

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE
DELLA I COMMISSIONE
DONATO BRUNO

La seduta comincia alle 14,40.

(Le Commissioni approvano il processo verbale della seduta precedente).

Sulla pubblicità dei lavori.

PRESIDENTE. Avverto che la pubblicità dei lavori della seduta odierna sarà assicurata anche attraverso l'attivazione di impianti audiovisivi a circuito chiuso, la trasmissione televisiva sul canale satellitare della Camera dei deputati e la trasmissione diretta sulla *web-tv* della Camera dei deputati.

Audizione del professore Fulco Lanchester, ordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma, del professore Giorgio Marinucci, ordinario di diritto penale presso l'Università degli studi di Milano, del professore Franco Bile, Presidente emerito della Corte costituzionale, del professore Riccardo Chieppa, Presidente emerito della Corte costituzionale e del professore Giovanni Maria Flick, Presidente emerito della Corte costituzionale.

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul disegno di legge C. 4275 cost. Governo, recante « Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione » e delle abbinata proposte di legge C. 199 cost. Cirielli, C. 250 cost. Bernardini, C. 1039 cost. Villecco

Calipari, C. 1407 cost. Nucara, C. 1745 cost. Pecorella, C. 2053 cost. Calderisi, C. 2088 cost. Mantini, C. 2161 cost. Vitali, C. 3122 cost. Santelli, C. 3278 cost. Versace e C. 3829 cost. Contento, l'audizione del del professore Fulco Lanchester, ordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma, del professore Giorgio Marinucci, ordinario di diritto penale presso l'Università degli studi di Milano, del professore Franco Bile, Presidente emerito della Corte costituzionale, del professore Riccardo Chieppa, Presidente emerito della Corte costituzionale e del professore Giovanni Maria Flick, Presidente emerito della Corte costituzionale.

Ringrazio i professore presenti a nome mio e anche del presidente della II Commissione, onorevole Giulia Bongiorno, che ci raggiungerà a breve, per aver accettato il nostro invito e do loro la parola.

FULCO LANCHESTER, *Professore ordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma.* Ringrazio lei, il presidente Bongiorno e tutti i componenti delle due Commissioni per avermi convocato per quest'audizione e per avermi permesso di approfondire a mio modo il tema affrontato dal disegno di legge costituzionale. Esso non è soltanto essenziale per gli ordinamenti di democrazia pluralista, e quindi anche per il nostro, ma costituisce uno dei nodi della crisi che investe il sistema politico-costituzionale italiano, la cui soluzione si trascina ormai da troppo tempo. In sostanza è uno degli indicatori della crisi del sistema politico-costituzionale italiano.

So che voi state svolgendo una sorta di « marcia forzata », ragion per cui avete già svolto un numero molto elevato di audizioni. Darò, pertanto, un taglio particolare

al mio intervento, impostandolo sul piano della storia costituzionale e della storia della Costituzione, per identificare quali sono le radici della crisi italiana in relazione al rapporto fra ceto politico e magistratura e vedere quali sono le compatibilità in relazione a questo disegno di legge per la fuoriuscita dalla situazione di tensione e di crisi.

Ritengo che non si possano comprendere, infatti, la ragione per cui viene oggi presentato il disegno di legge in questione, né la sua specifica articolazione e la sua stessa polemicità, se non lo si inserisce in una prospettiva storica di lungo e di medio periodo capace di abbracciare la specificità italiana all'interno della dinamica del costituzionalismo contemporaneo.

Un simile approccio può fornire dati utili alla vostra analisi sia per situare opportunamente le radici storico-giuridiche in cui viene a porsi il disegno di legge, sia le motivazioni che lo animano, sia soprattutto i limiti che non possono essere superati dallo stesso disegno di legge, in relazione ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, che definiscono una democrazia pluralista, caratterizzata da una Costituzione rigida.

Parto prendendo spunto dal fatto che la questione di cui ci stiamo e di cui vi state occupando in maniera specifica si inserisce su tre differenti livelli che interagiscono tra loro in modo stretto, ma distinto: il problema della forma di Stato e del rapporto tra individuo e autorità, il problema del rapporto fra i soggetti politicamente rilevanti, ovvero il problema del regime politico, e il tema della forma di governo, ovvero i rapporti fra i supremi organi costituzionali in relazione alla funzione di indirizzo politico.

