza era stata pronunciata, non era più possibile stralciare la causa di ruolo o ritornare sulla decisione.

4.3.1.2.1.6 Effetti per il ricorrente e successiva decisione del Tribunale federale nel merito

La reiezione del ricorso ha causato soltanto un inconveniente di scarsa importanza per il ricorrente. Dato che il Tribunale federale aveva in ogni modo lasciato trasparire dalle sue motivazioni che, nonostante la reiezione, il ricorrente conservava tutte le sue possibilità di avere successo nel suo ricorso pendente davanti all'autorità inferiore, le prospettive per il seguito della procedura rimanevano intatte. L'autorità inferiore non ha tuttavia tenuto conto delle indicazioni del Tribunale federale e ha respinto il ricorso nel merito. Sei mesi dopo la prima decisione, il Tribunale federale è stato dunque nuovamente chiamato a statuire sul merito. La Corte di cassazione penale ha trattato anche questo ricorso di diritto amministrativo nella composizione di tre giudici e lo ha accolto all'unanimità. In quest'occasione, il presidente Schubarth era anche relatore. Nel suo breve rapporto scritto, egli chiedeva di accogliere il ricorso, ma proponeva che la concezione, sulla quale si fondava anche la decisione precedente, fosse spiegato nelle motivazioni della sentenza a destinazione delle istanze cantonali e del ricorrente «in modo che anche gli asini potessero capirle»[44]. Egli ha poi ripetuto le motivazioni che avevano condotto alla reiezione del ricorso nel caso della «procedura per circolazione a tre giudici». L'esposizione del presidente è stata ripresa dettagliatamente nella sentenza. Il gruppo di lavoro non ha cercato di verificare se abbia avuto conseguenze nella prassi seguita dalle autorità cantonali. Il giudice B ha partecipato anche a questa decisione ed ha sostenuto l'accoglimento delle ricorso e l'esposizione del presidente.

4.3.1.2.2 Valutazione del caso della «procedura per circolazione a tre giudici» da parte delle Commissioni della gestione

L'accusa di manipolazione di sentenze ha conseguenze gravi. Per questa ragione il gruppo di lavoro si è particolarmente adoperato a esaminare approfonditamente il caso della «procedura per circolazione a tre giudici» all'origine delle voci di mani-

44 *«eselsdeutlich»*

polazione (vedi n. 4.3.1.2.1.2). Le Commissioni della gestione valutano gli accertamenti descritti sopra nel modo seguente.

1. Circa l'eventuale manipolazione di sentenze

Il caso della «sentenza per circolazione a tre giudici» avrebbe costituito un caso di manipolazione di sentenza se i giudici A e B fossero stati fino alla fine favorevoli all'accoglimento del ricorso e se, a conoscenza del loro parere, il presidente avesse annotato la decisione di respingere il ricorso sul foglio di circolazione e nelle sue note.

Il giudice B non riesce a ricordarsi della discussione interna, ma, retrospettivamente, parte dall'idea di aver condiviso il parere del presidente. Il fatto che, al momento della circolazione della sentenza che ha avuto luogo dopo l'invio del dispositivo, egli abbia proposto di riprendere l'argomentazione con le motivazioni presentate dal presidente Schubarth nella documentazione interna depone in questo senso. Inoltre, nella decisione successiva del Tribunale federale che pronunciava nel merito, egli ha nuovamente sostenuto, redigendo la sentenza, l'argomentazione del presidente.

Se il progetto di decisione inviato come sentenza definitiva fosse circolato una seconda volta e il giudice A avesse dichiarato di non essere d'accordo, sarebbe stato necessario fissare un'udienza pubblica. Il giudice B ha dichiarato che in questo caso egli non avrebbe cambiato la sua decisione e avrebbe continuato a sostenere la proposta del presidente Schubarth. Di conseguenza, il ricorso sarebbe stato anche in questo caso respinto.

Le Commissioni della gestione escludono dunque che vi sia stata manipolazione di sentenza nel senso precisato prima. Non è tuttavia escluso, ma non può nemmeno essere provato, che il giudice B abbia ceduto alla pressione esercitata dal presidente allo scopo di liquidare il caso con la reiezione.

2. Circa il fatto che il parere di un giudice avrebbe potuto essere stato ignorato

Non bisogna però nemmeno prendere alla leggera l'ipotesi secondo cui il presidente Schubarth avrebbe volontariamente omesso di tener conto del parere di un giudice e che, in violazione delle disposizioni che disciplinano la procedura per circolazione e la pubblicità delle udienze, avrebbe indicato sul foglio di circolazione dell'incarto che la sentenza era stata presa all'unanimità mentre così non era.

Le dichiarazioni del giudice A sono chiare. Egli non era d'accordo con la reiezione del ricorso e pensava che la proposta del cancelliere che ne proponeva l'accoglimento era la sola decisione giusta. Egli aveva anche reso noto il suo parere nella procedura per circolazione annotandolo chiaramente e con cura sul foglio di circolazione dell'incarto. Il giudice A ha dato l'impressione di essere una persona che ha l'abitudine di esprimersi chiaramente. Sembra dunque poco probabile che, nella discussione interna, il presidente Schubarth abbia potuto credere che il giudice A condividesse il suo parere. Inoltre, il giudice A ha immediatamente protestato presso il presidente quando ha appreso che il dispositivo era già stato inviato. Non vi è ragione per dubitare di questa dichiarazione.

Non è per contro possibile credere che il presidente Schubarth non abbia saputo niente dell'intervento del giudice A. Addirittura prima che il gruppo di lavoro gli avesse detto qualcosa in proposito, il giudice Schubarth ha dichiarato, nella sua audizione, che sentiva per la prima volta che il giudice A non condividesse la sua opinione. Il gruppo di lavoro gli aveva invece soltanto domandato se fosse riuscito a

convincere il giudice A – quello che aveva chiaramente espresso un'opinione divergente sul foglio di circolazione – in occasione della discussione interna. Visto quanto precede, il tentativo di Martin Schubarth di seminare il dubbio sulla credibilità delle dichiarazioni del giudice A affermando di essersi trovato sotto l'effetto di medicinali al momento della discussione interna è perlomeno indegna. Inoltre, il suo argomento secondo cui il giudice A era d'accordo con il progetto di sentenza messo in circolazione è soltanto un tentativo di diversione. Il giudice Schubarth non può ignorare che, avendo luogo dopo che la decisione è stata presa, la redazione della sentenza viene valutata sotto un altro angolo. Di conseguenza, egli non può dedurre dal fatto che il giudice fosse d'accordo in merito al testo della sentenza che quest'ultimo fosse d'accordo anche con la decisione in quanto tale.

È inoltre importante ricordare che il giudice Schubarth aveva delle *ragioni* per voler respingere il ricorso a tutti costi. Non è possibile sapere se voleva evitare che la sua decisione presidenziale fosse smentita o se gli stesse particolarmente a cuore dare avvio a una nuova giurisprudenza fondata sulla sua nuova idea, ovvero sull'argomentazione che aveva reso possibile la reiezione del ricorso. Il fatto è che egli aveva sufficienti ragioni per volere fortemente che il ricorso fosse respinto.

Anche l'argomento dell'*urgenza* deve essere relativizzato. Occorre innanzitutto sottolineare che la situazione d'urgenza è stata creata dal presidente Schubarth stesso con la sua decisione presidenziale pregiudiziale. Inoltre, dopo il ricevimento della domanda di riconsiderazione, sarebbe stato possibile evitare ogni eventuale pregiudizio per il ricorrente mediante una decisione superprovvisionale che avrebbe permesso di evitare l'esecuzione delle misure provvisionali da parte dell'autorità inferiore fino a decisione del Tribunale federale. Nel medesimo tempo, come arguito dal presidente Schubarth in un primo tempo, sarebbe stato possibile chiedere il parere dell'autorità inferiore. Questo modo di procedere sarebbe stato conforme alla prassi abituale della Corte di cassazione penale e avrebbe lasciato i suoi colleghi liberi di accogliere o respingere il ricorso.

È d'altronde accertato che una discussione interna non costituisce un'udienza ordinaria ai sensi dell'articolo 17 capoverso 1 OG, nel corso della quale è lecito prendere una decisione con due voti contro uno. Una simile discussione interna avrebbe tuttalpiù permesso di accelerare la procedura per circolazione, a condizione tuttavia che, conformemente all'articolo 36*b* OG, fosse rispettato il principio dell'unanimità della decisione. Di conseguenza la procedura di decisione per circolazione avrebbe dovuto essere condotta a termine facendo circolare una seconda volta il progetto del cancelliere modificato. Se il giudice A non fosse stato d'accordo con il secondo progetto, il presidente avrebbe dovuto convocare un'udienza pubblica.

Anche partendo dal presupposto che il presidente Schubarth non abbia effettivamente capito che il giudice A non condivideva la suo opinione, egli non aveva il diritto di dichiarare pronunciata la decisione senza la firma dei due altri giudici.

Tenuto conto di tutte le circostanze, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, nel presente caso, il giudice federale Schubarth ha chiaramente omesso di tener conto dell'opinione di uno dei suoi colleghi e che, in violazione delle disposizioni che disciplinano la procedura per circolazione e la pubblicità delle udienze, egli ha indicato sul foglio di circolazione dell' incarto che la sentenza era stata decisa all'unanimità mentre essa aveva raccolto soltanto la maggioranza. Le Commissioni della gestione sono dell'avviso che, agendo in questo modo, il giudice federale Martin Schubarth abbia violato i suoi doveri di funzione.

3. Circa le altre anomalie nel caso della «procedura per circolazione a tre giudici»

L'attuale presidente della Corte di cassazione penale ha dichiarato al gruppo di lavoro che a sua conoscenza nessun dossier poteva contenere altrettanti errori di quello del caso della «procedura per circolazione a tre giudici» e che una simile situazione si verifica nel peggiore dei casi soltanto una volta ogni 10 anni. Secondo gli accertamenti del gruppo di lavoro, l'accumulo di errori e di malintesi deriva da un lato dalla cattiva gestione dell'incarto da parte del presidente Martin Schubarth e, d'altro lato, dal fatto che, una volta commesso, un errore ha ripercussioni fino alla chiusura dell'incarto. Il presidente Schubarth avrebbe dovuto rendersi conto del fatto che la decisione presidenziale sul ricorso relativo alle misure provvisionali avrebbe esplicato un effetto tale che essa non avrebbe mai potuto essere pronunciata senza pregiudicare il merito. Inoltre, l'incarto permetteva anche di constatare che la decisione presidenziale non era urgente fino a tal punto. Infatti, il ricorso avrebbe potuto essere deciso insieme all'azione principale. In ogni modo, misure superprovvisionali avrebbero permesso di impedire l'esecuzione delle misure provvisionali fino alla decisione della Corte di cassazione penale. Il fatto che il caso sia stato trasmesso per trattazione anche se l'anticipo delle spese non era stato ancora versato era insolito e ha contribuito alla confusione. Il cancelliere ha atteso prima di inviare il dispositivo dato che, al pari del segretariato presidenziale, aveva dedotto che la data della sentenza indicata sulla pratica non era ancora definitiva. Questo dubbio era del tutto giustificato, non soltanto perché l'anticipo delle spese non era stato ancora versato, ma anche perché il foglio di circolazione non recava le firme dei due altri giudici, firme che avrebbero attestato che questi ultimi erano d'accordo di respingere il ricorso. Inoltre, il fatto che il presidente Schubarth apponesse sul foglio di circolazione una nota a proposito della discussione interna – alla quale il cancelliere non aveva partecipato – era del tutto insolito. Dato che il cancelliere non aveva inviato immediatamente il dispositivo, il ritiro del ricorso è intervenuto quando la decisione era già stata emanata. Quando la comunicazione di ritiro del ricorso è giunta alla Corte di cassazione penale, il presidente Schubarth ha ordinato la notifica immediata del dispositivo.

Le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che gli errori e i malintesi accertati nel caso della «procedura per circolazione a tre giudici» derivano in parte da una cattiva gestione dell'incarto da parte del presidente Martin Schubarth. Queste anomalie devono tuttavia essere valutate nella prospettiva dell'onere di lavoro importante che grava sulla Corte di cassazione penale. Bisogna inoltre tenere conto del fatto che esse concernono un oggetto relativamente poco importante. In simili condizioni, non è mai possibile evitare completamente questo genere di errori. Queste anomalie non rimettono nemmeno in questione la qualità della giurisprudenza della Corte di cassazione penale.

4. Circa la propagazione della voce riguardante la «procedura per circolazione a tre giudici»

Bisogna partire dall'idea che in un momento o nell'altro, il giudice A ha espresso, a uno o all'altro collaboratore del Tribunale, il suo malcontento in merito al modo in cui il presidente aveva trattato il caso della «procedura per circolazione a tre giudici» e che la storia si è diffusa a partire da quel momento. Il malcontento del giudice A era fondato. Il giudice A non può essere sospettato di aver voluto nuocere al giudice federale Schubarth nella prospettiva delle elezioni di rinnovo integrale dei giudici

federali del mese di dicembre 2002, non fosse altro per il fatto che la voce ha cominciato a circolare molto tempo prima di queste elezioni.

Le voci insistenti che circolavano in seno al Tribunale federale provano *due cose*. Da un lato, dimostrano che un'irregolarità non può essere messa a tacere senza lasciar tracce. La presente indagine ha mostrato che i giudici e i cancellieri tengono molto alla qualità e hanno una coscienza molto sviluppata di ciò che è conforme alle regole e di ciò che non lo è. Il caso della «procedura per circolazione a tre giudici» ha preoccupato i collaboratori del Tribunale a giusto titolo. D'altro lato, il modo in cui queste voci si sono diffuse a macchia d'olio al di fuori del tribunale solleva domande riguardo alla capacità del Tribunale federale di far fronte agli errori commessi al suo interno.

5. Circa la capacità del Tribunale federale di far fronte agli errori

Secondo l'opinione prevalente al Tribunale federale, niente di ciò che potrebbe nuocere all'immagine del Tribunale deve essere reso pubblico e chi riferisce di un'anomalia all'esterno danneggia gravemente quest'immagine. In effetti, l'istanza giudiziaria suprema è particolarmente sensibile a qualsiasi forma di pubblicità negativa. Ciò deriva dal fatto che simili incidenti possono destabilizzare molto rapidamente l'opinione pubblica. Quest'ultima comincia molto presto a dubitare della credibilità delle sentenze e perde la fiducia riposta nel Tribunale federale anche se, di fatto, l'avvenimento in questione non mette in nessun modo in dubbio la qualità delle decisioni.

In ragione del segreto delle deliberazioni e dell'interesse delle parti all'indipendenza dei giudici, l'opinione pubblica può esercitare soltanto un «controllo» molto limitato sull'attività di un tribunale. Ciò non deve tuttavia condurre a mettere semplicemente a tacere le eventuali irregolarità o derive comportamentali senza che siano esaminate e, se del caso, corrette all'interno del tribunale. In caso contrario, il comportamento autoritario o egoista di alcuni rischierebbe di compromettere il clima di lavoro. L'indipendenza giudiziaria non deve essere presa a pretesto per tollerare comportamenti scorretti di singoli giudici. È dunque indispensabile che vi siano meccanismi interni che permettano di garantire che gli errori e i problemi siano affrontati apertamente e che ne siano tratte le debite conseguenze.

4.3.1.3 Sentenze del Tribunale federale: manipolazioni possibili

In relazione all'accusa relativa a un'eventuale manipolazione di sentenza, è interessante sapere in che misura sarebbe possibile manipolare una sentenza della Corte di cassazione penale. Sulla base dell'analisi delle procedure della Corte di cassazione penale, il gruppo di lavoro è giunto alla conclusione che, in pratica, non è possibile manipolare una sentenza in quanto tale, vale a dire falsarne il dispositivo. Fatta eccezione del presidente della corte, i giudici non hanno alcuna possibilità di procedere a una tale manipolazione. Il presidente della corte, invece, esercita un'influenza nettamente maggiore. Partecipa infatti a ogni causa e definisce in particolare se e quando un'udienza deve essere convocata, se occorra procedere a un nuovo giro di consultazione e da che momento una sentenza presa per circolazione è considerata come pronunciata. Se volesse manipolare una sentenza, il presidente si assumerebbe tuttavia un rischio considerevole di essere scoperto. Infatti, la procedura esige la

partecipazione di numerose persone, così che vi sarebbe sempre un testimone che potrebbe portare alla luce la malefatta. Il caso della «procedura per circolazione a tre giudici» può costituire un caso particolare – certo raro – che avrebbe eventualmente potuto essere oggetto di una manipolazione. Questo sarebbe stato il caso se entrambi i due altri giudici fossero rimasti dello stesso avviso divergente da quello del presidente e che, scoprendo che il dispositivo era stato falsato, avessero rinunciato a reagire data la scarsa importanza del caso. In siffatta situazione, sarebbe stato forse possibile parlare di un'approvazione successiva del dispositivo. La vicenda della «procedura per circolazione a tre giudici» ha tuttavia rappresentato un caso eccezionale sotto vari aspetti. È molto probabile che simili casi siano rari.

4.3.1.4 Procedura per circolazione e deliberazione orale

4.3.1.4.1 Prassi del Tribunale federale

Su domanda del gruppo di lavoro, nella sua lettera del 4 agosto 2003, il Tribunale federale ha descritto la *prassi vigente* in materia di procedure per circolazione e deliberazione orale. Ha in seguito precisato le spiegazioni nella sua lettera del 29 settembre 2003. In sostanza, il Tribunale federale descrive la sua prassi nel modo seguente.

