

Qui non c'è solo il problema del vuoto lasciato dall'eredità di Saddam. Piuttosto la questione è quanto i regimi islamici moderati credano veramente nei processi democratici e nei controlli sul potere che le democrazie esigono e quanto siano disposti a far sentire il proprio peso, svuotando di nuovo, questa volta sul piano politico, il bacino di odio sul quale poggia il terrorismo.

Quinto. L'atteggiamento della Chiesa italiana lascia sconcertati. Se da un lato il Papa, nell'Angelus del 16 novembre, ha fatto chiaramente riferimento alla visita di Sharon affermando che la pace non si raggiunge costruendo muri, bensì gettando ponti, sull'altro versante la CEI non ha saputo dire una parola univoca di forte richiamo all'impegno per la pace in occasione dei funerali di Nassiriya, e mentre a parole ha sottolineato la perfetta sintonia con le parole del Papa, nei fatti non ha mosso un dito di fronte alle dichiarazioni di parte del mondo politico contro la coraggiosa e lucida posizione del vescovo Nogaro. Ancora una volta, tragicamente, tanta parte della Chiesa italiana non sa pronunciare parole profetiche, evita di chiamare con il proprio nome le cose, al punto che si è stati costretti perfino a sentir dire che l'operazione in Iraq è un atto d'amore. Avevano sperato in tanti che le prese di posizione di numerose conferenze episcopali, compresa la nostra, pronunciate nella primavera scorsa avrebbero segnato finalmente una svolta nell'atteggiamento di fronte alla violenza e alla guerra. Così non è. Il linguaggio si è fatto tiepido, ed è rimasta, accanto a quella di Giovanni Paolo II, solo qualche voce coraggiosa, ricacciata peraltro velocemente ai margini. Ne è emersa l'immagine di una Chiesa "né calda né fredda", come dice con durezza l'Apocalisse, che ha avuto paura a dichiarare che i morti di Nassiriya sono l'epilogo tragico non della lotta *doverosa* al terrorismo suicida, ma del disordine armato in cui è stato gettato l'Iraq, un disordine che ogni giorno chiede il suo obolo di sangue; una Chiesa che ha preferito un messaggio prudente, mesto e discreto, e che per questo alla fine ha condannato se stessa all'insignificanza in un momento cruciale della nostra storia.

Dopo Nassiriya è diventato di nuovo difficile parlare di pace. C'è il rischio di essere considerati cinici, poiché lo spazio per la discussione e per la critica sono stati annullati. Ma dovremmo pur chiederci se la strada che abbiamo imboccato, oggi tragicamente quasi senza vie d'uscita, davvero contribuirà a risolvere il drammatico problema del terrorismo. ■

La nuova giustizia, il nuovo giudice

L'ordinamento giudiziario in Italia, dal 1946 alla controriforma

CARLO ANCONA

Negli anni di Mani Pulite, quando l'opinione pubblica si appassionava alla avventura dei magistrati di Milano e coltivava speranze in un'Italia diversa, qualcuno ce lo aveva detto: «Questo consenso finirà, ed allora pagherete tutto, la pagherete cara; dovrete difendervi da una piazza ostile, verrà attaccata la vostra indipendenza».

Rispondemmo allora quello che pensiamo ancora oggi. Che l'indipendenza non è un diritto del giudice, ma lo strumento che rende possibile l'applicazione della legge in modo uguale per tutti; e se per conservarla occorre violare tale principio, e rinunciare a svolgere il proprio ruolo nei confronti dei potenti, allora tanto valeva rinunciare anche all'indipendenza. Ricordammo e pensiamo ancora che per l'esercizio indipendente della giurisdizione abbiamo pagato prezzi molto più alti degli insulti di eminenti uomini politici, di proposte di legge punitive, della contestazione di piazze imbandierate da vessilli di partito: queste sono ben poca cosa rispetto alle minacce, al piombo, al tritolo che in anni recenti hanno fermato alcuni dei migliori tra noi.

E tuttavia tale aggressione, fortunatamente solo verbale, continua, ed assume forme di rifiuto del processo e della legittimità dell'intervento della magistratura, che non si ricordavano più dall'epoca delle brigate rosse; esso prende di mira non i giudici pavidì o negligenti, ma quelli indipendenti e laboriosi, e finisce con l'accreditare tra i magistrati la sempre più radicata convinzione che per far carriera è necessario non lavorare troppo, e soprattutto non farsi nemici potenti.

