

La giustizia della Bicamerale

GIOVANNI KESSLER

I temi dell'amministrazione della giustizia e dei suoi rapporti con la politica, tornano prepotentemente alla ribalta del dibattito di questi giorni con la pubblicazione delle prime proposte di modifica costituzionale del "comitato delle garanzie" della Bicamerale.

La discussione che ne è seguita ha subito assunto i toni di una "guerra di religione", in cui anche autorevoli esponenti della magistratura si sono distinti per una opposizione pregiudiziale ad ogni modifica costituzionale dell'ordinamento: si è fatto ricorso al (facile) processo alle intenzioni della classe politica; si è caduti spesso nella tentazione della orgogliosa rivendicazione dei meriti dei giudici per esorcizzare i problemi e per difendersi da riforme sentite come punitive, in una logica da "Fort Apache" sotto l'assedio del nemico.

Questo atteggiamento, assieme alla scontata propaganda di chi ha fini inconfessabili, ha finito per oscurare la reale natura dei problemi della giustizia e degli effetti delle proposte in discussione e non ha certo aiutato la magistratura, apparsa a volte come una corporazione in difesa delle sue prerogative con una sorta di appello al popolo, destinato ad essere, in questo momento, inevitabilmente perdente.

Conviene allora ripartire dai fatti: dalla "bozza Boato" di modifica del testo costituzionale e dagli innegabili problemi della giustizia, per verificare come i rimedi possano influire sui mali e quali possono essere effetti e rischi delle proposte in discussione.

Tre sono gli aspetti essenziali sui quali vanno ad incidere le proposte di riforma costituzionale in discussione alla "commissione garanzie" della Bicamerale: la modifica del Consiglio Superiore della Magistratura; un intervento sulla obbligatorietà dell'azione penale; la separazione delle carriere dei Pubblici Ministeri e dei giudici. Converrà affrontarli separatamente per verificarne al termine coerenza e conseguenze.

Il Consiglio Superiore della Magistratura

Dopo la caduta del regime fascista, la Costituzione del 1948 realizza l'esigenza di autonomia della magistratura attraverso il modello del governo autonomo, istituito con la creazione del Consiglio Superiore della Magistratura, che costituisce il vertice di un complesso sistema di autogoverno, articolato, a livello locale, in consigli giudiziari elettivi. Giudici e pubblici ministeri sono soggetti all'amministrazione ed al controllo di un organo eletto per due terzi dai magistrati stessi, inserito nella realtà politica e sociale del paese attraverso la presidenza, attribuita al capo dello Stato, la presenza di un terzo di membri eletti dal Parlamento (ad uno dei quali spetta la vicepresidenza) e i poteri di amministrazione e di iniziativa disciplinare che ancora spettano al Ministro. È quella dell'autogoverno la strada scelta con decisione dal costituente per sottrarre i magistrati al controllo o anche solo ai condizionamenti e alle logiche delle maggioranze politiche, come indispensabile presupposto per assicurare l'indipendenza dei magistrati, che è a sua volta valore funzionale a garantire l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Secondo la vigente Costituzione spettano al CSM una serie di compiti, che vengono sottratti alla precedente competenza governativa; nell'ambito di quanto previsto dalle leggi che regolano l'ordinamento giudiziario, l'intera vita del magistrato è amministrata dall'organo di autogoverno: l'assunzione, l'attribuzione delle funzioni, i trasferimenti, gli avanzamenti di carriera e i provvedimenti disciplinari.

Alla prova dei fatti il sistema dell'autogoverno ha certamente saputo garantire l'indipendenza della magistratura ma ha pure evidenziato limiti, che sarebbe inutile nascondere o negare per ragioni di dialettica politica: è difficilmente contestabile che il sistema dell'autogoverno che fa capo al CSM non si è dimostrato in grado di effettuare accettabili valutazioni di professionalità dei magistrati, sia per il prevalere di logiche correntizie, sia per l'inidoneità dei tradizionali criteri di valutazione. Tale situazione è ancora più evidente nelle scelte, assai importanti, dei magistrati chiamati a dirigere gli uffici giudiziari.

