

Venerdì 4 febbraio 2000

4. PIERO CALAMANDREI

Della giustizia. Il valore dello stato di diritto nel pensiero di Piero Calamandrei

Sandro BONDI

Responsabile Associazione culturale Piero Calamandrei

Di fronte alla tragedia nazionale della morte di Craxi sono portato a riflettere, come molti di voi, sulle ragioni dell'odio, della violenza, persino della ferocia che molte volte affiorano nel corso della nostra storia e della nostra vita nazionale. Non sarà facile per il Partito comunista italiano appropriarsi dell'eredità di Craxi dopo averlo fatto morire in esilio, non sarà facile nobilitarlo dopo che è stato cacciato dal suo Paese. Anche chi non ha condiviso la sua politica dovrebbe dire ciò che Leonardo Sciascia disse di Aldo Moro: "Ho detestato la sua politica, ma dal momento in cui è stato rapito e ucciso dalle Brigate Rosse, Moro è diventato il mio prossimo più prossimo".

Dico questo perché il modo in cui Craxi è morto, le sue ultime volontà e le parole pronunciate dalla figlia ("La sua patria è la Tunisia, non l'Italia") dicono che siamo ancora in un Paese drammaticamente diviso, siamo in un Paese con una storia non condivisa, un Paese senza valori e regole accettati da tutti.

Anche il caso Craxi costringe a fare i conti con la nostra storia e a chiederci perché non abbiamo ancora una trama comune di valori etici e politici e un senso di appartenenza nazionale. Questa riflessione ci porterebbe lontano dal tema di questa sera. Eppure questa premessa non costituisce una digressione, bensì riguarda direttamente questo ciclo di incontri dedicato ai "profeti inascoltati". Da Savonarola in poi, tutta la nostra storia è stata costellata di profeti inascoltati. Quando pensiamo ad una storia migliore e più libera dobbiamo ricollegarci all'insegnamento di questi profeti, riannodare quel filo che si è smarrito, recuperare una tradizione nascosta della nostra storia recente.

Pietro Calamandrei è senz'altro uno di questi "profeti inascoltati". Il mio compito è di parlare della sua concezione della giustizia e del diritto. Ma l'autorità del suo pensiero oggi non riguarda solo il tema della giustizia. Calamandrei, che fu uno dei protagonisti indiscussi del dibattito all'Assemblea Costituente (fu uno dei settantacinque membri incaricati di redigere il testo della Costituzione) denunciò per primo l'ipocrisia, il cinismo, il compromesso, il venire meno di un'autentica volontà riformatrice in cui nasceva la Repubblica fondata sulla Resistenza. Sappiamo quanto Calamandrei abbia elevato elogi alla Resistenza. Secondo Calamandrei le vecchie forze conservatrici avevano soffocato la fiamma della Resistenza. L'Italia pigra, scettica, conformista aveva preso il sopravvento: ai giorni della Resistenza erano seguiti i giorni della "desistenza", come disse lui. Ciò che Calamandrei e alcuni altri esponenti avevano messo sotto accusa era la continuità dello Stato, tra ordine repubblicano e conservazione del vecchio Stato e delle sue strutture ereditate dal fascismo e dalla monarchia.

Su questo punto fondamentale avvenne lo scontro di Calamandrei e degli azionisti con il Pci di Togliatti. Per questo, qualche settimana fa, mi sono permesso di ricordare a Giuliano Ferrara, in una garbata polemica, che nell'immediato dopoguerra la scelta che si pose non fu tra il realismo di Togliatti, da una parte, e il moralismo inconcludente ed estremista degli azionisti, dall'altra. Complice di questa denominazione degli azionisti fu anche Benedetto Croce, il quale disse degli azionisti "non sanno cosa vogliono, ma lo vogliono subito" e del liberalsocialismo aveva sostenuto che "si trattava semplicemente di una mostruosità logica, di un procedimento eclettico", rifiutando in blocco tutta l'elaborazione nuova e positiva di G. Calogero, di Carlo Rosselli, di Gobetti e di Calamandrei su un superamento del paradigma positivista, da un lato, e del liberalismo ottocentesco, dall'altro.

