

*Quello che c'è e quello che non c'è nella “riforma costituzionale”*  
di Roberto Bin

1. Ci aspettano mesi e mesi in cui si parlerà molto di questa “riforma della giustizia”, in attesa del *referendum* costituzionale. Si parlerà quasi del niente, perché la legge costituzionale approvata dal Parlamento non contiene nulla che riguardi i tanti problemi della giustizia, cioè tutto ciò che impedisce alla complessa macchina che la Costituzione chiama “ordinamento giurisdizionale” di funzionare a dovere. Nessuno dei tanti problemi che affliggono la “giustizia” è, non dico risolto, ma neppure sfiorato dalla riforma. Che non introduce neppure la tanto reclamizzata “separazione delle carriere” tra organi giudicanti e organi requirenti – ammesso che questo sia un passo utile a migliorare il funzionamento della giustizia.

Lo confesso, non sono affatto convinto che questa separazione sia utile e auspicabile: prima di esprimere un giudizio in merito, vorrei vedere come essa è organizzata, quali soluzioni vengano adottate in quei complessi meccanismi che sono i codici per migliorare le garanzie che circondano i cittadini. Nulla ci viene detto a tale proposito: le carriere procedono già separate, con riduzione massima delle possibilità di passaggio da una all'altra funzione nel corso della vita di un magistrato. Che questo sia un buon risultato non ne sono pienamente convinto: è lecito chiedersi, meglio o peggio rispetto a che cosa?

Ciò che però la riforma introduce è solo una modifica limitata della composizione del CSM, con un obiettivo esplicito ed uno implicito.

2. L'obiettivo esplicito è di far saltare la rappresentanza elettiva dei magistrati.

Per Costituzione, il Consiglio Superiore della Magistratura è l'organo costituzionale, presieduto dal Capo dello Stato, in cui siedono i rappresentanti dei magistrati e altri soggetti eletti dal Parlamento. La maggioranza è fatta dai rappresentanti dei magistrati e l'art. 104.4 Cost. vuole che essi siano eletti da «da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie». È il principio democratico che conforma tutti gli organi costituzionali, nessuno dei quali è sottratto alla regola della elettività. Il problema qual è allora? È che da sempre, se la rappresentanza è elettiva, si mette in moto una macchina elettorale: è necessario che ci siano dei candidati, che essi dicano come intendono svolgere il loro mandato e – nel caso specifico – che spieghino che cosa pensano della giustizia e di come essa debba essere amministrata. Naturale conseguenza è la creazione di orientamenti diversi a tale proposito, le famose “correnti”. Non è che tutti i magistrati siano schierati in correnti, anzi: però si sono sviluppati orientamenti di cui alcuni possono essere qualificati più a sinistra, altri più moderati, altri ancora più conservatori; solo una parte dei magistrati si riconosce in una o nell'altra corrente, ma esse competono nell'elezione dei rappresentanti nel CSM. Si tratta di un organo importante perché gestisce la carriera dei magistrati: l'accesso, le promozioni, gli spostamenti, i procedimenti disciplinari, le sanzioni, sono tutte competenze attribuite a questo organo. Per cui i magistrati sono attenti a chi mandano a rappresentarli, come è ovvio. La quasi totalità dei magistrati è iscritta all'Associazione nazionale dei magistrati (ANM), fondata nel lontano 1909 e i cui organi sono anch'essi elettivi. Le ultime elezioni sono state dominate dalla componente più moderata: come dire, non esattamente un sindacato rivoluzionario! Però quello che disturba è il fatto stesso che esistano queste correnti, che ci siano momenti elettorali e soprattutto che i magistrati discutano ed esprimano opinioni in merito agli orientamenti delle forze politiche su questioni che riguardino la magistratura e il funzionamento degli uffici giudiziari. L'unico obiettivo serio di questa riforma è proprio togliere il momento elettorale e il dibattito pubblico, cioè ridurre i magistrati al silenzio.