Di regola, quando il Tribunale federale decide *per circolazione*, l'incarto circola soltanto una volta (art. 36*a* e 36*b* OG). Eccezionalmente, può capitare che l'incarto circoli più volte, in particolare quando è necessario chiarire eventuali malintesi o quando si può pensare che la decisione potrà essere approvata all'unanimità. La proposta del relatore nonché l'accordo o il disaccordo degli altri giudici sono menzionati sul foglio di circolazione dell'incarto, con le relative firme. Senza queste firme, la procedura per circolazione non può dar luogo a una sentenza. Inoltre, il Tribunale può giudicare per circolazione soltanto se la decisione dei giudici è unanime. In caso di disaccordo tra i giudici in merito al dispositivo della sentenza, deve essere fissata una deliberazione orale conformemente all'articolo 17 OG.

Possono eccezionalmente aver luogo *discussioni interne* quando un giudice ha dubbi. Simili discussioni possono servire soltanto a chiarire punti rimasti imprecisi. Per rapporto ai casi liquidati, le discussioni interne sono poco frequenti. In funzione della situazione, i risultati di queste discussioni sono iscritti sul foglio di circolazione o ripresi nelle motivazioni. Quando una discussione interna sfocia in un consenso sul dispositivo della sentenza, tutti i giudici firmano il dispositivo in questione sul foglio di circolazione. Se esistono divergenze d'opinione relative alla decisione, deve essere fissata una deliberazione orale conformemente all'articolo 17 OG.

Il presidente fissa la *data della sentenza* al termine della procedura per circolazione, vale a dire quando si è giunti all'unanimità tra tutti i giudici. Questa data è riportata sul foglio di circolazione. Quest'iscrizione deve essere datata e visitata dal presidente. Capita spesso (vale a dire nel 50–80 % delle sentenze) che la motivazione sia adottata alla stessa data della sentenza. In questi casi, il dispositivo non è notificato separatamente; la spedizione completa, vale a dire la spedizione comprendente la motivazione, è notificata nelle due settimane seguenti.

Quando la procedura per circolazione non permette di raggiungere l'unanimità o un giudice lo richiede (art. 36*b* OG), deve essere fissata una *discussione orale* (deliberazione secondo l'art. 17 OG[45]). In certi casi, quando la causa solleva questioni di principio, il presidente la fissa spontaneamente. Il dispositivo della sentenza è votato in una seduta. Il cancelliere lo invia il giorno stesso o il giorno feriale seguente. La sentenza completa è notificata più tardi.

4.3.1.4.2 Procedura per circolazione e deliberazione orale: problemi accertati

Per quanto concerne la procedura per circolazione e la deliberazione orale, *l'esame della causa della «procedura per circolazione a tre giudici»* ha permesso al gruppo di lavoro di constatare i seguenti problemi.

1. Trasparenza della procedura per circolazione

Esaminando il caso della «procedura per circolazione a tre giudici», il gruppo di lavoro ha accertato che il presidente aveva riferito il risultato della discussione interna sul foglio di circolazione dell'incarto, ma che né quest'ultimo, né il resto dell'incarto recano le firme dei due altri giudici attestanti che essi avevano cambiato parere. Sotto la presidenza del giudice federale Schubarth, è capitato che, dopo semplici discussioni o telefonate con certi giudici, siano state eliminate divergenze senza che i giudici interessati vistassero la corrispondente registrazione sul foglio di circolazione dell'incarto.

Le Commissioni della gestione ritengono che per *garantire la trasparenza e la «tracciabilità» della presa di decisione per circolazione*, ma anche per evitare malintesi ed errori, le osservazioni di una certa importanza debbano figurare sul foglio di circolazione e recare la firma dei giudici interessati.

2. Le discussioni interne in quanto parte integrante della procedura per circolazione

Il giudice federale Schubarth era del parere che il caso della «procedura per circolazione a tre giudici» era stata *decisa* in occasione della discussione interna con i due altri giudici chiamati a statuire. La discussione interna era praticamente servita a sostituire un'udienza pubblica. Il giudice Schubarth ha dichiarato al gruppo di lavoro che la liquidazione di casi di poca importanza o urgenti per mezzo di discussione interna si giustificava.

La discussione interna non è uno strumento previsto dalla legge federale sull'organizzazione giudiziaria (OG). In pratica, la discussione interna serve a regolare piccole divergenze che possono sorgere in occasione della procedura per circolazione, allo scopo di giungere all'unanimità che la legge esige per questo genere di decisione.

Le Commissioni della gestione sono del parere che le *discussioni interne* non debbano sostituire le deliberazioni orali. In altri termini, è necessario che le decisioni formali non possano essere prese in occasione di discussioni interne. La procedura

45 L'articolo 17 OG distingue tra i dibattimenti (deliberazioni e votazioni), che sono pubblici (cpv. 1), i dibattimenti ai quali sono ammesse soltanto le parti in (cpv. 2) e i dibattimenti a porte chiuse (cpv. 3).

per circolazione deve essere seguita, dall'inizio alla fine, nel rispetto delle regole che la disciplinano. Se discussioni interne hanno luogo in merito a una causa, esse sono parte della procedura per circolazione e devono essere effettuate in modo trasparente nel quadro di questa procedura. I principali risultati di queste discussioni interne devono essere attestati sul foglio di circolazione con la firma dei giudici interessati.

3. Verbali di deliberazione relativi alle deliberazioni orali

Quando presso la Corte di cassazione penale hanno luogo deliberazioni orali, gli incarti non indicano come e a quale maggioranza i giudici hanno preso la decisione. Non viene redatto un verbale del dibattimento. I cancellieri sentiti dal gruppo di lavoro hanno spiegato che essi prendono note personali nel corso dell'udienza, ma che queste non vengono conservate né nell'incarto né altrove. I cancellieri utilizzano queste note immediatamente dopo la seduta per redigere il dispositivo che viene in seguito notificato alle parti. Nell'articolo 10 capoverso 3, il regolamento del Tribunale federale prevede che i cancellieri devono provvedere ai verbali delle udienze.

Il gruppo di lavoro non ha esaminato la prassi delle altre corti del Tribunale federale.

Attualmente, ogni incarto di una causa decisa dalla Corte di cassazione penale in deliberazione orale contiene il foglio di circolazione dell'incarto, che permette di verificare se non vi è stata unanimità in occasione della procedura per circolazione. È dunque possibile constatare, per esempio, che il giudice A e il giudice B erano favorevoli alla reiezione mentre i giudici C, D ed E erano favorevoli all'accoglimento del ricorso. Per quanto riguarda la deliberazione orale, l'ingresso della sentenza permette di vedere se vi è stata una deliberazione orale e in che data. Per contro, nessun documento dell'incarto permette di constatare se la decisione è stata presa per tre voti contro due o per quattro voti contro uno. Il fatto che la maggioranza alla quale è stata presa la decisione non figuri sulla sentenza non è stato criticato, tanto è vero che il sistema svizzero non prevede che nella sentenza vengano indicate le opinioni della minoranza.

Le Commissioni della gestione ritengono che l'incarto di ciascuna causa debba permettere di verificare la presa di decisione nelle sue integralità. Il risultato di ogni *deliberazione orale* dovrebbe essere documentato in un *processo verbale del dibattimento*. Questo modo di procedere contribuirebbe alla trasparenza della procedura tra i giudici della corte e permetterebbe, in seguito, di comprendere il processo di presa di decisione. Questo processo verbale del dibattimento potrebbe essere un documento semplice: sarebbe ampiamente sufficiente un documento aggiunto all'incarto che indichi in modo formale il numero dei voti e il voto di ogni giudice chiamato a statuire. Tale documento potrebbe circolare simultaneamente al progetto di sentenza, ciò che permetterebbe ai giudici interessati di convincersi della sua esattezza.

4. L'introduzione della procedura per circolazione a tre giudici con decisione a maggioranza

L'articolo 54 del disegno di legge federale sul Tribunale federale (P-LTF) prevede che il Tribunale potrà, in caso di maggioranza statuire per circolazione nella composizione di tre giudici, mentre la vigente OG esige l'unanimità. L'unanimità rimarrebbe invece per le decisioni prese per circolazione nella composizione di cinque giudici. (FF *2001* 4037).

Nel suo messaggio, il Consiglio federale afferma che questa modifica si giustifica dato che, grazie ad essa, «non saranno più necessari gli sforzi – a volte assai impegnativi – attualmente prodigati per giungere all'unanimità nel maggior numero possibile di casi.» Il Tribunale federale delle assicurazioni, in particolare, ha auspicato quest'innovazione nel quadro della revisione parziale dell'OG del 23 giugno 2000 (RU *2000* 2719) reputando che essa permetterebbe di accelerare la procedura poiché ridurrebbe il numero delle deliberazioni orali. (FF *1999* 8431) Nonostante questo parere, l'innovazione non venne allora introdotta.

Alla luce degli accertamenti fatti dal gruppo di lavoro, occorre domandarsi se l'introduzione delle decisioni a maggioranza per circolazione a tre giudici non rischierebbe di rafforzare ancor maggiormente l'influenza del presidente della corte (vedi anche il n. 4.3.2.4) e di aggravare il rischio di malintesi. In quale momento il presidente può dichiarare che la sentenza è stata decisa? Può farlo quando due giudici sono d'accordo su tutti punti, anche su quelli accessori? Come fare in modo che il giudice in minoranza possa accorgersi di essere in minoranza e come sarebbe possibile garantire che questi abbia la possibilità di chiedere lo svolgimento di una deliberazione orale? Potrebbe capitare che due giudici tentino di allearsi contro il terzo? Il giudice messo in minoranza non potrebbe più intervenire. Come potrebbero mettersi d'accordo i due altri giudici se il presidente viene messo in minoranza?

Le Commissioni della gestione suggeriscono al Parlamento di esaminare se questo nuovo disciplinamento permette veramente di garantire una presa di decisione giusta e trasparente per i giudici interessati e che ognuno di essi disponga degli stessi diritti di esercitare la sua influenza.

4.3.2 Accuse relative a manipolazioni in occasione della costituzione della corte chiamata a statuire e della pubblicazione delle decisioni

4.3.2.1 Basi legali e prassi

4.3.2.1.1 Costituzione della corte chiamata a giudicare

A livello di leggi e di ordinanze vi sono soltanto poche disposizioni che disciplinano la costituzione, da parte dei presidenti delle sezioni del Tribunale federale, delle corti chiamate a statuire. Secondo l'articolo 13 capoverso 3 OG, il presidente della sezione designa i giudici d'istruzione e i relatori. L'articolo 9 del regolamento del Tribunale federale[46] prevede che i presidenti delle sezioni ripartiscano le cause tra i membri della propria sezione. Per quanto riguarda la grandezza delle corti chiamate a giudicare (quorum), l'articolo 15 capoverso 1 OG prevede che le sezioni giudicano di regola nella composizione di tre giudici. Se la questione di diritto è di importanza fondamentale o se lo ordina il presidente della sezione, le corti di diritto pubblico, le corti civili e la Corte di cassazione penale giudicano nella composizione di cinque membri (art. 15 cpv. 2 OG). Nella prassi, ciascun giudice può domandare che la corte giudichi nella composizione di cinque giudici. In determinati casi, le corti di diritto pubblico giudicano nella composizione di sette giudici (art. 15 cpv. 3 OG).

46 Regolamento del Tribunale federale del 14 dicembre 1978 (RS **173.111.1**).

Nella sua lettera del 4 agosto 2003 al gruppo di lavoro, il Tribunale federale ha spiegato che la sua prassi in materia di designazione dei relatori e di definizione della composizione delle corti chiamate a giudicare ha dato buoni risultati per decenni. Secondo questa prassi, il presidente attribuisce i casi in funzione di svariati criteri: lingua, onere di lavoro (in particolare per le cause importanti), competenze, esperienza, partecipazione a cause simili, sesso, polivalenza e contingenze quali assenze, vacanze o malattia. Secondo la prassi in materia spiegata dal Tribunale federale, il presidente si sforza di ripartire equamente e uniformemente il lavoro che tocca alla sua sezione. In costante dialogo con i membri della sezione che egli presiede, veglia affinché si proceda con ponderazione e di comune accordo. Nel suo parere in merito al messaggio del Consiglio federale concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, il Tribunale federale reputa a proposito del nuovo articolo 20 P-LTF che «il presidente della sezione attribuisce le cause ai singoli giudici tenendo conto della lingua, della materia, delle connessioni obiettive e del carico di lavoro; tale criterio deve rimanere flessibile nell'interesse di una ripartizione equilibrata e di una liquidazione pertinente e sollecita delle cause.»[47] L'articolo 20 P-LTF prevede che il Tribunale federale disciplini mediante regolamento la ripartizione delle cause tra le corti in funzione della materia, la composizione dei collegi giudicanti e l'impiego dei giudici supplenti.

Per quanto concerne la sua *prassi come presidente della Corte di cassazione penale*, il giudice federale Martin Schubarth ha dichiarato nella sua presa di posizione destinata al gruppo di lavoro di essersi sempre conformato ai principi vigenti in seno al Tribunale federale. Per quanto concerne la *designazione dei relatori*, il giudice Schubarth ha sottolineato che la lingua costituiva il criterio più importante, dato che le sentenze devono essere redatte nella lingua del ricorrente. Ha aggiunto che, per il resto, egli non aveva regole definite. La composizione del collegio giudicante nelle procedure per circolazione nella *composizione di cinque giudici* non poneva di regola problemi poiché la Corte di cassazione penale dispone soltanto di cinque giudici ordinari. La Corte di cassazione penale ha conosciuto casi particolari soltanto quando un giudice supplente era incaricato di preparare il rapporto. Per quanto concerne la *composizione a tre giudici*, il giudice federale Schubarth ha detto che disponeva di un elenco continuo contenente una dopo l'altra tutte le combinazioni possibili a tre giudici e che, di regola, seguiva quest'ordine. Questo elenco aveva in particolare la funzione di garantire una ripartizione uguale del carico di lavoro tra tutti giudici. L'elenco serviva anche da lista di controllo per constatare in che momento una causa era stata affidata a un determinato collegio di tre giudici. Il giudice Schubarth aggiunge tuttavia che talvolta è indispensabile scostarsi da questo elenco, in particolare per le cause in lingua francese, in caso di vacanze o di malattia oppure quando egli doveva tener conto del fatto che un giudice era fortemente sollecitato da altri compiti che gli erano stati affidati. Inoltre, le competenze particolari dell'uno o dell'altro giudice lo hanno talvolta indotto a scostarsi dalla successione prevista dall'elenco. Non vi erano regole fisse per quanto concerne l'attribuzione delle cause a giudici supplenti e la designazione di un terzo giudice quando il rapporto era redatto da un giudice supplente.

47 Osservazioni del Tribunale federale del 23 febbraio 2001, FF **2001** 5283, in particolare p. 5289.

4.3.2.1.2 Prassi del Tribunale federale in materia di pubblicazione

Il Tribunale federale *pubblica le sue decisioni* secondo le regole seguenti.

Sono considerate come *decisioni del Tribunale federale pubblicate* le sentenze pubblicate nella raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale (DTF). Si tratta delle principali sentenze importanti per la giurisprudenza del Tribunale federale. Di regola, vi è cambiamento di giurisprudenza quando, in una delle sentenze pubblicate, il Tribunale federale deroga a una prassi stabilita da uno o più sentenze principali pubblicate in precedenza. Ogni sezione determina essa stessa quali delle proprie decisioni debbano essere pubblicate nella raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale (art. 18 della regolamento del Tribunale federale). Nella Corte di cassazione penale, la pubblicazione di una sentenza nella raccolta ufficiale è decisa a maggioranza dai giudici che hanno partecipato alla sentenza. Le sentenze principali del Tribunale federale a partire dal 1954 sono oggi accessibili via Internet sul sito Web del Tribunale federale.[48]

Inoltre, dal 1° gennaio 2000, una buona parte delle decisioni del Tribunale federale sono pubblicate in forma anonimizzata nel sito Web del Tribunale federale.[49] La decisione di pubblicare una sentenza nel sito Web è presa dal presidente della sezione. La pubblicazione ha luogo sulla base di criteri definiti dalla Conferenza dei presidenti del Tribunale federale.

Il Tribunale federale dispone anche di una *banca dati elettronica* della giurisprudenza (BRADOC), che raccoglie i considerandi importanti delle sentenze. Questa banca di dati permette ai giudici e ai collaboratori del Tribunale federale di avere una vista d'insieme della giurisprudenza. I giudici che hanno statuito sulla causa possono domandare che determinati considerandi siano introdotti in questa banca dati.

Dal 1° gennaio 2003, in virtù dell'articolo 30 capoverso 3 Cost. e dell'articolo 6 paragrafo 1 della convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), tutte le sentenze del Tribunale federale, il dispositivo e l'ingresso delle sentenze (rubrum) sono depositati pubblicamente nell'atrio d'entrata del Tribunale (principio della pubblicità della pronuncia della sentenza). Fatte salve talune eccezioni in virtù degli articoli 5 LAVI e 17 OG, questo deposito non è effettuato in forma anonimizzata. In altri termini, i nomi delle parti sono menzionati come del resto lo sono in occasione delle udienze pubbliche.