Nel frattempo, non si sa con quanta coerenza con questa campagna, viene proposta anche una riforma dell'ordinamento giudiziario.

Prima della riforma

Per comprendere quale sia il significato della proposta, occorre partire dal disegno della Costituzione in materia. Secondo il disegno tracciato dal-

l'Assemblea Costituente, nel nostro ordinamento il primato compete al Parlamento, espressione diretta del Popolo sovrano; e proprio per questo il magistrato deve essere messo in condizione di operare in piena indipendenza di giudizio (è "sottoposto solo alla legge"), perché solo così può applicare la legge al caso concreto in modo eguale per tutti, senza possibili interferenze del potere esecutivo. Se invece egli dovesse essere chiamato a rispondere del contenuto delle sue decisioni a qualche altra autorità, allora la decisione stessa ne sarebbe condizionata, dovendo assolvere al duplice compito di rendere giustizia, ma anche di soddisfare le aspettative dell'organo di controllo.

Il primo atto di legislazione ordinaria con cui venne realizzata la indipendenza fu precedente alla Costituzione; si tratta del decreto luogotenenziale (precedente anche alla proclamazione della Repubblica) del 1946, così detto "delle guarentigie della magistratura"; il pubblico ministero venne sottratto alle direttive del Ministro, i magistrati furono garantiti da trasferimenti in casi non previsti dalla legge, e si tracciò una nuova disciplina dei casi di responsabilità disciplinare.

Nonostante gli importanti obiettivi raggiunti, si trattò tuttavia di una legislazione dimezzata quanto al conseguimento dei suoi obiettivi. I magistrati rimanevano tra loro distinti per qualifica, funzioni e soprattutto per stipendio, perché questo era collegato alla qualifica ed alle funzioni esercitate. Per ottenere il passaggio da una funzione ad un'altra, e quindi per ottenere un aumento di stipendio, i magistrati dovevano superare dei concorsi, prevalentemente per titoli, in cui altri magistrati di qualifica superiore valutavano il contenuto dei loro provvedimenti (alcuni scelti a caso, altri dall'interessato) e con essi l'idoneità del concorrente.

Dunque, esattamente come per i magistrati dell'antico regime in Francia di cui parla Tocqueville, essi erano indipendenti, ma erano anche costretti a rinunciare alla propria indipendenza per poter avanzare in carriera: il sistema delle promozioni, infatti, determinava non solo la rilevanza del consueto sistema delle raccomandazioni, inevitabile in Italia; ma soprattutto imponeva ai concorrenti la necessità di soddisfare le esigenze culturali di coloro che erano delegati al controllo dei requisiti necessari per superare il concorso. In altri termini, esso si basava sulla cooptazione e sul conformismo, come del resto è comune regola in ogni sistema organizzato in via gerarchica.

In sé considerato, il sistema era tutt'altro che irrazionale. L'assunzione in magistratura avviene per semplice superamento di un concorso, che accerta l'esistenza di un bagaglio tecnico teorico di partenza; si tratta cioè di una forma di arruolamento burocratico, come del resto è previsto esplicitamente dalla Costituzione. In tali ipotesi, ben diverse dall'arruolamento democratico

realizzato con elezione popolare o da quello aristocratico determinato dalla scelta di un ambiente di riconosciuta autorevolezza, non vi è un controllo significativo delle effettive capacità del magistrato (laboriosità, equilibrio, preparazione, diligenza) al momento dell'accesso. E quindi il controllo dell'effettiva idoneità del magistrato deve essere rimesso ad una fase successiva, anzi a più fasi successive, come avveniva appunto nel sistema appena descritto.

Esso aveva anche alcune conseguenze positive; accadeva di rado che degli incapaci venissero promossi a funzioni di elevata responsabilità, ed in particolare alla dirigenza degli uffici; ed allora il sistema organizzativo era tale che i dirigenti avevano un potere molto elevato, soprattutto nella scelta dei magistrati ai quali affidare i processi più importanti e delicati.

Inoltre, la regola della cooptazione e del conformismo imponeva ai magistrati che avessero a cuore la propria carriera di rendere sempre una interpretazione della legge conforme all'insegnamento della Corte di Cassazione, visto che la gran parte dei componenti delle commissioni di concorso era costituita appunto da consiglieri di tale ufficio. E così veniva realizzata, almeno in via tendenziale, una applicazione della legge in modo uguale in tutto il territorio nazionale, con risultati di certezza del diritto di sicura utilità per i cittadini.

