

ANTONIO BALDASSARRE

*LE PROPOSTE DI RIFORMA COSTITUZIONALE
DELLA GIUSTIZIA IN ITALIA*

La revisione costituzionale delle norme sulla giustizia ha rappresentato la materia del più aspro conflitto all'interno della "Commissione parlamentare per la revisione della seconda parte della Costituzione", che ha formulato la propria proposta finale il 31 ottobre 1997.

Le ragioni di tale acuto contrasto sono molteplici e hanno le loro radici, prima di tutto, nella divisione culturale del Paese e nella tradizione giuridica italiana, caratterizzata da ascendenze fortemente autoritarie, e, inoltre, nell'esser diventata la "questione giustizia" un fattore di divisione politica tanto all'interno della destra quanto all'interno della sinistra.

Si è venuta a creare, così, soprattutto a causa di questo ultimo elemento, la situazione peggiore per poter procedere a un'equilibrata revisione delle norme costituzionali sulla giustizia.

La divisione politica

L'Italia è stata caratterizzata da una storica lontananza del potere dalla gente e della gente dal potere, che, da un lato, ha ingenerato nelle classi dirigenti la convinzione di poter gestire il potere pubblico in assoluta separazione e in assenza di trasparenza e, dall'altro lato, ha predisposto la gente a ritenere che essere "politici" significava "sporcarsi le mani". Questo convincimento è stato condiviso simmetricamente da ambo i lati. Non stupiva nessuno, pertanto, che la politica fosse vissuta come un privilegio, che dava la possibilità di fondare un potere personale, alimentantesi con la elargizione di favori, a loro volte ricambiati con forme di sudditanza neo-feudali e con pratiche non di rado corruttive.

Su questo terreno si è innestato il moderno fenomeno del professionismo politico, con i noti problemi legati al finanziamento di gigantesche macchine da guerra, quali erano i partiti politici. Negli ultimi decenni in Italia - come in gran parte del mondo - l'illecito finanziamento della politica è divenuto un fenomeno imponente e sistematico, cui si sono affiancati non rari episodi di vera e propria corruzione e di arricchimento personale di dimensioni inimmaginabili.

Negli anni '80 la percezione di un tale quadro è divenuta di massa, a causa del concorrere di due circostanze: da un lato, l'emergere di personalità politiche particolarmente spregiudicate, che hanno persino elaborato una "filosofia" dell'illecito finanziamento della politica, quando non proprio dell'arricchimento personale grazie alla politica; dall'altro lato, la notevole diffusione del fenomeno a livello politico e l'impunità ad esso assicurata da una magistratura supina, quando non connivente. Ciò ha prodotto un modello di vita a disposizione delle persone più spregiudicate, che è penetrato in ampi settori della politica e della pubblica amministrazione e che ha costituito una frequente occasione di vessazione per il cittadino comune persino nel compimento delle più semplici operazioni a contatto con gli uffici amministrativi (ad esempio, la richiesta e il ritiro di un certificato).

Quando agli inizi degli anni '90, alcuni uffici della pubblica accusa (Procure della Repubblica), specialmente quella di Milano, hanno iniziato a indagare sulla corruzione nella politica e nell'amministrazione pubblica anche in connessione con grandi imprese pubbliche e private, l'evento è stato giustamente salutato dalla gente come un fatto rivoluzionario, di cui la società italiana aveva enormemente bisogno: per la prima volta nella storia italiana i "potenti" venivano sottoposti al controllo della magistratura e, alla fine, condannati per fatti giuridicamente ed eticamente infamanti. Alle "mani sporche" dei politici si sono contrapposte le "mani pulite" dei magistrati.