Con la riforma il CSM resterebbe in piedi, anzi se ne farebbero due, uno per ciascuna “funzione”. Ma questi organi non sarebbero più eletti dai magistrati, perché la loro rappresentanza verrebbe estratta a sorte: che è uno dei metodi decisori più stupidi che esista al mondo, bandito ormai persino dalle partite internazionali di calcio. Applicarlo a circa 8.500 magistrati darebbe risultati imprevedibili, salvo un'unica certezza: che gli “eletti” non rappresenterebbero nessuno e nessuna autorità verrebbe accreditata alle loro opinioni. Proprio questo appare con chiarezza essere l'unico scopo della riforma, annichilire la rappresentanza dei magistrati. Corrisponde alla logica della guerra che questa maggioranza e il governo in carica hanno dichiarato ai magistrati. Il motivo è chiaro: i magistrati, e il diritto che loro applicano, sono posti a custodire il limite dell'esercizio del potere; si tratti del potere economico, di quello sociale o del potere politico, le regole tracciano i confini che il potere non deve travalicare, e il mestiere dei magistrati è proprio quello di applicarle. Da che mondo è mondo, il potere non ama le regole, le rispetta perché (e se) è educato a rispettarle: ma chi governa l'Italia e promuove questa riforma non ha alcuna educazione, vive perciò i giudici come suoi avversari. La riforma costituzionale è una sorta di clava che serve a combattere i nemici.

È una riforma da poco fatta senza molto acume: vorrebbe produrre risultati importanti, ma quello che riesce a fare sono cose di poco conto. Salvo appunto togliere la rappresentanza elettorale dei magistrati, introdurre il sistema del sorteggio e poi preparare il terreno a quello che vorrebbe essere l'obiettivo politico finale: la separazione delle carriere. Obiettivo che non si produce affatto per quello che sta scritto nella riforma, ma ne potrà essere lo sviluppo futuro. Per il momento si toglie di mezzo soltanto il piedistallo dell'unicità della carriera, cioè l'unicità del CSM, dell'organo che presiede alle carriere di *tutti* i magistrati. Per il resto tutto resta fermo: «La magistratura – scriverebbe il “nuovo” art. 104 – costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera

requirente». Quindi la riforma si ferma, al piedistallo e non va oltre. Viene modificato anche l'articolo 102 in cui si dice che la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento

giudiziario - e si aggiunge - le quali disciplinano altresì "le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti". Si rinvia a norme future il compito di dare sostanza a questa distinzione, ma non si aggiunge nulla in merito a che cosa essa comporti.

3. Attualmente si diventa magistrati dopo un concorso nazionale durissimo, probabilmente il più duro concorso che sia rimasto nel nostro ordinamento. Dopodiché i vincitori fanno un anno e mezzo di tirocinio al termine del quale devono superare un altro giudizio di idoneità: solo alla fine decidono quale carriera intraprenderanno, se faranno i magistrati "giudicanti" o i "requirenti", se la loro vita si svolgerà in tribunale o nella Procura della Repubblica. Due funzioni diverse: attualmente il passaggio da una carriera all'altra è consentito una sola volta nella vita, purché si cambi regione. Di fatto sono rarissimi i casi di mutamento di carriera, meno dell'uno per 100 dei magistrati lo affronta, per cui di fatto le carriere sono già separate. E forse questo non è un bene.

Ora si vorrebbe che queste due carriere si dividessero definitivamente: ma questo proposito non è attuato dalla riforma costituzionale in discussione, che si limita a spaccare il CSM, cioè l'organo che gestisce la vita professionale dei magistrati. Lo si vuole dividere in due organi, entrambi presieduti dal capo dello Stato e composti da soggetti estratti a sorte: per un terzo dei membri il sorteggio è compiuto non direttamente tra i magistrati in servizio, ma in un elenco di professori e avvocati «che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione». A parte la qualità della scrittura, è abbastanza chiaro che questi membri di nomina parlamentare, benché estratti anche loro a sorte, essendo stati in precedenza individuati e selezionati dal Parlamento, saranno dotati di un carisma e una capacità di influenzare gli organi di appartenenza maggiori rispetto al semplice magistrato estratto a sorte dall'anonimato della propria appartenenza all'Ordine. Lo spostamento dell'organo verso l'influenza e il controllo della politica appare perciò un futuro inevitabile.

Attualmente se un giudice commette qualcosa di grave viene sanzionato con regolare processo, con tanto di avvocati, dibattimento e sentenze appellabili di fronte alla Cassazione. Non è frequentissimo che i magistrati subiscano un giudizio disciplinare, non è frequentissimo che vengano condannati. C'è il sospetto che vi sia una certa solidarietà tra i giudici e i giudici. Ma se andiamo a vedere come agisce il Consiglio disciplinare degli ordini di avvocati e quale severità ha nei confronti degli avvocati suoi associati probabilmente non trarremmo l'impressione di maggiore severità. Il corporativismo è una malattia diffusa e indelebile: però di regola gli episodi più gravi vengono sanzionati.

