

## APPUNTI SULLA RIFORMA COSTITUZIONALE DELLA GIUSTIZIA

### TESTO DELL'AUDIZIONE SULLA RIFORMA DEL TITOLO IV DELLA PARTE II DELLA COSTITUZIONE (A.C. 4275), SVOLTA PRESSO LA CAMERA DEI DEPUTATI (COMMISSIONI AFFARI COSTITUZIONALI E GIUSTIZIA) IL 1 GIUGNO 2011.

Dato il poco tempo a disposizione, mi limiterò a svolgere solo alcune riflessioni su specifici aspetti dell'articolato presentato dal Governo per riformare il titolo IV, parte II della Costituzione, per terminare con due osservazioni di carattere più generale, che mi sembra però debbano essere particolarmente tenute in conto.

La prima annotazione, apparentemente marginale, fa riferimento alla denominazione prescelta per il Titolo IV: non più "La Magistratura", bensì "La Giustizia". Chiari la ragione politica e il significato simbolico della proposta: dare risalto al valore costituzionale sotteso e non invece all'organo che tale valore deve realizzare. Epperò la Costituzione vigente adotta la diversa tecnica dell'indicazione dell'organo. Così è per i titoli di tutte le rubriche della parte II della Costituzione: "il Parlamento", "il Presidente della Repubblica", "il Governo", "Le Regioni, le Province, I Comuni". Ora io credo che nella scrittura dei testi costituzionali la coerenza sistematica e formale costituisca un vincolo anche per il revisore del testo. Il termine giustizia fa parte di un legittimo repertorio retorico<sup>1</sup> che posso comprendere in sede politica<sup>2</sup>, dove è certamente possibile – e a volte persino necessaria - l'adozione di un linguaggio convincente ed evocativo. Il punto è però che in Costituzione il linguaggio deve assumere una coerenza d'insieme e di sistema, il che impone la concordanza tra le parti di un unico testo<sup>3</sup>. Sarebbe preferibile allora rinunciare alla retorica e adeguarsi al sistema definito nella Costituzione vigente lasciando la dicitura tradizionale "La Magistratura".

Ma veniamo ora alle questioni sostanziali. Mi sembrano due, tra loro collegati, i principi ispiratori della riforma. Il primo, esplicito e dichiarato nella relazione illustrativa, è quello di affermare una *netta distinzione dei ruoli tra giudici e pubblici ministeri*; il secondo, implicito in tutto l'articolato, è quello di *de-politicizzare la funzione giurisdizionale*. Dico subito qual è il mio timore: che si possa giungere, da un lato, a un *depotenziamento del ruolo complessivo della giurisdizione*, con costi sul sistema complessivo della giustizia intesa come funzione unitaria; dall'altro, a una sorta di incongrua e *contrapposta politicizzazione della magistratura*, sebbene di segno inverso rispetto a quella denunciata. In sintesi, si passerebbe dalla magistratura politicizzata alla politicizzazione della magistratura, presidiata dalla politica.

<sup>1</sup> Un termine "un po' astratto" si ebbe a dire in assemblea costituente (Ruini).

<sup>2</sup> Dico questo senza retro-pensieri maliziosi, poiché non sottovaluto l'arte della retorica in politica, essa fa parte legittimamente dello strumentario proprio dell'argomentazione.

<sup>3</sup> In astratto sono due le ipotesi possibili: si potrebbero modificare tutte le altre rubriche, oppure ci si conforma al sistema prescelto dal nostro costituente. La prima soluzione in realtà è puramente ipotetica, non fosse altro perché l'effetto sarebbe alquanto stravagante: si dovrebbe infatti sempre far riferimento alla funzione o al potere anziché all'organo. Dunque "La Legge", invece de "Il Parlamento", "Il Garante costituzionale", invece de "Il Presidente della Repubblica", solo "Il Governo" potrebbe rimanere inalterato, perché il termine ha un doppio significato, non verrebbe dunque più inteso come organo, bensì nella sua espressione di potere, e via di seguito. Una soluzione di questo tipo mi sembra francamente improbabile.

Spiego le ragioni. Nel primo caso l'indebolimento della giurisdizione nel suo complesso discenderebbe, non tanto dalla volontà di distinguere il ruolo del giudice da quello del pubblico ministero, quanto dal modo con cui in concreto si persegue tale scopo. Infatti, più che le funzioni o le carriere, sono gli interi "universi" del giudicare e dell'inquisire che vengono tra loro divisi e isolati.