L'importanza del risultato e la lunga attesa per eventi del genere hanno creato un "consenso di massa" intorno alle Procure e, nello stesso tempo, hanno portato alla distruzione e alla scomparsa dei due principali partiti di governo (Democrazia Cristiana e Partito Socialista sui quali si erano impennate le maggioranze per circa un trentennio. Ciò ha naturalmente prodotto uno schieramento politico a sostegno dell'azione dei magistrati formato dai partiti non toccati (o solo marginalmente toccati) dalle indagini delle Procure (specialmente gli ex comunisti e gli ex neo-fascisti) e da gente comune in attesa da anni di una verifica delle loro profonde convinzioni circa la "naturale" corruzione dei governanti (i c.d. giustizialisti).

Dall'altro lato, si è formato un fronte politico opposto, costituito, in

parte, dagli “eredi politici” dei vecchi partiti scomparsi grazie alle condanne per corruzione (eredi per lo più riuniti nel partito di Berlusconi, “Forza Italia” e in ciò che è rimasto della vecchia Democrazia Cristiana) e, per altra parte, dal “partito dei garantisti”, cioè da coloro che, pur condividendo il fine di perseguire i fenomeni di corruzione, ritengono che i mezzi utilizzati - specialmente l’uso della carcerazione preventiva come strumento per facilitare la “confessione” dei reati - siano contrari ai valori di libertà personali e di diritti della difesa solennemente sanciti dalla Costituzione.

In breve, la “questione giustizia” è divenuta una delle principali questioni politiche, che ha dato origine a una divisione frontale e a un conflitto spesso brutale, quasi mai sereno: un conflitto per di più, attraversato da reciproci sospetti, come, da un lato, quello di un uso politico della magistratura (il vecchio partito comunista e l’attuale Partito democratico della sinistra, pur facendo parte del sistema di corruzione politica, non sono stati praticamente colpiti dalle accuse delle Procure), e, dall’altro lato, quello di trasformare la politica in un’impropria arma di difesa giudiziaria (il partito di Berlusconi ha quasi tutti i suoi uomini di vertice sottoposti a incriminazione). Inoltre, i due fronti rivelano un carattere pericolosamente composito e ambiguo: da un lato, infatti, vi sono coloro che non vogliono tornare a un passato di impunità dei politici ai quali sono associati partiti, quali gli ex-neofascisti e gli ex-comunisti, che non vantano certo un grande patrimonio culturale di difesa della democrazia e dei diritti della persona umana; dall’altro lato, insieme ai “garantisti” e ai difensori delle libertà individuali, sono schierati coloro che si richiamano ai partiti più coinvolti nelle indagini giudiziarie.

La situazione che si è venuta a creare non è certo la migliore per effettuare una seria riflessione sulla giustizia, né è quella ideale per procedere a una riforma che sia più coerente con i principi democratici e con la libertà dell’individuo. La estrema politicizzazione della “questione giustizia”, con un “partito dei pubblici ministeri”, accompagnato dai sospetti di voler opprimere le libertà individuali, e un “partito dei garantisti”, non risparmiato dal sospetto di voler salvare i “corrotti” e i “corruttori”, conferisce alla discussione toni fin troppo accesi e contenuti pieni di emotività: esattamente il contrario di quel che ci vorrebbe per fare una buona riforma.

La divisione culturale

La contrapposizione politica ora descritta potrebbe esser considerata come un ostacolo in qualche modo superabile se non fosse radicata in una più profonda divisione culturale.

La cultura del potere pubblico e, in particolare, quella del potere giudiziario e del processo sono state caratterizzate in Italia, da sempre, da tratti fortemente autoritari, che si sono semplicemente attenuati, ma non superati, anche dopo l'inizio dell'esperienza democratica nell'ultimo dopoguerra mondiale.

Nel medesimo momento in cui la democrazia ha cominciato a far capolino in Occidente, durante la "Rivoluzione puritana" dell'Inghilterra del XVII° secolo, nello stesso tempo è stata postulata la duplice esigenza di avere un processo penale di tipo accusatorio e una separazione netta tra l'ufficio dell'accusa pubblica e quello dell'organo giudicante: del resto, l'una e l'altra sono due aspetti di una medesima sostanza, poiché un effettivo e coerente processo accusatorio può essere istituito soltanto in presenza di una reale e garantita separazione tra pubblico ministero e giudice.

