

## Giustizia.

### Appunti, e ragioni, per una riforma possibile

30 settembre 2012

*“...perché l’ingiustizia risulti accettabile, deve mascherarsi da giustizia ..” (B.Moore jr)*

La riforma di un sistema giuridico, così come di un’istituzione, dipende sempre dalla presenza di idee chiare su ciò che si vuole, su come lo si vuole ottenere e, soprattutto, su chi deve realizzare l’architettura politica e giuridica attraverso la quale definire i nuovi termini di un progetto, sia esso di programma che di diritto. La questione giustizia, o, per certi versi, la deriva della giustizia - nella sua difficoltà a definirsi sia in termini operativamente certi che nella sua dimensione organizzativa- non ne è esclusa. Tra una dialettica imperitura di accuse e di facili difese si sommano le incoerenze di un sistema che soffre soprattutto al suo interno di una mancata demarcazione “giuridica e amministrativa” dei ruoli.

**1.** Ci sono molti modi per affrontare gli equilibri di potere tra le istituzioni. E vi sono altre strade per risolvere inefficienze strutturali, per dare una dimensione più efficientista e adeguata alla domanda della società civile di una maggiore serietà dei giudici, di una macchina processuale più rapida. Una giustizia che, sia nel giudizio penale che in quello civile, possa assicurare una celerità ed un’apprezzata certezza della pena di fronte ad una supremazia del diritto preliminarmente difesa da chi deve far funzionare la macchina giudiziaria: magistrati e legislatore. Una giustizia che sia, una volta per tutte, il chiaro specchio della civiltà giuridica raggiunta da una comunità politica, l’unico momento nel quale tutti i cittadini sono uguali nei diritti e nei doveri, negli obblighi, nelle responsabilità di fronte al Paese e alla collettività sia per quanto commesso in violazione delle norme che nell’essere destinatari di diritti violati o non corrisposti. La riforma della giustizia da anni si pone sempre di più come una sorta di emergenza a tempo. Una ricerca continua di una cura che ancorché in ipotesi prescritta dopo un’urgente diagnosi di un male cronicizzatosi sulle sorti di quella o di quell’altra vicenda giudiziaria stenta ogni volta a risultare efficace con un’adeguata, conseguente prognosi. Ovvero, un male da curare ormai sempre più nell’immediatezza di una sentenza dal momento che non si trovano, forse, risposte univoche nel gestire un processo piuttosto che un altro, un imputato piuttosto che un altro.

2. Giustificare una riforma così delicata in virtù di un'asserita deriva politica di alcuni settori della magistratura o di alcuni magistrati, credere che ciò sia necessario solo perché si è partiti da un processo, o destinatari di una sentenza sfavorevole, non può essere un motivo sufficiente per dare corso ad una riforma unilaterale e imperativa di un potere che nei contrappesi possibili dovrebbe essere garantito da un qualunque inquinamento politico di questa o di altra maggioranza possibile. La verità, e il limite di chi si propone quale obiettivo la riforma del sistema giustizia da anni e non riesce a farlo è estremamente semplice: basta volerla fare, avere la preparazione giuridica e le idee sul come e perché farla, individuare le ragioni giuridiche prim'ancora che politiche e poi, soprattutto, comunicarla pubblicamente quale riorganizzazione necessaria del modello nell'interesse di tutti i cittadini. Un primo motivo è che la riforma della giustizia, soprattutto di quella penale, doveva essere una conseguenza fisiologica del mutamento del rito processuale sin dal 1989. Ovvero, essa avrebbe dovuto prevedere accanto alla riforma del rito la riorganizzazione dello stesso ordinamento giudiziario distinguendo tra le funzioni giudicante e inquirente con una decisa divisione degli ambiti di appartenenza. L'adozione di un rito, per quanto riguarda il processo penale, fondamentalmente accusatorio non richiede l'appartenenza ad un ordine comune ma, semmai, una parallela disciplina delle funzioni e delle carriere. Una disciplina che avrebbe dovuto sin dall'avvio distinguere tra chi, al di sopra delle parti e con funzioni di giurisdizione, giudica dirigendo il processo e chi, al pari della difesa, nella sostanza, ovvero di fatto e di diritto, esercita l'azione penale. Un'azione penale esercitata per conto della comunità svolgendo, quindi, tali funzioni al di là della dimensione stessa di essere parte organica dello stesso ordinamento del giudice. Un secondo aspetto è che la riforma della giustizia, soprattutto quella penale, si è agganciata ai riti anglosassoni creando un pasticcio italiano, facendo sopravvivere aspetti tipici del vecchio processo inquisitorio limitandosi, al di là delle intenzioni e del riordino, di introdurre, nella prospettiva accusatoria, soprattutto le formule dei riti abbreviati per far fronte, in questo modo, alla mole dei processi pendenti. Una soluzione interlocutoria, una novità a metà poiché venivano e sono mantenuti gli assetti tradizionali di magistratura ad ordinamento unico. Una soluzione che non ha rivoluzionato il ruolo delle parti e l'ordinamento stesso credendo che la semplice introduzione dei riti abbreviati fosse la panacea del male italiano. Credendo che l'adozione del nuovo rito potesse essere coerente con l'ordinamento preesistente e immodificato. Una formula solo parzialmente innovativa, che non ha risolto il problema dell'autonomia delle funzioni, della stessa prospettiva giudicante, che deve trascendere nelle sue valutazioni da chi, sia essa accusa o difesa, deve fare in