Non solo concorsi separati ovvero organi distinti di autogoverno, ma ciò che appare caratterizzare l'intero progetto è, soprattutto, l'attribuzione della giurisdizione in via esclusiva al giudice (non più anche al p.m.), come indicato espressamente nella proposta di modifica dell'attuale art. 102 della Cost.<sup>4</sup>. Escludere però che anche i pubblici ministeri svolgano un ruolo propriamente giurisdizionale, porta ad abbandonare l'idea che pure nella fase istruttoria e d'indagine devono essere assicurate agli indagati le garanzie "giurisdizionali". Con effetti che ritengo negativi sul piano della cultura garantista, la quale invece si dice di volere sostenere.

Il processo e le sue garanzie sono, nella logica del progetto di revisione del Titolo IV, ricondotti esclusivamente alla decisione dei giudici. Tutto ciò che fanno gli uffici del pubblico ministero viene ridotto invece a interventi di parte. Ma in tal modo si fa venir meno quel "rapporto di compenetrazione organica a fini di giustizia" che ha portato la Corte costituzionale<sup>5</sup> ad affermare che mentre è ben possibile distinguere - già nell'attuale sistema costituzionale - la figura, i poteri e le stesse funzioni del giudice rispetto a quello dei p.m., non appare invece opportuno non ricomprendere nel concetto di giurisdizione anche l'attività di esercizio dell'azione penale che la nostra Costituzione affida al p.m. E' nel processo inteso come procedimento - sia la decisione, ma anche e prima le indagini, la raccolta delle prove, il contraddittorio tra le parti - che si realizza la giurisdizione, nonché si dà corpo al principio del giusto processo.

D'altronde se l'unico scopo dei proponenti il progetto in discussione fosse quello di differenziare le funzioni o al limite distinguere le carriere dei magistrati, non ci sarebbe bisogno di cambiare la Costituzione. E' ancora la Corte che ha affermato che l'unicità dell'ordine attualmente stabilito dall'art. 104 Cost., "non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni"<sup>6</sup>. La riprova è rinvenibile in fondo nelle vicende che hanno accompagnato e poi seguito la riforma dell'ordinamento giudiziario: se si hanno a mente le previsioni contenute nell'originario decreto legislativo n. 106 del 2006 (il c.d. decreto Castelli) deve riconoscersi che la sostanziale separazione tra funzioni giudicanti e requirenti era stata conseguita per via ordinaria; in verità anche l'attuale normativa definita dalla legge n. 111 del 2007 può non essere condivisa, ma certamente opera una distinzione entro i ruoli della magistratura, regolando i passaggi tra una funzione e l'altra.

Dunque è altro che si cerca, oltre la distinzione tra le carriere; questo "altro" io l'individuo nell'abbandono delle garanzie giurisdizionali nel corso delle indagini.

Così si spiega la proposta modifica dell'art. 109: la magistratura non disporrebbe più "direttamente" della polizia giudiziaria, ma ne disporrebbe "secondo le modalità stabilite dalla legge"<sup>7</sup>. Come si specifica nella relazione illustrativa, la disposizione tende a definire una "chiara distinzione dei ruoli che spettano alla polizia e alla magistratura (in particolare quella inquirente). Alla prima dovrà essere riconosciuta *piena autonomia nell'attività di 'preinvestigazione'*, che tende a verificare l'esistenza e l'evoluzione dei fenomeni criminali e che consiste nel ricercare e acquisire liberamente le notizie di reato (...). All'ufficio del pubblico ministero sono

<sup>4</sup> Art. 3 del progetto.

<sup>5</sup> Sent. n. 96 del 1975.

<sup>6</sup> Sent. n. 37 del 2000.

<sup>7</sup> Art. 10 del progetto

riservate, invece, conformemente alla sua natura di autorità giudiziaria, le attività di carattere processuale relative alla valutazione dei risultati dell'investigazione, alle richieste da presentare al giudice, all'esercizio dell'azione penale, alla funzione di accusa nel dibattimento".