Per lunghi secoli, condensati nel modello medievale del processo penale, il principio dominante è stato quello "inquisitorio". Per il processo inquisitorio, accusa e giudizio sono organicamente uniti, quantomeno nel senso che l'una e l'altro devono mirare, attraverso la dovuta collaborazione dell'imputato, a ottenere da quest'ultimo, anche con la forza, la piena confessione dei propri misfatti. In questo contesto la tortura era del tutto lecita, poiché il fine ultimo della costruzione processuale era quello di giustificare il "sospetto" dell'accusa pubblica, non già quello di fornire una garanzia a un individuo che nel processo è costretto a mettere in gioco i suoi beni più preziosi: la propria vita e la propria libertà, dunque la propria dignità come uomo.

Quando il colonnello Lilburne, uno dei capi dei "Livellatori", accusato e condannato dalla *Court of Star Chamber* secondo i principi "inquisitori", ottenne dal Parlamento l'annullamento della sentenza in quanto contraria alle libertà fondamentali, è iniziato un lungo dibattito che si è concluso soltanto con la Rivoluzione francese e la Rivoluzione americana. E se in

Francia, grazie a Montesquieu, fu presto acquisito che, mentre l'accusa è un potere pubblico di fronte al quale sta, in posizione di terzietà, il "potere neutro" del giudice, negli Stati Uniti d'America, con l'approvazione degli Emendamenti alla Costituzione, è stato costruito un nuovo modello di processo penale ispirato ai principi della libertà e della dignità umana.

Come ha ricordato non molti anni fa la stessa Corte Suprema federale, nel caso *Miranda versus Arizona* del 1966, il processo "inquisitorio" è stato considerato, sin dall'inizio dell'esperienza democratica, contrario ai principi di libertà e di democrazia. Con il passare degli anni è stato gradualmente costruito un nuovo modello di giustizia e di processo penale che ha al suo centro la libertà e la dignità dell'uomo: come ricorda ancora la Corte Suprema americana, "al fine di rispettare l'inviolabilità della persona umana, (è stato istituito il) sistema accusatorio della giustizia penale, (il quale) richiede che il potere pubblico, per perseguire penalmente un individuo, deve produrre le prove contro di lui dopo averle ricercate attraverso il proprio indipendente lavoro, e non già attraverso il crudele e semplice espediente di estrarle a forza dalla bocca dell'accusato".

Da questo rovesciamento dei valori concernenti la giustizia penale è conseguito il riconoscimento di una serie di principi, in base ai quali è stato formato il modello di "processo penale conforme ai principi democratici" o, se si preferisce, "conforme ai principi di libertà della persona umana".

Dal principio che la libertà della persona è l'architrave della giustizia penale è direttamente derivato il principio-cardine del processo, quello della "presunzione d'innocenza", per il quale l'individuo accusato non può essere considerato colpevole fino a che un giudice "terzo" e indipendente non abbia accertato in modo definitivo la fondatezza delle prove portate contro di lui dalla pubblica accusa.

La "garanzia istituzionale" di questo principio-cardine è data dal modello accusatorio di processo penale, basato sulla separazione fra pubblica accusa e giudice, nonché sulla parità fra accusa e difesa nel processo. La pubblica accusa, secondo tale modello, è una parte, che deve avere una massa di poteri equivalenti a quelli detenuti dalla difesa (c.d. principio della parità delle armi), tanto nella fase processuale propriamente detta, quanto nella fase pre-processuale.