La scelta che si pose nel dopoguerra era invece tra un programma di profonda trasformazione politica e sociale dello Stato risorgimentale e la partecipazione dei comunisti all'assetto conservatore del Paese. Gli azionisti – così come altre minoranze esigue: i socialisti, i liberali, i repubblicani – pagarono con la sparizione questo tentativo di portare l'Italia su di un piano di civiltà più moderno. Per questo Calamandrei e C.L. Ragghianti erano disgustati dalla retorica antifascista e resistenziale, dall'esaltazione dei valori della Resistenza e della Costituente al confronto con una realtà che era profondamente diversa e che vedeva la sopravvivenza in molti settori (come quello della giustizia) dell'eredità

fascista. Mentre partecipava ai lavori della Costituente, Calamandrei aveva avvertito subito l'ipocrisia, l'inganno da parte di coloro che, mentre si proclamavano unici eredi della Resistenza, ne tradirono il contenuto più autentico: l'istanza di rinnovamento morale e religioso, la formazione di una nuova classe dirigente pulita e onesta, della democrazia come costume, di una politica fatta di coerenza.

In qualche modo possiamo ripensare ai nostri giorni e alle promesse tradite di un rinnovamento autentico della vita politica nazionale. Per Calamandrei, uno dei difetti più gravi della nostra Costituzione era la mancanza di chiarezza: in mancanza di un accordo sostanziale tra i partiti, i costituenti, secondo Calamandrei, si erano rifugiati in formule di compromesso, in disposizioni vaghe, in propositi, in programmi politici generali che non potevano essere considerate norme giuridiche.

Che cosa significava giuridicamente che “la Repubblica Italiana ha per fondamento il lavoro”? Che cosa significa che “La Repubblica garantisce salute e istruzione uguali per tutti”? Bisogna evitare – diceva Calamandrei – che nel leggere questi articoli gli italiani dicano “non significano nulla”. Scrivere articoli ingannevoli come questi era una forma di sabotaggio della Costituzione, un modo grave per creare sfiducia nelle leggi. Sarebbe stato meglio, secondo Calamandrei, raccogliere tutti i diritti sociali sanciti dalla Costituzione in un preambolo come propositi generali che la Costituzione pone a se stessa, senza travestimenti normativi o giuridici, come poi è stato.

Calamandrei parlò anche della mancata attuazione della Costituzione e della sopravvivenza invece di molte leggi fasciste, per esempio il Testo Unico di Pubblica Sicurezza - Calamandrei chiamò addirittura questa nostra Costituzione “l'Incompiuta”.

Ma il contributo più importante di Calamandrei alla Costituente fu relativo al tema della giustizia. Esso va inquadrato nello scontro che ci fu nel dopoguerra fra due opposte concezioni politiche. Alcune sue proposte furono accolte e passarono al testo della Costituzione, altre invece furono respinte. E' di Calamandrei la formula che troviamo nella Costituzione secondo cui il giudice è soggetto solo alla legge. Un concetto che implica la concezione dell'indipendenza del giudice e l'idea che la sua funzione sia quella di applicare la legge. Calamandrei prende posizione molto chiaramente a favore dell'indipendenza della magistratura e del suo autogoverno, ma nello stesso tempo, durante i lavori della Costituente, si

impegnò per affermare il principio del divieto per i magistrati di appartenere a partiti politici, per la tutela delle vittime degli errori giudiziari e soprattutto – ed è questo il punto fondamentale – propose la figura di un “Procuratore generale e commissario della giustizia”: una proposta ripresa durante i lavori della Bicamerale da Marco Boato e Silvio Berlusconi.

La figura del “Procuratore generale e commissario della giustizia”, nominata dal Presidente della Repubblica e tenuta a rispondere in Parlamento dell’andamento della giustizia e buon funzionamento della magistratura, avrebbe dovuto partecipare anche al Consiglio dei Ministri.

Questa proposta, insieme a quella relativa alla composizione del Consiglio superiore della magistratura, esprimeva il bisogno di un collegamento fra la giustizia e il potere legislativo; esprimeva anche la centralità, se non la supremazia del potere legislativo, come controllo della rispondenza del funzionamento della giustizia alle leggi votate dal Parlamento. Ma questa proposta nasceva anche dal fatto che Calamandrei (ma non solo lui) si rendeva conto che la Costituzione non definiva alcun contrappeso reale ed effettivo all’autonomia della magistratura, destinata quindi a diventare un potere incontrollato ed incontrollabile. Fu essenzialmente per determinare un contrappeso a questo potere della magistratura che Calamandrei fece la battaglia per l’istituzione di un Procuratore generale e commissario per la giustizia. Purtroppo le cose andarono diversamente: questa proposta fu respinta, mentre il Csm fu previsto composto da magistrati per una maggioranza di due terzi – Calamandrei aveva proposto che fosse costituito per metà da giudici togati e per l’altra metà da giudici eletti dal Parlamento.

Non solo dunque non veniva previsto alcun contrappeso per il potere della magistratura, ma non veniva neppure garantito un sicuro equilibrio tra i poteri dello stato.