Nel disegno di legge vi è una preclusione, per esempio, per i previsti Consigli superiori della magistratura di operare — guarda caso si utilizza proprio l'espressione « indirizzo politico », « atti di indirizzo politico » —, dove la corrispondente espressione si trova solo all'articolo 95 della Costituzione, riferito al Presidente del Consiglio, il quale mantiene l'unità

dell'indirizzo politico. Ciò evidenzia proprio l'elemento cardine su cui vi state concentrando.

In questo quadro specifico gli ordinamenti di democrazia pluralista devono essere caratterizzati dalla presenza di valori e principi che assicurino in modo potenziale e attuale la tutela dei diritti individuali e collettivi consoni alla forma di Stato vigente, che, nel caso della Costituzione repubblicana, vengono riassunti nei principi fondamentali della stessa. Avverto, non avendolo menzionato prima, che depositerò anche un testo scritto.

In un simile ambito la giurisdizione ha il compito essenziale di conservare e di implementare l'equilibrio normativo stabilito nell'ambito dell'ordinamento. Essa viene esercitata da soggetti che fanno parte, con peculiari garanzie istituzionali, individuali e collettive, della classe dirigente dell'ordinamento di riferimento e si muovono in connessione con altri settori della stessa, di cui fa parte ovviamente anche il ceto politico istituzionalmente incaricato negli ordinamenti di democrazia pluralista di perseguire, nelle forme e nei limiti della Costituzione, la volontà popolare.

I rapporti tra l'ordinamento giudiziario e i supremi organi costituzionali sono regolati istituzionalmente trovando, in una Costituzione rigida come quella italiana, la volta e lo snodo adeguato negli organi di controllo interno (il Capo dello Stato) ed esterno (la Corte costituzionale).

Svolgo in questo caso un riferimento esplicito a una concezione che non è ingegneristica, ma di tipo architettonico, visto che nelle premesse al disegno di legge vi è una lunga analisi dei lavori preparatori della Costituzione, ossia all'impostazione architettonica del costituente basata sull'equilibrio e sull'armonia fra le strutture e i volumi, all'interno di un ambiente in cui dovrebbero agire e agiscono persone e gruppi situati.

Una simile concezione è espressa molto bene non solo da Moro e da La Pira, ma anche da Tosato e da Mortati ed è il frutto di quel compromesso efficiente di cui ha parlato Mortati nell'ambito della Commis-

sione Forti, nei lavori preparatori del 1945, di quella che sarà poi l'attività di redazione del periodo 1946-47.

Per andare subito al centro del problema, ricordo che Giuseppe Maranini, nella sua *Storia del potere in Italia (1848-1967)* pubblicata nel 1967, sostenne che le pecche istituzionali della storia costituzionale italiana potevano essere individuate in due punti fondamentali.

Il primo era la mancanza di un sistema elettorale maggioritario uninominale a un turno solo, di tipo britannico, capace di bipartitizzare il ceto politico e l'elettorato. Su questo costruisce un'assiologia su cui posso essere più o meno d'accordo.

Il secondo elemento, di cui nessuno si ricorda mai, è che Giuseppe Maranini ha sempre sottolineato come pecca della storia costituzionale italiana la mancanza di autonomia e indipendenza della magistratura.

Anche se una simile ricostruzione può sembrare un'assiologia fondata sull'adozione di un'interpretazione rigida del principio della separazione dei poteri, essa fornisce, a mio avviso, la possibilità di evidenziare come già nel periodo immediatamente successivo al 1848, cioè il periodo di concessione dello Statuto, siano immediatamente nati — non è la prima volta in cui ci sono state tensioni tra ceto politico e magistratura, anzi è una costante di questo sistema — conflitti, perché non se ne andarono i magistrati della monarchia consultiva del Regno sardo-piemontese, i quali venivano considerati normalmente « codini », ossia antiliberali.