I difetti di quel sistema

Non è difficile comprendere che quel sistema presentava dei sicuri inconvenienti.

Le vicende di raccomandazioni reali o solo supposte, ricercate o anche offerte, erano oggetto di divulgazione corrente. Un magistrato anziano mi ricordava che tra gli uditori giudiziari (i magistrati appena assunti) il matrimonio con una figlia di consigliere di Cassazione (allora non vi erano giudici di sesso femminile) era considerato il mezzo più sicuro per l'avanzamento in carriera. In una Corte di Appello i colleghi di mio padre mi raccontavano di un famoso avvocato, professore di diritto ed importante uomo politico, che prima del processo usava chiedere un colloquio con il consigliere relatore nel processo di suo interesse, ed invariabilmente alla fine lo salutava raccomandandogli di segnalargli il momento in cui avrebbe dovuto essere sottoposto a scrutinio, assicurando il suo interessamento.

In generale, poi, il conformismo conseguiva l'effetto di ingessare la magistratura e con essa l'esercizio della giurisdizione; gli anni passavano, l'Ita-

lia cambiava, ma la giurisprudenza rimaneva la stessa. La legge era applicata in modo tendenzialmente uguale, ma troppo spesso venivano ignorati i principi costituzionali. Limitandosi ad un solo esempio, basterà ricordare che quelli erano i tempi in cui l'adulterio era punito come reato, ma solo se lo commetteva la moglie; ed i giudici applicavano tale norma con rigore, anche ordinando la cattura di alcune adulate famose, come la "dama bianca", compagna di Fausto Coppi.

In quell'ottica di continua sottoposizione a controlli, veniva sentito come doveroso da parte del magistrato un ossequio non solo formale ai detentori del potere. Un esempio per tutti: nel caso del disastro del Vaiont il primo mandato di cattura non fu emesso nei confronti dei responsabili, ma per un reato di furto, e contro il dipendente della Università di Padova che aveva pubblicato le ricerche della SADE sui pericoli del crollo, in cui si dimostrava che era stata prevista anche l'ondata su Longarone. Al Procuratore della Repubblica di Padova, evidentemente, era sembrato che la tutela della riservatezza delle ricerche dell'Università fosse preminente rispetto al diritto dei cittadini a conoscere la verità su di un fatto di quella importanza.

Del resto, in sede di organizzazione amministrativa la struttura burocratica e gerarchica ha dato buoni risultati sotto il profilo della efficienza e funzionalità in altre nazioni, come Francia e Germania, che godevano di una salda e maturata tradizione militare in cui quel sistema era stato sperimentato da lungo tempo; ma in Italia tale tradizione non esiste (le tappe della storia militare italiana sono scandite da disastri, da Custoza ad Adua, da Caporetto all'otto settembre), e l'avanzamento in carriera è stato sempre legato nel migliore dei casi alla semplice anzianità.

L'amministrazione civile, che in quei Paesi è *étatista*, cioè fa sempre riferimento all'interesse superiore dello Stato, qui è stata felicemente definita bizantina, o anche *papèrassiere*, perché si appaga non dei risultati concreti della sua attività, ma dei contenuti formali e della quantità di prodotto cartaceo ottenuto. Lo stesso risultato veniva ottenuto applicando quei criteri alla giurisdizione, perché in vista degli scrutini del concorso i magistrati dovevano trasformare ogni provvedimento in un accurato componimento, indipendentemente dalle reali necessità del processo trattato; il felice termine usato per definire tale fenomeno, che tuttora ricorre con discreta frequenza, è quello di "narcisismo giudiziario". Mio padre ricordava la sentenza di un famoso magistrato, che dopo aver elaborato decine di pagine di considerazioni giuridiche concludeva dicendo che il suo era stato un lavoro inutile, perché il reato era estinto per amnistia.

La riforma

Negli anni del centrosinistra, ad opera di ministri socialisti, maturò la scelta di una riforma: tra gli anni 1966 e 1973, anche sulla spinta delle rivendicazioni dei magistrati, il sistema cambiò in modo radicale. Il nuovo ordinamento, che è quello ancora oggi in vigore, poggia su tre essenziali principi.