Nel pensiero di Calamandrei – questo è un punto fondamentale – il problema dell’equilibrio, il problema del bilanciamento, della dialettica tra i poteri e all’interno di ciascun potere (e quindi anche del potere giudiziario) è il tema dominante. E lo è non solo nel senso che quando un potere non è bilanciato da un altro potere, ne deriva un rischio per la democrazia e per la libertà di ogni cittadino, ma anche perché la dialettica tra i poteri, il confronto delle idee, l’urto delle posizioni contrapposte è ciò che rende la democrazia un continuo sforzo di conquista, un continuo sforzo di miglioramento e di progresso.

Per Calamandrei, in uno stato autenticamente liberale, democratico, il processo riproduce nella sua struttura la dialettica del liberalismo e della democrazia. La dialettica del processo è la dialettica della democrazia, la pluralità delle parti politiche nella lotta politica somiglia alla pluralità delle parti nell'agone giudiziario. Così come dalla dialettica delle parti politiche nascono il Parlamento e le leggi, così dall'urto, dal contraddittorio delle parti nei processi nascono le sentenze. In queste formulazioni è compresa l'intera concezione della democrazia e la denominazione più limpida e convincente dei rapporti tra politica e giustizia, tra potere legislativo e giudiziario, tra il momento della formulazione delle leggi e quello della loro applicazione.

Questi rapporti mutano a seconda dei sistemi politici in vigore e soprattutto in rapporto alla diversa concezione del diritto che prevale in un certo momento storico. Nei sistemi liberali questi poteri sono rigorosamente distinti e separati ed è dal loro equilibrio e dalla loro dialettica che possiamo attenderci la tutela dei nostri diritti e il progresso della società. All'estremo opposto abbiamo quei sistemi in cui questa separazione tende a scomparire per fare posto ad un potere indifferenziato e totalitario.

Questi due poli estremi sono presenti anche nella concezione del diritto. In un sistema in cui la formulazione del diritto è rimessa al giudice, ogni barriera fra giustizia e politica viene meno. In questo ordinamento non c'è la garanzia di un eguale trattamento di casi simili, perché ogni caso è considerato un caso a sé stante. All'opposto di questa concezione abbiamo il sistema della legalità, cioè la creazione legislativa del diritto che pretende di attuare in maniera assoluta la separazione tra politica e giustizia. Nel sistema della legalità tra la politica e il giudice c'è di mezzo la legge, la quale, come abbiamo già visto, nasce dall'urto delle parti politiche. Qui Calamandrei ci offre immagini davvero efficaci. Le leggi sono una "cristallizzazione chimica" di ciò che si agita nella società. La politica ha la funzione di "incanalare", disciplinare queste forze fino a trarre dalla loro purificazione quel prodotto sintetico che è il diritto.

E' nel Parlamento che l'urto della politica realizza le leggi. In questo sistema la legge stabilisce il diritto, il giudizio ed il giudice non creano la legge caso per caso, ma deve limitarsi a riprodurre nelle sue sentenze la libertà e la volontà della legge. In questo sistema c'è la razionalizzazione del potere, che sottrae la decisione giudiziaria al capriccio dei giudici; c'è la divisione dei poteri, che separa il campo del

legislatore da quello del giudice; c'è la certezza del diritto e la suprema garanzia della libertà personale.

Nel sistema della legalità, una sentenza giusta non è conforme al sentimento sociale dei giudici, bensì è conforme alla legge. Nel saggio *Il giudice e lo storico*, Calamandrei paragona l'opera del giudice a quella dello storico. Il giudice deve essere come lo storico della volontà altrui, cioè della volontà del Parlamento. Ricordate Montesquieu: "I giudici non sono che la bocca della legge". Nel sistema della legalità, il lavoro del giudice consiste nel trovare coincidenza tra un caso concreto ed uno ipotizzato dalla legge. La sentenza diventa così un prodotto di pura logica, perché il giudice non può far altro che rifarsi alla legge, anche quando essa ripugna alle sue convinzioni e ai suoi sentimenti sociali. anche se la legge può contrastare con le sue opinioni politiche, il giudice non può far altro che riferirsi alla legge.

Per Calamandrei, tuttavia, il giudice non è solo una macchina catalogatrice e classificatrice. La saldatura tra la legge astratta ed il fatto concreto ha sempre bisogno, per comporsi, dell'intuizione e del sentimento di una coscienza operante. E' vero che il giudice non può valicare i limiti che la legge impone, ma deve nello stesso tempo ricercare le ragioni della legge nella sua stessa coscienza. Non deve considerare la legge come un'imposizione astratta, imposta dall'alto. L'indipendenza del giudice si ha quando egli è solo con la sua coscienza, per ascoltare ciò che la legge gli detta dentro di sé.