Si sono evidenziati problemi di moralità anche all'interno della magistratura, a cui il sistema non ha saputo reagire adeguatamente, anche per l'inadeguatezza della normativa vigente.

Pur essendo il pluralismo della composizione del Consiglio un valore irrinunciabile, va rilevato come il sistema elettorale della componente "togata" consente l'operare di cordate elettorali che favoriscono il clientelismo; con la conseguenza che il CSM è sì in grado di garantire l'indipendenza dei magistrati, molto meno la loro responsabilizzazione.

In Bicamerale si preparano interventi di radicale riforma del sistema: aumento della componente di nomina politica del CSM (dal terzo attuale ai due

quinti, alla metà o alla maggioranza, a seconda delle varie proposte), a scapito di quella eletta dai magistrati; inserimento, quale membro di diritto, del ministro della giustizia; potere di formazione dell'ordine del giorno attribuito in via esclusiva al Presidente della Repubblica.

Appare evidente, anche nelle formulazioni meno estremiste, lo stravolgimento della logica dell'autonomia, la scelta decisa per uno spostamento dell'asse del governo della magistratura verso un eterogoverno di natura politica. Anche la proposta, solo apparentemente di carattere nominalistico, di togliere dalla Costituzione ogni riconoscimento alla magistratura come "potere", è coerente con la scelta di riaffermare la supremazia del potere politico sulla magistratura e sul suo governo.

Si tratta di una scelta del tutto legittima e in sé non scandalosa; resta da vedere come e quanto sappia risolvere i mali che si attribuiscono all'attuale sistema e quali ne siano le conseguenze non solo sulla magistratura ma sulla vita del sistema democratico.

Sul piano istituzionale per questa via si va decisamente in senso contrario all'esigenza di pluralismo e di bilanciamento dei poteri mediante un sistema di pesi e contrappesi; esigenza tutt'altro che attenuata nel presente momento storico in cui si sta realizzando un sistema di tipo maggioritario. Sul piano dei comportamenti è facile immaginare come la più concreta conseguenza sia quella di rendere la magistratura particolarmente sensibile alle istanze e ai condizionamenti provenienti dalla maggioranza parlamentare e dal governo, presenti nel Consiglio con il Ministro e con un numero di rappresentanti con cui sarebbe inevitabile cercare contatti, appoggi, alleanze, sia da parte dei componenti togati del consiglio, sia da parte dei singoli magistrati. Con quali risultati per l'indipendenza dei magistrati, e quindi dei giudizi, è facile immaginare.

Sul piano dei risultati riesce difficile immaginare come la proposta della Bicamerale possa contrastare il lamentato corporativismo e la politicizzazione del sistema dell'autogoverno. Non si pongono in alcun modo le premesse perché cessino le degenerazioni dell'autogoverno. La messa sotto tutela politica della magistratura non farebbe altro che spostare il luogo dell'inquinamento e dell'opacità del sistema dalle correnti dei magistrati alle correnti dei partiti politici, attraverso l'accresciuto peso di essi all'interno del Consiglio. Nel migliore dei casi a un clientelismo se ne sostituirebbe un altro.

I veri problemi del sistema dell'autogoverno esigono interventi anche incisivi, ma di tutt'altro segno: a partire da un reale decentramento, fondato sulla attribuzione ai consigli giudiziari della competenza in materia di controllo di correttezza ed effettività del sistema della distribuzione dei processi tra i magistrati, per ottenere una maggiore efficienza e trasparenza. Un notevole passo avanti nel segno di una reale valutazione del lavoro dei magistrati è costituito dal progetto di riforma delle carriere, recentemente presentato al Parlamento

dal ministro di Giustizia, che prevede verifiche periodiche, che possono portare, in caso negativo, fino alla destituzione; l'esame del disegno di legge è bloccato in attesa dell'esito della discussione alla Bicamerale. I criteri di nomina e la carriera dei capi degli uffici potrebbero essere rivisti con un semplice intervento legislativo, che individui precisi parametri di scelta e che dia gli strumenti al Consiglio per rimuovere i dirigenti che si siano dimostrati inadeguati. In Parlamento vi sono proposte di legge che definiscono meglio la responsabilità disciplinare dei magistrati e che consentirebbero un controllo più efficace e puntuale di situazioni di appannamento e di malcostume nell'amministrazione della giustizia.