Il primo è quello della promozione e dell'aumento di stipendio per tutti i magistrati indipendentemente dalle funzioni esercitate in concreto, in ragione di un semplice controllo di idoneità (così detta "anzianità senza demerito") da parte del Consiglio superiore della magistratura; niente più concorsi, e con essi più nessuna raccomandazione, cooptazione, necessità di conformismo.

Il secondo è quello dell'autonoma competenza del Consiglio superiore per ogni attività relativa alla carriera dei magistrati, senza possibilità di interferenza del Ministro, che prima veniva realizzata con le sue proposte, anche se non sempre vincolanti, o con il concorso nella nomina delle commissioni di esame.

Il terzo (ed era acquisizione già ottenuta con la legge del 1946) consiste nella rimessione al Consiglio superiore di ogni valutazione sull'esistenza di un illecito disciplinare da parte dei magistrati; la legge, infatti, prevede solo criteri generici, quali l'inadempimento dei doveri, una condotta immeritevole della fiducia o considerazione, la compromissione del prestigio dell'ordine giudiziario.

In altre parole, ora sono gli stessi rappresentanti dei magistrati, eletti al Consiglio, che hanno il potere di determinare le loro carriere ed anche le ipotesi di illecito disciplinare.

I vantaggi di tali novità non si sono fatti attendere.

Anzitutto, si è realizzato un enorme incremento di produttività del lavoro dei magistrati, dovuto alla liberazione delle loro energie, risorse e capacità; i giudici non sono più tenuti a redigere dei provvedimenti belli e completi di dotti richiami di giurisprudenza, in vista dei concorsi; e possono curare con maggiore diligenza gli interessi e le attese dei cittadini. In media, sulla base di semplici riscontri statistici si è calcolato che l'aumento di produttività individuale è stato del 300 per cento.

In secondo luogo i giudici, sia con la loro interpretazione "creativa", che con la chiamata in causa dell'intervento della Corte Costituzionale, hanno realizzato o almeno applicato a numerosi rapporti alcuni principi della Costituzione. Ad esempio, già alla metà degli anni Sessanta veniva dichiarata in-

costituzionale la previsione del reato di adulterio, su ordinanza di rimessione di un giudice che non si era accontentato della giurisprudenza precedente in materia.

Un altro esempio è quello del diritto di critica o di cronaca, che ormai nella nostra considerazione quotidiana è un dato acquisito ed irrinunciabile. Esso è una creazione della giurisprudenza, a partire dalla fine degli anni Sessanta, in applicazione dell'art. 21 della Costituzione; secondo la lettera del codice del 1930 ancor oggi in vigore, infatti, anche se il giornale riferisce la verità, lo fa con correttezza e per assolvere ad un pubblico interesse di informazione, può commettere delitto di diffamazione, perché semplicemente il diritto di cronaca non è previsto. Nel 1967 il sociologo triestino Danilo Dolci era stato condannato per aver scritto che gli onorevoli Volpe e Mattarella avevano collegamenti con mafiosi; nel processo, le prove del fatto non vennero ammesse, perché ritenute irrilevanti; pochi anni dopo, questa condanna non sarebbe stata più possibile.

Un altro esempio di giurisprudenza creativa è stata la "invenzione" del danno biologico; prima la giurisprudenza era costretta a liquidare il danno da lesioni personali con conseguenze permanenti in proporzione al reddito del danneggiato, oppure (se si trattava di bambini) a quello che si poteva presumere sarebbe stato il loro reddito futuro; oggi non è più così, e si viene risarciti secondo criteri opinabili, ma uguali per tutti.

Nei processi di lavoro come in quelli penali, l'indipendenza dei giudici ha costituito lo strumento che prima di ogni altro ha realizzato la eguaglianza dei cittadini, negli ultimi trenta anni, trasferendola dalle previsioni astratte della Costituzione nella realtà dei rapporti quotidiani.

Ha anche contribuito alla creazione nell'ordinamento di contrappesi al potere del Parlamento e della sua maggioranza, costituendo la premessa di un sistema di controlli ed equilibrio (*checks and balances*) che ha giovato alla funzionalità del sistema. Sia quando ha assicurato la sua capacità di resistenza ad aggressioni che il potere politico tardava o esitava a contrastare (terrorismo, mafia), sia quando ha costituito la valvola di sfogo istituzionale in occasione della pubblica emersione di difetti che altrimenti correavano il rischio di soffocare le istituzioni maggiori (si pensi a "mani pulite"); in tutti questi casi, i giudici sono stati appoggiati da manifestazioni di piazza, ma si è evitato il rischio di fenomeni molto più gravi: purtroppo, quando si parla di piazze in Italia, il pensiero va anche a piazzale Loreto o piazza Fontana.