Questo però si verifica solo nei "periodi d'oro" della legalità, quando le leggi in vigore sono il prodotto della vera giustizia. In questi periodi lo stacco tra la realtà e il diritto è minimo e allora il compito del giudice è relativamente più facile. Ma ci sono altri periodi in cui lo scarto tra la realtà e il diritto si amplia sino a diventare una frattura. Quando la divergenza fra le leggi quali sono e quali si vorrebbe che fossero si accresce, allora anche il giudice è costretto a porsi il problema legge-giustizia.

Calamandrei affronta questo problema debitamente: si ha contraddizione tra il principio della legalità e l'ansia di una nuova giustizia quando il giudice è costretto ad applicare leggi che non corrispondono al senso della giustizia. Secondo Calamandrei, questo dissidio fra le leggi ed un ideale senso di giustizia può trovare soluzione in un regime che abbia tutti i presupposti della legalità vera. I veri sentimenti di legalità e di giustizia devono trovare in uno stato libero e democratico la loro sede.

Ora vorrei affrontare, in conclusione, il problema del processo nel pensiero di Calamandrei, anche alla luce della nostra esperienza e del modello di processo che sperimentiamo in Italia.

Per Calamandrei la dialettica del processo somiglia alla dialettica parlamentare. La pluralità delle parti assomiglia alla pluralità nella lotta politica. Come dall'urto delle parti politiche nascono le leggi, così dal contraddittorio delle parti processuali nascono le sentenze.

Il carattere più prezioso del processo moderno, secondo Calamandrei, è appunto la dialetticità. Il processo è un dialogo, una conversazione, fatta di ragionamenti, di persuasioni, fra il giudice e l'avvocato. Non è un caso che in molte città il Palazzo di giustizia si chiamasse "Palazzo della Ragione". Il principio fondamentale del processo e la sua garanzia suprema è il contraddittorio: il che significa che la volontà del giudice non è mai una volontà sovrana, ma è sempre condizionata dalla volontà e dal comportamento delle parti.

Al contrario, nel processo penale cosiddetto *inquisitorio* – che come vedremo è sopravvissuto nel nostro ordinamento e nel nostro costume – le parti sono sostanzialmente elementi figurativi e il giudice è tutto. La sentenza non è il prodotto finale di volontà contrapposte, bensì è l'arbitrio di una sola volontà, che inscena il processo per dare una giustificazione ad una decisione già presa. Nel processo inquisitorio, il compito di accertare i reati e di giudicarli è unito in una sola persona. Invece, nel processo *accusatorio* – che Calamandrei chiama *dispositivo* – la finalità permanente del giudice è l'imparzialità, che si manifesta nell'essere chiamato a decidere secondo la legge. Il giudice è imparziale perché è un terzo estraneo alla contesa, non condivide gli interessi e le pressioni delle parti. Un'altra sua caratteristica è la posizione di passività. Egli non è libero di andare per conto suo ad esplorare la realtà, ma concentra la sua attenzione sui fatti che le parti processuali gli hanno indicato come giuridicamente rilevanti. L'accertamento giudiziario vale nei limiti delle premesse poste tra le parti del processo.

In questo senso l'accertamento giudiziario del processo accusatorio non si propone di raggiungere una verità assoluta. La legge vuole evitare che l'accertamento dei fatti sfugga al controllo del contraddittorio, il quale ha come scopo principale quello di ridurre gli errori. Nel processo accusatorio, quindi, l'accertamento della verità non può avere valore assoluto: esso si accontenta di stabilire ciò che deve valere come verità in vista di ciò che le parti hanno rappresentato come rilevante al processo.

Il processo accusatorio si fonda su una teoria della conoscenza che si potrebbe definire “fallibilistica”. Si parte da un’ipotesi accusatoria, poi si osserva quali fatti confortano o smentiscono questa ipotesi. Ciò che ne emerge è un risultato di fallibilità. Non c’è alcuna certezza alla fine di questo processo, il cui scopo non è dunque quello di dimostrare l’innocenza o la colpevolezza, ma di verificare se l’ipotesi accusatoria resiste o non resiste durante il processo..

Questa teoria della conoscenza tuttavia non rende meno penetrante la ricerca. Semplicemente ha come strumento della conoscenza la dialettica ed il confronto fra le opinioni. Per Calamandrei il gioco della contrapposizione degli interessi porta, nella massima parte dei casi, a scoprire quella verità meglio di un processo inquisitorio in cui al giudice sono affidate tutte le iniziative. La verità viene conosciuta di più e meglio se osservata da diverse parti.