A questo punto, sulla base dell'articolo 2 dello Statuto, nella parte relativa all'ordine giudiziario, si vedeva la giustizia emanare dal re ed essere amministrata in suo nome all'articolo 68, mentre i giudici erano nominati dal re a eccezione di quelli di mandamento ed erano inamovibili dopo tre anni di esercizio.

Mario D'Addio, in un'opera seminale degli anni Sessanta *Politica e magistratura (1848-1876)*, pubblicata nel 1966, ha identificato quali fossero state le tensioni tra gli anni Cinquanta e Sessanta con la magistratura, fortissime tensioni, tentativi di conformarla e collegarla con gli esempi francesi

ma anche britannici a quello che era l'indirizzo politico parlamentare del Governo.

Sia ben chiaro che quando nel 1791 si evidenziò che il giudice doveva essere la bocca della legge, *la bouche de la loi*, non si faceva nient'altro che ripetere o anticipare ciò che nel 1848-60 avvenne in Piemonte, ma questo è capitato anche in Gran Bretagna e negli Stati Uniti. Il problema è se magistrati e ceto politico sono sufficientemente omogenei all'interno della classe dirigente e tale omogeneità, come vedremo, dagli anni Sessanta, ma soprattutto negli anni Settanta si è molto ridotto in Italia.

Citerò — in queste aule forse sarebbe meglio non farlo — Francesco Saverio Merlino, il quale in un suo famoso saggio del 1925, *Politica e Magistratura dal 1860 a oggi in Italia*, sostenne che la magistratura, tutt'altro che contraria al ceto politico e al sistema, avesse obbedito e obbedisse all'Esecutivo un po' per necessità, non trovando in sé la forza di resistere, e un po' per convenzione perché credeva di appartenere al Governo e di esserne una diramazione. L'articolo 2 e l'articolo 68 lo chiarivano. Piercamillo Davigo lo direbbe con il titolo del suo saggio *La giubba del re*, ma è successiva al 1880-1890 la concezione della persona dello Stato.

Un simile giudizio trova conferma negli scritti del Mosca degli anni Ottanta nella *Teorica dei governi e governo parlamentare*, pubblicato nel 1884. Ma è anche vero che nei momenti topici della storia statutaria la magistratura dimostrò pulsioni verso il processo di democratizzazione dell'ordinamento e non è un caso che questo sia successo durante gli anni della « reazione » del periodo di fine secolo, così come non è un caso che l'epoca giolittiana si sia aperta con le leggi relative al Consiglio superiore della magistratura del 1907, in particolare con l'articolo 4 della legge 511 e la legge 689 del 1907. Il processo di democratizzazione porta, cioè, anche alla garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza relativa della magistratura all'interno di uno Stato liberale oligarchico che sta democratizzandosi.

Il fascismo è stato una cesura nonostante i magistrati e la dottrina costitu-

zionalistica ed amministrativistica abbiano sempre considerato la resistenza della magistratura, ma la magistratura si è adeguata allo Stato autoritario a tendenza totalitaria durante il Ventennio.

Ho fatto tutta questa premessa, in realtà, per dire che il modello di magistratura e di rapporto tra ceto politico, e quindi organi costituzionali attivi, e magistratura nasce nel modello specifico italiano degli anni Quaranta sulla base di questa tradizione e ha questa comune radice di paura del tiranno e della conformazione e del condizionamento sia nei temi della inamovibilità sia nei temi della carriera dei magistrati.

È questa la radice per cui, a mio avviso, vi è una forzatura storica nell'ambito di questo disegno di legge quando i presentatori evidenziano, per esempio, quasi polemicamente, di essere d'accordo con Togliatti perché aveva sostenuto che non doveva esserci una conformazione alla volontà popolare della magistratura. Ma queste sono le tesi tipiche della sinistra giacobina della Rivoluzione francese, quelle tipiche poi degli anni Trenta e della Costituzione staliniana o stalinista che dir si voglia, sono le concezioni che nascono da un'interpretazione della sovranità popolare rousseauiana dove il circuito costituzionale e democratico, dall'elettorato fino agli organi costituzionali, è basato sulla sovranità senza limiti.