dibattimento gli interessi delle parti, pubbliche o private che siano in piena parità. Il terzo motivo è rappresentato dalla dimensione costituzionale che la giustizia, ovvero il potere giudiziario, ha in quanto potere riconosciuto con un'autonomia ben precisa attribuita dal costituente. Ebbene, anche in questo caso, non è possibile barattare la formula di equilibrio dei poteri in luogo di quella della separazione dei poteri. La separazione dei poteri, oltre a rappresentare una conquista determinante dello stato democratico nell'accezione più illuminista possibile della cultura giuridica occidentale, è l'unico baluardo che può arginare ogni rischio di autoritarismo costruito sulla prevaricazione di un potere sull'altro. Il principio di equilibrio tra i poteri non è, infatti, un principio applicabile in una dimensione politica nazionale, ma ha ragione di esistere solo in un'ottica esclusiva nell'ambito di realtà complesse dove le Istituzioni, una volta riconosciuta la loro autonomia, si confrontano in quanto tali e non quali parti o espressioni del potere del momento.<sup>1</sup>

**3.** Se la riforma della giustizia è sì un aspetto fondamentale del nostro vivere prossimo futuro, essa va condotta nel rispetto soprattutto dei principi di garanzia. Guardando al processo penale, insomma, essa è necessaria perché il modello odierno lascia inalterata la medesima dipendenza e disciplina per pubblico ministero e giudice – sia esso GiP o meno - quali espressioni dello stesso ordinamento. Una sovrapposizione che è incompatibile con la riforma di vent'anni fa. Tutto il resto è solo strumento e finzione di un duello tra poteri che non ha dato certezza al diritto e inficiato spesso la condotta di indagini e processi. Meno che mai a quei cittadini, oggi, che auspicano una giustizia certa, veloce, di garanzia, autorevole, fondata sulla pari dignità delle parti nel processo, su una terzietà indiscussa e indiscutibile del giudice, sull'autonomo, indipendente, libero convincimento del magistrato la cui maggior garanzia è proprio data dall'indipendenza de iure e de facto dall'ordine di appartenenza del Pubblico Ministero. Oggi si chiede, come ieri d'altronde, una riforma vera, a maggioranza allargata, con il consenso di ognuno di noi. Una riforma giusta, ragionevole che risolva non i debiti di qualcuno, ma garantisca l'equità a tutti in futuro. Una delle strade necessarie da percorrere rimane così quella di riformare anzitutto l'ordinamento giudiziario, seriamente, concretamente, con volontà comune e consenso allargato riportando nell'alveo delle istituzioni una visione fin troppo personalistica che ogni magistrato ha di se stesso

---

<sup>1</sup> Un esempio: l'Unione Europea. Il principio di equilibrio dei poteri nella realtà europea ha un senso dal momento che esso si inserisce nei rapporti e nei processi decisionali tra Istituzioni che hanno una loro identità e sviluppano il proprio ruolo in una cornice sopranazionale. Istituzioni che, per la diversa funzione svolta nei processi decisionali, gestionali e di indirizzo politico, non possono sovrapporsi o prevaricarsi politicamente e reciprocamente. Ovvero, il Parlamento, la Commissione, il Consiglio. Istituzioni, queste ultime, ognuna delle quali presenta anche livelli diversi di rappresentatività. Il Parlamento, i cittadini e le parti politiche; la Commissione, l'Unione in quanto identità politica e giuridica; il Consiglio, per gli Stati partner.