4.3.2.2 Voci concernenti un caso «insabbiato»

Il gruppo di lavoro ha inoltre sentito parlare di una grave accusa che circolava a livello di diceria in seno al Tribunale federale. Secondo questa diceria, una questione di diritto sarebbe stata decisa dalla Corte di cassazione penale nella composizione di cinque giudici. In questa occasione, il parere del presidente Schubarth non avrebbe raccolto la maggioranza. La sentenza non sarebbe stata inviata e la causa sarebbe rimasta insabbiata per qualche mese. Il presidente Schubarth avrebbe in seguito riportato alla luce la stessa causa per rigiudicarla nella composizione di tre giudici, ovvero, oltre al presidente Schubarth, il giudice che era del suo parere nella prima

48 www.bger.ch/it/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm
49 Vedi nota n. 48.

occasione e un giudice supplente. La causa sarebbe stata decisa nel senso voluto dal presidente.

Per verificare l'esattezza di questa accusa, il gruppo di lavoro ha anzitutto cercato di risalire all'origine della voce. Gli interrogatori svolti a questo scopo non hanno dato risultati. Il gruppo di lavoro ha poi cercato di identificare questo caso o un caso simile per mezzo di una ricerca sistematica. Il gruppo di lavoro ha dunque chiesto i fogli di ripartizione delle cause (nota del presidente sull'attribuzione delle cause ai giudici della Corte di cassazione penale) relativi al periodo in questione nonché una lista di cause che adempivano un certo numero di criteri. Ad eccezione di qualche foglio recente, il Tribunale non disponeva più dei fogli di ripartizione delle cause del presidente Schubarth. Interrogato in proposito dal gruppo di lavoro, il giudice federale Schubarth ha dichiarato che queste note costituivano un mezzo ausiliare esclusivamente personale, del quale egli si serviva nell'esecuzione dei suoi compiti presidenziali, ragione per cui egli li distruggeva periodicamente. Ha inoltre sottolineato che tutti i dati giudiziari importanti di ogni causa, in particolare i dati relativi alla composizione del collegio giudicante, si trovavano negli incarichi corrispondenti. Il gruppo di lavoro ha accertato che non vi è nessuna prescrizione che obblighi il presidente di sezione a conservare traccia dell'attribuzione delle cause ai relatori e della composizione dei collegi giudicanti. Tuttavia, al più tardi al termine della procedura per circolazione, le decisioni dei presidenti sono introdotte nella banca dati elettronica, presso la quale possono essere consultate.

A meno di dedicarvi sforzi sproporzionati, sarebbe stato impossibile procedere a una ricerca sistematica senza disporre delle note del presidente sulla ripartizione delle cause. Il gruppo di lavoro si è dunque limitato ad esaminare se, viste le procedure della Corte di cassazione penale, un simile caso avrebbe potuto verificarsi in pratica. Dopo aver sentito tutti i giudici e diversi cancellieri della Corte di cassazione penale, il gruppo di lavoro è giunto alla conclusione che un simile caso non poteva in pratica verificarsi. Soltanto un comportamento criminoso da parte del presidente, quale il falso in documenti o la distruzione di atti, permetterebbe di arrivare a un simile risultato. Inoltre, questo sarebbe fatalmente scoperto, almeno da uno degli altri giudici del collegio giudicante o dal cancelliere incaricato della causa. Il gruppo di lavoro ritiene che simili sospetti non siano fondati.

4.3.2.3 Due casi di frode nel pignoramento

Nella ricerca dei casi che avrebbero potuto essere all'origine delle voci menzionate, la Corte di cassazione penale è giunta alla conclusione che questa voce concerneva probabilmente una causa la cui trattazione aveva pure dato luogo a critiche in seno al Tribunale e che, pur presentando un certo di numero di similitudini con la causa «insabbiata», se ne distingueva anche molto nettamente. Mentre il primo caso riguardava una sola stessa causa che sarebbe stata giudicata illegalmente a due riprese da giudici diversi, il secondo concerneva due cause distinte giudicate a un intervallo di due anni e mezzo.

In questo secondo caso riguardante due cause distinte, le critiche erano le seguenti. La prima causa era stata decisa nella composizione di cinque giudici mentre la seconda causa, concernente una stessa questione di diritto, era stata decisa nella composizione di tre giudici. Inoltre, nella prima causa, il parere del presidente Schubarth non aveva raccolto la maggioranza e quest'ultimo aveva deciso di non pubbli-

care la sentenza. Poco più di due anni dopo, la Corte di cassazione penale ha deciso su una seconda causa relativa alla stessa questione di diritto nella composizione di tre giudici, ovvero, oltre al presidente Schubarth, il giudice che era del suo parere nella decisione sulla prima causa e un giudice supplente. La sentenza decisa in questa seconda causa coincideva con il parere del presidente Schubarth ed è stata pubblicata in Internet. In questo modo, questa decisione presa nella composizione di tre giudici è divenuta il parere ufficiale del Tribunale federale su questa questione di diritto. Le due sentenze sono state descritte nella «Revue de la société des juristes bernois – RSJB».[50] La Sonntags-Zeitung, che si è anch'essa occupata di questo caso mentre il gruppo di lavoro svolgeva le sue indagini in merito, ha addirittura sostenuto che tre giudici da soli avrebbero deciso un cambiamento di giurisprudenza e che, con la sua pubblicazione sul sito Web del Tribunale federale, l'opinione del giudice federale Schubarth si sarebbe trasformata in sentenza di riferimento, alla quale avvocati e giudici da allora si conformano.[51]

4.3.2.3.1 Accertamenti del gruppo di lavoro

Le due cause in questione concernevano un caso di frode nel pignoramento (denominato «diminuzione effettiva dell'attivo a danno dei creditori» dopo la revisione del Codice penale entrata in vigore il 1° gennaio 1995). Il secondo caso concerneva anche altre questioni giuridiche complesse.

La *prima causa* concerneva il caso di un concessionario di taxi. Si trattava di determinare chi si era reso colpevole di frode nel pignoramento ai sensi dell'articolo 164 del codice penale (nella versione in vigore prima del 1° gennaio 1995). Era stato ingaggiato un autista di taxi, minacciato di pignoramento, per un salario lordo di 1500 franchi e questo importo corrispondeva al massimo alla metà del salario usuale in questo ramo economico. Le parti avevano convenuto questa esigua remunerazione allo scopo di evitare che una parte del salario dell'impiegato potesse essere pignorata.

Questa causa è stata trattata e decisa dalla Corte di cassazione penale nella composizione di cinque giudici ordinari. La procedura per circolazione ha richiesto due tornate per dibattere la questione. Nel corso di queste due tornate, tre dei cinque giudici hanno redatto non meno di cinque prese di posizione, di cui due rapporti contraddittori fatti dal presidente Schubarth e due dal relatore. Poiché la procedura per circolazione non aveva permesso di ottenere l'unanimità, la causa è stata decisa in deliberazione orale con tre voti contro due, contro il parere del presidente. La maggioranza dei giudici ha ritenuto che il concessionario di taxi era stato condannato a giusta ragione per frode nel pignoramento dato che il contratto di lavoro che prevedeva un salario molto più basso era contrario ai buoni costumi. Di conseguenza il ricorso per nullità era stato respinto. Poiché nessun giudice ne aveva domandato la pubblicazione, questa sentenza non è stata pubblicata nella raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale (DTF). I principali considerandi sono stati tuttavia introdotti nella banca dati della giurisprudenza del Tribunale federale (BRADOC).

Nella *seconda causa*, si trattava di decidere se un impiegato di una società anonima, la cui moglie era azionista unica, si era reso colpevole di frode nel pignoramento

50 RSJB **1999** 707 ss. e RSJB **2002** 280.
51 Sonntags-Zeitung del 1° gennaio 2003, p. 10, *«200 Urteile werden überprüft».*

perché, allo scopo di proteggersi dai suoi creditori, aveva ridotto il suo salario al minimo legale che non poteva essere pignorato. Questa causa comportava inoltre altre questioni giuridiche complesse. Il presidente Schubarth ha attribuito questa causa a un giudice supplente che, nel suo rapporto, ha proposto l'accoglimento del ricorso per nullità su questo punto. In altri termini, egli riteneva che, nel caso in questione, l'impiegato non si era reso colpevole di frode nel pignoramento. Il presidente Schubarth aveva deciso che la causa sarebbe stata trattata nella composizione di tre giudici. Oltre alla sua persona (il presidente della corte partecipa abitualmente a ogni caso) e al giudice supplente che era stato designato come relatore, il terzo giudice chiamato a far parte del collegio giudicante era quello che si era ritrovato, con il presidente Schubarth, in minoranza in occasione della prima causa menzionata sopra. Nel corso della procedura per circolazione, quest'ultimo giudice ha presentato una controproposta con cui chiedeva la reiezione del ricorso per nullità. Nelle sue osservazioni scritte ha fatto riferimento alla decisione precedente e ha allegato all'incarto questa decisione nonché i considerandi del sistema di documentazione BRADOC in merito ad essa. Al gruppo di lavoro che lo interrogava su questa causa, egli ha dichiarato che non era certamente d'accordo con la decisione pronunciata in occasione della prima causa, ma che la seconda presentava alcune differenze per quanto concerne i fatti e che, all'occorrenza, queste differenze avevano motivato le sue conclusioni a favore della reiezione del ricorso per nullità. In quanto ultimo giudice nell'ordine di circolazione, anche il presidente Schubarth ha redatto un certo numero di osservazioni relative alla decisione pronunciata nella prima causa. Egli aveva in sostanza annotato che si trattava di una sentenza di cui gli stessi giudici che allora componevano la maggioranza non erano convinti. Siccome la procedura per circolazione non aveva permesso di raccogliere l'unanimità, era stata convocata una deliberazione orale. Il ricorso per nullità è stato accolto su questo punto nel senso della proposta del giudice supplente. La sentenza è stata pubblicata sul sito Web del Tribunale federale ma non sulla raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale e un considerando è stato ripreso nel sistema di documentazione interno BRADOC.

Retrospettivamente, la maggior parte dei giudici e dei cancellieri interrogati in proposito a questo caso sono del parere che la seconda causa avrebbe anch'essa dovuto essere giudicata nella composizione di cinque giudici, dato che le motivazioni contengono un'affermazione generale in contraddizione con la precedente decisione pronunciata nella composizione di cinque giudici. Il fatto che la prima sentenza non sia stata citata nella seconda è stato definito scorretto. Le opinioni tuttavia divergono su questo punto, dato che le sentenze non pubblicate sono citate nelle decisioni ulteriori soltanto eccezionalmente.

4.3.2.3.2 Valutazione dei due casi di frode nel pignoramento da parte delle Commissioni della gestione

Il modo di procedere del presidente della Corte di cassazione penale nei casi presentati qui sopra è stato criticato perché il presidente Schubarth avrebbe fatto in modo che una questione di diritto che gli stava a cuore fosse decisa nel senso della propria opinione e per aver voluto modificare la giurisprudenza della Corte di cassazione costituendo il collegio giudicante nella seconda causa senza i tre giudici che non condividevano il suo parere. Secondo alcune voci, egli avrebbe voluto ottenere una nuova maggioranza nella composizione di tre giudici grazie al giudice che aveva

condiviso il suo parere nella prima causa. Inoltre, si sottintendeva anche che il presidente Schubarth aveva voluto dare importanza alla seconda causa pubblicandola sul sito Web del Tribunale federale mentre non aveva pubblicato la prima sentenza. Le Commissioni della gestione valutano le questioni presentate qui sopra nel modo seguente.

La prima causa è stata decisa nella composizione di cinque giudici dopo dibattiti leali e trasparenti. Il fatto che non si sia trovato nessuno, nemmeno il relatore, che domandasse la pubblicazione della sentenza nella raccolta ufficiale permette di concludere che i giudici nutrissero qualche dubbio sul fatto di aver risolto la questione di diritto in modo sufficientemente coerente per fare giurisprudenza. La questione della pubblicazione sul sito Web del Tribunale federale non si era posta dato che la sentenza è anteriore al 1° gennaio 2000.

Dagli atti risulta che, nelle due cause, il presidente Schubarth ha sostenuto la sua opinione con fervore. La questione di diritto gli stava molto a cuore. A parte questo, la seconda causa non comporta nemmeno indizi che permettono di dedurre che la procedura seguita possa essere stata viziata da un'irregolarità. Ciò non toglie che sia fastidioso che il terzo giudice scelto per giudicare sia proprio il giudice che condivideva il parere del presidente Schubarth nella prima causa. Le ragioni addotte dal giudice Schubarth, quali il carico lavorativo degli altri giudici occupati da casi onerosi, sono tuttavia comprensibili. Quanto alla scelta di non giudicare nella composizione di cinque giudici, il giudice federale Schubarth ha spiegato che si trattava di una causa complessa che esigeva molto tempo, ragion per cui non aveva voluto mettere cinque giudici al lavoro. Inoltre, i due altri giudici erano al corrente del fatto che una causa simile era già stata giudicata in modo diverso. Essi avrebbero potuto domandare di giudicare nella composizione di cinque giudici, cosa che però non hanno fatto.

Non è dunque possibile parlare di un cambiamento di giurisprudenza deciso nella composizione di tre giudici poiché né la prima né la seconda sentenza sono state pubblicate nella raccolta ufficiale delle decisioni. La seconda sentenza è stata sì resa pubblica sul sito Web del Tribunale federale, ragione per cui essa era più facilmente accessibile rispetto alla prima, ma non per questo deve essere qualificata di sentenza di riferimento del Tribunale federale. Che la prima sentenza non sia accessibile via Internet deriva dal fatto che essa risale al periodo precedente l'introduzione della pubblicazione della maggiore parte delle sentenze sul sito Web del Tribunale federale.

In complesso, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che non può essere dimostrato che, al momento della scelta della composizione del collegio giudicante, il giudice federale Martin Schubarth abbia intenzionalmente abusato del suo importante margine di manovra presidenziale per provocare una decisione conforme a quanto da lui sostenuto.

4.3.2.4 Influenza al momento della costituzione del collegio giudicante

Un presidente di una sezione del Tribunale federale dispone di un margine di manovra considerevole nella costituzione del collegio giudicante. Egli attribuisce le cause ai giudici, ordinari e supplenti, e ai relatori, decide della composizione del collegio

giudicante e partecipa a ogni decisione. I giudici possono sì esprimere desideri quali quello di essere scelto come relatore quanto una causa riguarda un particolare settore, non dispongono però di nessun diritto formale di essere consultati. Il presidente può inoltre ordinare che una causa sia decisa nella composizione di cinque giudici (vedi n. 4.3.2.1).

L'importante margine di manovra del presidente ha, da un lato, lo scopo di permettergli di organizzare il lavoro efficacemente consentendogli di reagire in modo flessibile a circostanze quali la lingua del ricorrente, la materia da trattare, le competenze o il carico di lavoro dei giudici chiamati a far parte del collegio giudicante. D'altro lato, non vi è dubbio che la libertà di decidere della costituzione del collegio giudicante permette di esercitare più influenza sulla giurisprudenza di quanto non sia il caso degli altri giudici della sua stessa sezione.

Nella *composizione di tre giudici* il margine di manovra del presidente della Corte di cassazione penale è maggiore, perché, in questo caso, egli sceglie tra i giudici della sua sezione che lo accompagneranno nel collegio giudicante. Occorre anche sottolineare che le questioni di diritto di importanza fondamentale non sono decise nella composizione di tre giudici e che, di regola generale, le sentenze pronunciate in questa composizione non sono pubblicate come sentenze di riferimento nella raccolta ufficiale. Tuttavia, a partire dal 1° gennaio 2000, le sentenze decise nella composizione di tre giudici che rivestono una certa importanza sono rese accessibili via Internet sul sito Web del Tribunale federale. La misura in cui quest'accesso facilitato influisca sull'attività dei tribunali e degli avvocati non è stata ancora studiata a fondo.[52]

Quando la causa è importante, la corte siede nella composizione di cinque giudici, dato che le questioni di principio e i cambiamenti di giurisprudenza devono essere giudicati nella composizione di cinque giudici (art. 15 cpv. 2 OG). Quando la corte deve riunirsi nella composizione di cinque giudici, i problemi della scelta dei giudici si pone meno per la Corte di cassazione penale, che consta di cinque giudici ordinari, che per le altre sezioni del Tribunale, che ne contano sei (seconda corte di diritto pubblico e le due corti di diritto civile) o sette (prima corte di diritto pubblico).

A questo punto si pone la questione di come rispettare al meglio i principi d'equità e neutralità della ripartizione delle cause tra i relatori in occasione della formazione dei collegi giudicanti (e ciò non soltanto al Tribunale federale). Fondamentalmente, l'idea alla base dei tribunali collegiali è che i giudizi si formino in modo discorsivo grazie all'opposizione di diversi punti di vista. Questo approccio permette di aumentare le possibilità di ottenere una sentenza giusta ed equa.[53] Questo approccio presuppone che, fondamentalmente, i membri di un tribunale collegiale abbiano gli stessi poteri. Per questa ragione, è indispensabile impedire squilibri a livello della composizione del collegio giudicante, evitando concentrazioni di potere esagerate. Lo squilibrio a livello della composizione del collegio giudicante è aumentato con l'introduzione, nel 1992, della procedura per circolazione allo scopo di ridurre il sovraccarico permanente del Tribunale federale. In una procedura per circolazione, il relatore, e dunque il presidente che lo designa, e che dirige la procedura, hanno

52 In merito alla questione degli effetti che la pubblicazione delle sentenze sul Web ha sull'obbligo di diligenza: vedi Caroline Flühmann, Patrick Sutter, «*Duty to browse*», Neue Zürcher Zeitung del 25 giugno 2003, p. 14.