Ora, questa è un'idea che Jacob L. Talmon ha messo in evidenza come tendenzialmente totalitaria. Gli ordinamenti democratici sono caratterizzati da freni e contrappesi, da limiti di tipo verticale e orizzontale ed è questa la ragione per cui anche Togliatti fu strabico dal 1945 al 1947, perché andò in Assemblea costituente a sostenere ciò che è riportato nella premessa del disegno di legge, ma fece anche la legge sulle guarentigie della magistratura, con il regio decreto legislativo n. 511 del 31 maggio 1946, come Ministro di grazia e giustizia. Se quella era, infatti, l'ideologia, nell'ambito della situazione italiana del periodo, caratterizzata ancora dalla lotta di classe o da una transizione, non ci si poteva permettere la conforma-

zione della magistratura al potere politico, che sarebbe stato in mano non si sa a chi, da cui l'ispirazione della Costituzione italiana di tipo pluralistico, anche debole se volete nell'indirizzo, ma forte nei contro-poteri verticali e orizzontali, che qui non traspare.

Non traspare neppure la giustificazione del modello di organizzazione giudiziaria negli anni successivi al 1946, vale a dire quelli della garanzia, nonostante il blocco istituzionale del post 1948, tra il 1948 e il 1955, che non vi fosse la possibilità di un tiranno, debolezza per paura. Lo stesso mantenimento del bicameralismo e la teoria del piattino di De Gasperi e del caffè, che ha mi ha fatto sempre molta specie, deriva da questo: il nostro Costituente si è basato su questa ragione e a questo punto, facendo un grande salto, bisogna vedere se c'è stata un'omogeneizzazione tale del sistema da permettere meccanismi che superino queste paure e remore.

A proposito della nostra dottrina costituzionalistica, l'onorevole Zaccaria ricorderà Pompeo Biondi, liberale nel periodo del dopoguerra, che però scrisse sulla procura, sul pubblico ministero negli anni Trenta, che era appunto la procura sovietica. È su questa base, dunque, che ci stiamo muovendo e il prodotto applicativo della Costituzione e del modello si è avverato in una serie di fasi, con la non applicazione dei nuovi istituti previsti dalla Costituzione per sette anni e con la successiva implementazione del testo a causa della disomogeneità di elettorato e ceto politico, del cambiamento intenso delle strutture economiche sociali e della stessa composizione della magistratura.

In sostanza negli anni Sessanta, quando questo sistema poteva ancora innovare razionalmente, come ha innovato, per esempio, la Francia e soprattutto la Germania, alcuni fenomeni strutturali sia a livello sociale, sia a livello politico, per quanto riguarda la classe dirigente e il ceto politico, hanno impedito l'innovazione razionale e hanno comportato anche una trasformazione della magistratura in cui la trasformazione delle carriere e la modificazione del meccanismo di elezione del

CSM sulla base speculare si combinarono con la cronica debolezza del ceto politico e della classe dirigente. Il peso politico sempre maggiore della magistratura e la sua frammentazione, ovvero la sua non controllabilità e la sua corporativizzazione, corrisposero a un indebolimento del politico, che lascia necessariamente spazio ai singoli magistrati e al gruppo.

A questo punto la crisi del rapporto tra magistratura e politica si ha all'inizio degli anni Settanta con la destrutturazione dei rapporti gerarchici di tipo verticale e con l'adesione della magistratura stessa a tutte le pieghe della società, ma anche con la sua forte politicizzazione e partitizzazione, che ha avuto un apice con l'esperienza degli anni di Tangentopoli, che è alla base di questo disegno di legge.

Il testo ha in sé un desiderio di normalizzazione, ma contiene anche alcune aporie. La fonte ispiratrice di questo disegno di legge è l'evidente desiderio di normalizzare i rapporti tra ceto politico e magistrati fino a una resa dei conti che sembra finale. Non so se sarà finale, ma in ogni caso questa sembra esserne l'ispirazione.

La cultura costituzionale che emerge dallo stesso anche in connessione ad altri progetti ed esternazioni è quella dello Stato legislativo in cui la sovranità popolare viene a incarnarsi in un indirizzo politico che tende a minimizzare i freni e i contrappesi capaci di contrapporsi al circuito democratico. In questo quadro viene richiesta una normalizzazione dei rapporti tra politico e giudiziario.