E ciò perché la filosofia del processo penale “conforme ai principi democratici” è data dal confronto aperto e leale fra accusa e difesa come modo di accertamento della “verità” processuale. Di qui i conseguenti corollari: che la prova si forma nel dibattimento; che la difesa dev’essere garantita tanto nel processo quanto negli interrogatori di polizia; che l’accusato ha il diritto di rimanere silente e il privilegio di non autoaccusarsi, che la carcerazione preventiva dev’essere giustificata soltanto da gravi ed effettive esigenze cautelari e non deve, in ogni caso, essere tale da porre l’accusato in una posizione materiale e psicologica che possa pregiudicare la sua difesa.

L’anomalia della situazione italiana rispetto alla maggior parte dei Paesi occidentali è data dalla persistenza della secolare tradizione di un modello di processo penale di tipo “inquisitorio”, di origine pre-democratica, che è durata tanto per tutto il periodo in cui è stata vigente una costituzione “liberale”, quanto - a ciò è ben più grave - per oltre un quarantennio di vita politica al di sotto di una Costituzione democratica.

Questa situazione profondamente anomala ha generato, a sua volta, altre anomalie. La più evidente fra queste è che, per lungo tempo, pur nella vigenza della Costituzione democratica, i principi innovatori della Costituzione sono stati interpretati riduttivamente. Questa è stata la sorte della presunzione d’innocenza, della carcerazione preventiva e del diritto al silenzio dell’imputato, per non parlare dei diritti della difesa e del principio della “parità delle armi” tra pubblica accusa e difesa, gravemente offeso dalla mancanza di una effettiva separazione tra pubblici ministri e giudici, nonché dal prepotere della polizia giudiziaria nella fase delle indagini e, persino, nel dibattimento.

Quando, finalmente, nel 1989 è stata approvata la riforma del processo penale secondo i principi del modello accusatorio, nel momento dell’attuazione delle nuove regole si è manifestata l’anomalia più grave, che tuttora condiziona i lavori sulla riforma costituzionale della giustizia: l’innaturale convivenza dei principi “pre-democratici” legati al modello inquisitorio con i (pur non organicamente esposti) principi democratici presenti nella Costituzione repubblicana ha prevalentemente generato nei magistrati una cultura formata sui modelli inquisitori e ha prodotto in loro un

diffuso ottundimento nella percezione del contrasto di tale cultura con i principi democratici.

Il permanere di una cultura del genere ha in buona parte condotto a un'attuazione del nuovo processo penale conforme ai vecchi paradigmi "inquisitori" (l'esempio più evidente sta nell'uso attuale della carcerazione preventiva). E soprattutto ha condotto la Corte costituzionale a giudicare il nuovo processo incorporando nei valori costituzionali il significato formatosi all'epoca del processo "inquisitorio", di modo che il nuovo processo è stato di fatto giudicato sulla base dei paradigmi sviluppatisi in relazione al vecchio processo. Ciò ha permesso alla Corte costituzionale di reintrodurre con sentenze "creative" forti deroghe al principio della formazione della prova nel dibattimento e di ristabilire così un nuovo primato della pubblica accusa sulla difesa.

Tuttavia, la più profonda e duratura conseguenza dell'innaturale convivenza fra un tipo di processo penale "inquisitorio" e i principi democratici della Costituzione si è prodotta sul piano strettamente culturale. La percezione che i magistrati hanno del loro ruolo è infatti calibrata sulla funzione da essi svolta nell'applicazione di norme ispirate ai principi "inquisitori".

Per essi, come ha avuto modo di dire uno di loro, la funzione del magistrato - non importa se operante come pubblico ministro ovvero come giudice - è quella, rispondente a interessi generali, di cercare la "verità processuale", mentre la funzione della difesa è quella di tutelare interessi particolari che si contrappongono a quelli generali. Posta così la questione, è chiaro che non è concepibile una parità tra accusa e difesa; ed è altrettanto chiaro che la posizione del magistrato inquirente è considerata come più vicina - o, meglio, omogenea - a quella dell'organo giudicante piuttosto che a quella della difesa, erroneamente concepita come funzione "non pubblica", a protezione di interessi meramente personali.