53 Regina Kiener, *Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte*, Berna, 2001, p. 338.

molto peso dato che vi è meno interazione discorsiva tra i giudici del collegio giudicante. Oggigiorno, il 97 per cento delle sentenze del Tribunale federale sono pronunciate nella procedura per circolazione. Questa proporzione è addirittura del 99 per cento per il Tribunale federale delle assicurazioni.

Come detto, l'ampio margine di manovra del presidente ha, da un lato, lo scopo di permettere una ripartizione e una trattazione efficace degli incarti. D'altro lato, il presidente deve accordare un'importanza considerevole all'indipendenza e all'imparzialità dei giudici quando decide della composizione del collegio giudicante. Va dunque accolto *con favore* l'articolo 20 del disegno di legge sul Tribunale federale (P-LTF)[54] proposto dal Consiglio federale nella revisione totale dell'organizzazione giudiziaria. Questa disposizione obbliga il Tribunale federale a stabilire in un regolamento il modo di composizione dei collegi giudicanti e l'impiego dei giudici supplenti. Questa disposizione lascia in ogni modo al Tribunale federale un margine di manovra sufficiente per tener conto, al momento di elaborare il regolamento, degli imperativi in materia di efficacia del lavoro.

Si dovrebbe però pensare anche all'introduzione di un *appropriato diritto di partecipazione dei giudici* al momento della ripartizione delle cause e della formazione dei collegi giudicanti. I giudici delle sezioni non hanno nessun diritto formale a essere consultati nella decisione circa la formazione del collegio giudicante. Nella lettera del 4 agosto 2003 indirizzata al gruppo di lavoro, il Tribunale federale ha risposto alla richiesta di spiegare in che misura i giudici abbiano attualmente una vista di insieme sul modo in cui il presidente ripartisce le cause e compone i collegi giudicanti. Il Tribunale federale precisa in proposito che l'attribuzione prevista della causa a un relatore e a un cancelliere è annotata sulla copertina dell'incarto, poi registrata nel sistema informatico di gestione degli incarti una volta attribuita la causa. Alcuni presidenti tengono inoltre un proprio controllo. Nell'attribuire le cause, i presidenti possono inoltre avvalersi dei dati statistici contenuti nel programma di gestione degli incarti. L'assegnazione agli altri componenti il collegio avviene mediante iscrizione sul foglio di circolazione dell'incarto. Quando è fissata un'udienza, la composizione del collegio giudicante è, su istruzione del presidente, iscritta nella lista di udienza. Inoltre, la scelta degli altri componenti del collegio giudicante è anch'essa inserita nel sistema informatico di gestione degli incarti, dove può essere consultata da tutti i giudici. Inoltre, dopo la notificazione, tutte le sentenze documentate e pubblicate circolano presso tutti i giudici della sezione sotto forma di documento stampato.

Tuttavia, nella prassi delle procedure per circolazione nella composizione di tre giudici – almeno per quanto concerne la Corte di cassazione penale – i dati relativi al terzo giudice e spesso quelli relativi al cancelliere sono inseriti nel sistema soltanto una volta terminata la circolazione. Di conseguenza, i giudici possono prendere conoscenza soltanto in un secondo tempo delle cause e delle questioni di diritto sulle quali non sono stati chiamati a giudicare. Inoltre, devono cercare essi stessi queste informazioni nel sistema elettronico.

Le Commissioni della gestione reputano che un *appropriato diritto di partecipazione dei giudici* della sezione di tribunale interessata al momento della decisione circa la composizione dei collegi giudicanti permetterebbe di migliorare l'equilibrio tra tutti i giudici del collegio. Il Tribunale federale dovrebbe esaminare l'introduzione

54 FF **2001** 4028

di un simile diritto di partecipazione ancora sotto il regime del diritto attuale, ma più in particolare nella prospettiva dell'attuazione dell'articolo 20 P-LTF.

4.3.3 Accusa relativa al comportamento autoritario e anticollegiale del presidente Martin Schubarth

4.3.3.1 Dichiarazioni di portata generale dei giudici della Corte di cassazione penale

È stato detto a proposito del giudice federale Martin Schubarth che, ai tempi in cui presiedeva la Corte di cassazione penale egli si sarebbe comportato in modo autoritario e scorretto. Questa critica è stata del resto riferita dalla stampa all'indomani delle elezioni per il rinnovo integrale del Tribunale federale nel dicembre 2002.[55] Il gruppo di lavoro ha invitato tutti i giudici federali della Corte di cassazione penale a esprimersi concretamente su questo punto.

Le risposte a questa domanda forniscono la seguente immagine *generale*: il giudice federale Martin Schubarth è stato un presidente molto autoritario, che ha fatto uso di tutto il suo potere presidenziale. Si è fatto carico con ostinazione delle sue responsabilità di presidente, talvolta addirittura nei confronti dei cancellieri. Il suo comportamento talvolta privo di spirito di collegialità poteva essere provocatorio o scorretto. Egli non applicava sempre la procedura con sufficiente trasparenza. È stato continuamente necessario intervenire e chiedere di avanzare passo dopo passo, come nelle altre sezioni del Tribunale. Schubarth ha inoltre spesso gestito le cause interne della sezione a modo suo, fino talvolta a ignorare il parere dei suoi colleghi giudici.

Martin Schubarth è un eccellente giurista di spirito vivo e dalle idee talvolta non convenzionali. Egli considera però le proprie idee e opinioni come sacrosante. Quando qualcuno non voleva piegarvisi, il giudice Schubarth si mostrava testardo e tentava tutto quello che poteva per fare predominare il suo parere nella seconda o terza tornata o al momento della deliberazione dei considerandi della sentenza, atteggiamento contro cui tutti gli altri giudici hanno sempre dovuto lottare. Quando cercava di imporre il suo punto di vista, egli ha spesso utilizzato il «timbro verde»[56] in uso presso la Corte di cassazione penale per riaprire la discussione. È anche capitato che egli sospendesse l'udienza e aggiornasse la causa quando, nel corso della discussione, si accorgeva che la decisione finale che andava prendendo forma era contraria al suo parere. Se il suo parere non raccoglieva la maggioranza, riprendeva più tardi l'argomento quando se ne offriva l'occasione. I suoi colleghi erano stanchi di dover sempre riprendere questioni già decise, unicamente perché le soluzioni trovate non erano gradite al presidente Schubarth.

55 NZZ del 12 dicembre 2002, p. 19, *«Alle 29 Bundesrichter wiedergewählt – Auch Martin Schubarth klar über dem absoluten Mehr»*.

56 Il «timbro verde» è utilizzato già da diverso tempo dalla Corte di cassazione penale. Esso reca la scritta: «Urteilsdatum nach der Zirkulation und nach der Genehmigung des Urteilsentwurfs» ed è apposto sul foglio di circolazione dell'incarto quando l'opinione dei giudici è in buona parte formata e sembra quasi raggiunta l'unanimità, ma la decisione finale dev'essere ancora ritardata, in particolare perché un'istanza inferiore deve ancora dare il suo parere o perché sembra opportuno riesaminare la decisione. Questo timbro significa che la causa non è ancora stata definitivamente decisa e che i giudici hanno ancora la possibilità di riesaminare quanto deciso soltanto provvisoriamente. Solo l'iscrizione della data indica che la causa è stata definitivamente decisa.

Tuttavia, le dichiarazioni dei giudici sentiti concordano sul fatto che, a loro conoscenza, il presidente Schubarth non ha disatteso manifestamente i suoi doveri di funzione, né commesso atti illegali e che, sotto la sua presidenza, non si sono verificati incidenti di rilievo penale. Hanno inoltre precisato di non aver conoscenza di nessun caso nel quale una sentenza della Corte di cassazione penale avrebbe lasciato il Tribunale federale in una forma viziata da manipolazioni o da altri procedimenti scorretti. Se avessero avuto conoscenza di tali casi, essi non li avrebbero tollerati e sarebbero intervenuti immediatamente.

4.3.3.2 Esempi di comportamento autoritario e anticollegiale del presidente Martin Schubarth

Gli esempi qui di seguito permettono di illustrare le dichiarazioni fatte dai giudici della Corte di cassazione penale.

1. Mancata circolazione della versione finale del testo di talune sentenze

Il gruppo di lavoro ha esaminato *due casi* in cui il presidente Martin Schubarth non ha più fatto circolare la versione finale del testo della sentenza anche se divergenze importanti sulle motivazioni fossero state discusse nella seduta di redazione precedente e che la maggioranza dei giudici avesse deciso contro l'opinione del presidente.

Il *primo caso* concerne una causa decisa nella composizione di cinque giudici. Il presidente Schubarth era anche relatore e aveva proposto la reiezione del ricorso. La procedura per circolazione non aveva permesso di raggiungere l'unanimità. Era stata dunque fissata una deliberazione orale, che aveva permesso di prendere una decisione su un punto importante. La maggioranza era di un avviso diverso da quello del relatore e proponeva l'accoglimento del ricorso. Il secondo progetto di sentenza redatto sulla base della prima seduta era stato messo in circolazione, ma aveva suscitato un'obiezione. Un punto non era in effetti stato interamente risolto. Per questa ragione, si è dovuto procedere a una seconda deliberazione orale, che ha dato luogo a un cambiamento di giurisprudenza. Il progetto di testo finale della sentenza che è stato in seguito posto in circolazione è stato pure esso oggetto di obiezioni, questa volta da parte di tre giudici e per un altro motivo. Il testo finale della sentenza adottato in occasione della seduta di redazione era diverso dalla versione redatta su domanda del presidente Schubarth. Benché uno dei considerandi fosse stato interamente riformulato, il presidente Schubarth non ha più fatto circolare la versione definitiva del testo della sentenza presso gli altri giudici. Questo considerando è stato pubblicato nella raccolta ufficiale.

Secondo il parere di uno dei giudici federali della Corte di cassazione penale, si tratta di un comportamento autoritario che potrebbe essere anche definito scorretto. In effetti, il progetto di testo definitivo della sentenza avrebbe dovuto circolare una volta ancora tra i giudici del collegio giudicante poiché, rispetto alla versione precedente, conteneva un motivo interamente nuovo su un punto decisivo. Questa nuova circolazione s'imponeva, tanto più che i precedenti progetti di sentenza avevano sollevato obiezioni e che la versione definitiva doveva contenere il parere della maggioranza dei giudici e perché questo parere differiva da quello del presidente Schubarth, che si era trovato in minoranza. Retroattivamente, questo giudice ha

tuttavia constatato che il parere della maggioranza era stato correttamente reso nella sentenza, ragione per cui non era stato indispensabile revocare la sentenza.

Anche nel *secondo caso*, il giudice federale Schubarth era relatore. Egli ha proposto di accogliere il ricorso, vale a dire di cassare la decisione dell'autorità inferiore. Tutti i giudici della Corte di cassazione penale erano d'accordo di accogliere il ricorso, ma il loro parere divergeva su punti importanti concernenti le motivazioni contenute nel rapporto. Una seduta di redazione è stata dunque convocata per discutere la motivazione. Il cancelliere del giudice Schubarth aveva preparato un secondo progetto di testo finale come base di discussione. Uno dei giudici della Corte di cassazione penale ha riferito che la seduta era stata carica di tensione, principalmente perché le proposte del presidente Schubarth non erano state riprese. La maggioranza dei giudici ha deciso di accorciare considerevolmente un considerando e di riscriverne interamente un altro. Il testo definitivo è stato in seguito redatto sulla base delle decisioni prese in questa seduta di redazione. Esso non ha più circolato tra i giudici.

Secondo il parere di uno dei giudici della Corte di cassazione penale, questa versione definitiva della sentenza avrebbe anch'essa dovuto circolare presso i giudici poiché due considerandi avevano subito modifiche importanti a seguito della seduta di redazione. A ciò si aggiunge il fatto che, messo in minoranza su tutti i punti, il presidente Schubarth non era nella migliore posizione per decidere se la nuova versione del testo finale riprendeva correttamente il parere della maggioranza. Nell'interesse di una maggiore trasparenza, sarebbe stato dunque indispensabile sottoporla una volta ancora a tutti i giudici perché potessero accertarsi della sua conformità. Come questo giudice aveva poi potuto constatare, la sentenza era stata in ogni modo formulata correttamente.

Il giudice federale in questione ha sottolineato di aver espresso al presidente Schubarth la sua disapprovazione per questo modo di fare, ma quest'ultimo era stato poco sensibile su quest'osservazione e aveva affermato che una circolazione supplementare non sarebbe stata sufficientemente efficace e che non voleva entrare in materia sulla questione. Il giudice federale sentito ha inoltre aggiunto che il presidente Schubarth aveva accettato che, in occasione delle sedute di redazione future i giudici si mettessero esplicitamente d'accordo se bisognasse o no mettere in circolazione ancora una volta il progetto di sentenza definitiva.

Il giudice federale in questione ha dichiarato che il presidente disponeva effettivamente di un certo margine di manovra in questo settore e che non vi sono regole scritte per questo genere di situazione. Ha tuttavia sottolineato che la prassi in vigore da tempo era molto chiara. Altri presidenti di sezione con i quali aveva discusso del caso non avevano avuto nessuna comprensione per il modo di procedere del presidente Schubarth. Il giudice federale ha anche sottolineato che simili casi si erano verificati a intervalli regolari e avevano provocato discussioni in seno al Tribunale federale.

2. Comportamento autoritario nei confronti di un giudice supplente

Nel caso qui di seguito, il giudice federale della Corte di cassazione penale che ha riferito il caso era stato chiamato a far parte del collegio in qualità di terzo giudice.

Un giudice supplente era stato designato come relatore in una causa che doveva essere giudicato nella composizione di tre giudici. Nel suo rapporto, egli proponeva di accogliere il ricorso. Per mezzo di una breve osservazione, il terzo giudice ha

indicato di essere d'accordo con il rapporto. In quanto presidente, il giudice federale Schubarth ha, il giorno seguente, annotato, sul foglio di circolazione dell'incarto, di essere d'accordo con riserva del parere del ministero pubblico. Questo parere era necessario poiché c'era la proposta di accogliere il ricorso. Conformemente alla costante giurisprudenza del Tribunale federale, il presidente ha apposto il timbro verde Urteilsdatum nach der Zirkulation und nach der Genehmugung des Urteilsentwurfs (in proposito vedi il n. 4.3.3.1). Ricevuto il parere del ministero pubblico, il presidente ha presentato un progetto di sentenza che, contrariamente al risultato della prima circolazione e contrariamente alla proposta contenuta nel rapporto del giudice supplente sostenuta da Schubarth stesso, decideva la reiezione delle ricorso. Egli aveva in tutta evidenza incaricato il cancelliere di redigere un progetto che andava nel senso inverso al rapporto e al risultato della procedura per circolazione. A tal proposito, il presidente aveva in sostanza annotato che, contrariamente alla conclusione che scaturiva dalla procedura per circolazione, era indicato, alla luce del progetto di sentenza allegato all'incarto, respingere il ricorso[57]. Egli ha aggiunto che se uno dei giudici non fosse stato d'accordo, avrebbe dovuto indicare se chiedeva che il caso fosse trattato in deliberazione orale[58]. È ciò che il terzo giudice ha fatto. La proposta del presidente è stata respinta in questa discussione.

Il terzo giudice federale ha descritto questo caso come un esempio di ciò che, secondo lui, costituiva un comportamento scorretto e anticollegiale da parte di un presidente di sezione.

3. Inosservanza del rapporto di un giudice e rifiuto di convocare una deliberazione orale

Un giudice federale della Corte di cassazione penale ha presentato il caso qui di seguito come un esempio di situazione in cui il presidente Schubarth ha oltrepassato i limiti della correttezza.

Il giudice federale in questione è stato chiamato a far parte del collegio giudicante in una causa che doveva essere decisa nella composizione a cinque giudici. Era stato incaricato di redigere il rapporto. Si trattava di un ricorso per nullità e di un ricorso di diritto pubblico connesso. Il suo rapporto proponeva l'accoglimento del ricorso per nullità e dichiarava privo d'oggetto il ricorso di diritto pubblico. Il secondo e il terzo giudice, nell'ordine della procedura di decisione per circolazione, hanno seguito questa proposta senza commento fatta salva qualche modifica di natura redazionale, il quarto giudice era d'accordo con la proposta di accogliere il ricorso per nullità, ma voleva trattare la questione del ricorso di diritto pubblico.

Il presidente ha in seguito fatto pervenire l'incarto al relatore, senza commento da parte sua sulla causa, pregandolo di dare il suo parere in merito alla posizione del quarto giudice. Il relatore ha una volta ancora esposto per scritto le ragioni per cui manteneva il suo primo parere, in particolare per ciò che riguardava il rifiuto di trattare il ricorso di diritto pubblico. Ha inoltre proposto una nuova formulazione della decisione di accogliere il ricorso per nullità allo scopo di tener conto delle obiezioni del quarto giudice.

Qualche giorno più tardi, il cancelliere incaricato di assistere il relatore nella redazione del testo finale della sentenza si è recato dal suo capo e gli ha comunicato di

57 «Im Lichte des beiliegenden Urteilsentwurfes scheint mir abweichend vom Zirkulationsergebnis eine Abweisung angebracht.»