La mia impressione è che sia necessario un riequilibrio tra politica e magistratura, ma che tale riequilibrio non possa essere recuperato sulla base di una *Gleichschaltung* — utilizzo il termine tedesco della normalizzazione degli anni Trenta — capace di andare, da un lato, contro i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale e, dall'altro, di compiere un tentativo di risolvere implicitamente o esplicitamente i problemi personali di alcuni esponenti del ceto politico.

L'articolato, per la forma e per la sostanza, appare costituire una vera e propria resa dei conti con la giurisdizione,

che rischia di acuire uno scontro già incandescente. L'ispirazione è, a mio avviso, punitiva nella forma e nella sostanza. Citerò solo alcuni punti tra i tanti che non mi convincono.

Il primo è il mutamento delle forme costituzionali. Se è vero che l'architettura costituzionale ha un andamento necessariamente armonico, il mutamento di intitolazione del Titolo IV mi sembra un inutile sfregio alle forme costituzionali esistenti. Lo hanno già rilevato altri auditi, ma dal punto di vista architettonico è un elemento che devo ripetere. Tutta la parte seconda del Titolo IV individua nei titoli degli organi il Parlamento, il Presidente della Repubblica, il Governo, la magistratura, il Titolo V le regioni, le province e i comuni e il Titolo VI le garanzie costituzionali.

La modificazione dell'intitolazione del Titolo IV in « giustizia » non la equipara alla dizione astratta del Titolo VI relativa alle garanzie costituzionali, perché la Corte costituzionale, di cui alla sezione I, risulta connessa con le funzioni di revisione della Costituzione e con le leggi costituzionali della sezione II. L'intento sostanziale è quello di ridurre il rilievo formale, oltre che concreto della giurisdizione, controllandola in modo maggiore.

Il secondo punto è la separazione dei magistrati tra giudici e pubblici ministeri, che vede una mera riserva di legge ordinaria al fine di assicurare l'autonomia e l'indipendenza del pubblico ministero.

Il terzo è l'ultimo comma del nuovo articolo 105 della Costituzione, come proposto dall'articolo 6 del disegno di legge, per cui i Consigli superiori non potrebbero adottare atti di indirizzo politico né esercitare funzioni diverse da quelle previste dalla Costituzione, il che costituisce una finalità non inseribile in un testo normativo, a mio avviso. Essa esprime l'impossibilità di una qualsiasi contrapposizione al Presidente del Consiglio, che, ai sensi dell'articolo 95, mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo.

Il quarto punto è la costituzione di due Consigli superiori, che indebolisce, a mio avviso, la presenza di garanzia dell'« eteropresidente » — utilizzo l'espressione

etero ed endopresidente per il CSM usata da Luigi Arcidiacono — e rafforza, invece, la presenza di esponenti selezionati dal Parlamento, ossia dal potere politico. Ciò evidenzia una profonda sfiducia nei confronti dei magistrati, prevedendo una pre-selezione per sorteggio cui segue l'elezione.

Come professore universitario faccio notare, a questo proposito, che, se è vero che il sorteggio costituisce un metodo di preposizione a cariche autorizzative tipico delle democrazie — in Grecia si è sempre utilizzato il sorteggio, ma, sia ben chiaro, lo si è utilizzato per la giurisdizione della *boulé*, non per fare il navarca o lo stratega — poiché siamo tutti uguali e quindi il sorteggio, quando non vi sono differenze tra gli aventi diritto, può essere utilizzato, la motivazione in questo caso è la sfiducia profonda nei confronti delle strutture associative dei magistrati, che ha portato anche alla riforma del sistema elettorale per l'elezione dei membri del CSM nel 2002.

Per questo motivo mi sento poco aderivo in merito. La situazione è simile a quella venutasi a creare con la legge 30 novembre 1973, n. 766 recante misure urgenti per l'Università, provvedimento urgente per i concorsi universitari; poiché i professori universitari facevano « camarilla », gli si è organizzato prima il sorteggio e poi l'elezione o prima l'elezione e poi il sorteggio. È questa la *ratio*. Chissà che non sia un professore universitario colui che ha scritto questo punto.