L'esclusione dalla decisiva attività "preinvestigativa" dal novero della giurisdizione (dal campo stesso dell'attività riservata all'autorità giudiziaria) ritengo sia figlia della convinzione che solo il giudizio vada tutelato, mentre le indagini possono essere affidate a organi per nulla indipendenti e autonomi come sono i corpi di polizia, dipendenti, sul piano amministrativo, dal potere esecutivo.

In queste previsioni c'è anche - è evidente - una volontà di ridurre il ruolo dei pubblici ministeri, che, com'è noto, da parte dei proponenti si ritiene sia stato in questi anni eccessivo. Non discuto ovviamente il punto di merito, che appartiene alla sfera del giudizio politico, o alla valutazione personale di ciascuno di noi.

Mi chiedo solo se, per ridurre il potere dei pubblici ministeri, la via idonea sia quella di attenuare la garanzia costituzionale d'autonomia e indipendenza dei pubblici ministeri. Così come viene indicato nella previsione del "nuovo" art. 104, che "decostituzionalizza" la garanzia (che rimane invece per i giudici<sup>8</sup>), trasferendo alla legge ordinaria (quella sull'ordinamento giudiziario) il compito di assicurare l'autonomia e l'indipendenza degli uffici, non dei singoli magistrati inquirenti<sup>9</sup>.

Ridurre il potere dei p.m. non vuol necessariamente dire attenuare le garanzie nei loro confronti, semmai può richiedere una modifica degli attuali strumenti ordinari d'indagine. Ma questa diversa questione dovrebbe potersi affrontare non modificando la Costituzione, bensì intervenendo sui codici di rito e sugli strumenti processuali ordinari.

Anche perché la volontà di intervenire a livello costituzionale per modificare l'equilibrio tra i poteri e gli organi, tra magistratura e politica, può produrre non tanto un effetto di ri-equilibrio, bensì uno squilibrio eguale e contrario.

Mi spiego, essendo questo il mio secondo timore come prima ho indicato. Anche in questo caso non discuto ovviamente il giudizio politico che induce la maggioranza di governo a ritenere parte della magistratura inquirente politicizzata, e in base a questa convinzione proporre una neutralizzazione del potere "politico" dei giudici. Vorrei invece rilevare come improprio a me pare volere ridurre il tasso di politicizzazione nella magistratura attraendo verso di sé l'ordine dei giudici e gli uffici del pubblico ministero. Come dicevo prima: passare da una magistratura politicizzata a una politicizzazione della magistratura, non credo sia una soluzione costituzionalmente idonea, non essendo neppure sorretta da una coerenza complessiva. Come ora vorrei chiarire.

La tendenza denunciata mi pare emerga con chiarezza nella proposta di ridefinizione del rapporto tra i componenti "laici" e "togati" dei due Consigli Superiori della Magistratura. L'aumento dei membri di origine politica, da un lato non è evidentemente in grado di incidere sulla presunta politicizzazione dei togati, d'altro lato certamente aumenta l'influenza della politica dentro i Consigli.

E ciò, ai miei occhi, appare tanto più incongruo perché il progetto in discussione tende proprio a eliminare tutte le funzioni politiche e paranormative che sono attualmente svolte dal C.S.M. Che senso ha - mi chiedo - aumentare la componente politica nei Consigli se questi, come espressamente si indica nel "nuovo" art. 105, 2 co., non potranno più adottare atti di indirizzo politico, né esercitare funzioni diverse da quelle previste dal primo comma dell'art. 105, di natura squisitamente amministrativa? Che senso ha la presenza dei politici

<sup>8</sup> Art. 2 del progetto, modificativo dell'art. 101, II co., Cost. vigente.

<sup>9</sup> Art. 4 del progetto, modificativo dell'art. 104, Cost. vigente.

per assumere, assegnare, trasferire, promuovere i magistrati, intervenire cioè sulle loro carriere? Che senso ha se i Consigli non potranno più adottare quegli atti che oggi sono spesso sotto il fuoco della polemica, causa non ultima della proposta di revisione costituzionale?

Anche l'altra misura, quella direttamente indirizzata a contrastare il fenomeno "correntizio" (indicato come lo strumento di politicizzazione della magistratura), non mi sembra sia esente da critiche. La previsione del sorteggio preventivo, che sovrintenderebbe il meccanismo elettivo per i togati<sup>10</sup>, introduce infatti un elemento di casualità nell'elettorato passivo che non mi sembra possa essere adottato per un organo che - per quanto svolgente funzioni sostanzialmente amministrative - continua a esprimere una logica rappresentativa dell'ordine. Sorteggio e rappresentanza non sono compatibili.