58 «Wenn dem nicht gefolgt wird, bitte angeben, ob Beratung verlangt wird.»

aver ricevuto una nota del presidente che lo invitava a redigere due progetti di sentenza (uno in merito al ricorso per nullità e l'altro sul ricorso di diritto pubblico) nel senso desiderato dal quarto giudice, dato che egli stesso non aveva ancora avuto sufficientemente tempo per esaminare in dettaglio la causa. Il cancelliere non sapeva più se doveva seguire le istruzioni del relatore di cui era assistente personale o seguire l'ordine del presidente della sezione. Il relatore ha rinviato l'incarto al presidente pregandolo di fissare una deliberazione orale. A questo punto, il presidente ha convocato il cancelliere, gli ha esposto le ragioni per cui non voleva fissare deliberazioni orali e ha preteso che redigesse i due progetti di sentenza. Il relatore ha ritenuto che il presidente Schubarth avesse passato i limiti. Si è recato dunque nell'ufficio del presidente e gli ha detto che avrebbe conservato l'incarto sotto chiave fintanto che non avesse luogo una deliberazione orale.

4. Inosservanza delle decisioni di maggioranza della Corte di cassazione e della Conferenza dei presidenti

Alcuni giudici federali della Corte di cassazione penale hanno dichiarato al gruppo di lavoro che succedeva regolarmente che, in materia di *affari interni*, il presidente Schubarth non seguisse o non mettesse in pratica talune decisioni della Corte di cassazione penale o della Conferenza dei presidenti del Tribunale federale. Sono stati citati gli *esempi* seguenti:

- La Corte di cassazione penale aveva dovuto mettere uno dei cancellieri a disposizione della Camera d'accusa che ne aveva bisogno in seguito a una mutazione. Il presidente Schubarth ha proposto di affidare questo compito a un cancelliere sperimentato che era al servizio della Corte di cassazione penale da molti anni. Gli altri quattro giudici hanno contestato questa scelta. Alcune settimane più tardi, in occasione di una seduta di sezione, il presidente ha nuovamente proposto il trasferimento del cancelliere in questione. I quattro giudici ordinari della sezione si sono una volta ancora opposti a questa mutazione. Erano dell'avviso che, a causa del sovraccarico di lavoro e di assenze per malattia, la Corte di cassazione penale non poteva privarsi di questo cancelliere polivalente. Senza tener conto di questi argomenti, il presidente ha per finire messo questo cancelliere a disposizione della Camera d'accusa.
- Per quanto concerne le sentenze pubblicate sul sito Web del Tribunale federale, contrariamente all'opinione del presidente Schubarth in proposito, i quattro giudici ordinari della Corte di cassazione penale erano dell'avviso che l'anonimato delle persone conosciute dal pubblico e la cui causa era nota in tutta la Svizzera non avesse bisogno di essere protetto. Il presidente Schubarth non ha mai tenuto conto di questo parere della maggioranza. Il fatto che i quattro giudici della sua sezione fossero di un altro parere non lo disturbava in nessun modo.
- Una comparazione orizzontale tra le diverse sezioni del Tribunale federale aveva permesso di constatare che la Corte di cassazione penale pubblicava in proporzione meno sentenze nel sito Web del Tribunale federale rispetto alle altre sezioni. Essa rendeva accessibili via Internet molto meno del 50 per cento delle sue sentenze, mentre la prima corte di diritto pubblico, per esempio, pubblicava circa l'80 per cento delle sue sentenze nel sito del Tribunale federale. In una seduta della sezione presieduta dal giudice federale Schubarth, è stato deciso con quattro voti contro il suo, di modificare la prassi della Corte di cassazione penale in questo campo e di arrivare per lo meno a

una percentuale media di sentenze pubblicate sul sito Web. Il presidente non ha mai messo in atto questa decisione.

– La Conferenza dei presidenti del Tribunale federale ha deciso che tutte le sentenze consegnate alla stampa sarebbero state pubblicate anche sul sito Web del Tribunale federale. In media, si trattava di più del 50 per cento delle sentenze. Anche in questo caso, il presidente Schubarth non ha dato seguito alla decisione.

4.3.3.3 Valutazione delle Commissioni della gestione

In due delle cause esaminate in dettaglio (*esempio 1* del n. 4.3.3.2), le Commissioni della gestione hanno accertato che il presidente Schubarth ha tenuto un comportamento autoritario in occasione della redazione finale delle motivazioni della sentenza. Infatti, non ha più fatto circolare la versione definitiva della sentenza tra i giudici interessati anche se durante la seduta di redazione erano state discusse importanti divergenze circa la motivazione e che la maggioranza aveva deciso contro il parere del presidente. Le motivazioni della sentenza corrispondevano sì alle decisioni prese nelle sedute di redazione, ma i giudici non hanno più avuto la possibilità di sincerarsi dell'esattezza delle motivazioni prima che la sentenza fosse notificata. Il modo di procedere del presidente è in contraddizione con la prassi del Tribunale federale in materia di partecipazione dei giudici alla procedura di decisione per circolazione. Il giudice federale Schubarth ha così esteso il suo margine di manovra presidenziale e ha disatteso il principio di collegialità.

In un'altra causa esaminata dal gruppo di lavoro, causa in cui un giudice supplente aveva redatto un rapporto (*esempio 2* del n. 4.3.3.2), il presidente Schubarth ha improvvisamente cambiato parere quando la decisione era praticamente stata pronunciata. Un simile cambiamento di posizione era ancora possibile a quel momento, ma invece di fissare immediatamente una deliberazione orale perché il giudice supplente e il terzo giudice erano di parere diverso, il presidente Schubarth ha ordinato a un cancelliere di redigere un nuovo rapporto che andava nel senso contrario a quello redatto dal giudice supplente indicando in una nota che se uno dei giudici non fosse stato d'accordo con la sua opinione, avrebbe dovuto annotare se richiedeva che il caso fosse trattato in deliberazione orale. Questo modo di fare permetteva di pensare che non vi era più la possibilità di contraddirlo e il presidente Schubarth avrebbe senza grande fatica potuto imporre la sua opinione. Il terzo giudice ha tuttavia chiesto lo svolgimento di una deliberazione orale. In questa discussione, il parere del presidente non è stato seguito. Con il suo modo di procedere, il presidente Schubarth ha, da un lato, sconfessato un giudice supplente e un giudice ordinario e, d'altro lato, ha affidato a un cancelliere un lavoro inutile ordinandogli di redigere un rapporto supplementare.

Il gruppo di lavoro ha esaminato un altro caso relativo a due ricorsi connessi (*esempio 3* del n. 4.3.3.2). Il presidente Schubarth ha gravemente contravvenuto al principio di collegialità nei confronti del suo collega giudice che aveva redatto il rapporto permettendosi, alle sue spalle e senza nemmeno avere studiato personalmente l'incarto, di dare all'assistente personale del relatore istruzioni chiaramente in contraddizione con le conclusioni del suo rapporto. Benché il relatore abbia il diritto di chiedere che sia fissata una discussione orale (art. 36*b* OG), ciò che il presidente avrebbe in ogni modo dovuto fare spontaneamente vista la mancanza di unanimità

che si profilava, il giudice federale Schubarth ha dapprima rifiutato di convocarla e ha nuovamente tentato di fare pressioni sull'assistente del relatore. Un simile comportamento è inaccettabile e lesivo della collegialità.

Gli esempi descritti dai giudici federali della Corte di cassazione penale mostrano chiaramente che, quando era presidente di sezione, il giudice federale Schubarth ha talvolta agito in modo autoritario e senza rispettare il principio di collegialità. Egli ha utilizzato il margine di manovra di cui disponeva come presidente della sezione in modo molto ampio, fino a sorpassare i limiti imposti dalla procedura, in particolare allo scopo di far prevalere la sua opinione. Questi aspetti del carattere di Martin Schubarth hanno provocato grandi tensioni in seno al collegio di giudici della Corte di cassazione penale. Essi non inducono tuttavia a credere che talune sentenze del Tribunale federale possano essere state discutibili o addirittura insostenibili. Il modo autoritario con cui il giudice federale Schubarth ha esercitato la sua funzione di presidente hanno nuociuto al clima nella sezione e, dunque, alla qualità del lavoro della Corte di cassazione penale (vedi n. 4.3.3 e 5).

4.4 Conclusioni

Dopo esame delle presunte irregolarità commesse in seno alla Corte di cassazione penale sotto la presidenza del giudice federale Martin Schubarth, le Commissioni della gestione sono giunte alle conclusioni seguenti.

4.4.1 Conclusioni relative alle presunte irregolarità

1. Le Commissioni della gestione non hanno accertato nessuna manipolazione di sentenza nel senso che nessuna decisione (dispositivo) diversa da quella che era stata pronunciata dal collegio dei giudici è stata comunicata alle parti. In una causa, tuttavia, il giudice federale Martin Schubarth ha, come presidente della Corte di cassazione penale, ignorato in modo evidente il parere di uno dei suoi colleghi e, sul foglio di circolazione dell'incarto, ha dichiarato che la sentenza era stata decisa all'unanimità mentre in realtà essa era stata decisa a maggioranza, contravvenendo così alle disposizioni relative alla procedura per circolazione e alle deliberazioni orali. Le Commissioni della gestione sono del parere che il giudice federale Martin Schubarth abbia così violato gli obblighi di funzione. Uno svolgimento corretto della procedura non avrebbe tuttavia modificato il risultato finale (vedi n. 4.3.1.2.2).

   Le Commissioni della gestione hanno inoltre accertato che nella stessa causa si sono verificati altri errori e malintesi derivanti in particolare da una cattiva gestione da parte del presidente. Tali anomalie devono tuttavia essere valutate nell'ottica del considerevole carico di lavoro che grava sulla Corte di cassazione penale. Inoltre, occorre anche tenere conto del fatto che la causa concerneva un oggetto di scarsa importanza. In tali condizioni, non è mai possibile evitare del tutto questo tipo di errori. Errori che non mettono tuttavia in dubbio la qualità della giurisprudenza della Corte di cassazione penale (vedi n. 4.3.1.2.2).

2. Dopo aver analizzato lo svolgimento delle procedure seguite dalla Corte di cassazione penale, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione

che, *in pratica non è possibile manipolare una sentenza*, vale a dire falsarne il dispositivo. Ad eccezione del presidente della corte, i giudici non hanno nessuna possibilità di procedere a una simile manipolazione. Quanto al presidente, egli può esercitare una maggiore influenza sulla procedura in un singolo caso. Decidendo di manipolare una sentenza, egli si assumerebbe tuttavia un rischio considerevole di essere scoperto, dato che la procedura esige la partecipazione di numerose persone, ognuna delle quali potrebbe portare alla luce la manipolazione (vedi n. 4.3.1.3).

3. In occasione dell'esame approfondito di uno dei casi, non è stato dimostrato che, al momento della *scelta della composizione del collegio giudicante*, il giudice federale Martin Schubarth abbia intenzionalmente abusato del suo grande margine di manovra presidenziale per provocare una decisione che andasse nel senso da lui voluto (vedi n. 4.3.2.3.2).

4. In due delle cause esaminate più in dettaglio, le Commissioni della gestione hanno accertato che il presidente Schubarth aveva tenuto un comportamento autoritario al momento della redazione finale delle motivazioni della sentenza. Egli non ha infatti più fatto circolare la versione definitiva della sentenza tra i giudici interessati sebbene durante la seduta di redazione fossero state discusse divergenze importanti e la maggioranza del collegio giudicante avesse deciso in senso contrario all'opinione del presidente. La motivazione della sentenza corrispondeva alle decisioni prese nelle sedute di redazione, ma gli altri giudici che componevano il collegio giudicante non hanno avuto la possibilità di sincerarsi della sua esattezza. In questo modo, il giudice federale Schubarth ha travalicato il suo margine di manovra presidenziale e ha disatteso il principio di collegialità (vedi n. 4.3.3.).

5. Gli esempi prodotti dai giudici della Corte di cassazione penale dimostrano chiaramente che, quando egli era presidente della sezione, il giudice federale Schubarth ha talvolta agito in modo autoritario e senza rispettare il principio di collegialità. Ha utilizzato il margine di manovra di cui disponeva come presidente della sezione in modo molto ampio, spingendosi talvolta sino a oltrepassare i limiti imposti dalla procedura, in particolare allo scopo di far prevalere la sua opinione. Questi aspetti del carattere di Martin Schubarth hanno provocato grandi tensioni in seno al collegio dei giudici della Corte di cassazione penale. Non vi è però motivo di credere che determinate sentenze del Tribunale federale abbiano potuto essere discutibili o addirittura insostenibili. Il modo autoritario con cui il giudice federale Schubarth ha esercitato la funzione di presidente ha nuociuto al clima e dunque alla qualità del lavoro della Corte di cassazione penale (vedi n. 4.3.3 e capitolo 5).

Conclusione 2

In complesso le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, in una causa, il giudice federale Martin Schubarth ha trasgredito alle disposizioni relative alla procedura per circolazione e alla deliberazione orale. Egli ha in tutta evidenza ignorato il parere di un giudice e, sul foglio di circolazione dell'incarto, ha dichiarato che la sentenza era stata decisa all'unanimità, mentre in realtà essa era stata presa soltanto a maggioranza. Questa violazione interna della procedura non può tuttavia essere oggetto di ricorso. D'altra parte, nessuno ha subito pregiudizi. Le Commissioni della gestione ritengono che il giudice federale Martin Schubarth abbia dunque violato i suoi doveri di funzione. In quanto magistrato, egli non è tuttavia soggetto a nessuna autorità disciplinare. In questa misura, gli accertamenti delle Commissioni della gestione rimangono senza effetto per il giudice federale Schubarth.

Il Ministero pubblico della Confederazione è competente per decidere se la violazione dei doveri di funzione accertata dalle Commissioni della gestione costituiscono un fatto di rilevanza penale.

Con il suo comportamento autoritario, il giudice federale Martin Schubarth ha inoltre disatteso in molti casi il principio di collegialità.

Conclusione 3

In seguito agli accertamenti fatti in occasione dell'indagine, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, in complesso, non vi è motivo di porre in dubbio la qualità della giurisprudenza, la credibilità o la conformità delle sentenze della Corte di cassazione penale durante la presidenza del giudice federale Martin Schubarth.

4.4.2 Altre conclusioni

Modo di affrontare gli errori

1. Le insistenti voci che circolavano nel Tribunale federale provano che un'irregolarità non può essere insabbiata senza lasciar tracce. La presente inchiesta ha mostrato che i giudici e i cancellieri hanno una *spiccata coscienza della qualità del loro lavoro* e un senso molto sviluppato di ciò che è regolamentare e autorizzato e di ciò che non lo è. Tuttavia, il modo con cui queste voci si sono in seguito diffuse a macchia d'olio al di fuori del Tribunale pone dubbi sul modo con cui il Tribunale federale affronta gli errori (vedi n. 4.3.1.2.2).
2. Secondo l'opinione prevalente nel Tribunale federale*, niente di ciò che potrebbe nuocere all'immagine del Tribunale deve essere reso pubblico* e colui che rende noto all'esterno il verificarsi di un'anomalia lede gravemente questa immagine. È vero che in ragione del segreto della deliberazione, dell'interesse delle parti in causa e dell'indipendenza giudiziaria, l'opinione

pubblica può esercitare soltanto un «controllo» assai limitato sull'attività di un tribunale. Ciò non deve tuttavia portare a mettere a tacere semplicemente le eventuali irregolarità o errori di comportamento dei giudici. Il tribunale deve reprimerli e, se del caso, correggerli. In caso contrario, il comportamento autoritario o egoista di alcuni rischia di pesare sul clima di lavoro. Le derive comportamentali non devono essere tollerate in nome dell'indipendenza giudiziaria. È dunque indispensabile introdurre meccanismi interni volti a garantire che gli errori e i problemi siano affrontati apertamente in modo da trarne le dovute conseguenze (vedi n. 4.3.1.2.2).

Procedura per circolazione e deliberazione orale

3. Sotto la presidenza del giudice federale Schubarth è capitato che, dopo semplice discussione o telefonata con alcuni giudici, siano state eliminate divergenze senza che i giudici interessati vistassero la registrazione corrispondente sul foglio di circolazione dell'incarto. Le Commissioni della gestione ritengono che per *garantire la trasparenza e la «tracciabilità» della presa di decisione per circolazione*, ma anche per evitare malintesi ed errori, le osservazioni di una certa importanza debbano figurare sul foglio di circolazione e recare la firma dei giudici interessati (vedi n. 4.3.1.4.2).

4. Secondo la Commissione della gestione, le *discussioni interne* non devono sostituire le deliberazioni orali. In altri termini, occorre far sì che non possono essere prese decisioni formali mediante semplici discussioni interne. La procedura per circolazione deve essere seguita, dall'inizio alla fine, nel rispetto delle regole che la disciplinano. Se una causa è stata discussa internamente, queste discussioni fanno parte della procedura per circolazione e devono essere registrate in modo trasparente nel quadro di questa procedura. I principali risultati di queste discussioni interne devono essere registrati sul foglio di circolazione con la firma dei giudici interessati (vedi n. 4.3.1.4.2).

5. Le Commissioni della gestione ritengono che l'incarto di ogni causa debba permettere di esaminare la presa di decisione nella sua integrità. Il risultato di ogni deliberazione orale deve essere registrato in un processo verbale del dibattimento. Questo modo di procedere contribuirebbe alla trasparenza della procedura nei confronti dei giudici della sezione e permetterebbe in seguito di capire il processo decisionale (vedi n. 4.3.1.4.2).