Gli inconvenienti

Naturalmente, il sistema ha anche chiari ed evidenti difetti, se non nel suo disegno originario almeno nel modo in cui esso è stato applicato in concreto dai magistrati attraverso l'azione del loro organo di autogoverno, il Consiglio Superiore della Magistratura.

La giustizia viene applicata nel nome del Popolo italiano; e quindi dovrebbe esservi un qualche luogo, una qualche forma di verifica del modo in cui tale mandato viene adempiuto; in un sistema democratico, non può esservi un corretto esercizio di un potere, senza una reale verifica di responsabilità; e l'attuale ordinamento di fatto non la prevede.

L'indipendenza ha generato anche una nuova forma di diseguaglianza tra i cittadini, dovuta all'eccesso di discrezionalità che si realizza in diversi momenti dell'esercizio della giurisdizione. Si può tornare sull'esempio del danno biologico (e lo stesso vale per il danno morale, ed oggi per la nuova e non chiara figura del danno esistenziale), che viene liquidato sulla base di tabelle diverse tra i vari tribunali d'Italia; vi sono tabelle milanesi, del Triveneto, di Trento, "di Stava", per passare alle infinite edizioni che si rinvencono negli uffici meridionali. Nonostante ogni tentativo di superare tali difformità di trattamento, di fatto le gelosie ed i narcisismi dei magistrati hanno impedito di unificare i criteri di liquidazione, ed anche soltanto di discutere serenamente del problema. Con la conseguenza che una persona che abbia subito un grave danno alla persona o ai propri affetti verrà risarcita con somme anche molto diverse a seconda del giudice che deciderà sul suo caso; in concreto, si è realizzata l'eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi ad un certo giudice, ma non anche quella dinanzi alla legge.

Ancora più grave la situazione del settore penale; l'esercizio dell'azione è obbligatoria per il pubblico ministero, ma i mezzi a sua disposizione sono limitati, e la sua scelta di dislocazione delle risorse è discrezionale ed incensurabile; di conseguenza, in una sede verranno perseguiti con accanimento i reati contro il patrimonio, in un'altra quelli concernenti la prostituzione, in un'altra ancora quelli ambientali; senza la possibilità di raccordi ed intese tra i diversi uffici. Solo in materia di criminalità organizzata, per l'esistenza di procure distrettuali coordinate a livello nazionale (frutto di un'intuizione di Falcone, alla quale i magistrati si opposero), il risultato è almeno parzialmente diverso.

Inoltre, nonostante l'aumento di produttività di cui si è detto, è ancora reale un grave difetto di efficienza, e quindi la lentezza dei processi, che vede ancora oggi tra le sue cause, per opinione diffusa, anche la scarsa laboriosità

dei giudici. Vero è che la responsabilità principale per la durata dei processi dipende dalle scelte del legislatore, che negli ultimi anni ha addirittura inventato un processo penale in cinque fasi, tutte rigorosamente garantite, che non ha paragoni nel mondo; scelta spiegabile solo in base al criterio che uno dei problemi principali del Paese non consiste nel fatto che si commettano dei delitti, ma nell'opera dei magistrati che tentano di reprimerli. Tuttavia il problema è reale: i magistrati godono di un sistema di progressione in carriera che di fatto non tiene conto della loro capacità e laboriosità, ma soltanto della anzianità, e quindi non hanno una motivazione concreta ad impegnarsi davvero nel lavoro.

Un'altra conseguenza negativa dell'indipendenza della giurisdizione è la sua tendenziale disgregazione, con possibilità di provvedimenti che appaiono inspiegabili alla luce di principi del diritto che dovrebbero essere universalmente accettati.

L'ultimo caso di interesse nazionale è recente, e riguarda l'interferenza nell'arredamento di un'aula scolastica, realizzata da un giudice con una semplice ordinanza; ma qualcuno ricorda anche fatti certamente più gravi, quali l'imposizione al servizio sanitario dei costi di una terapia che si è rivelata inutile, ad opera di un magistrato che pure si dichiarava incompetente nel suo stesso provvedimento; oppure l'assalto alla Banca d'Italia del 1979, o ancora alcuni mandati di cattura degli anni di mani pulite (a Genova e Reggio Calabria, ad esempio), tutti seguiti dalla archiviazione del procedimento per infondatezza della notizia di reato.