Questa cultura, profondamente vissuta dai magistrati, si scontra con quella opposta, diffusa fra altri operatori della giustizia - come gli avvocati - e in non pochi ambienti del mondo politico, nei quali prevale (e il caso degli avvocati) o inizia a diffondersi (e il caso del mondo politico) una cultura di impronta liberal-democratica, tradizionalmente assente nella classe dirigente italiana.

La divisione culturale indicata non si sovrappone perfettamente alla divisione fra maggioranza e opposizione. Ciò rende indubbiamente più agevole la via del compromesso, ma allo stesso tempo costituisce la premessa per cattivi compromessi.

La Riforma della Giustizia nella Commissione Parlamentare

La divisione politica e la divisione culturale, che ho appena descritto, hanno caratterizzato la discussione sulla riforma della Giustizia che si è tenuta nella “Commissione parlamentare per la Revisione della Seconda Parte della Costituzione”. La loro influenza è stata sicuramente negativa per almeno due distinte ragioni: prima di tutto, perché ha favorito la nascita nel Paese e all’interno del Parlamento di un “partito dei giudici” e di un “partito dei politici”; e, conseguenzialmente, perché ha concorso a connotare la discussione in modo prevalentemente emotivo e non razionale, favorendo anche una non limitata falsificazione della portata reale dei problemi.

L’intera discussione sulla revisione delle norme costituzionali sulla giustizia è stata monopolizzata dal problema della *separazione delle carriere e/o delle funzioni tra pubblici ministeri e giudici*.

Proposta dal partito di Berlusconi, con la tiepida approvazione della destra estrema, la “separazione delle carriere” è inizialmente apparsa come una soluzione accettabile anche da una parte della sinistra, se pure con l’opposizione della sinistra estrema presente all’interno e all’esterno del Partito Democratico della Sinistra (cioè gli ex comunisti). Tuttavia la forte reazione dei magistrati - sia attraverso singoli rappresentanti, sia attraverso le associazioni di categoria (cioè i loro “sindacati”) - ha, da un lato, fatto venir meno il tiepido sostegno alla proposta da parte dell’estrema destra e, dall’altro lato, ha compattato il Pds su posizioni in difesa dei magistrati.

La posizione dei magistrati è che la separazione della carriera dei pubblici ministeri da quella dei giudici è un primo passo verso la fine dell’indipendenza dei pubblici ministeri e verso l’assoggettamento degli stessi al potere politico, con il conseguenziale tramonto del principio della obbligatorietà dell’azione penale. Questa posizione è probabilmente falsa e, co-

munque, attribuisce erroneamente alla grande maggioranza dei Paesi occidentali, dove sussiste la divisione delle carriere sopra descritta, la non invidiabile immagine di Paesi nei quali l'attivazione dei processi penali dipende da decisioni del potere politico. E trascura di ricordare che proprio in Italia, dove vige l'unicità delle carriere, non rari sono stati, e tuttora sono, i fenomeni di subordinazione della promozione dell'azione penale ai voleri o agli umori del mondo politico.

In ogni caso, la posizione di forza raggiunta dal "partito dei giudici", congiunta alla scarsa credibilità del partito che ha formulato l'originaria proposta della "divisione delle carriere", ha condotto alla sconfitta di tale proposta e al successo di una soluzione di compromesso.

Questa soluzione prevede che tanto i giudici quanto "i magistrati del pubblico ministero" facciano parte del medesimo "ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" (art. 120). La loro carriera è, dunque, unitaria, nel senso che vengono reclutati con il medesimo sistema (un concorso pubblico e un tirocinio comuni), hanno una posizione nell'amministrazione pubblica identica e godono di un'analoga garanzia d'indipendenza (anche se per i giudici si dice che "sono soggetti soltanto alla legge", mentre per i magistrati del pubblico ministero si dice soltanto che "sono indipendenti da ogni potere e godono delle garanzie stabilite nei loro riguardi dalla norme sull'ordinamento giudiziario": v. art. 117).