Per questa ragione l’avvocato della difesa non è un nemico del giudice, ma è un suo collaboratore, perché con le sue obiezioni e la sua abilità nel corso del processo aiuta a correggere gli errori ed a trovare meglio la verità. E’ facile capire per Calamandrei il ruolo dell’avvocato in un ordinamento democratico della giustizia. Nella relazione fra il giudice e l’avvocato si riassumono tutti i problemi giuridici e morali della giustizia. Calamandrei ha scritto a questo proposito un libro fondamentale, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*. E’ un testo di elevata tensione ideale e morale, ricco di profonda cultura e di amore per la giustizia. Avvocatura e magistratura – dice Calamandrei – obbediscono alla legge dei vasi comunicanti, non si può abbassare il livello dell’uno senza che cali quello dell’altro: solo dove gli avvocati sono indipendenti i giudici possono essere imparziali”, e solo là dove gli avvocati sono rispettati, là sono onorati i giudici.

Cito un passo significativo. “Il giudice è un avvocato e purificato dall’età, al quale gli anni hanno tolto le illusioni, le esagerazioni, le deformazioni, e forse l’impulsiva generosità della giovinezza. Il giudice è ciò che resta quando sono tolte all’avvocato tutte quelle virtù esteriori che compongono la vita. L’avvocato è la generosa gioventù del giudice, il giudice è la vecchiaia riposta ed ascetica dell’avvocato”. Il sistema inglese, che sceglie i giudici fra gli avvocati anziani, fornisce la conferma pratica di questo trapasso psicologico.

Quanto la realtà italiana sia distante da questi principi fondamentali lo si vede ogni giorno. Nel nostro sistema giudiziario la dialettica dei poteri è debolissima, se non insistente, non c’è dialettica tra polizia e

Pubblico Ministero; la funzione dell'avvocato è svalutata; la terzietà del giudice è puramente aleatoria. L'anomalia della situazione italiana deriva dalla persistenza della tradizione di un processo penale di tipo inquisitorio, in cui accusa e giustizia sono indebitamente uniti, in cui non è concepibile una parità tra accusa e difesa, in cui la posizione del magistrato inquirente – il pubblico ministero – è considerata omogenea a quella del magistrato giudicante.

La riforma del processo penale è fallita perché il processo di tipo accusatorio richiede dei costumi, una mentalità, una cultura che sono proprie di una tradizione di pensiero liberale e democratico. In Italia la cultura del potere politico e, ancor più, del potere giudiziario è stata contraddistinta da caratteri fortemente autoritari che non sono stati superati neppure con la nascita della democrazia in questo dopoguerra.

Per rendersi conto pienamente della mancanza di una cultura liberal-democratica nella classe dirigente italiana di questo dopoguerra, può essere utile leggere ciò che ha scritto recentemente un magistrato molto noto della Procura milanese, Piercamillo Davigo, in un libro intitolato *La giubba del Re*¹, a proposito dei rapporti fra i giudici e le altre parti del processo. Scrive Davigo in questo libro: “Io credo che le due autorità (quella del giudice e quella del pubblico ministero) siano da svolgere in modo molto simile. A mio parere il pubblico ministero è colui che ha una visione più ampia del processo. Mentre il giudice vive e vede un solo momento del processo, il pubblico ministero può seguire la vicenda dall'avvio delle indagini alla esecuzione della pena. In questo senso, sono contrario alla separazione delle carriere. Se mai, ci dovrebbe essere una maggiore compenetrazione tra pubblici ministeri e giudici.”

Questa lettura è interessante perché contiene l'affermazione di tre punti fondamentali. Primo, la riduzione del processo a due sole parti: magistrati (inquirenti e giudicanti) e avvocati. Secondo, la preminenza nei processi e nella magistratura dell'attività svolta dal pubblico ministero rispetto a quella svolta dal giudice. Terzo, la sostanziale svalutazione del ruolo dell'avvocato. Con questi principi, con questa cultura, non si poteva avere in Italia un processo fondato sul modello accusatorio, e infatti abbiamo avuto la riproposizione del modello inquisitorio. Siamo qui agli antipodi del pensiero di Calamandrei. Per Calamandrei la dialettica è fondamentale nei processi e corrisponde alla

¹ P.Davigo, *La giubba del re. Intervista sulla corruzione*, Bari, Laterza, 1998.

dialettica parlamentare; giudici e avvocati sono entrambi posti su di uno stesso piano di parità.

Vorrei leggere un altro passo tratto dallo stesso libro di Calamandrei indicato prima. “Non conosco – scrive Calamandrei – maggiore aberrazione di chi vuole vedere nella contrapposizione tra giudici e avvocati un’espressione tipica dell’antitesi tra interesse pubblico e interesse privato, tra autorità e individualismo; in realtà, l’avvocatura risponde, anche nello stato autoritario, ad un interesse essenzialmente pubblico, altrettanto importante quanto quello a cui risponde la magistratura. Giudici e avvocati sono egualmente parti della giustizia, ugualmente fedeli allo stato, che affida loro due momenti separati della stessa funzione.