I magistrati sono stati sempre consapevoli dei difetti del sistema, ne hanno discusso a lungo (troppo, forse), ma hanno anche formulato proposte a riguardo; con maggiore autorevolezza, una riforma delle loro carriere fu avanzata sei anni fa dall'allora Ministro Flick, proprio sulla base di richieste di riforma che venivano dall'associazione magistrati.

Essa prevedeva periodiche "pagelle" per tutti i giudici, con la possibilità di radiazione degli incapaci, e una radicale riforma del sistema delle promozioni. Non era la soluzione per tutti i problemi, ma costituiva la premessa per affrontarli. La proposta non fu nemmeno discussa dal Parlamento, evidentemente impegnato in attività più urgenti.

La controriforma

Ora il Senato preferisce seguire un'altra via; che non è di riforma della carriera (che resterebbe la stessa di oggi), ma di modifica dell'intero assetto

della magistratura, con ritorno ad un sistema di accentramento del potere al suo interno in mani di poche persone, selezione dei titolari di tale potere affidata anche al Ministro, e attribuzione ad essi di una gratificazione economica.

In sostanza, si propone non una riforma, ma un ritorno al passato; un complicato sistema di concorsi, in cui ogni magistrato deve essere valutato in occasione dei passaggi di funzioni e di carriera, da commissioni nominate anche con il concorso del Ministro.

Questo, e non altro, è il progetto. Verrebbero attribuite delle indennità ai consiglieri di Cassazione e forse anche ai dirigenti degli uffici; non certo perché siano i magistrati più laboriosi, ma perché dovrebbero divenire i detentori del potere di controllo all'interno della categoria. I primi dovrebbero controllare il sistema delle promozioni, formando le commissioni di esame; i secondi, sempre nominati con il concorso del Ministro, dovrebbero ripartire il lavoro all'interno dei rispettivi uffici, con poteri molto maggiori di quelli attuali; e così verrebbe realizzata una forma di controllo in via successiva e preventiva del lavoro dei magistrati.

I magistrati non si dividerebbero più solo per le funzioni, come prevede la Costituzione; ma ve ne sarebbero alcuni più uguali degli altri, dei quali avrebbero il potere di condizionare il lavoro. Ed una magistratura diseguale può solo produrre una giustizia non più uguale per tutti i cittadini; i magistrati dovranno svolgere la loro attività ricordando che la loro carriera dipende dalla capacità di dare sempre soddisfazione a coloro che possono influire su di essa, e non necessariamente alla parte che ha ragione.

Ma il ritorno ad un sistema basato su cooptazione e conformismo non costituirà solo un danno per l'indipendenza della magistratura, e neppure soltanto per il principio dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge. Lo sarà anche l'esigenza di produttività del lavoro.

Infatti i concorsi avranno come solo ed esclusivo scopo dichiarato il controllo della preparazione teorica dei magistrati; non verranno prese in alcuna considerazione la loro laboriosità, la loro diligenza, il rispetto per le parti e le esigenze dei cittadini, le doti di equilibrio in sede di trattazione e di decisione dei processi.

L'unica conseguenza possibile sarà che i magistrati, quando non saranno alla ricerca di raccomandazioni eccellenti, trascorreranno il loro tempo lavorativo a studiare dottrina e giurisprudenza, e rimarranno indifferenti alle esigenze del lavoro quotidiano, se non nei limiti dello stretto indispensabile.

Con le riforme degli anni Novanta il legislatore è riuscito a dimostrare che il processo, sia civile che penale, non era affatto troppo lento, perché po-

teva esserlo, ed in concreto è divenuto, molto di più; con la proposta di nuovo ordinamento giudiziario, riuscirà a dimostrare che l'attuale efficienza della giustizia è molto elevata, a paragone di quella che si otterrà dopo l'entrata in vigore della riforma.

La nuova giustizia

Ma la proposta licenziata dalla commissione del Senato va più lontano; essa disegna i nuovi casi di responsabilità disciplinare, e con essi la figura di quello che dovrebbe essere il nuovo magistrato.