Tuttavia, fra giudici e magistrati del pubblico ministero il Progetto della nuova costituzione prevede una divisione, che viene, forse impropriamente, chiamata "divisione di funzioni". Infatti, in base all'art. 124, i magistrati, appena nominati dopo il previsto tirocinio, sono inizialmente assegnati all'esercizio delle funzioni giudicanti per un periodo di tre anni, "al termine del quale il Consiglio Superiore della Magistratura ordinaria li assegna all'esercizio di funzioni giudicanti ovvero inquirenti, previa valutazione d'idoneità". Il successivo passaggio tra una posizione e l'altra è consentito soltanto attraverso il superamento di un "concorso riservato" (art. 124, comma 3°).

Il sistema delineato del Progetto della nuova costituzione solleva non poche perplessità, soprattutto in relazione alle incongruenze che esso rivela.

Dal punto di vista strettamente giuridico, non appare coerente che,

mentre i magistrati, non importa se giudicanti o inquirenti, vengono immessi in un ruolo unico attraverso un identico concorso, successivamente sono tenuti a partecipare a un ulteriore concorso, dopo aver esercitato per un certo numero di anni una delle due funzioni, al fine di essere assegnati a una diversa funzione pur sempre connessa al ruolo per il quale hanno vinto il concorso iniziale. Ed in effetti, se la prima assegnazione alla funzione viene effettuata semplicemente sulla base di una valutazione d'idoneità del Consiglio Superiore della Magistratura, coerenza vuole che le successive assegnazioni debbano essere condizionate a una analoga valutazione d'idoneità.

Dal punto di vista più generale, è lecito osservare che, se non si è accettata la divisione delle carriere fra magistrati inquirenti e magistrati giudicanti, una rigida disciplina dell'assegnazione alle diverse funzioni, come quella contenuta nel Progetto, concorre soltanto a rendere inefficiente l'esercizio dell'una e dell'altra funzione. La divisione delle carriere appare funzionare bene laddove costituisce il miglior presupposto, come negli USA, per realizzare un'effettiva e piena circolarità fra tutte le posizioni delle professioni forensi (giudici, pubblici ministeri, avvocati). L'unicità della carriera dei magistrati, per ben funzionare, presuppone che la predetta circolarità sia almeno assicurata tra le posizioni interne all'ordine dei magistrati (giudici e pubblici ministeri). Surrogare la divisione delle carriere con freni significativi alla circolarità nell'assegnazione dell'esercizio delle funzioni produce un risultato opposto a quello che si voleva perseguire con la divisione delle carriere, poiché, per un verso, non rappresenta un'adeguata garanzia rispetto alle esigenze di separazione tra accusa e giudizio propria del processo penale di tipo "accusatorio" e, per altro verso, spostando l'istanza di separazione su un terreno improprio, pone un irragionevole ostacolo all'opportuna circolarità delle esperienze giudiziali, con conseguente penalizzazione della professionalità dei magistrati e, in generale, dell'efficienza della magistratura.

A garanzia della "divisione delle funzioni", il Progetto prevede anche la divisione del Consiglio Superiore della Magistratura in due sezioni: una per i magistrati giudicanti e l'altra per i magistrati inquirenti. Tali sezioni esercitano congiuntamente tutte le funzioni amministrative concer-

nenti la carriera iniziale dei magistrati (assunzione, tirocinio, assegnazioni) e i passaggi da una funzione all'altra, mentre esercitano separatamente quelle attinenti agli altri aspetti della carriera (trasferimenti, promozioni).