L'istituzione di una Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente suddivisa in due sezioni rafforza la presenza del politico nell'esplicazione di questa delicatissima funzione giurisdizionale interna e, nello stesso tempo, la estrania da un controllo, solo potenziale, dell'« eteropresidente ». Non c'è più, infatti, il Capo dello Stato.

Le garanzie relative all'inalterabilità dei magistrati vengono indebolite dalla previsione dell'articolo 9, comma 1, lettera b) del disegno di legge, che aggiunge un periodo al primo comma dell'articolo 107 della Costituzione, relativa alla possibilità dei Consigli superiori di destinarli ad altre

sedi in caso di eccezionali esigenze individuate dalla legge con una regressione rispetto allo stesso Statuto Albertino.

Gli strumenti funzionali in mano ai magistrati sono sostanzialmente esternalizzati sulla base di quanto previsto dall'articolo 10, secondo il quale il giudice e il pubblico ministero dispongono della Polizia giudiziaria secondo modalità stabilite dalla legge.

Ai sensi dell'articolo 13, che sostituisce l'articolo 112 della Costituzione, viene stabilita la dipendenza sostanziale del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale dai criteri stabiliti dal potere politico e, infine, si introduce una forma di intimidazione nell'esercizio dell'attività giurisdizionale attraverso quanto stabilito dal proposto articolo 113-*bis* sulla responsabilità dei magistrati.

Questi sono i punti che mi sembrava opportuno mettere in rilievo, ma ripeto che l'elemento essenziale è costituito da una valutazione più generale che evidenzia nel disegno di legge il pericolo di una regressione dallo Stato di diritto costituzionale disegnato dal costituente a uno Stato di diritto legislativo in cui i freni e i contrappesi, in sostanza le garanzie strutturali e funzionali, sono indebolite oltremodo come reazione polemica a una situazione al calor bianco che investe il sistema politico nel suo complesso e che si crede di poter risolvere con le normalizzazioni di pezzi delle istituzioni di garanzie di controllo.

In conclusione, se non si vuole essere accusati di introdurre norme solo funzionali agli interessi di parte, bisogna iniziare ad agire sugli interessi reali del cittadino. Questi sono recuperabili nell'esigenza di una migliore funzionalità dell'ordinamento giudiziario.

Recentemente, proprio il 5 giugno scorso, Francesco Giavazzi e Alberto Alesina sul *Corriere della Sera*, hanno giustamente osservato che soprattutto la lunghezza dei tempi dei processi civili costituisce una delle cause di crescita più lenta rispetto ad altri ordinamenti a noi comparabili, ma che sul lato della giustizia penale la lunghezza dei procedimenti e la

situazione indegna delle carceri italiane pongono a livello internazionale problemi di comparazione con esempi ottocenteschi per noi certo non commendevoli.

Non nego che sia necessario intervenire, anzi auspico che ci sia un intervento per regolare e smussare i contrasti e gli eccessi che si sono accumulati tra ceto politico e magistratura in questi anni, ma il DDL in esame mi pare una cura inadeguata alla bisogna, anzi, se mi permettete, alquanto pericolosa.

GIORGIO MARINUCCI, *Professore ordinario di diritto penale presso l'Università degli studi di Milano*. Ringrazio il presidente Bruno e il presidente Bongiorno, che saluto, e tutte le diverse componenti delle Commissioni per l'onore dell'invito a partecipare a questa indagine conoscitiva del progetto di riforma costituzionale del Titolo IV, parte seconda della Costituzione.

Il Dipartimento Cesare Beccaria dell'Università degli studi di Milano un paio di settimane fa ha chiamato a consulto molti colleghi della facoltà per discutere questo progetto, colleghi di diverso orientamento culturale e, quindi, processualpenalistico (Amodio, Dominioni, Pisani, Ceresa Gastaldo), costituzionalisti (Onida, Angiolini, D'Amico, Violini), e sostanzialisti come Alessandri, Dolcini, Paliero e chi vi parla, decano del dipartimento. Sono sì un sostanzialista, ma pur avendo svolto per cinquant'anni l'attività professionale e avendo lavorato nella « bottega » di Giacomo Delitala e Cesare Pedrazzi e poi con Guido Rossi, reputo di avere una certa dimestichezza anche con temi di diritto processuale e costituzionale.