La riforma della responsabilità disciplinare dei magistrati era richiesta da loro stessi; ed in effetti, in tempi recenti le notizie che venivano da processi penali a carico di alcuni di essi per fatti molto gravi parevano imporre un intervento del legislatore; ad esempio, poteva sollevarsi il dubbio che non fosse corretto per un giudice avere dei conti bancari all'estero, alimentati anche con l'intervento di avvocati che poi avrebbe incontrato nel suo lavoro.

Tuttavia, oggi tali condotte possono ancora essere punite, alla luce dei principi generali contenuti nella legge del 1946, perché sono suscettibili di compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario e di rendere il magistrato immeritevole della fiducia dei cittadini. Invece la proposta di legge già favorevolmente valutata dal Senato non prende in considerazione questo tipo di avvenimenti, evidentemente considerati un peccato veniale. Prevede invece delle ipotesi ben circoscritte di illecito, ed esclude la punibilità di condotte diverse: quale è, appunto, quella di cui si è appena parlato.

L'esame delle ipotesi di nuova responsabilità disciplinare è eloquente, perché individua con sufficiente chiarezza quale sia il ruolo che il legislatore intende affidare alla giurisdizione.

Sotto tale profilo, la norma centrale è quella che definisce illecita l'attività di interpretazione della legge che non tenga conto rigorosamente della volontà del legislatore, oppure possa definirsi creativa di nuovi diritti.

Sulla prima ipotesi, che potrebbe trovare consenso ad un esame superficiale della materia, deve essere ricordato come nasce la proposta, alla luce proprio degli atti del Senato; il Parlamento approvò una legge in materia di rogatorie all'estero, che avrebbe voluto dichiarare inutilizzabili tutti gli atti acquisiti regolarmente, ma senza il rispetto di alcune specifiche forme (in particolare, il timbro di autentica su tutti i fogli). I giudici (non alcuni pubblici ministeri, ma la Corte di Cassazione) hanno invece interpretato la legge in conformità ai trattati internazionali ai quali l'Italia è vincolata, e perciò nel

senso che la regolarità potesse essere attestata ogni volta con le forme che appunto i trattati prevedevano. Questa era, appunto, una interpretazione corretta sotto il profilo formale, ma non rispettosa della effettiva volontà del Parlamento; e quindi i giudici che vi hanno aderito (tutti) dovrebbero essere perseguiti in sede disciplinare.

Anche sul concetto di interpretazione "creativa" vi è qualcosa da osservare. Negli ultimi trenta anni, in effetti, in alcune occasioni i giudici hanno riconosciuto nuovi diritti, applicando la legge non secondo il testo letterale, ma in attuazione di alcuni principi costituzionali. Si è già fatto l'esempio del diritto di cronaca, o del danno biologico. Ebbene, questi interventi di adeguamento della legge ai principi costituzionali non dovrebbero più essere possibili; e il dovere-potere del giudice di interpretare la legge tornerebbe a quello che era oltre trenta anni or sono, prima della conquista dell'indipendenza della magistratura.

Come hanno sottolineato molti professori universitari, che hanno sottoscritto un documento di protesta contro la proposta, essa sembra non tenere in conto due essenziali argomenti, che la dottrina giuridica considera invece scontati.

Il primo è che nel nostro ordinamento ormai la legge è solo una delle fonti di diritto, anche se la principale; concorrono con essa i trattati internazionali ed una serie di provvedimenti emanati in sede di Comunità europea, e soprattutto i principi costituzionali, perché la nostra Costituzione è rigida, e quindi non è rimessa esclusivamente nelle mani del legislatore per la sua attuazione, ma viene applicata direttamente dai giudici nella parte in cui è compatibile con le leggi in vigore, e in caso contrario dalla Corte Costituzionale chiamata in causa sempre dai giudici.

Il secondo è che, a parte un tentativo realizzato durante la Rivoluzione francese, non si è mai dubitato che sia propria dei sistemi democratici (o che aspirano ad esserlo) una essenziale regola di ripartizione di compiti tra i poteri dello Stato, per cui il legislatore approva le leggi, ma è poi il giudice che le interpreta ed applica nel caso concreto.

Come ha sottolineato un senatore delle opposizioni, la nuova previsione disegna l'immagine di un magistrato avulso dalla realtà nella quale si trova ad agire, nel tentativo di rendere semplice, mediante rigidi cataloghi, ciò che invece si presenta estremamente complesso.