L'obbligatorietà dell'azione penale

L'attuale art. 112 della Costituzione prevede che il Pubblico Ministero abbia l'obbligo di esercitare l'azione penale, in relazione ai reati che pervengono alla sua conoscenza. Questo principio è a sua volta attuazione, per quanto riguarda il procedimento penale, del principio di legalità (art. 25 Cost.) e del principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (art. 3 Cost.), perché impedisce che il Pubblico Ministero possa selezionare tra le notizie di reato quelle per cui procedere e così discriminare tra i cittadini, imputati o persone offese per quel reato, favorendo, con l'iniziativa o con l'inerzia, alcuni o danneggiando altri. Non sono consentite al P.M. valutazioni contingenti di opportunità, quali sono quelle che legittimamente presiedono all'attività di governo e della pubblica amministrazione.

Con la "bozza Boato" si prevede di modificare l'art. 112 della Costituzione, in modo da mantenere la previsione dell'obbligo di azione penale, che andrebbe però esercitato "secondo le modalità stabilite dalla legge". Una formula ambigua, che tiene evidentemente conto di proposte di legge ben più radicali come quella dell'on. Berlusconi che prevede l'indicazione annuale del Parlamento dei criteri e delle priorità nell'esercizio dell'azione penale, l'obbligo dei Pubblici Ministeri di attenersi ad essi e comunque di intervenire solo ove sussista "l'interesse pubblico".

La giustificazione dell'intervento radicale sul principio di obbligatorietà dell'azione penale viene individuata nella vasta discrezionalità di fatto di cui il P.M. disporrebbe nel selezionare ed affrontare la rilevante massa di casi di cui si deve occupare. Ecco allora le soluzioni proposte dai disegni di legge di riforma costituzionale nel senso di attribuire al potere politico il governo della discrezionalità, anziché puntare alla limitazione o alla eliminazione di essa. La discrezionalità non è contestata in sé, ma in quanto non esercitata in sede politica. Si punta solo a spostare fuori dalla magistratura il potere di scelta, assegnando al Parlamento (meglio, alla maggioranza parlamentare) la decisio-

ne su quali reati il Pubblico Ministero dovrà svolgere indagini ed esercitare l'azione penale; tra l'altro, con buona pace del principio della divisione dei poteri, visto che il legislatore, dopo avere creato le leggi, potrà anche decidere, anno per anno, quali di esse si dovranno applicare e quali no. Con quali conseguenze per l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge è facile immaginare.

Queste considerazioni non impediscono di riconoscere che esiste il problema di rendere effettivo e non casuale l'esercizio dell'azione e della stessa giurisdizione penale. La gran mole di notizie di reato che investono quotidianamente gli uffici giudiziari, la limitatezza delle risorse, l'irrazionale organizzazione di molti uffici, fanno sì che il principio di obbligatorietà risulti alla fine scarsamente realizzato e che l'esercizio dell'azione penale in alcune situazioni finisca per essere rimesso al caso.

Una tale situazione non va ratificata con modifiche costituzionali che attribuiscono al potere politico la scelta dei reati da perseguire. Essa va piuttosto superata, ridando effettività al principio della obbligatorietà senza rinunciare alle garanzie di legalità ed eguaglianza.

Sostenere l'obbligatorietà dell'azione penale non significa volere la persecuzione formalistica di ogni violazione di legge, né una repressione penale pervasiva di tutti gli aspetti della vita sociale. Una legislazione penale estesissima, qual è quella in vigore oggi in Italia, frutto di un uso della sanzione penale più come strumento di governo della società che, come dovrebbe essere, di tutela di valori fondamentali e condivisi, è il primo fattore dell'incertezza nell'applicazione della legge, della casualità di molti interventi repressivi e della discrezionalità nella scelta di essi.