Il giudice quindi è senza dubbio il protagonista del processo, con le caratteristiche di imparzialità che abbiamo visto prima, e senza la figura triangolare di avvocato, pubblico ministero e giudice non esiste il processo nel senso democratico e moderno del termine. Calamandrei ci ricorda tuttavia che la dialettica fondamentale del processo è quella fra giudice ed avvocato e che la figura del pubblico ministero è una specie di antagonista artificiale dell’avvocato difensore, creato appositamente dallo stato per evitare che il giudice si metta in polemica con un imputato.

Mi soccorre a questo proposito una breve citazione di Calamandrei: “così nel processo penale, dove l’interesse di parte si sarebbe appagato di un avvocato solo, lo stato ha sentito la necessità, nell’interesse pubblico, di inserire una specie di parzialità artificiale destinata ad alimentare disinteressatamente la polemica di cui il giudice ha bisogno per sentirsi al di sopra”.

Mi avvio alla conclusione, e spero di avere indicato perché nella giustizia è necessario un forte impegno di carattere culturale per combattere le concezioni autoritarie del potere giudiziario e del processo penale oggi prevalenti in Italia. Per questo è necessario creare un fronte comune di tutte le forze democratiche nella migliore tradizione culturale e giuridica italiana. E’ una battaglia culturale e politica che dobbiamo condurre anche nel nome di Calamandrei.

On. Michele SAPONARA

La mia testimonianza può essere solo una testimonianza umana, basata sulla mia esperienza diretta di avvocato e di politico.

La Costituzione fu un grande compromesso tra le forze liberali, cattoliche e di sinistra. Sull'argomento giustizia, ad esempio, ci fu uno acceso dibattito a cui contribuirono tra gli altri Giovanni Leone, Piero Calamandrei e Costantino Mortati. Ne nacque una Costituzione che fu un compromesso, e non fu subito attivata in tutte le sue parti.

Per quanto attiene la giustizia, nei decenni successivi si è proseguito un po' "per inerzia", senza che si facessero gli sforzi necessari per sciogliere tutti i nodi rimasti in sospeso. Dobbiamo essere grati a Silvio Berlusconi se ha cercato di fare attuare la Costituzione così com'era. La battaglia del "giusto processo" – sfociata proprio in questi giorni in una vittoria, almeno sulla carta, che stiamo ora cercando di rendere concreta – è stata iniziata da Berlusconi nella Bicamerale, tra l'irrisione generale. Dobbiamo essere grati a lui e anche a Marco Boato, che sostenne la sua proposta.

Ma perché questa battaglia per il "giusto processo"? Si può affermare che in Italia non lo avessimo già? Non c'è forse l'articolo 24 della Costituzione che garantisce ad ogni imputato il diritto alla difesa in ogni stato e grado di processo?

Noi abbiamo dimostrato che il processo, così come si svolgeva oggi nel nostro paese, non era giusto. Infatti, se consideriamo non soltanto la Costituzione del 1948, ma anche la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, scopriamo che quest'ultima, all'articolo 6, recita: "Il processo si svolge davanti ad un giudice terzo ... Ognuno ha diritto di difendersi, ad avere il tempo per preparare la propria difesa e il processo si deve svolgere in un tempo ragionevole".

Questo punto era già stato accolto, in linea di principio, nella riforma del processo penale del 1988. Eppure, ogni volta che si parla di diritto alla libertà, di presunzione di non colpevolezza, ecco che chi ne parla è additato come l'amico dei criminali, dei mafiosi e si tirano in ballo le bombe in Sicilia. Ogni volta che stiamo per fare una legge garantista in attuazione del principio del giusto processo, ci accusano di essere contigui alla mafia. In realtà, bisogna conciliare il diritto della collettività alla sicurezza con il diritto alla libertà, e non si tratta di una cosa facile.

Dal 1988, dicevo, è stato istituito il processo accusatorio, che si svolge nel contraddittorio fra le parti. Nel 1992, però, la Corte costituzionale e poi la Corte di Cassazione hanno accettato di acquisire gli atti, le dichiarazioni rese davanti al Pubblico ministero dagli imputati e dai collaboratori di giustizia che non si presentino al dibattimento. In

questo modo il principio accusatorio è stato completamente vanificato. Tutto la battaglia che abbiamo fatto sull'articolo 513 era basata esattamente sulla richiesta che l'accusato potesse guardare in faccia il proprio accusatore e muovere delle contestazioni, sia direttamente sia mediante il suo avvocato. Nel 1997 lanciamo questa legge, ma la Corte costituzionale dichiara la legge incostituzionale, appellandosi al principio di conservazione di quanto era stato raccolto in istruttoria durante le indagini preliminari.