Qualcuno potrebbe osservare che quello proposto dal Senato è un prezzo da pagare per ottenere la separazione netta tra giurisdizione e politica; se il giudice deve solo applicare la legge, non potrà interferire in scelte che sono proprie del Parlamento. Ma anche questo è da dimostrare. Non è affatto vero

che la magistratura è intervenuta ad esercitare un ruolo di controllo nei confronti della politica solo negli ultimi trenta anni, o comunque a partire dalla conquista della propria indipendenza.

Solo pochi ricordano ancora il così detto caso Montesi, con cui si modificò per via giudiziaria, e cioè con un'infondata accusa in sede penale, la successione di De Gasperi alla guida del partito della Democrazia cristiana e quindi del Paese, nel lontano 1954; ancora meno nota è la chiusura della prima esperienza in materia nucleare dell'Italia, ottenuta con il processo contro Felice Ippolito, presidente dell'ENEA, oltre dieci anni dopo. Prima ancora, accuse per peculato o per reati minori hanno arrestato l'esperienza di amministrazioni locali sgradite al Potere centrale.

Anche questi erano interventi nella Politica; ma erano in qualche modo eterodiretti, cioè promossi da rappresentanti del potere economico o politico, che potevano influire sulle scelte dei pubblici ministeri o prima ancora sulle indagini della polizia giudiziaria. La vittima di uno di questi processi, il poeta meridionale Rocco Scotellaro, raccontava che il pubblico ministero e gli altri giudici del suo processo gli erano apparsi simili ad una sveglia, che il potere esecutivo aveva caricato e fatto squillare nell'ora da esso decisa.

Il nuovo giudice

Ma il Senato va oltre. Prevede che costituisca illecito disciplinare non solo «l'iscrizione o l'adesione a partiti politici comunque gli stessi siano organizzati e quindi ivi inclusi movimenti o associazioni o enti che perseguono finalità politiche o svolgono attività di tale natura», ma anche la semplice «partecipazione a loro attività o iniziative di carattere interno ovvero ad ogni altra che non abbia carattere scientifico, ricreativo, sportivo o solidaristico».

In altri termini, con il nuovo sistema il magistrato potrà aver conti all'estero e gestirli tramite avvocati; ma non è sicuro che possa ancora essere iscritto al WWF, o ad un'associazione di studi storici: gli sarà interdetta ogni attività organizzata di carattere culturale o artistico. Potrà arricchirsi, studiare diritto, divertirsi, fare dello sport, prestare solidarietà; ma non potrà pensare né porgere attenzione critica alla realtà che lo circonda, se non nel chiuso della sua abitazione.

Con tale perdita, certo non molto significativa, la vita intellettuale del Paese non verrà privata di risorse essenziali per la sua sopravvivenza; ma pare lecito qualche dubbio sulla capacità di questo nuovo giudice, ripiegato su se stesso, senza passioni ed entusiasmi di vita civile, di dare risposte di qualche

valore alle richieste di intervento che sarebbe suo compito affrontare e soddisfare. Come avrebbe potuto e come potrà un giudice siffatto rispondere alle sfide del terrorismo, o della mafia, mi pare difficile da comprendere.

Senza con questo voler fare raffronti tra un regime ormai lontano ed i tempi presenti, mi pare lecito ricordare una frase scritta da Nello Rosselli, in risposta ad una richiesta di dichiarazione di intenti di astensione da ogni attività genericamente "politica" perché potesse ottenere la revoca del confino:

«Rivendico, da liberale convinto quale sono (e ricordo che in origine il significato della parola 'liberale' era quello di 'non servile'), il diritto ed il dovere, che compete a tutti i cittadini pensanti, di occuparsi del loro paese e delle sue sorti, e di serbare di fronte al potere esecutivo una posizione ideale di critica e di controllo sereni. Orbene, se la promessa che si attende da me implica la rinuncia all'esercizio di questi fondamentali diritti e doveri, non esito a dichiarare che tale promessa non sono in grado di farla: come quella che esigesse la paralisi volontaria del mio cervello e del mio cuore. Aggiungo che sarebbe assurdo pensare che un cittadino che si sia in tal modo auto-interdetto possa esercitare con dignità una pubblica funzione; perché questa può essere correttamente esercitata e coltivata solo da uno spirito libero, in un libero ambiente». ■