È all'interno di una prospettiva che riduca fortemente l'area del diritto penale che il principio di obbligatorietà trova la sua positiva realizzazione. Vanno quindi potenziati ed articolati i controlli di legalità, rafforzando i filtri della responsabilità politica, civile, contabile ed amministrativa, la cui debolezza è la principale causa della tendenza al "panpenalismo" o di quella che viene polemicamente definita "supplenza dei giudici". L'intervento penale, da considerare *extrema ratio*, per limitarne i costi, anche umani, che sono insiti nel suo uso, va ridotto in termini minimi ed essenziali, a quei torti intollerabili ed irreparabili che richiedono la sanzione anche simbolica della punizione pubblica. Gli spazi per una effettiva depenalizzazione sono assai vasti, specie per quanto riguarda i reati di competenza pretorile. Accanto a questo vanno realizzate riforme che consentano un uso più razionale delle risorse nell'attività giudiziaria; tra queste un momento importante è il disegno di legge delega per l'attribuzione della competenza penale minore al giudice onorario ("giudice di pace").

Solo in questo modo sarà possibile eliminare il problema della scelta dei casi da perseguire e della relativa (ir)responsabilità dei P.M.

Resta ancora aperto il tema dei naturali margini di discrezionalità tecnica ed organizzativa dell'ufficio del Pubblico Ministero. Come in ogni attività

umana tesa ad uno scopo, anche nell'attività di indagine il P.M. compie continuamente delle scelte in ordine ai mezzi investigativi, alla gestione di risorse umane ed economiche da impiegare nel singolo caso. Anche questo importantissimo aspetto dell'attività dei procuratori va affrontato per non rimanere altrimenti ancorati solo agli aspetti formali dell'obbligatorietà.

È questo un tema per larga parte estraneo alla cultura della magistratura italiana, non abituata a ragionare (anche) in termini di efficienza e di compatibilità della propria azione con le risorse esistenti. Sono sotto gli occhi di tutti gli esempi di perizie costosissime rivelatesi poi del tutto inutili, o disposte in processi non approdati poi a nulla; non sono rari i casi di indagini su vicende bagatellari con impiego massiccio dei magistrati di un ufficio e della polizia giudiziaria, tale da paralizzare ogni altra attività.

Nel nostro sistema si rinvengono già, in nuce, gli strumenti per risolvere ragionevolmente anche questi aspetti del problema. Sul piano organizzativo, già ora potrebbe essere esteso per legge alle procure il sistema, già in vigore negli uffici giudicanti, di programmazione dell'organizzazione e dell'attività degli uffici del Pubblico Ministero, controllata dai consigli giudiziari ed approvata dal Consiglio Superiore. In questa sede l'intervento del Ministro della Giustizia consentirebbe allo stesso di dare indicazioni e formulare richieste. Ancora, annuali relazioni dei procuratori della Repubblica e dei procuratori generali e la stessa relazione annuale al Parlamento del CSM, potrebbero contenere resoconti specifici sull'attuazione del principio dell'obbligatorietà, che diverrebbe così pubblicamente controllabile, e dare conto dei risultati raggiunti e dei mezzi impiegati, realizzando così una completa trasparenza che è la premessa del controllo e della responsabilità. Va infine evitato il consolidarsi di poteri capaci di incidere sull'esercizio della giurisdizione, poco controllati, perché privi di reali verifiche: va qui richiamato quanto già sopra sostenuto in merito alla possibilità di verifica periodica dell'attività dei capi degli uffici (specie di procura), con particolare riferimento ai risultati raggiunti e con la possibilità di intervento del Consiglio nei confronti degli incapaci o degli scorretti. Solo l'inerzia parlamentare ha fin qui permesso che i capi degli uffici giudiziari non siano più valutati dopo la nomina e che questa li legittimi a dirigere l'ufficio per tutto il resto della loro carriera: una situazione che non si riscontra in nessuna altra amministrazione e che non si legittima con le esigenze di indipendenza.

La separazione delle carriere

La Costituzione vigente prevede che i magistrati siano nominati per concorso, superato il quale si possono svolgere indifferentemente le funzioni di Pubblico Ministero o di giudice, con possibilità di scambi successivi tra i due ruoli.