6. L'articolo 54 del disegno di legge sul Tribunale federale (P-LTF) prevede che il Tribunale potrà giudicare a maggioranza anche nella procedura per circolazione degli atti nella composizione di tre giudici, mentre la vigente OG esige l'unanimità. Le Commissioni della gestione suggeriscono al Parlamento di esaminare se questa nuova regolamentazione garantisce ai giudici interessati una presa di decisione giusta e trasparente e a ognuno di essi il diritto di esercitare la sua influenza (vedi n. 4.3.1.4.2).

Ripartizione delle cause e composizione dei collegi giudicanti

7. Il margine assai ampio di manovra dei presidenti delle sezioni del Tribunale federale in materia di composizione dei collegi giudicanti ha, da un lato, lo scopo di permettere un modo di lavoro efficace e di tener conto di diverse circostanze quali la lingua delle parti, la materia e le conoscenze specifiche. Da un altro lato, occorre constatare che questo margine di manovra permette al presidente di esercitare un'influenza sulla giurisprudenza nettamente più

importante di quella degli altri giudici della sezione. I membri di un collegio di giudici dovrebbero di fatto poter partecipare alle decisioni in modo equivalente. Per questa ragione sarebbe opportuno evitare che una concentrazione di potere troppo importante provochi uno squilibrio a livello della composizione del collegio giudicante. È auspicabile che, in occasione della revisione totale dell'organizzazione giudiziaria, il Consiglio federale proponga nell'articolo 20 P-LTF che il Tribunale federale disciplini in un regolamento la composizione dei collegi giudicanti e l'impiego dei giudici supplenti (vedi n. 4.3.2.4).

8. Un appropriato diritto di partecipazione dei giudici della sezione nella composizione dei collegi giudicanti permetterebbe di migliorare l'equilibrio tra tutti i giudici del collegio. Il Tribunale federale dovrebbe esaminare l'opportunità di introdurre un tale diritto di partecipazione ancora sotto il regime del diritto attuale, più particolarmente nell'ottica dell'attuazione dell'articolo 20 P-LTF (vedi n. 4.3.2.4).

4.5 Raccomandazioni al Tribunale federale

Raccomandazione 4 Misure volte a promuovere un confronto aperto sugli errori

Il Tribunale federale esamina l'opportunità di misure che promuovano un confronto aperto sugli errori, in modo che sia possibile discutere all'interno sugli errori commessi e di trarre le dovute conseguenze.

Raccomandazione 5 Trasparenza e «tracciabilità» della presa di decisione per circolazione

Il Tribunale federale garantisce la trasparenza e la «tracciabilità» della presa di decisione per circolazione. Le osservazioni di una certa importanza devono figurare sul foglio di circolazione e recare la firma dei giudici interessati.

Raccomandazione 6 Le discussioni interne fanno parte integrante della procedura per circolazione

Il Tribunale federale veglia affinché le deliberazioni orali previste dalla legge non siano accompagnate da discussioni interne. Qualora se ne svolgano, esse sono parte integrante della procedura per circolazione e sono rese trasparenti nel quadro di questa procedura. I principali risultati di queste discussioni interne devono essere registrati sul foglio di circolazione con la firma dei giudici interessati.

Raccomandazione 7 Processo verbale del dibattimento sulla deliberazione orale

Il Tribunale federale veglia affinché le decisioni prese nelle deliberazioni orali possano essere ricostruite a partire dall'incarto e che il risultato delle deliberazioni sia registrato in un processo verbale del dibattimento.

Raccomandazione 8 Diritto di partecipazione dei giudici alla composizione del collegio giudicante

Il Tribunale federale esamina l'opportunità di introdurre un diritto di partecipazione dei giudici della sezione interessata all'atto della composizione dei collegi giudicanti da parte del presidente.

5 Clima di lavoro alla Corte di cassazione penale

5.1 Situazione iniziale

Nei giorni seguenti l'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003, il giudice federale Schubarth ha pubblicamente rimproverato ad alcuni dei suoi colleghi di aver orchestrato un intrigo allo scopo di far fallire la sua rielezione nel dicembre 2002 (vedi n. 3.4 e n. 3.5.4).[59] Le accuse che aveva già formulato sui media prima dell'elezione di rinnovo integrale del Tribunale federale del mese di dicembre 2002 – accuse secondo cui il giudice federale Martin Schubarth era autoritario e mancava di competenze sociali, con conseguenze negative per il Tribunale federale[60] – sono state anch'esse riprese in quest'occasione. Le Commissioni della gestione hanno esaminato i problemi che hanno oppresso il clima di lavoro alla Corte di cassazione penale e gli avvenimenti che hanno preceduto l'elezione dei giudici, dato che gli uni e gli altri hanno avuto un'evidente legame con l'affare dello sputo (vedi n. 1.2).

5.2 Risultato delle indagini

5.2.1 Clima di lavoro alla Corte di cassazione penale sotto la presidenza del giudice federale Martin Schubarth

Il giudice federale Martin Schubarth ha presieduto la Corte di cassazione penale dall'inizio del 1999 alla fine del 2002. Nel corso degli anni 1999 e 2000, egli ha assunto anche la presidenza del Tribunale federale. Le audizioni dei giudici della Corte di cassazione penale, di alcuni giudici di lunga data appartenenti ad altre sezioni e di alcuni cancellieri hanno mostrato che il clima di lavoro alla Corte di cassazione penale sotto la presidenza del giudice federale Schubarth ha, da un lato, sofferto del modo autoritario con la quale egli ha gestito le cause (vedi n. 4.3.3) e,

59 Tages-Anzeiger del 14 febbraio 2003, p. 6, *«Ich streue Asche auf mein Haupt».*
60 NZZ dell'8 dicembre 2002, *«Zunehmender Eigensinn».*

d'altro lato, è stato fortemente segnato dalla sua personalità. Dalle audizioni è uscita l'immagine seguente.

Il giudice federale Martin Schubarth è stato descritto come una persona intelligente, molto colta, ma con tratti di carattere autoritari, elitari ed egocentrici. Personaggio di forte carattere, egli costituisce a più di un titolo un'eccezione, sia per quanto concerne gli elementi positivi che negativi. Fine giurista, eccellente oratore, il giudice Schubarth ha difeso con eloquenza e in conoscenza di causa opinioni degne d'attenzione. Le opinioni interessanti che egli sa esprimere su qualsiasi soggetto gli permettono di guadagnarsi numerose simpatie. Le sue vaste conoscenze giuridiche e le sue capacità erano ammirate ed apprezzate dal personale e dai suoi colleghi del Tribunale federale. Martin Schubarth è però anche una persona impulsiva, suscettibile ed è considerato come poco portato al dialogo. Al Tribunale federale dava l'impressione di sentirsi superiore agli altri e di conoscere il diritto penale meglio di chiunque. Professore di diritto penale, le sue conoscenze molto vaste gli permettono di smontare senza difficoltà gli argomenti altrui. Occorreva essere molto sicuri di sé per osare contraddirlo. A causa del suo atteggiamento che poteva diventare arrogante, era spesso difficile sostenere un'opinione diversa dalla sua.

Il presidente Martin Schubarth aveva uno stile di *condotta* autoritario *nei confronti dei colleghi e degli altri collaboratori del Tribunale federale*. Intratteneva buone relazioni con alcuni cancellieri mentre altri lo temevano. Aveva instaurato un clima di sospetto generalizzato e, per lo più, veniva evitato non appena possibile.

Più di un giudice federale ha affermato che il giudice Schubarth aveva aspetti del carattere particolarmente difficili da sopportare: parlava sempre male dei suoi colleghi giudici, dei collaboratori del Tribunale federale e di altre persone.

Alcuni giudici federali hanno ricordato che, nel corso dei 20 anni in cui Martin Schubarth è stato giudice federale, ci sono sempre state tensioni interpersonali in seno alle sezioni interessate. Tredici anni or sono, il giudice federale Edwin Weyermann, all'epoca presidente della Corte di cassazione penale, cambiò di sezione in seguito a una lite con il giudice Schubarth.

Nel 2000 la maggioranza dei giudici della Corte di cassazione penale ha chiaramente accettato che, alla scadenza del suo mandato di presidente del Tribunale federale alla fine del 2000, il giudice Martin Schubarth continuasse a ricoprire la carica di presidente della Corte di cassazione penale per altri due anni anche se, abitualmente, lasciando la presidenza del Tribunale federale, il presidente uscente lascia anche la presidenza della sua sezione. Nel verbale della seduta plenaria del Tribunale federale viene precisato che questa decisione andava nel senso degli interessi della sezione e rispondeva al desiderio della maggioranza dei suoi giudici. Il fatto che gli altri giudici non volessero assumere la presidenza della Corte di cassazione penale o non fosse stata raccolta una maggioranza per ottenerla ha tuttavia svolto un ruolo importante in questa decisione. Ciò dimostra nonostante tutto che questa sezione del Tribunale federale ha conosciuto anche tempi migliori sotto la presidenza di Martin Schubarth. Alcuni giudici hanno tuttavia trovato che la personalità del giudice Schubarth fosse cambiata nel corso degli ultimi due anni, vale a dire dopo aver lasciato la funzione di presidente del Tribunale federale alla fine del 2000, e che da quel momento si fosse progressivamente chiuso in se stesso.

5.2.2 Disaccordo tra due giudici

Il clima in seno alla Corte di cassazione penale si è aggravato in particolare a causa del grave disaccordo tra il giudice federale Martin Schubarth e il giudice federale Hans Wiprächtiger. Quest'ultimo è entrato nel Tribunale federale nel 1990 e lavora da allora alla Corte di cassazione penale. Ha fatto amicizia con Martin Schubarth che, come lui, era membro del partito socialista. Insieme formavano un eccellente team che ha contribuito in modo importante allo sviluppo della giurisprudenza nel settore del diritto penale.

Tuttavia, nel corso di questi ultimi anni, i loro rapporti si sono degradati fino a sfociare in un conflitto profondo a causa di divergenze personali e professionali. Hans Wiprächtiger nutriva una grande ammirazione per Martin Schubarth, che considerava un giurista particolarmente capace. Con il tempo tuttavia, egli si è sottratto a questa sua influenza, in particolare quando ha avuto l'occasione di dirigere due processi penali federali molto in vista. Secondo le dichiarazioni rese dal giudice Hans Wiprächtiger al gruppo di lavoro, Martin Schubarth non aveva apprezzato che egli riuscisse a imporre la sua concezione in merito alla pubblicità e al contatto con i media. Egli ha accordato interviste e ha anche voluto rilasciare un breve commento alla televisione. Martin Schubarth, fra gli altri, si sarebbe opposto a questo modo di agire. A partire da questo punto e a causa delle divergenze di opinione in merito al modo di intendere la pubblicità e le relazioni del Tribunale con i media si è scavato un fossato tra i due giudici. Le divergenze di fondo sono cominciate ad apparire da quel momento.

Un altro conflitto ha approfondito il fossato che li separava. Il giudice Wiprächtiger conosceva bene Markus Felber, il corrispondente della NZZ con il quale intratteneva buone relazioni da quando si erano conosciuti a Lucerna. Il giudice Wiprächtiger ha dichiarato al gruppo di lavoro che Martin Schubarth aveva preteso da lui che rinunciasse all'amicizia che lo legava al giornalista, dato che quest'ultimo aveva utilizzato l'aggettivo «perfido» in relazione al giudice Schubarth quando era presidente del Tribunale federale (vedi n. 3.4).

Il giudice federale Hans Wiprächtiger ha inoltre precisato al gruppo di lavoro che i problemi che aveva con Martin Schubarth derivavano anzitutto dal suo cambiamento di personalità. Infatti, quest'ultimo si comportava in modo sprezzante nei suoi confronti, atteggiamento che alla lunga sopportava con fatica.

Da parte sua, il giudice federale Martin Schubarth ha affermato di non aver fatto nulla per quanto concerne i contatti che il giudice Wiprächtiger intratteneva con i media, ma che alcuni colleghi erano del parere che, come presidente della Corte penale federale, il giudice Wiprächtiger era andato troppo lontano nella sua collaborazione con i media. Per questa ragione aveva sollevato questo argomento in occasione della Conferenza dei presidenti, la quale aveva emanato una raccomandazione relativa ai rapporti con i media elettronici nell'edificio del Tribunale. Per quanto concerne le relazioni tra il giudice Wiprächtiger e Markus Felber, il giudice Schubarth ha dichiarato che, dopo tanti anni di buoni rapporti, era rimasto ferito dalla mancanza di solidarietà nei suoi confronti da parte del suo collega Wiprächtiger dopo la pubblicazione del famoso articolo nella NZZ.

Quando ha espresso la sua opinione al gruppo di lavoro, il giudice federale Martin Schubarth ha criticato il giudice federale Hans Wiprächtiger. Secondo lui, le assenze di quest'ultimo ponevano problemi. Il giudice Schubarth è convinto di non essere

responsabile della sfavorevole dinamica in cui è venuta a trovarsi la Corte di cassazione penale, ma che questa era dovuta al contrario alla personalità particolare del giudice Wiprächtiger. Il giudice Schubarth ha segnatamente affermato che il suo collega Wiprächtiger aveva abusato in modo grave della sua fiducia quando aveva contattato a sua insaputa un parlamentare socialista nel corso dell'estate precedente all'elezione dei giudici. Inoltre, quando aveva voluto chiedergliene conto, il giudice Wiprächtiger l'aveva evitato.

Gli altri giudici della Corte di cassazione penale hanno confermato al gruppo di lavoro che i rapporti tra Martin Schubarth e Hans Wiprächtiger erano estremamente tesi. Il giudice Schubarth aveva spesso ferito gratuitamente il suo collega Wiprächtiger, in particolare gratificandolo di note come se fosse un insegnante di scuola e, per esempio, dicendogli che il rapporto che aveva redatto era cattivo. Inversamente il giudice Wiprächtiger si mostrava molto vulnerabile e reagiva in modo impulsivo alle intemerate del giudice Schubarth.

Secondo uno dei giudici federali sentiti, Martin Schubarth ha mal sopportato che il giudice Hans Wiprächtiger si fosse emancipato dalla sua influenza, fosse riuscito a disporre di una grande rete di contatti personali e che osasse sostenere opinioni diverse dalle sue. Altri conflitti sono, tra l'altro, sorti in seguito alla pubblicazione da parte del giudice Hans Wiprächtiger e del professor Marcel Niggli del Commento basilese al Codice civile e dalla richiesta di autorizzazione formulata da Wiprächtiger di esercitare un'attività accessoria per poter accettare una cattedra all'università di Friburgo. Questo giudice ha anche precisato che era evidente che il giudice Hans Wiprächtiger mal sopportasse di farsi riprendere in continuazione dal suo collega Schubarth e che rifiutasse di lasciarsi influenzare da quest'ultimo.

Secondo le dichiarazioni di un altro giudice, le tensioni avevano talvolta effetti sulla giurisprudenza. Non vi è motivo per pensare che le sentenze avrebbero potuto esserne falsate, ma i procedimenti hanno qua e là sofferto di queste tensioni. È capitato che i due giudici si siano bloccati a vicenda. In generale, bisogna riconoscere che il clima presso la Corte di cassazione penale soffriva fortemente delle violente dispute che si facevano sempre più frequenti.

5.2.3 Contatti tre membri del Parlamento e i giudici federali prima delle elezioni dei giudici del dicembre 2002

5.2.3.1 Contatto tra il giudice federale Hans Wiprächtiger è un parlamentare socialista

Il 13 agosto 2002, il giudice federale Hans Wiprächtiger ha incontrato a Friburgo il rappresentante del gruppo socialista in seno al gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione delle elezioni dei giudici, il consigliere nazionale Erwin Jutzet.[61] Quest'ultimo ha dichiarato al gruppo di lavoro che il giudice Wiprächtiger si era rivolto a lui per informarlo di un grave problema alla Corte di cassazione penale in relazione con il giudice federale Martin Schubarth, precisando che occorreva fare

61 Il gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione delle elezioni dei giudici è stato sostituito dalla nuova commissione giudiziaria, che è ora responsabile della preparazione delle elezioni dei giudici (art. 54bis LRC). Tale commissione ha iniziato la sua attività il 19 marzo 2003.

qualcosa, vale a dire rinunciare a rieleggerlo o procedere a un trasferimento interno. Hans Wiprächtiger non gli ha domandato di fare in modo che il giudice federale Schubarth non fosse più rieletto. Erwin Jutzet ha aggiunto di avere avuto l'impressione che questo passo costituisse un caso di coscienza per il giudice Wiprächtiger.

Secondo le spiegazioni che il giudice federale Hans Wiprächtiger ha dato al gruppo di lavoro, egli desiderava che il gruppo socialista parlasse con i giudici federali. Il gruppo doveva tentare di risolvere il problema poiché i diversi tentativi di dialogo con il giudice Schubarth in seno alla Corte di cassazione penale erano falliti. Il giudice Wiprächtiger aveva espressamente domandato a Erwin Jutzet che il gruppo parlamentare socialista interrogasse i giudici socialisti e i colleghi della Corte di cassazione penale sulla situazione prima di intraprendere passi contro il giudice Schubarth. Ha precisato di aver voluto rivolgersi al gruppo socialista abbastanza precocemente per disporre di tempo sufficiente e per evitare che succedesse quello che era capitato 12 anni prima, ovvero che alla vigilia delle elezioni fossero ancora in corso negoziati.[62] Contrariamente ad altri colleghi che avevano anch'essi contattato membri del Parlamento, non si era nascosto, dato che era del parere che, in situazioni straordinarie – ciò che era qui il caso – la Giustizia doveva cooperare con l'organo competente a eleggere il Tribunale federale.