nell'esercizio delle sue funzioni e che spesso lo porta a dimenticare nel suo fare che egli non esprime null'altro che le ragioni di uno Stato di diritto e un interesse pubblico (nel caso del processo penale). La personalizzazione da parte di molti magistrati delle indagini, la volontà di volersi sostituire alla politica e all'esercizio della politica sul territorio non realizza una sinergia tra poteri ma una diffidenza preconstituita tra due mondi che usano il potere al di sopra della stessa legge che dovrebbe, per tutti, essere il dominus del quotidiano. E' evidente che non è con decreto o con formule estemporanee che si riformulano gli assetti di una macchina complessa e articolata come la giustizia che fonda la sua legittimità, e con questa quella della classe politica e della comunità di cui ne è espressione, evitando eccezioni e decongelando ogni posizione che viola norme sostanziali. Ma è con la riformulazione del processo penale, nell'indicazione esatta dei ruoli e dei limiti delle parti, nella definizione delle modalità attraverso le quali la giustizia, soprattutto quella penale, deve essere realizzata - le indagini condotte con possibilità strumentali importanti, ma utilizzate nel rispetto di garanzie di riservatezza - che si potrà ottenere un risultato apprezzabile e duraturo. Il vero dramma è che, da un punto di vista sostanziale, viviamo gli effetti perversi di una riforma del processo penale che ha introdotto un rito accusatorio parziale e che nella parzialità ha lasciato molte zone grigie di interpretazione del fine e una cultura che sopravvive al rito inquisitorio che è totalmente incompatibile con un modello accusatorio. Un sistema processuale che, in un'ottica di riforma vera, avrebbe dovuto prevedere non solo la separazione delle funzioni, ma la distinzione delle carriere dal momento che, al di là della superficiale valutazione politica offerta in passato su tale proposta, un processo accusatorio si fonda sulla tradizione di un rito di diritto comune già sperimentato in altre civiltà giuridiche, alle quali ci siamo ispirati solo perché, in verità, ci interessava unicamente introdurre i riti abbreviati senza renderci conto che anche questi possono funzionare ed essere utili ma solo in un'ottica di pieno funzionamento del nuovo rito. Nel processo accusatorio non è il Pubblico Ministero che esercita una funzione propria ma egli è strumento delle ragioni della comunità che tutela se stessa attraverso una pubblica accusa che rappresenta l'esercizio, altrettanto pubblico e non personale, di un'azione penale obbligatoria o, laddove fosse discrezionale, comunque non arbitraria, dal momento che la valutazione sulla necessità a procedere risponde a formule di valutazione di economia processuale che non pregiudicano/escludono il ricorso a strumenti risarcitori più immediati nei reati che non sono contro la persona, o di particolare allarme sociale o associativi in genere. Il processo accusatorio, per funzionare, necessitava, quindi, di un ordinamento giudiziario diverso da quello di oggi.