Il "giusto processo", che costituzionalizza l'articolo 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo, afferma che "il processo si svolge in contraddittorio davanti ad un giudice terzo" (cioè autonomo e indipendente). Il ministro Diliberto con un decreto ha vanificato questo principio, affermando che esso non si applica ai processi in corso. Proprio in questi giorni, alla Camera, stiamo discutendo questo argomento. Diliberto e il Presidente della Commissione affermano che, se dovessimo richiamare tutti i testimoni e i collaboratori di giustizia, la conseguenza sarebbe che tanti mafiosi e delinquenti verrebbero scarcerati. Come vedete, il problema non è semplice, e coinvolge tanti corollari.

La giustizia, ad esempio, è organizzata in modo tale da poter far fronte al processo celere? C'è un principio costituzionale secondo il quale l'imputato si deve presumere non colpevole fino alla sentenza definitiva. Eppure, la carcerazione dal primo grado del processo, che può durare fino a nove anni "per motivi eccezionali", sta quasi diventando la regola. E, come abbiamo visto nei processi per Tangentopoli, si ricorre a tale carcerazione anche in casi in cui non è assolutamente necessaria. Ecco che appare evidente l'uso politico che è stato fatto dell'azione legale. Proprio Davigo affermò che i giudici dovevano "rivoltare l'Italia come un calzino". Come vedete, i principi sacrosanti ci sono, è vero, ma non si applicano perché ci sono situazioni storiche contingenti che suggeriscono al potere politico di fare delle leggi di emergenza, di allungare il tempo della carcerazione preventiva e così via...

Adesso, ad esempio, dopo tutto quello che è successo a gennaio (la sequenza di omicidi di pubblici esercenti a Milano, che attirò l'attenzione dell'opinione pubblica sul problema criminalità, ndr), stiamo discutendo il "pacchetto sicurezza" proposto dalla sinistra, basato semplicemente sulla recrudescenza delle pene, a fronte della difficoltà di individuare i colpevoli, e sull'idea che la pena debba essere un castigo, una punizione

o un'emenda del reo. Sono principi che, se trovassero applicazione, farebbero venire meno la certezza della pena.

Il giudice terzo è indipendente. Avrete sentito anche voi che sono stati ammessi alcuni referendum in materia di giustizia, uno che vieta ai magistrati di esercitare arbitrati, e che stabilisce che si debbano dedicare esclusivamente al lavoro per il quale hanno fatto il concorso in magistratura, gli altri due relativi alla separazione delle carriere e all'elezione del Consiglio Superiore della Magistratura. Separazione delle carriere significa che il giudice non deve avere contiguità con il Pubblico ministero. Ad esempio, durante "Mani Pulite" c'era un giudice, Ghitti, che era vittima di Di Pietro e degli altri, che lo minacciavano di togliergli il processo. C'è stato anche un procedimento disciplinare a carico di questo magistrato. La separazione delle carriere dovrebbe impedire questo, creare un'autonomia e un'indipendenza tra giudice e Pubblico ministero.

La questione dell'elezione del CSM risale a molto tempo addietro ed implica la considerazione del rapporto tra politica e giustizia. Il magistrato non si può iscrivere a partiti politici, deve essere apolitico. Naturalmente questa è una pia illusione, perché non si può impedire al magistrato di avere un credo politico o una sua opinione politica. Il punto riguarda il fatto di non manifestare queste opinioni pubblicamente o, più in generale, di non dare al cittadino l'idea di essere giudicato da un "nemico" che professa idee contrarie alle sue. C'è stato un momento durante il terrorismo in cui se un avvocato o un imputato si presentava davanti al giudice con in mano *Il Giornale* di Montanelli veniva seriamente ostacolato – e c'erano dei magistrati che ostentavano *L'Unità* sulla loro scrivania. Questo per dire che il discorso sui giudici e la politica è assai complesso...

I comunisti hanno scelto i migliori giovani, li hanno prima preparati e poi promossi ai concorsi come giudici. Per cui ad un certo punto tanti giudici comunisti, iscritti a Magistratura Democratica, ragazzi intelligenti e preparati come Violante o Caselli, hanno avuto facilmente il sopravvento su tanti altri giudici di tendenze diverse.