Che sia un sorteggio preventivo (e che dunque dopo si possa scegliere tra i sorteggiati) non vale certamente a ridurre l'incompatibilità di principio: è sempre possibile - anzi probabile - che le persone più rappresentative non siano sorteggiate. Anche in questo caso vorrei peraltro far notare come l'eventuale esigenza di meglio regolamentare il fenomeno delle correnti può ben essere soddisfatta con legge ordinaria. In fondo la legge n. 44 del 2002 ha già molto modificato il precedente assetto e le modalità di scelta tra i togati.

Vorrei soffermarmi ancora un attimo sulla previsione in base alla quale i Consigli non potranno più adottare atti di indirizzo politico, né esercitare funzioni diverse da quelle previste di natura amministrativa. Mi chiedo se in questa previsione devono essere ricompresi tutti i "pareri", ma poi anche le circolari, i regolamenti, le risoluzioni, che sono gli atti attraverso cui il C.S.M. attualmente esercita la sua attività c.d. paranormativa. In caso di risposta positiva verrebbe meno la possibilità da parte dei Consigli di adottare anche i pareri su richiesta del Ministro e sulle questioni più strettamente amministrative, attualmente previste dall'articolo 10 della legge 195 del 1958. Un po' troppo forse, se a un organo di rappresentanza della magistratura si nega anche la possibilità di dare pareri su richiesta e sulle questioni legate - ad esempio - alla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari.

Tra l'altro c'è un rischio che può apparire paradossale, ciò nondimeno reale. Com'è noto gli atti ritenuti "politici" e più criticati sono le c.d. pratiche a tutela, le quali però non assumono le forme dei pareri, bensì quelle delle risoluzioni. Che possa definirsi un atto *d'indirizzo* politico è da dubitare, che non rientri tra le funzioni di autorganizzazione in quanto collegabili ai giudizi sulle assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni non è detto. Se poi ci si dovesse trovare in una situazione in cui il Consiglio non può esprimere pareri, ma solo difendere la corporazione si potrebbe invocare la nemesi della storia, ma forse anche un eccesso di zelo nella previsione costituzionale.

Infine, mi chiedo come la "amministrativizzazione" dei due Consigli si concili con la natura propria di organi di rilevanza costituzionale, che evidentemente permane. Da un lato penso che a nessun organo di rilevanza costituzionale possa essere negata la legittimazione a sollevare i conflitti di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale, e dunque essere considerato "processualmente" un potere dello Stato; dall'altro la volontà di negare l'autonomia del "potere" della magistratura e probabilmente dei Consigli rende meno lineare la possibilità di configurare le decisioni assunte da detti organi come espressione della definitiva "volontà del potere cui appartengono", requisito soggettivo necessario per legittimare un conflitto, ai sensi dell'art. 37 della legge 87 del 1953. La cancellazione del primo comma dell'attuale art. 104, che collega l'autonomia dell'ordine con il ruolo costituzionale del C.S.M., nonché l'esclusione di ogni riferimento alla magistratura giudicante come "potere" nel novellando art. 101, secondo comma<sup>11</sup>, e, infine, la formulazione di cui al 4. co del novellando art. 104<sup>12</sup>, dedicato agli uffici del pubblico ministero, che evita ogni riferimento persino

<sup>10</sup> Art. 5 del progetto, modificativo dell'art. 104, Cost. vigente

<sup>11</sup> Art 2 del progetto

<sup>12</sup> Art. 4 del progetto

all'ordine che detti uffici vanno a comporre, potrebbe rischiare di confondere il quadro sistematico, che invece richiede di conservare la configurazione di "potere" degli organi anzidetti, almeno a fini della legittimazione processuale.

Tralascio per ragioni di tempo di soffermarmi sugli altri delicati aspetti della riforma, per concludere come anticipato con due rapide osservazioni di carattere generale.