Se passa questa riforma le cose migliorano? Avremmo due CSM separati, tutti e due estratti a sorte: con una conseguenza molto grave, che i PM non saranno più valutati e gestiti per quanto riguarda la carriera e i conferimenti di funzioni da un organo che comprenda anche i magistrati-giudici, ma solo da un organo che comprende altri PM; e altrettanto si potrà dire dei magistrati-giudicanti. Così si aumenterà il tasso di corporativismo dei due organi senza nessun beneficio. I provvedimenti disciplinari saranno poi presi dall'Alta Corte disciplinare che è un organo ulteriore, composto da nominati e da giudici e PM estratti a sorte: le sue sentenze saranno impugnabili davanti... alla stessa Alta Corte disciplinare! Non si sa nulla di come funzionerà in concreto, perché tutta la disciplina è affidata alla legge di attuazione futura, senza che nulla lasci prevedere che le garanzie di imparzialità aumentino con la riforma: salvo la garanzia di mantenimento del corporativismo.

Il "correntismo" è senza dubbio un fenomeno negativo, ma il sistema delle elezioni offre garanzie che il sistema di estrazione a sorte non può dare: perché il magistrato sarà chiamato a fare parte del CSM ma, non essendo eletto, non sarà sottoposto alla valutazione dei suoi elettori. Può accadere nella vita delle persone che ci sia un certo tasso di decadimento delle capacità cognitive, e nulla ci garantisce che l'estratto a sorte sia un magistrato equilibrato, consapevole, aggiornato e persino perfettamente sano dal punto di vista mentale. Estrarre a sorte non è certo una garanzia di merito, mentre l'elezione ovviamente lo è, perché il candidato chiede i voti ai colleghi e il collega valuta la richiesta. Il CSM sarebbe l'unico organismo di livello costituzionale ad essere composto non con l'elezione ma con il sorteggio. A parte i profili di illegittimità costituzionale che questo meccanismo potrebbe presentare, vi sono evidenti ragioni di opportunità: se i consiglieri comunali fossero estratti a sorte ne saremmo contenti?

4. Riassumendo: non c'è nessuna riforma della giustizia, come è facile constatare; nulla viene detto a proposito del malfunzionamento della giustizia, che resta un grosso tema; nulla cambia per i processi troppo lunghi e troppo costosi, un problema che tocca tutti. Quali ne siano le cause è una domanda che la riforma costituzionale non si pone, essendo tutta concentrata sul tema – per nulla sviluppato, però, come si è visto – della separazione delle carriere. Se il malfunzionamento della giustizia è un problema che tocca tutti i cittadini, la questione della separazione delle carriere a chi realmente interessa? Quanto incide sulla questione generale del funzionamento della macchina giudiziale?

A me pare che il tema della separazione delle carriere derivi essenzialmente da un problema psicologico degli avvocati penalisti. Infatti i promotori di queste riforme sono le Camere Penali, che rappresentano un'organizzazione sindacale minoritaria degli avvocati penalisti, i quali soffrono di un grosso disagio: quando entrano in aula si trovano il giudice e, accanto, il PM che sostiene l'accusa; hanno fatto gli stessi studi, condivisi concorsi e carriera e ora escono dallo stesso bar, hanno preso insieme il caffè e poi, pacche sulle spalle, salgono per le stesse scale e vanno in aula (di solito non è affatto così, ma questo è il racconto che ci viene propinato). E allora si sentono in posizione, come dire, discriminata. Non c'è parità di armi tra accusa e difesa. È solo una situazione psicologica? Forse non solo, forse si risente di un certo gap culturale, perché i magistrati hanno subito una selezione che pochi avvocati hanno dovuto affrontare. E per di più

l'avvocato deve fare gli interessi del cliente, mentre il PM, come il giudice, deve fare “solo” gli interessi della giustizia. Credo che questa disparità di condizioni pesi sul “sentimento” sindacale degli avvocati penalisti, almeno di alcuni.