4. Ora, di fronte ad una serie di polemiche che dipingono, come sempre, la dialettica politica del nostro Paese - risultato di un mix molto particolare tra strumentalità delle posizioni, informazione inadeguata e controinformazione - è sin troppo chiaro alle persone di buon senso che la riforma della giustizia non risiede solo nella volontà di un premier. Essa risiede nel fatto - per quanto riguarda il processo penale - che le distorsioni che si osservano sono dovute all'imperfetta riforma voluta dal legislatore nel 1989 che ha introdotto un rito accusatorio senza modificare l'assetto dell'ordinamento giudiziario solo perché affascinato dalla possibilità di introdurre riti abbreviati piuttosto che sinceramente orientato a novellare in toto il modello processuale. Un modello che non può funzionare perché le carriere e gli impieghi - nonché il reclutamento - sono ancorate a vecchie logiche superate e non più adeguate al codice di rito. La separazione delle carriere dovuta essere una conseguenza della riforma del processo penale, nient'altro che questo. D'altra parte anche ritenere che ciò possa provocare uno stravolgimento della Costituzione e della relativa parte che riguarda poteri e garanzie sull'esercizio della giustizia e sull'autonomia della Magistratura non è percorribile per giustificare il mantenimento dello status quo. Aver introdotto il principio del giusto processo (due process of law per gli anglosassoni), che non era presente nella precedente stesura ante-riforma è un chiaro esempio del come la nostra Carta Costituzionale possa assorbire bene, e con coerenza, una riforma che in fondo sarebbe in linea con i principi stessi voluti da Costituente. Chi ha vissuto la transizione dal rito inquisitorio a quello accusatorio nel 1989 se fosse intellettualmente sincero sa bene che la necessità di regolare le funzioni - ma anche le carriere e il reclutamento - dei procuratori e dei giudici non sarebbe una finzione giuridica creata al momento ma una necessità che sopravvive ancora oggi, e non risolta in verità, alla riforma soprattutto del processo penale, ovvero del codice di rito e che attende di completarsi completandone il rito. Riformare l'ordinamento giudiziario era già una necessità condivisa da destra e sinistra in un certo momento allorquando il gioco al massacro giudiziario dell'avversario politico già sperimentato nel caso "Sogno" e poi riproposto tra Tangentopoli e "le Cooperative" (dove nessuna parte politica ne veniva risparmiata) non si spostava ancora sulle vicende personali ma era ancorato a ciò che rimaneva di una sorta di politica d'antan. Le proposte dell'allora on. Nordio, le posizioni non contrarie in linea di principio dell'on. Violante (che aveva rimosso senza debolezza un processo politico istruito su Edgardo Sogno) e la bozza Boato - certamente non redatta da un uomo di destra - presentavano da sole l'emergenza di ridefinire in chiave moderna e aderente al codice di rito

un ordinamento processuale e modalità di condurre le indagini rivolte a superare la cultura inquisitoria e affermare una prospettiva più dinamica dell'azione penale, una equità tra accusa e difesa nei termini di dignità processuale e investigativa, e una superiorità e distacco del giudice dalle stesse parti con una regola di fondo fondamentale: l'onere della prova e la formazione della stessa in dibattimento e non in termini preliminari – e mediatici - al di fuori delle possibilità offerte dai riti alternativi o abbreviati. Ciò avrebbe garantito non l'autonomia ma le autonomie di tutte le parti protagoniste del processo penale affidando alla legge la disciplina e il contrasto di ogni abuso, polizia giudiziaria compresa. Ma questo non è avvenuto. E non è avvenuto per una serie di motivi di cui non si può non tener conto. Il primo rappresentato dal fatto che la riforma è stata sempre di più percepita come rimedio per risolvere più questioni personali che non per necessità di funzionalità del sistema. Il secondo, la forte resistenza data dallo spirito conservatore dell'ordine giudiziario. Terzo, la lotta dei procuratori contro qualsiasi possibile modifica che mettesse in discussione l'importanza da loro assunta dopo le vicende di Tangentopoli e la consapevolezza di essersi sostituiti ad una classe politica ripiegata sempre di più su se stessa e i suoi interessi. Quarto, il presunto conflitto d'interessi del Presidente del Consiglio e il conseguente sterile atteggiamento delle sinistre interessate più a colpire Berlusconi che a proporre soluzioni utili per favorire il superamento delle anomalie del sistema giudiziario italiano. Non solo. La stessa libertà di indagine, ricondotta nei limiti di procedure e garanzie stabilite per legge e in aderenza ai principi costituzionali molto spesso disattesi dagli stessi magistrati, può continuare a svolgersi anche attraverso una distaccata funzione del pubblico ministero dall'ordine giudiziario vestendosi di una propria autonomia di ufficio rappresentando la comunità, in giudizio. Ciò permetterebbe, e realizzerebbe, quella parità tra accusa e difesa oggi prevista, ma non consolidata nella cultura del processo dal momento che il confronto non dovrebbe essere tra il sostituto-giudice e l'indagato, ma tra la comunità, rappresentata dalla pubblica accusa e dalla giuria popolare in dibattimento, e l'individuo che avrebbe causato il danno nel violare una norma penale posta a tutela di un bene/diritto protetto. Una parità che non si realizza solo nel garantire parità di esame testimoniale nella c.d. cross-examination, ma nella speculare paritaria capacità processuale riconosciuta tra accusa e difesa senza alcun privilegio di sostanza, ovvero processuale. In questo il procedimento accusatorio pieno realizza la vera parità delle parti e la dimensione pubblica del processo penale con un giudice che, terzo rispetto alle parti, è solo tenuto ad applicare la pena in ragione della pronuncia di colpevolezza o di innocenza dei giurati.