La prima. Mi sembra che si dia per scontato in sede politica che questa riforma - semmai sarà approvata - lo sarà solo dall'attuale maggioranza parlamentare. E dati i reali rapporti tra le diverse forze politiche non è questa una previsione avventata. Si può aggiungere che di questa riforma si discute (anzi trae origine) in una situazione di forte conflitto tra la politica e la magistratura, con conseguenti profonde divisioni dell'intero tessuto sociale. Non sta ovviamente a me valutare, questa situazione che però può essere assunta come un "dato di fatto". So bene che già in passato tanto il centrosinistra - con la riforma del Titolo V - quanto il centrodestra - con la riforma della seconda parte della Costituzione - hanno approvato leggi costituzionali "a stretta maggioranza". Ma fatemi dire che due torti non possono tradursi in una ragione. Ed in effetti a me sembrano - non illegittime, ma certamente - criticabili tutte le riforme costituzionali che trascinano nell'orbita di una qualunque maggioranza politica un testo, com'è la Costituzione, che rappresenta il *pactum consociationis*, che dovrebbe dunque individuare quei valori onnicompresi e i principi che uniscono una comunità, non invece il luogo ove affermare le pur legittime visioni di parte. E' per questo che mi permetto di richiamare le parole del Presidente Napolitano. Credo infatti che debba essere preso molto seriamente in considerazione il richiamo del Capo dello Stato che ha auspicato "un più sereno clima istituzionale", ricordando come le regole fissate dall'art. 138 Cost. sono "ispirate al principio della ricerca di un'ampia condivisione"<sup>13</sup>. Il clima di divisione che si registra nel Paese e tra le forze politico-parlamentari, ritengo consiglierebbe di soprassedere in questa fase dal portare avanti un progetto di riforma costituzionale di stretta maggioranza.

Tanto più se - ed è questa l'osservazione conclusiva - ci si dovesse convincere che i problemi della giustizia non riguardano solo - o tanto - il piano costituzionale, quanto anche - e soprattutto - quello della legislazione ordinaria.

Permettetemi una rapida elencazione.

Si potrebbe intervenire sulla distribuzione territoriale dei tribunali e delle procure, modificando l'organizzazione degli uffici giudiziari, procedendo alla ridefinizione dei distretti;

si potrebbero modificare i codici di rito al fine di snellire le procedure, superando formalismi ritenuti ormai da tutti paralizzanti, senza restringere però le garanzie nel processo;

si potrebbero modificare i codici sostanziali, riducendo, in campo penale, la platea dei reati, depenalizzando fattispecie di limitata pericolosità sociale;

si potrebbe introdurre una normativa "speciale" che favorisca i riti alternativi e abbreviati;

si potrebbe incoraggiare in campo civile - come già questa maggioranza ha iniziato a fare - la composizione extragiudiziarie delle liti (penso alla recente riforma sulla conciliazione delle controversie civili e commerciali)<sup>14</sup>;

<sup>13</sup> Comunicato del Quirinale del 5 aprile 2011, a seguito dell'incontro con la Giunta esecutiva centrale dell'ANM

<sup>14</sup> Decreto legislativo n. 28 del 2010

si potrebbe riprendere la riforma che introduce il c.d. processo telematico: un tema importante sul quale l'attuale Governo si era meritoriamente impegnato, ma che sembra avere abbandonato;

si potrebbe pensare ad un piano di ammodernamento delle strutture, il quale – evidentemente - richiederebbe ampi investimenti di spesa;

si potrebbe proporre un piano di riqualificazione del personale specializzato, sia dei cancellieri o degli ausiliari, ma anche dei magistrati, tramite l'aggiornamento professionale, che potrebbe essere garantito dalla riforma delle "scuole e dei corsi" del CSM;

si dovrebbero incentivare i comportamenti rigorosi e professionali dei giudici, sia eliminando o riducendo la possibilità di incarichi extragiudiziari, sia frenando la "spettacolarizzazione" delle giustizia;

si dovrebbe infine riuscire a razionalizzare la copertura dei ruoli (dei magistrati, ma anche dei cancellieri e degli ausiliari), con la previsione di un aumento dell'organico, ma anche con una diversa distribuzione nel territorio delle risorse umane esistenti.

Nessuna di queste riforme richiede la modifica del testo costituzionale, solo una volontà politica di uscire dalla stretta nella quale ci troviamo.

Non sono così ingenuo dal ritenere che il decalogo di riforme indicate siano facilmente realizzabili, ma ho voluto proporlo solo per segnalare che una profonda riforma ordinaria della giustizia è necessaria, senza perciò dover incrinare gli equilibri complessivi del nostro sistema costituzionale.