Negli anni, questi giudici hanno fatto leggi, più che giurisprudenza. Allora li chiamavano "giudici di assalto" e sostenevano un'interpretazione "evolutiva" della legge. Così un giudice, ad esempio, giudicava una rapina in un supermercato come un "esproprio proletario". Il giudice, che dovrebbe essere solo la "voce" della legge, interpretava la legge in modo politico. Mentre il giudice "di destra", che aveva la cultura

della proprietà, condannava quello stesso reato come un furto, e comminava magari una pena esagerata in relazione all'entità del fatto... Una volta un magistrato di nome Canosa, famoso giudice del lavoro, ordinò la riassunzione di un macellaio, licenziato perché era stato scoperto a "trescare" con la moglie del titolare, sulla base del fatto che il fatto non era avvenuto sul luogo di lavoro...

Il Csm, che ha compiti di autogoverno della Magistratura (si interessa delle carriere, dei trasferimenti, delle promozioni), in questo tempo si interessa di politica. In teoria dovrebbe solo fornire dei pareri se richiesti, ma in pratica avoca a sé delle scelte politiche: ad esempio, invece di attuare provvedimenti disciplinari, prende posizione contro l'istituzione del giudice unico... Si noti che il Csm non intervenne per nulla nei confronti di Borrelli per l'avviso di reato notificato a Berlusconi tramite il *Corriere della Sera* mentre presiedeva a Napoli il Congresso internazionale sulla criminalità. E ciò proprio perché politicizzato e dominato da correnti di sinistra che hanno la capacità di soggiogare gli altri.

Indipendenza del magistrato non significa sottrazione a qualsiasi controllo. Ad esempio, essa non implica che il magistrato possa fare a meno di lavorare o possa lavorare poco e male: c'è un discorso di capacità, professionalità, di produttività che non può essere trascurato. Ecco che il referendum sulla riforma della legge elettorale del Csm si propone di evitare che si protragga una situazione di questo genere.

Noi del Polo abbiamo fatto una dura battaglia contro il giudice unico. Il ministro Flick aveva presentato un progetto di riforma "epocale", che con la depenalizzazione dei reati minori e la competenza penale del giudice di pace avrebbe dovuto risolvere i problemi della giustizia. L'istituzione del giudice unico significa che viene abolita la differenza fra pretura e tribunale e che, laddove prima tre magistrati giudicavano collegialmente, il giudizio rimane ora affidato ad un solo giudice monocratico. Quest'ultimo viene chiamato a decidere anche su reati importanti, punibili, sulla carta, con pene fino a dieci anni, che possono salire fino a venti con il gioco delle aggravanti.

I giudici sono poi spesso molto giovani e assumono facilmente l'arroganza del potere. Quando Cossiga parlò di "giudici ragazzini" in Sicilia, non aveva tutti i torti, in quanto i promossi dei concorsi con un punteggio non troppo alto vengono mandati a Caltanissetta, a Palermo, a Gela, nelle sedi più disagiate in cui si trovano a combattere la mafia.

Recentemente abbiamo discusso la famosa “legge Carotti” in cui si dice che il giudice terzo deve essere passivo ed attendere la produzione dei documenti e delle prove da parte Pubblico ministero e dell’avvocato. E’ stato inserito un comma che dice che il giudice fin dall’inizio può disporre delle prove. E’ chiaro che questo intervento del giudice sembra vanificare il processo accusatorio, ma ci sono dei casi in cui un giudice onesto, perbene, di fronte alla mancanza di professionalità di un avvocato (che può essere quello di ufficio o altro), si accorge che l’imputato può essere assolto, se si fa un minimo di istruttoria.

Noi eravamo contrari al giudice unico perché la collegialità rende più tranquilli, è garanzia di meno errori e di aiuto reciproco nella decisione. I giudici, quando sbagliano, non pagano. Ci fu il referendum sulla responsabilità dei giudici. Ci fu una legge Vassalli che rimase inapplicata in quanto prevede “errori inescusabili”, per cui finora nessuno è stato condannato. Lo stato viene condannato solo quando si viene liberati dopo una “ingiusta detenzione”

I giudici non pagano se non sono stati tempestivi, se non si sono aggiornati, se non hanno rivolto la giusta attenzione al quel processo. E non pagano neppure dal punto di vista disciplinare. E’ necessario che il giudice che sbaglia una, due, tre volte venga bloccato nella carriera o mandato via. E’ sbagliato avere una carriera automatica – prima il concorso in magistratura, poi dopo due anni esame da uditore, a cui tante volte non segue neppure la promozione come magistrato (adesso non fanno più nemmeno concorsi interni). E’ anche una questione di personale qualificato, di professionalità e di organizzazione. Sono tutti argomenti sui quali il Polo e Silvio Berlusconi sono in prima linea.