Presso la commissione bicamerale una serie di proposte (tra cui spiccano quelle dell'on. Berlusconi e del sen. Cossiga) prevedono una netta separazione non tanto tra le carriere, ma soprattutto tra lo statuto dei giudici e dei P.M., fino alla previsione di due CSM separati. La proposta di mediazione del relatore Boato prevede che il passaggio tra l'esercizio delle funzioni giudicanti e quelle requirenti sia consentito solo in altra regione, a seguito di concorso e decorsi almeno dieci anni in una funzione. I filtri sono tali che il risultato è quello di rendere quasi impossibile o eccezionale il passaggio da una all'altra funzione.

Facendo dei pubblici ministeri un corpo separato e autonomo di limitata consistenza numerica se ne accentuano le logiche di ruolo e di parzialità, spingendoli verso esigenze di risultato processuale (tipiche della polizia) piuttosto che verso quelle di garanzia (tipiche del giudicante). Una marcata distinzione di compiti e di ruoli tra polizia giudiziaria e P.M. consente invece di mantenere in capo a quest'ultimo funzioni di controllo dell'operato della polizia a tutela del cittadino. Francamente non pare che in questo modo la commissione Bicamerale faccia grandi passi avanti sul terreno delle garanzie.

A noi pare che la "cultura della giurisdizione" debba essere unitaria e comune a tutti i magistrati, giudici e P.M. e che quest'ultimo deve sfuggire alle angolazioni unilaterali proprie di un ruolo specifico. Proprio per questo la unicità della carriera ed il concreto succedersi di esperienze diverse è da considerare un arricchimento della giustizia e della tutela dei diritti. Ed è curioso che in questa stessa logica si muova la "bozza Boato", ma solo per prevedere la nomina di avvocati alle funzioni di giudice, senza alcuna di quelle condizioni e di quei limiti che vengono invece imposti ai P.M.

La legge ordinaria può facilmente farsi carico di specifiche situazioni di inopportunità o di caduta di efficienza che possono evidenziarsi nei passaggi da una funzione all'altra, mediante la previsione del divieto dell'esercizio delle diverse funzioni nello stesso distretto (già contenuto nella proposta Flick all'esame del parlamento) e una seria valutazione della professionalità specifica.

Ma vi è un altro ben più grave rischio insito nelle proposte di separazione delle carriere. Un pubblico ministero sganciato dalla magistratura giudicante, costituito corpo separato dotato di ampi poteri di iniziativa penale controllati dalla maggioranza parlamentare, è destinato ad essere attratto nell'orbita del potere esecutivo. In questo senso sono significative le proposte all'esame della Bicamerale di gerarchizzazione degli uffici, per cui nessuna garanzia di indipendenza viene garantita ai singoli sostituti procuratori, e di esclusione dell'inamovibilità dei P.M., prevista dalle proposte presentate da Forza Italia. Si pongono in questo modo le premesse per modificare un assetto che ha garantito l'esercizio dell'azione penale anche contro i "poteri forti", politici ed economici, della società, specie da quando sono stati aboliti i residui di gerarchizzazione, che hanno costituito il canale privilegiato dei condizionamenti

esterni.

Non si tratta qui di difendere le prerogative di una parte dei magistrati: l'indipendenza degli stessi giudici viene compromessa da un P.M. non indipendente, condizionato o condizionabile da direttive o pressioni di carattere politico: il giudice (penale) pronuncia sentenza solo sui casi che il P.M. gli sottopone e sulla base delle prove che le parti gli forniscono. Se le parti non sono libere di determinarsi, se una di esse deve rispondere a logiche o a interessi esterni (come il criterio dell' "interesse pubblico" ad agire) nemmeno la decisione del giudice sarà indipendente e libera da quei condizionamenti, perché frutto di un contraddittorio falsato ed incompleto.