A proposito dell'accusa del giudice Martin Schubarth di avere, poco prima delle elezioni dei giudici, quasi guidato la penna del giornalista della NZZ e aver divulgato questioni interne al di fuori del Tribunale[63], il giudice Wiprächtiger ha insistito sul fatto che non aveva più fatto passi contro il giudice federale Schubarth dalla metà di ottobre e che, da quel momento, non aveva più avuto contatti con membri del Parlamento o giornalisti. Si era tranquillizzato quando, nell'ottobre 2002, il giudice Schubarth aveva annunciato che avrebbe lasciato la presidenza della Corte di cassazione penale. Inoltre, ha ricordato di essere stato criticato all'interno del tribunale per aver contattato Erwin Jutzet e ne aveva avuto abbastanza di tutte queste complicazioni. Il suo ultimo contatto con un membro del Parlamento risaliva alla metà dell'ottobre 2002, quando aveva incontrato un parlamentare socialista a Palazzo federale. Quest'ultimo desiderava sentirlo a proposito della situazione in seno alla Corte di cassazione penale. In quell'occasione, aveva perfino detto a questo membro del Parlamento che, in seguito al ritiro del giudice Schubarth dalla presidenza della

62 Nella rielezione dei giudici federali del 5 dicembre 1990, il giudice federale Martin Schubarth, in modo del tutto inatteso, non era stato rieletto. Egli aveva ottenuto 95 voti mentre la maggioranza assoluta era di 116 voti. Nessuna obiezione contro la sua rielezione era stata formulata, né davanti le Camere riunite al momento dell'elezione, né prima davanti al gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione dell'elezione dei giudici. Nel corso della settimana successiva, i media hanno riferito che, per solidarietà con il giudice federale Edwin Weyermann (UDC), c'era stata una forte corrente d'antipatia nei confronti del giudice Schubarth. Questa antipatia era dovuta al fatto che il giudice Weyermann, che presiedeva allora la Corte di cassazione penale, aveva cambiato di sezione nell'estate 1990 a causa di una disputa con il giudice Schubarth e che, per questa ragione, egli aveva dovuto rinunciare alla vicepresidenza del Tribunale federale. Dubbi sono stati inoltre sollevati in seno al gruppo PDC quanto alla capacità del giudice Schubarth di lavorare in squadra (Berner Zeitung dell'8 dicembre 1990). Nel corso della settimana che ha preceduto le elezioni, una lettera dell'associazione «Pro Tell» è circolata tra i parlamentari. Essa criticava l'atteggiamento politico e la giurisprudenza del giudice Schubarth. Il 12 dicembre 1990, le Camere riunite hanno per finire confermato il giudice federale Martin Schubarth nelle sue funzioni con 127 voti quando la maggioranza assoluta era di 105 voti.

63 Tages-Anzeiger del 14 febbraio 2003, p. 6, *«Ich streue Asche auf mein Haupt»*.

Corte di cassazione penale, considerava chiusa la questione e la situazione ritornava a essere sopportabile. In occasione di questa discussione, aveva anche menzionato gli aspetti positivi del giudice Schubarth.

Dopo il colloquio con il giudice federale Hans Wiprächtiger, Erwin Jutzet ha informato i membri socialisti del gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione dell'elezione dei giudici circa le critiche che erano rivolte al giudice federale Schubarth. Questi hanno poi contattato i giudici federali socialisti e il giudice federale Martin Schubarth.

Hans Peter Walter, presidente del Tribunale federale in funzione all'epoca, ha dichiarato al gruppo di lavoro che, con i suoi passi, il giudice Hans Wiprächtiger non aveva scelto la buona strada. Occorreva percorrere tutte le vie interne prima di contattare un membro del Parlamento. Quando una sezione non riesce a risolvere da sola i suoi problemi, deve rivolgersi dapprima al presidente del Tribunale federale affinché funga da mediatore. Hans Peter Walter ha precisato che trovava pericoloso e inappropriato rivolgersi al Parlamento per risolvere simili problemi. Questo modo di fare è stato unanimemente condannato in occasione di una seduta interna.

5.2.3.2 Indagini del gruppo di lavoro interpartitico presso i giudici federali

Già nel corso dell'estate 2002, il deputato al Consiglio degli Stati Bruno Frick, presidente del gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione dell'elezione dei giudici è stato contattato da un giornalista che l'aveva informato dei gravi problemi relazionali tra il giudice federale Schubarth e alcuni altri giudici. In quest'occasione, si è parlato di manipolazione di talune sentenze e considerandi. Nel mese di settembre, Bruno Frick ha informato il gruppo di lavoro interpartitico in merito a queste accuse. I membri del gruppo hanno convenuto che ognuno di loro avrebbe contattato i giudici del proprio partito allo scopo di far luce su queste accuse. In seguito si sono svolte discussioni con i giudici della Corte di cassazione penale e con altri giudici federali. I risultati di questi incontri sono stati discussi in un'ulteriore seduta del gruppo di lavoro interpartitico. In seguito alle informazioni fornite da Bruno Frick, i membri del gruppo di lavoro interpartitico sono giunti alla conclusione che vi fossero delle tensioni in seno alla Corte di cassazione penale, giudicate molto gravi da alcuni giudici, ma che la situazione sarebbe migliorata visto che Martin Schubarth aveva annunciato che si sarebbe ritirato dalla presidenza. Non è stato per contro possibile confermare le accuse di manipolazione. Sembrava soltanto che il presidente Schubarth non avesse sempre rispettato le regole del gioco per quanto concerne la redazione dei considerandi. Sulla base di questi accertamenti, il gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione delle elezioni dei giudici ha concluso che non fosse il caso di rinunciare a proporre la rielezione del giudice federale Schubarth e che i gruppi erano liberi di tenere conto di queste circostanze. In seguito, solo il gruppo UDC non ha sostenuto la rielezione del giudice Schubarth. L'11 dicembre 2002 Martin Schubarth è stato rieletto con 146 voti quando la maggioranza assoluta era di 106 voti.

5.2.3.3 Domanda della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati ai membri della Corte di cassazione penale

Parallelamente alle indagini del gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione dell'elezione dei giudici, il deputato al Consiglio degli Stati Bruno Frick ha informato il presidente della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati, il deputato Hans Hess, presidente della Sottocommissione DFGP/Tribunali federali, in merito ai problemi che la Corte di cassazione penale sembrava avere. Poco dopo, ovvero il 18 ottobre 2002, il presidente della Sottocommissione DFGP/Tribunali federali della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati ha inviato una lettera ai membri della Corte di cassazione penale con la quale domandava se le informazioni concernenti il cattivo clima di lavoro che regnava nella Corte di cassazione penale corrispondevano alla realtà e se era necessario che la Sottocommissione si occupasse del problema. Nella sua risposta del 21 novembre 2002, il giudice federale Hans Peter Walter, all'epoca presidente del Tribunale federale, ha precisato che era vero che la Corte di cassazione penale conosceva qualche difficoltà, al pari di quelle che qualsiasi autorità collegiale può incontrare. Il Tribunale si stava però adoperando per appianarle internamente e la soluzione dei problemi era sulla buona strada. Egli reputava che il Parlamento o le sue commissioni non avessero bisogno di intervenire. Il presidente del Tribunale federale ha poi sottolineato che il Tribunale federale era del parere che le relazioni relative all'esercizio della vigilanza con il Parlamento dovevano aver luogo a livello di istituzioni e non direttamente con uno o l'altro membro del Parlamento. In pari tempo ha ricordato che, in virtù dell'articolo 6 capoverso 2 OG, il presidente del Tribunale federale esercita la direzione generale del Tribunale federale e che, in virtù dell'articolo 22 capoverso 2 del regolamento del Tribunale federale, egli è anche incaricato di rappresentare il Tribunale presso l'Assemblea federale e le altre autorità di alto rango.

5.2.3.4 Consegna a membri del Parlamento di un manoscritto redatto dal giudice federale Martin Schubarth e destinato alla pubblicazione

Il giudice federale Martin Schubarth era stato particolarmente contrariato dal fatto che uno dei suoi manoscritti non pubblicati era stato manifestamente trasmesso ai parlamentari socialisti con la precisazione che egli vi difendeva posizioni contrarie all'ideologia del partito. Martin Schubarth ha dichiarato al gruppo di lavoro di essere stato molto colpito quando il 2 ottobre 2002 ha avuto conoscenza di questo atto. Un passaggio di questo manoscritto era dedicato all'esame giudiziario delle decisioni di rifiuto della naturalizzazione. Il giudice Schubarth ha riferito al gruppo di lavoro di non poter comprendere che qualcuno potesse servirsi di questo articolo per dimostrare che era un cattivo socialista. Egli ha precisato che, nel giugno 2002, aveva inserito un manoscritto nell'incarto di una causa relativa in particolare a una delle questioni trattate nell'articolo destinato alla pubblicazione. I quattro giudici della Corte di cassazione penale e il cancelliere incaricato dell'incarto hanno dunque avuto accesso al manoscritto. Egli l'aveva inoltre inviato a due altri giudici del Tribunale e a un

professore universitario. Il testo destinato alla pubblicazione è inoltre circolato tra i redattori della Revue de droit suisse.[64]

Il consigliere nazionale Erwin Jutzet ha confermato al gruppo di lavoro che il manoscritto non pubblicato e altri articoli di Martin Schubarth già pubblicati sono stati deposti sul tavolo della sala nella quale si riuniva il gruppo di lavoro interno del Partito socialista incaricato di preparare l'elezione dei giudici. Ha precisato non solo di non poter confermare che proveniva dal Tribunale federale ma di non sapere nemmeno chi potesse averlo messo lì.

Interrogato su questo punto dal gruppo di lavoro, il giudice Hans Wiprächtiger che, per aver contattato Erwin Jutzet, è stato fortemente sospettato di avergli trasmesso il manoscritto, ha negato con veemenza. Egli non ha consegnato di sua mano, né inviato questo articolo a chicchessia. Egli ha inoltre precisato che, dal suo punto di vista, l'orientamento politico, oppure il cambiamento di orientamento politico di Martin Schubarth era una questione secondaria. È normale che i membri di un collegio di giudici abbiano concezioni politiche diverse. Egli ha anche dichiarato al gruppo di lavoro di sapere che Martin Schubarth aveva molti avversari in seno al Tribunale federale, perfino tra i giudici federali socialisti. Inoltre, in quel momento, la pubblicazione del manoscritto era già stata autorizzata e il suo contenuto era già stato oggetto di discussione tra i giudici del Tribunale.

5.2.4 Tentativi interni di conciliazione

I giudici della Corte di cassazione penale hanno a più riprese tentato di risolvere il problema. Nel gennaio 2002 uno dei giudici ha chiesto che se ne dibattesse in seno alla sezione. Prima delle vacanze estive, il giudice Schubarth e il giudice Wiprächtiger sono stati invitati dai loro colleghi ad appianare le loro divergenze. Secondo uno dei giudici della Corte di cassazione penale sentiti dal gruppo di lavoro, i risultati di questo tentativo sono risultati molto modesti.

Discutendo tra colleghi, i quattro giudici della Corte di cassazione penale hanno constatato che una maggioranza di loro era dell'avviso che il giudice federale Martin Schubarth dovesse rinunciare alla presidenza della Corte di cassazione penale per la fine del 2002. Considerato che il mandato di presidente della Corte di cassazione penale scade ogni due anni, la questione della sua conferma si sarebbe in ogni caso posta alla fine del 2002. È dunque in questa prospettiva che la questione andava esaminata. Uno dei giudici della Corte di cassazione penale è stato incaricato di informare il presidente Schubarth che la maggioranza dei giudici non sarebbe stata disposta a riconfermarlo nella sua funzione di presidente oltre il 2002.

Nel settembre 2002, il giudice federale Schubarth ha avuto conoscenza dei contatti del suo collega Wiprächtiger con il consigliere nazionale Jutzet. Secondo le sue dichiarazioni al gruppo di lavoro, egli si è subito domandato se potesse ancora assumersi la presidenza della sezione in queste condizioni. Indipendentemente da ciò, aveva appreso che la maggioranza dei suoi colleghi della Corte di cassazione penale lo pregava di ritirarsi dalla presidenza della sezione alla fine dell'anno. Per

64 L'articolo è stato nel frattempo pubblicato (Schubarth, Martin: *Die Bedeutung der verfassungsmässigen Ordnung für das Verhältnis von Richter und Bundesgesetz*, Revue de droit suisse 2003, 169 ss.).

questa ragione aveva deciso di presentare le sue dimissioni dalla presidenza della Corte di cassazione penale.

Il presidente del Tribunale federale Hans Peter Walter ha, da parte sua, dichiarato che soltanto nell'ottobre 2002, al suo ritorno da un soggiorno all'estero, un deputato del Consiglio degli Stati lo aveva informato che le tensioni in seno alla Corte di cassazione penale erano manifestamente più gravi di quello che lui supponeva e che tra giudici federali e membri del gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione dell'elezione dei giudici avevano avuto luogo contatti in proposito. Nessun membro della Corte di cassazione penale lo ha interpellato in merito. Tutti sapevano nel Tribunale che vi erano tensioni in seno alla Corte di cassazione penale, ma non che esse fossero diventate di una simile gravità. Poco tempo prima, il 29 settembre 2002, il giudice federale Martin Schubarth aveva presentato le sue dimissioni dalla presidenza della Corte di cassazione penale. Queste dimissioni e la telefonata del deputato al Consiglio degli Stati l'hanno indotto a intervenire. Egli ha convocato diverse sedute con i membri della Corte di cassazione penale per discutere della situazione. Bisognava, da un lato, regolare la questione della successione alla presidenza della sezione e, dall'altro, trovare una soluzione al conflitto che opponeva i giudici federali Wiprächtiger e Schubarth. L'idea di un cambiamento di sezione era stata studiata, ma nessuno dei due giudici era disposto ad accettare una mutazione. In quest'ipotesi, sarebbe stato inoltre necessario che il giudice di un'altra sezione accettasse di trasferirsi, cosa tutt'altro che scontata. Inoltre, il presidente del Tribunale federale doveva anche cercare il giudice disposto a riprendere la presidenza della Corte di cassazione penale, ma nessun membro di questa Corte era disposto ad accettare la carica. Infine, è stato deciso che tutti i giudici in funzione rimanessero in seno alla Corte di cassazione penale e che la presidenza fosse ripresa dal giudice federale Roland Schneider con effetto al 1° gennaio 2003. Questa soluzione è stata comunicata prima dell'elezione dei giudici. Secondo quanto dichiarato dal presidente del Tribunale federale al gruppo di lavoro, egli aveva pensato che così l'affare fosse stato regolato.

Uno dei giudici della Corte di cassazione penale ha dichiarato al gruppo di lavoro che, nel corso dell'autunno 2002, quando il conflitto tra i giudici federali Schubarth e Wiprächtiger era diventato insopportabile, si era discussa la possibilità di regolare il problema facendo capo a una mediazione o a una supervisione di cui si sarebbe dovuto definire la forma. La maggioranza dei giudici interessati e il presidente del Tribunale federale non erano tuttavia favorevoli a quest'idea.

5.3 Valutazione della Commissione della gestione

1. Presa di contatto di un giudice federale con membri del Parlamento in relazione a un'eventuale non rielezione di un collega

Il fatto che un giudice federale abbia preso contatto con l'autorità di nomina allo scopo di far riesaminare la candidatura di un collega giudice prima della sua rielezione solleva una serie di questioni relative al principio di collegialità in seno al collegio dei giudici. Nel caso presente, è comprensibile che il giudice federale Martin Schubarth abbia percepito come un atto sleale nei suoi confronti il modo di agire del giudice federale Hans Wiprächtiger e come una violazione del principio di collegialità. Bisogna constatare però che, in tutta evidenza, anche lo stesso Hans Wiprächtiger si trovava in una situazione difficile, per la quale bisogna avere una certa comprensione. In ogni modo, Hans Wiprächtiger non ha cercato di nascondere

quello che faceva. Il suo intervento precoce ha inoltre permesso al gruppo di lavoro interpartitico per la preparazione dell'elezione dei giudici di procedere agli esami necessari. Da questo punto di vista, il passo del giudice Wiprächtiger di incontrare un parlamentare socialista non costituisce un atto di delazione, ma avevo lo scopo di trasmettere un'informazione importante.

Quest'incidente solleva anche una *questione fondamentale*. In Svizzera, i giudici federali sono eletti per un periodo di funzione di sei anni. Come possono le autorità di nomina farsi un'idea che permetta loro di sapere se un giudice deve essere rieletto o no? Nel rispetto della separazione dei poteri e dell'indipendenza giudiziaria, il Parlamento deve in effetti usare la massima prudenza e non cedere alla tentazione di esercitare una pressione politica sui giudici che non sono di suo gradimento. Quando si tratta di rileggere i giudici, il Parlamento deve tuttavia poter tener conto di eventuali violazioni gravi dei doveri di funzione o degli obblighi e, se del caso, di risultati insoddisfacenti. Con il sistema attuale, il Parlamento ha difficoltà a constatare simili mancanze. Potrebbe essere utile, a determinate condizioni, che il Tribunale informi in merito il Parlamento.