I provvedimenti disciplinari, diversamente da quanto avviene ora, non sono più competenza di una sezione del Consiglio Superiore, ma sono affidati a un organo particolare - chiamato "Corte di giustizia della magistratura" - che è formato da nove membri eletti fra i propri componenti dal Consiglio Superiore della magistratura ordinaria e da quello della magistratura amministrativa, in modo da assicurare la prevalenza ai membri designati dai magistrati (in un numero complessivo di sei) rispetto a quelli designati dal Senato (in numero complessivo di tre). L'azione disciplinare - ed è questa un'ulteriore novità - viene esercitata, con il vincolo della obbligatorietà, da un organo speciale, denominato "Procuratore Generale", il quale viene eletto dal Senato, con una maggioranza dei 3/5, ogni quattro anni, vale a dire per una durata pari a quella del mandato dei membri dei Consigli Superiori della Magistratura.

Quest'ultimo organo è pensato al chiaro fine di "spoliticizzare" il promovimento dell'azione disciplinare (ora affidata al Ministro di Giustizia, che oggi ne ha "facoltà", non già l'obbligo), tanto che viene affidata a un organo alla cui preposizione, per la maggioranza richiesta (3/5), concorre necessariamente anche la minoranza.

L'istituzione di una "Corte di giustizia della magistratura" è, invece, pensata soprattutto per contrastare le nefaste conseguenze del carattere fortemente corporativo dei magistrati, che ha spesso fatto girare a vuoto la responsabilità disciplinare dei medesimi magistrati. Porre nello stesso organo magistrati provenienti da carriere diverse (magistrati ordinari e amministrativi) ed esercitanti funzioni diverse (giudicanti e inquirenti) insieme a una minoranza di persone di designazione politica intende avere un significato di attenuazione dell'effetto "corporativo". E' facile prevedere, tuttavia, che tale intenzione risulterà frustrata dagli eventi futuri, essendo oggi l'unità "corporativa" dei giudici un legame molto più forte di qualsiasi altra appartenenza.

Infine, resta da dire qualcosa sul rapporto tra i magistrati e la politica. Il chiaro privilegio accordato ai magistrati dall'art. 125, ultimo comma,

del Progetto, per il quale i magistrati ordinari e amministrativi, a differenza di quelli nominati o eletti alla Corte costituzionale e a differenza del ricor-dato "Procuratore Generale", non sono soggetti al divieto di ricoprire posi-zioni politiche né durante la carica, né per un periodo successivo alla cessa-zione dalla carica (4 o 5 anni), lascia fortemente perplessi.

Oggi molti magistrati siedono in Parlamento, offrendo così motivo per gettare un'ombra sulla imparzialità dell'esercizio del loro potere. Non è certo conforme allo spirito dello Stato di diritto vedere un magistrato che si batte tenacemente, e talora anche furiosamente, per una certa parte politica e ritrovarlo poi, appena finito il suo mandato parlamentare, nel ruolo di imparziale custode della legge, di una legge magari contraria agli interessi della parte che egli difendeva in Parlamento. Non è solo questione d'immagine e di credibilità - che pure è importante - ma di sostanza: in una situa-zione storica in cui la legge è quasi sempre un delicato, e talora instabile, compromesso fra interessi contrapposti, un magistrato, non più *super partes*, ma schierato con una parte, rappresenta una contraddizione vivente con i principi dello Stato di diritto.

Questo problema è particolarmente acuto in Italia, dove le accuse di "politicizzazione" dei magistrati sono frequenti e trovano un riscontro anche nelle posizioni dei giornali più diffusi e prestigiosi (ricordo, come esem-pio, un "fondo" del Corriere della Sera, del 12 marzo scorso).

Gli attuali riformatori hanno perso un'occasione per cominciare ad affrontare il problema, partendo quantomeno dalla affermazione della incompatibilità della posizione del magistrato con quella di membro del Par-lamento o del Governo. Ed invece hanno ripetuto la vecchia norma, per la quale i magistrati "non possono partecipare alle competizioni elettorali nella regione in cui hanno esercitato le loro funzioni negli ultimi cinque anni, né essere assegnati, per i successivi cinque anni, a sedi comprese nelle regioni nel cui territorio siano stati candidati o eletti".