È da notare che la parità di ruoli nel nostro ordinamento non c'è, neppure dopo la riforma del processo penale ispirata da Giuliano Vassalli. È vero: si dice che il processo penale prima era di tipo inquisitorio e oggi di tipo accusatorio, che – banalizzando – evoca il modello del processo all'americana, in cui la parità di armi è anche garantita dalla presenza di due soggetti equivalenti. Ma da noi non è del tutto così, perché il PM gestisce le indagini di polizia e poi in giudizio gestisce l'accusa: non agisce nell'interesse del suo ufficio, ma in quello della giustizia, cioè dell'interesse pubblico. Benché nessuno lo dica mai, il procuratore della Repubblica, il PM, non svolge un ruolo soltanto nel giudizio penale, ma anche in quello civile. Quando ci sono cause che hanno davanti gli interessi di minori o di incapaci, il PM è chiamato in giudizio perché tutela la parte più debole o l'interesse pubblico. Qualcuno se lo ricorda quando parla di separazione delle carriere? Sembra che il PM sia solo quello che sta nell'aula penale e che ha di fronte l'avvocato difensore, ma non è così. E anche nel campo penale, il PM nel nostro ordinamento svolge funzioni delicatissime ben prima che inizi il processo e incontri l'avvocato difensore: il PM dispone della polizia giudiziaria, dirige l'indagine, autorizza i provvedimenti che incidono sulle nostre libertà, autorizza l'ingresso nel domicilio, l'arresto e la perquisizione a casa nostra e così via. Sono tutti atti garantiti dalla dualità polizia-PM. E ciò perché il PM è un magistrato, ha quella che si chiama pomposamente la “cultura della legalità”. Dovremmo vedere qualche vecchio film giallo: per esempio di Maigret, classico esempio di un commissario di polizia incalzato dal PM a sua volta incalzato del ministro da cui il PM dipende. Se invece prendiamo il povero Montalbano, Montalbano almeno una volta al giorno se la prende col procuratore della Repubblica perché gli blocca le indagini, e lo fa perché deve garantire la legalità, non garantire l'impunità della polizia (anche se, si sa, Montalbano è molto più simpatico del procuratore rompicatole). Per cui la funzione del procuratore della Repubblica, del pubblico ministero, non è solo quella che si svolge in aula, ma è soprattutto quella che si svolge in tutta l'attività precedente, che è la più incisiva sui nostri diritti. Perciò vedere un PM che si stacca dall'ordinamento giudiziario e gravita verso l'esecutivo, che diviene perciò un super-poliziotto, farebbe perdere quel tanto di garanzie che stanno nella “cultura della legalità”: che non è una parola vuota, ma risponde alla lunga formazione che ha avuto come giudice e anche alla sua funzione, che lo obbliga a portare di fronte al giudice non soltanto le prove a carico, ma anche quelle a discarico: “svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini” dice il codice di procedura penale (art. 358). È un suo dovere preciso, fa parte della sua correttezza professionale. E siccome sulla attività del PM vigila il CSM, è evidente che la riforma costituzionale che verrà sottoposta a referendum è preoccupante proprio per questo aspetto: per quell'incentivo a pratiche corporative che è l'inevitabile conseguenza della riforma del CSM che si propone di fare.

5. In conclusione, siccome non ho modo di condividere il disagio psicologico dell'avvocato penalista che vede il giudice e il PM scambiarsi commenti sul caffè appena preso al bar, e invece sono assai interessato alla difesa dei miei diritti costituzionali, sono molto preoccupato per i progetti di riforma che comportano la perdita di alcune garanzie per i diritti di tutti noi. E se di una “separazione delle carriere” è conveniente parlare mi domando: perché non si affronta piuttosto il tema, sinora del tutto trascurato, della separazione della carriera del parlamentare, membro di un organo preposto anzitutto al controllo del Governo, da quella dell'avvocato penalista, che da decenni ormai non ritiene incompatibile con il suo ufficio parlamentare assumere la difesa in giudizio di un membro del Governo o del suo Presidente? Nulla impedisce infatti all'avvocato-parlamentare di mantenere attivo il suo studio legale (e per questo Calamandrei propose alla Costituente di escludere gli avvocati dalle indennità parlamentari!), e la mancanza di decenza costituzionale non sembra vietare di svolgere contemporaneamente il ruolo parlamentare di censore del Governo e, al tempo stesso, di difensore di un suo membro in sede penale. Questa mi sembrerebbe davvero un'urgenza costituzionale!