Alcuni pensano che sia necessario staccare i P.M. dai giudici per preservare la "terzietà" di questi ultimi (la capacità di essere "terzi", cioè sopra le due parti); tra questi le rappresentanze degli avvocati penalisti, che di questa richiesta hanno fatto una bandiera. È nostra opinione che solo in minima parte la pretesa "forza" dei P.M. in dibattito nasca dal rapporto di "colleganza" con il giudice. Essa può semmai trovare origine proprio nell'autorevolezza che il P.M. può avere proprio perché (a differenza del difensore) può determinarsi liberamente nelle proprie scelte e richieste, senza interessi precostituiti da sostenere, che non siano quelli dell'accertamento della verità. D'altra parte se veramente l'unicità delle carriere avesse il nefasto potere di indebolire l'autonomia dei singoli giudici, allora bisognerebbe separare le carriere dei giudici addetti ai vari gradi di giudizio: se l'autonomia dei giudizi è messa in dubbio dai rapporti di colleganza, come fanno i giudici d'Appello a controllare le sentenze dei colleghi del Tribunale senza esserne condizionati? Ma a questa separazione nessuno ha ancora pensato; l'obiettivo che conta è quello di separare i P.M.

Almeno in via astratta non si può tuttavia negare la possibilità indiretta di condizionamenti di un P.M. su un giudice, per tramite della comune amministrazione nei consigli giudiziari e nel CSM, di cui fanno parte indifferentemente le due categorie di magistrati: un P.M. potrebbe, quale membro di un consiglio giudiziario, concorrere alla formulazione di un parere sulla carriera di un giudice (e viceversa). A questa situazione non offre alcuna soluzione la proposta del relatore Boato, che risulta inutilmente punitiva. Più coerenti ci sembrano le proposte che prevedono la costituzione di due sezioni nell'unico CSM, che dovrebbero occuparsi delle questioni specifiche dei PM e dei giudici, senza possibilità di reciproci condizionamenti; si raggiungerebbe così lo scopo voluto, senza la necessità di separazione di carriere con i conseguenti pericoli.

In realtà la questione vera della giustizia penale è quella di garantire ad ognuno un processo equo; verso questo obiettivo ancora molto si può fare, tralasciando obiettivi "ideologici" ed affrontando temi concreti, specie sul piano processuale. Come quello di assicurare l'effettività della difesa, primo passo

per assicurare un reale contraddittorio delle parti e preservare la terzietà del giudice. Ma il tema, sia nelle proposte che nel dibattito dei nuovi costituenti, è ignorato.

* * *

Le proposte di riforma costituzionale sulla giustizia che si vanno formando nella Bicamerale hanno una loro evidente coerenza, pur nelle diversità e nelle varie gradazioni delle proposte.

Esse rischiano di intaccare le garanzie fondamentali dei cittadini: la Corte Costituzionale ha più volte affermato che l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge non è concretamente realizzabile se non tramite l'obbligatorietà dell'azione penale in capo ad un Pubblico Ministero indipendente da altri poteri. Il venir meno del principio di obbligatorietà e di indipendenza secondo la Corte Costituzionale altererebbe l'assetto complessivo del sistema costituzionale; con la conseguenza, rilevata da autorevoli costituzionalisti e da presidenti emeriti della Corte Costituzionale, di incidere non solo sulla prima parte della Costituzione, ma su quei principi caratterizzanti ed inalterabili che ne costituiscono il fondamento. Non è poco per una commissione che doveva rendere più funzionale la nostra Costituzione modificando alcuni punti obsoleti della seconda parte in tema di forma di governo e di federalismo.

Non affrontano, se non in parte, i veri problemi dell'amministrazione della giustizia, che sono quelli dei processi che non finiscono mai, delle garanzie processuali per tutti e di un migliore controllo della carriera dei magistrati, tutti temi che possono essere affrontati e avviati a soluzione con normali interventi legislativi (molti dei quali già all'esame del Parlamento) a Costituzione invariata.

Se quella che si prepara alla Bicamerale non è una "resa dei conti" è certamente uno spostamento di confini, un ridimensionamento di un potere, quello della magistratura, a favore del potere politico. Anziché affrontare un problema per risolverlo (l'amministrazione dei giudici, l'esercizio dell'azione penale, la terzietà del giudice) ci si limita ad affidarne la gestione alla sede politica. La scelta che la Bicamerale sta per fare è quella di mettere la giustizia sotto la tutela del potere politico. ■