5. E' evidente quindi, che la sopravvivenza di un modello ordinamentale superato, con carriere così poco dinamiche e giustificate da un'immobilità dei magistrati non sempre garanzia di indipendenza, non si adatta ad un modello di giustizia che dovrebbe essere fondato sulla capacità delle parti di giocare il proprio ruolo, di garantire pari opportunità di difesa, di accusa e di giudizio. L'ibrido rito italiano, insomma, è servito solo ad introdurre formule di giudizio abbreviate che sarebbero state strutturalmente incompatibili con la natura inquisitoria del vecchio processo penale, nel convincimento che ciò avrebbe permesso uno snellimento dell'arretrato e una maggior velocità nella gestione dei processi. Un risultato che non si è verificato perché nessuno ha voluto, per non rivoluzionare l'ordine giudiziario preesistente, comprendere che il passaggio obbligato a formule accusatorie interlocutorie, senza sovvertire completamente l'architettura del rito e delle parti, soprattutto quelle togate, non avrebbe completato la cornice funzionale. Ciò dimostra, ancora una volta e se c'è ne fosse bisogno, che non si possono riformare sistemi processuali con formule intermedie e, nemmeno, tentare la strada del cambiamento temporaneo con la decretazione d'urgenza. E' una riforma organica e strutturale del processo penale e dell'ordinamento giudiziario quella che dovrebbe essere seguita se si vuole restituire credibilità ad un modello, adottando una volta per tutte un rito accusatorio pieno, concreto, trasparente nei ruoli e nelle modalità di funzionamento, nell'individuazione delle parti, nella parità garantita di fronte alla legge e alla comunità. E' seguendo la strada della riforma vera di carriere e uffici, della fine del corporativismo negli accessi che si tutela la vera autonomia della giustizia. In Italia, ad esempio, non è possibile far entrare in magistratura avvocati con una certa esperienza maturata nella professione condotta senza demerito o ufficiali di polizia giudiziaria che, provvisti di pari titolo di studio, abbiano compiuto la propria attività nell'esercizio delle specifiche funzioni di Ufficiale di Polizia Giudiziaria per un certo numero di anni. Oggi l'accesso è consentito soltanto attraverso un concorso ordinario che mira a mantenerne rigido il reclutamento. Un risultato che, di fatto, esclude esperienze significative che potrebbero essere immesse nell'ordinamento giudiziario con grandi risultati in termini operativi (avvocati penalisti, civilisti, amministrativisti, ufficiali della guardia di finanza, dei carabinieri, funzionari di polizia che, molto spesso, si trovano quali interlocutori giovani uditori neovincitori di concorso, già sostituiti procuratori, con esperienza ed età molto inferiore e non pari alle precedenti figure professionali, ma che si collocano in posizione direzionale di ben altro profilo). Concludendo, riforma o meno, ciò che si comprende molto bene è che il dato "tecnico-giuridico" delle ragioni della riforma che è evidente proprio guardando all'ibrida

novella del 1989, non viene comunicato come si dovrebbe da parte dell'esecutivo che ha in animo di riformare la giustizia mentre viene artatamente glissato da una magistratura che non accetterebbe mai di porre fine all'unico esempio di corporazione istituzionale che ancora oggi sopravvive dopo la Banca d'Italia: la propria. L'unico potere capace di sostituirsi "politicamente" al potere ...politico. Oggi le vere emergenze sono quelle di evitare che il Paese sia preda di un'interpretazione giudiziaria e giustizialista dei fatti secondo sentimenti personali piuttosto che aderentemente alle esigenze di un diritto che si afferma solo in dibattito. Si tratta di impedire che un sentimento di prevaricazione giudiziaria al pari di quella politica dell'interesse comune possa prevalere sull'indipendenza del giudizio e sulla pari dignità delle parti, nessuna esclusa. Si tratta di affermare che la tutela del valore giustizia sia una necessità insostituibile per una comunità matura e per la pacifica convivenza tra eguali.