Mi domando, non senza ironia: che cosa sarà dei magistrati della Corte di cassazione o del Consiglio di Stato che esercitano le loro funzioni a livello nazionale, e non già regionale? Stando così le cose, per loro do-vrebbe scattare il divieto. Ma non è questa una violazione del principio supremo di eguaglianza?

Conclusione

Cercando di dare un giudizio complessivo, la proposta della Commissione per la riforma della Costituzione è, in materia di giustizia, meno innovativa di quel che ci si aspettava. Le sue parti migliori consistono nelle norme più particolari (ad esempio, in quelle che specificano i diritti della difesa nel processo penale) anziché nei principi e nelle norme generali.

Come ho cercato di dire prima, le profonde divisioni politiche e ancor più quelle culturali hanno determinato uno scenario nel quale è oggettivamente difficile, se non impossibile, trovare un accordo su principi effettivamente innovativi.

Negli ultimi giorni sta maturando un nuovo compromesso proprio sul punto più combattuto: la divisione o l'unicità delle carriere dei magistrati. Si va profilando una soluzione di rinvio, nel senso che, sulla base del fatto che la nuova Costituzione prevede una distinzione fra "giudici" e "magistrati del pubblico ministero" rinviando, per la definizione della posizione di questi ultimi, alle norme sull'ordinamento giudiziario, si pensa di affidare a una legge ordinaria futura il discusso problema della divisione delle carriere.

Anche sulla divisione del Consiglio Superiore della Magistratura Ordinaria in due sezioni si stanno verificando ripensamenti: si vorrebbe conservare una unica sezione prevedendo, però, un sistema elettorale proporzionale, in base al quale i giudici, che sono circa 4/5 dei magistrati, avrebbero una rappresentanza pari alla loro consistenza numerica. In tal modo, ai magistrati del pubblico ministero andrebbe soltanto 1/5 dei seggi disponibili.

La tendenza che si manifesta in questi ultimi accomodamenti è quella verso un'ulteriore diminuzione del grado di innovatività.

Inoltre, non va pure trascurato che la proposta della Commissione parlamentare non tocca i temi più importanti della giustizia, legati a quella che si può chiamare l'attuale *crisi strutturale dello Stato di diritto*. In uno Stato caratterizzato dal conflitto sociale, il cambiamento della natura delle leggi in atti che esprimono la convivenza di interessi diversi e che contengono sempre di più "clausole in bianco", dirette ad essere riempite di un

contenuto concreto dalle scelte discrezionali dei giudici, rende inattuale la classica definizione di questi ultimi come la “bocca della legge”. E, poi, lo sviluppo della comunicazione di massa ha portato a un pratico svuotamento delle istituzioni della giustizia e, in particolare, della tutela dei diritti di difesa dell'imputato: quest'ultimo, infatti, sempre più spesso viene sottoposto a un “processo” preventivo o parallelo svolto *sui mass-media*, un processo condotto sull'onda dell'emotività popolare, che non può non influenzare, sovente in modo decisivo, l'andamento del processo reale. Ebbene, su questi problemi, non certo secondari, non c'è nulla nella proposta oggi in discussione in Parlamento, se non affermazioni generiche, prive di effettiva efficacia.

Di fronte a ciò, alcuni si domandano se valeva la pena di scomodare il “potere costituente” e prevedere un solenne *referendum* popolare per una riforma tutt'altro che significativa. La domanda è legittima, ma ne fa sorgere un'altra: c'è un'alternativa reale a questa “riformetta”? e la alternativa reale non è, forse, il mantenimento dello *status quo*? Di fronte a quest'ultimo pericolo, una “riformetta” è sicuramente meglio di niente.

Parigi, 20 marzo 1998