2. Consegna di un manoscritto non pubblicato a membri del Parlamento

Il gruppo di lavoro non è riuscito a stabilire l'identità della persona che ha fatto pervenire al gruppo di lavoro interno del Partito socialista incaricato della preparazione dell'elezione dei giudici il manoscritto non pubblicato redatto dal giudice federale Martin Schubarth. Fondamentalmente e tenuto conto dell'indipendenza giudiziaria, le Commissioni della gestione ritengono che sarebbe estremamente contestabile che il collegio dei giudici denigri uno dei suoi membri presso l'autorità di nomina a causa delle sue opinioni politiche o perché sostiene una concezione giuridica diversa. Se l'autorità di nomina dovesse tollerare simili atteggiamenti, nessun giudice federale si sentirebbe più libero di sostenere le proprie opinioni poiché temerebbe di poter essere oggetto di una denuncia. Nel caso concreto occorre tuttavia rilevare che non è certo che la consegna del manoscritto sia opera di un giudice, poiché l'articolo in questione era già circolato al di fuori della cerchia dei giudici e la sua pubblicazione era già stata autorizzata.

3. Risoluzione dei conflitti in seno al Tribunale federale

I problemi sorti nel contesto della Corte di cassazione penale erano complessi e hanno influenzato il clima di lavoro per diversi anni. Con il tempo, la situazione si è fatta inestricabile, al punto che i giudici della Corte di cassazione penale non sono più riusciti a venirne a capo da soli. Retrospettivamente, va constatato che il presidente del Tribunale federale è intervenuto molto tardi. Bisogna nondimeno rilevare che nemmeno le parti si sono rivolte a lui. Quando la discussione ha potuto aver luogo sotto la sua direzione, il margine di manovra era molto limitato e la soluzione adottata ha calmato la situazione solo in apparenza. Il conflitto tra i giudici federali Schubarth e Wiprächtiger, ulteriormente aggravato dal fatto che quest'ultimo aveva contattato un parlamentare socialista prima dell'elezione dei giudici, non è in nessun caso stato regolato. Uno dei giudici sentiti ha dichiarato che l'ambiente in seno alla Corte di cassazione penale era talmente teso che qualcosa avrebbe dovuto alla fine succedere. L'incidente dello sputo non ha dunque sorpreso nessuno. Bastava una sola scintilla per mettere fuoco alle polveri.

La risoluzione dei conflitti presso la Corte di cassazione penale si è rivelata molto problematica. Questa situazione è in parte dovuta al difficile carattere del giudice federale Martin Schubarth. Occorre d'altronde notare che, da 20 anni, il carattere del giudice Schubarth è stato regolarmente all'origine di problemi relazionali in seno al Tribunale federale. Detto questo, bisogna però domandarsi in che misura le strutture istituzionali del Tribunale federale permettano di risolvere simili conflitti interpersonali. Il Tribunale federale è costituito di 30 giudici che godono, di principio, degli stessi diritti. I livelli gerarchici sono poco accentuati. L'esercizio delle funzioni presidenziali e l'ordine in cui i giudici si esprimono al momento delle deliberazioni o delle procedure per circolazione sono di regola generale retti dal principio d'anzianità. La preminenza è riconosciuta ai giudici in funzione dei loro anni di servizio. Questa struttura è voluta, ma può contribuire, talvolta, all'insorgenza di conflitti personali tra certi giudici. Attualmente non vi sono regole formali che permettano di risolvere simili conflitti interni.

5.4 Conclusioni e raccomandazioni

È necessario che il Tribunale federale trasmetta all'autorità di nomina informazioni sul modo in cui i giudici federali gestiscono le cause o su eventuali mancanze personali. Tuttavia, il Tribunale federale dovrebbe anzitutto prendere tutte le misure in suo potere per risolvere al suo interno i suoi problemi. La questione del rafforzamento delle strutture gerarchiche e dell'istituzione di determinati meccanismi di sorveglianza deve essere esaminata. La nuova legge federale sul Tribunale federale attualmente all'esame del Parlamento accorderà al Tribunale federale un'autonomia organizzativa e amministrativa molto ampia (art. 12 e art. 14 cpv. 1 lett. b P-LTF). Il Tribunale federale potrà, mediante regolamento, istituire meccanismi volti a risolvere internamente i conflitti.[65]

Qualora accerti gravi lacune nel comportamento o nel modo in cui un giudice federale gestisce le cause che gli sono affidate, il Tribunale federale dovrebbe spontaneamente renderne conto all'organo incaricato di esercitare l'alta vigilanza parlamentare. Le Commissioni della gestione possono poi procedere a indagini e, se i loro accertamenti mettono seriamente in dubbio l'idoneità professionale o personale di un giudice, lo comunicano alla Commissione giudiziaria conformemente al nuovo articolo 54bis capoverso 7 LRC.

Raccomandazione 9	Istituzione di meccanismi destinati alla risoluzione interna dei conflitti
Nel quadro delle sue competenze organizzative e amministrative, il Tribunale federale esamina l'opportunità di istituire meccanismi destinati alla risoluzione interna dei conflitti.	

65 Vedi anche il parere giuridico (nota n. 23) p. 21 ss.

6 Panoramica sulle conclusioni e sulle raccomandazioni

6.1 Incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003

Conclusione 1

Le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che il giudice federale Martin Schubarth debba trarre le conclusioni dall'incidente dello sputo dell'11 febbraio 2003 e che egli debba, nell'interesse della Giustizia, rassegnare le sue dimissioni entro termini brevi (vedi n. 3.7).

Raccomandazione 1 Esame della possibilità di far entrare in funzione il successore di Schubarth prima che quest'ultimo abbia lasciato suo posto

Nel caso in cui il giudice federale Martin Schubarth non abbia ancora rassegnato le sue dimissioni alla fine del 2003, le Commissioni della gestione suggeriscono alla Commissione giudiziaria delle Camere federali di esaminare in che misura sarebbe giuridicamente possibile che l'entrata in funzione del successore del giudice Schubarth, eletto durante la sessione di dicembre, abbia luogo prima che quest'ultimo abbia lasciato il suo posto (vedi n. 3.7).

Raccomandazione 2 Esame della revoca del giudice federale Martin Schubarth

Nel caso in cui la raccomandazione 1 ponesse problemi giuridici, le Commissioni della gestione raccomandano alla Commissione giudiziaria delle Camere federali di esaminare la possibilità di una revoca mediante un decreto federale sottoposto a referendum, votato durante la sessione invernale 2003 (vedi n. 3.7).

Raccomandazione 3 Esame di un'eventuale riduzione del salario del giudice federale Schubarth

Le Commissioni della gestione invitano la Delegazione delle finanze delle Camere federali a esaminare in che misura le circostanze giustificherebbero una riduzione del salario del giudice federale Martin Schubarth (vedi n. 3.7).

6.2 Presunte irregolarità alla Corte di cassazione penale

Conclusione 2

In complesso, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, in una causa, il giudice federale Martin Schubarth ha trasgredito alle disposizioni relative alla procedure per circolazione e alla deliberazione orale. Egli ha in tutta evidenza ignorato il parere di un giudice e, sul foglio di circolazione dell'incarto, ha dichiarato che la sentenza era stata decisa all'unanimità, mentre in realtà essa era stata presa soltanto a maggioranza. Questa violazione interna della procedura non può tuttavia essere oggetto di ricorso. D'altra parte, nessuno ha subito pregiudizi. Le Commissioni della gestione ritengono che il giudice federale Martin Schubarth abbia dunque violato i suoi doveri di funzione. In quanto magistrato, egli non è tuttavia soggetto a nessuna autorità disciplinare. In questa misura, gli accertamenti delle Commissioni della gestione rimangono senza effetto per il giudice federale Schubarth.

Il Ministero pubblico della Confederazione è competente per decidere se la violazione dei doveri di funzione accertata dalle Commissioni della gestione costituisca un fatto di rilevanza penale.

Con il suo comportamento autoritario, il giudice federale Martin Schubarth ha inoltre disatteso in molti casi il principio di collegialità (vedi n. 4.4).

Conclusione 3

In seguito agli accertamenti fatti in occasione dell'indagine, le Commissioni della gestione giungono alla conclusione che, in complesso, non vi è motivo di porre in dubbio la qualità della giurisprudenza, la credibilità o la conformità delle sentenze della Corte di cassazione penale durante la presidenza del giudice federale Martin Schubarth (vedi n. 4.4).

Raccomandazione 4 Misure volte a promuovere un confronto aperto sugli errori

Il Tribunale federale esamina l'opportunità di misure che promuovano un confronto aperto sugli errori, in modo che sia possibile discutere all'interno sugli errori commessi e di trarre le dovute conseguenze (vedi n. 4.5).

Raccomandazione 5 Trasparenza e «tracciabilità» della presa di decisione per circolazione

Il Tribunale federale garantisce la trasparenza e la «tracciabilità» della presa di decisione per circolazione. Le osservazioni di una certa importanza devono figurare sul foglio di circolazione e recare la firma dei giudici interessati (vedi n. 4.5).

Raccomandazione 6 Le discussioni interne fanno parte integrante della procedura per circolazione

Il Tribunale federale veglia affinché le deliberazioni orali previste dalla legge non siano accompagnate da discussioni interne. Qualora se ne svolgano, esse sono parte integrante della procedura per circolazione e sono rese trasparenti nel quadro di questa procedura. I principali risultati di queste discussioni interne devono essere registrati sul foglio di circolazione con la firma dei giudici interessati (vedi n. 4.5).

Raccomandazione 7 Processo verbale del dibattimento sulla deliberazione orale

Il Tribunale federale veglia affinché le decisioni prese nelle deliberazioni orali possano essere ricostruite a partire dall'incarto e che il risultato delle deliberazioni sia registrato in un processo verbale del dibattimento (vedi n. 4.5).

Raccomandazione 8 Diritto di partecipazione dei giudici alla composizione del collegio giudicante

Il Tribunale federale esamina l'opportunità di introdurre un diritto di partecipazione dei giudici della sezione interessata all'atto della composizione dei collegi giudicanti da parte del presidente (vedi n. 5.4).

6.3 Clima di lavoro alla Corte di cassazione penale

Raccomandazione 9 Istituzione di meccanismi destinati alla risoluzione interna dei conflitti

Nel quadro delle sue competenze organizzative e amministrative, il Tribunale federale esamina l'opportunità di istituire meccanismi destinati alla risoluzione interna dei conflitti (vedi n. 5.4).

7 Seguito della procedura

Le Commissioni della gestione si aspettano dal Tribunale federale che prenda posizione sul presente rapporto e sulle sue raccomandazioni entro la fine di febbraio 2004.

6 ottobre 2003

In nome delle Commissioni della gestione
del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati

La presidente della Commissione della gestione
del Consiglio nazionale: Brigitta M. Gadient

Il presidente della Commissione della gestione
del Consiglio degli Stati: Michel Béguelin

Il presidente del gruppo di lavoro «Tribunale federale»:
Hubert Lauper

La segretaria del gruppo di lavoro «Tribunale federale»:
Irene Moser

Persone sentite

(Le funzioni indicate sono quelle svolte al momento dell'audizione)

- Aemisegger Heinz, presidente del Tribunale federale, presidente della prima corte di diritto pubblico
- Baumann J. Alexander, consigliere nazionale
- Boog Markus, cancelliere della Corte di cassazione penale
- Borner Armin, cancelliere della Corte di cassazione penale
- Burkart Monika, cancelliere, segretario presidenziale, Corte di cassazione penale
- Escher Elisabeth, giudice federale, seconda corte civile
- Felber Markus, giornalista, Neue Zürcher Zeitung (NZZ), accreditato presso il Tribunale federale
- Frick Bruno, deputato al Consiglio degli Stati
- Härri Matthias, cancelliere della prima corte di diritto pubblico
- Inderbitzin Urs-Peter, giornalista, accreditato presso il Tribunale federale
- Jutzet Erwin, consigliere nazionale
- Karlen Peter, giudice federale, Corte di cassazione penale
- Kolly Gilbert, giudice federale, Corte di cassazione penale
- Monn Christian, cancelliere della Corte di cassazione penale
- Näf Marcel, cancelliere della Corte di cassazione penale
- Schneider Roland, giudice federale, presidente della Corte di cassazione penale
- Schubarth Martin, giudice federale
- Schweiger Rolf, deputato al Consiglio degli Stati
- Störi Gilg, cancelliere della prima corte di diritto pubblico
- Walter Hans Peter, giudice federale, prima corte civile
- Weissenberger Philippe, cancelliere della Corte di cassazione penale
- Wiprächtiger Hans, giudice federale, Corte di cassazione penale

Decreto federale sottoposto a referendum concernente la revoca del giudice federale Martin Schubarth

(Estratto di un parere giuridico dell'Ufficio federale di giustizia[66])

Visto il carattere particolare dell'incidente dell'11 febbraio 2003 (un simile caso non si è mai presentato dal 1874 a questa parte e probabilmente non si ripeterà più), ci si è domandati se il legislatore può eventualmente revocare il giudice federale Schubarth mediante un decreto federale soggetto a referendum.

[…]

Il legislatore fa uso di quella che la dottrina chiama una legge individuale per disciplinare una situazione unica. *Emana un atto particolare – che deve di norma essere fondato su una base legale in virtù del principio di legalità – che non ha lo scopo di istituire un disciplinamento generale e astratto (dunque applicabile ad altri casi).*[67] È questo il caso nella fattispecie.

Simili leggi individuali sono ammesse quando vi è una volontà politica corrispondente. In questo caso tale volontà è data. Sotto il regime della vecchia Costituzione federale, esse rivestivano la forma di decreto federale di obbligatorietà generale[68], sotto il regime della nuova Costituzione federale hanno forma di legge[69]. La legge sul Parlamento del 13 dicembre 2002 (LParl; FF *2002* 7271)[70] codifica questa pratica nell'articolo 29 capoverso 2 nel seguente modo:

«Singoli atti dell'Assemblea federale per i quali non sussiste la necessaria base giuridica né nella Costituzione federale né in una legge federale sono sottoposti al referendum.»

Vista la collaudata prassi, ripresa dalla legge sul Parlamento, *una legge individuale (nel presente caso «un decreto federale individuale» sottoposto a referendum) è ammissibile e non può essere contestato quanto al suo principio. La revoca di un giudice federale oltrepassa tuttavia – per il suo contenuto – la problematica generale della liceità di leggi individuali.* Contrariamente al risanamento delle ferrovie friburghesi (vedi nota 69), per esempio, non si tratta di un fatto ben distinto. Al di là del presente caso, la revoca mediante decreto di un giudice federale pone un problema più generale che attiene ai valori su cui si fonda lo Stato di diritto: infatti, se il legislatore potesse sanzionare *a posteriori* un determinato comportamento di un

66 *Disziplinarmassnahmen gegen Bundesrichter und Massnahmen zur Konfliktregelung am Bundesgericht*, parere giuridico del 14 agosto 2003 dell'Ufficio federale di giustizia destinato al gruppo di lavoro «Tribunale federale» delle Commissioni della gestione, pp. 20 e s.

67 Luzian Odermatt, Erlassformen der Bundesversammlung für Rechtsetzungsakte und Einzelakte (sarà pubblicato prossimamente in LeGes 2003), capitolo 2.

68 Esempio: decreto federale del 17 marzo 1989 concernente una convenzione che disciplina l'abbandono del progetto di centrale nucleare di Kaiseraugst (RU **1989** 1413).

69 Esempio: legge federale del 23 giugno 2000 sul risanamento della Compagnie des Chemins de fer fribourgeois (RO **2001** 132).

70 La legge sul Parlamento entrerà in vigore il 1° dicembre 2003. In merito all'articolo 29 capoverso 2 LParl, vedi Jean-François Aubert, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurigo 2003, art. 163, n. marg. 25.

giudice licenziandolo «per decreto», verrebbero pregiudicati i principi dell'indipendenza della giustizia e della irretroattività. Una simile sanzione costituirebbe un precedente che potrebbe aprirebbe un varco, dando luogo a casi apparentemente analoghi ma che obbediscono a motivazioni diverse, in particolare politiche.

Un simile modo di procedere pone anche problemi dal profilo dell'esercizio dei diritti di parte della persona interessata[71] *e dell'assenza di protezione giuridica.* Nel presente caso, un «decreto federale individuale» sarebbe emanato in una procedura legislativa nella quale non sarebbe applicato il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.). L'interessato dovrebbe tuttavia essere sentito in modo appropriato (p. es. dalla Commissione incaricata di trattare la causa) dato che il decreto federale in questione pregiudicherebbe direttamente il suo statuto legale. Sul piano nazionale, non vi è rimedio giuridico che permetterebbe all'interessato di ricorrere contro un simile «decreto federale individuale» e non vi sarebbe nemmeno la possibilità di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo[72].

71 Per quanto riguarda il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) il TF considera in sostanza, nella sua decisione del 9 luglio 2003, 1P.1/2003, consid. 3.2 (non tradotta) di avere precisato in DTF **119** Ia 141 (consid. 5c/dd p. 151) che, quando un atto di sovranità individuale concerne direttamente la situazione giuridica di un individuo, il diritto di essere sentito deve essere garantito anche se l'atto non proviene da un'autorità amministrativa o giudiziaria ma dal Parlamento. Per contro, il diritto di essere sentito è escluso dal quadro dell'iter legislativo (DTF **121** I 230, consid. 2c, p. 232).

72 In ogni caso non per violazione dell'articolo 6 paragrafo 1 CEDU (vedi sentenza della CDU dell'8 febbraio 2001 n. 47936/99, Pitkevich c. Russia: la revoca di un giudice non rientra nel campo d'applicazione dell'art. 6 par. 1 CEDU).