Quell'incontro è sfociato in alcune relazioni, che a breve verranno pubblicate in un volume che le raccoglierà. Il mio intervento avrà come base la mia relazione, e terrò conto anche degli interventi degli studiosi che si sono succeduti nel corso delle audizioni. Ne terrò, quindi, conto anche nella mia esposizione, che si allontanerà dalla relazione anche per alleggerire il discorso.

Voglio precisare il taglio del mio intervento. Mi atterrò a una aurea regola

ermeneutica. Quando un progetto di legge è sfociato in una legge, l'interprete deve comportarsi — diceva un grande giurista del passato — sapendo che, dopo il varo, la legge si comporta come una nave che, uscita dal bacino di carenaggio, solca il mare e vive di vita propria. Quando, invece, come nel nostro caso, siamo ancora nella fase della gestazione della progettata riforma, le motivazioni della relazione del disegno di legge hanno un peso decisivo, anche perché servono a comprendere le ragioni enunciate a mano a mano di una serie di scelte capitali, soprattutto poiché, come molti hanno rilevato, si tratta di una progettata complessa disciplina caratterizzata da un'ampia decostituzionalizzazione di molte garanzie costituzionali, che vengono lasciate in bianco e abbandonate alla scelta della legge. Spiccano, in particolare, la disposizione relativa alla dipendenza della Polizia giudiziaria nei « modi stabiliti dalla legge » (articolo 109) e all'esercizio dell'obbligatorietà dell'azione penale nei casi previsti dalla legge (articolo 112).

Il mio intervento sarà, quindi, puntualmente ancorato al testo della relazione. Vorrei dire al collega Lanchester che abbiamo intitolato il nostro convegno con un'espressione in forma interrogativa: Riforma della Costituzione o « normalizzazione » della magistratura? C'era chi parlava di resa dei conti, l'alternativa era questa e mi pare che tutto sommato fosse questo l'interrogativo, al quale sono state date, ovviamente, risposte in varie direzioni.

Nella mia esposizione, farò costante, puntuale, pignolo, pedissequo riferimento al testo della relazione al disegno di legge in modo non da esporre non già il mio punto di vista ma quello del riformatore, lasciandolo parlare anche con i documenti che cita, mostrando le lacune, le contraddizioni e la logica complessiva che sorregge la relazione.

Le ragioni della riforma sono enunciate fin dall'esordio della relazione, a pagina 5. Vi si dice, ed è la prima ragione, che siamo nella fase di un passaggio da un sistema politico consensuale a uno bipolare e che questo passaggio comporterebbe un di-

verso sistema di garanzie, che resta però misterioso. D'altra parte, chi conosce e purtroppo ha vissuto, essendo non giovane, ciò che è avvenuto in Italia dal 1948 al 1953, al 1960 e così via, sa che, in definitiva, di consensuale all'interno del nostro Paese nulla vi è stato, ma questo non ha nessuna rilevanza.

Il cuore della riforma è enunciato nella seconda ragione, quando si asserisce che l'introduzione nell'articolo 111 della Costituzione del principio del contraddittorio, avrebbe come corollario la separazione dell'ordine dei giudici e dell'ufficio del pubblico ministero. Questo « cuore » della progettata riforma viene, però, motivato cadendo in una serie di contraddizioni e di lacune che vado ad elencare facendo sempre riferimento alla relazione.

A pagina 6 della relazione si dice che criterio regolatore della riforma è il riconoscimento della diversità delle funzioni giudicanti e requirenti che renderebbe conseguente la separazione delle carriere dei giudici e dei magistrati e del pubblico ministero. Qual è la base di questa conseguenza? L'ha cercata e l'ha messa in dubbio Giulio Illuminati, venuto a esporre in questa sede i suoi punti di vista.

La verità è che, nel mostrare questa conseguenza, la relazione cade in una prima aperta contraddizione: cita i lavori della Commissione bicamerale che, però, lungi dal deporre nel senso della separazione delle carriere, mostra che, invece, vi fu una netta divisione dei punti di vista. Cito testualmente da pagina 7 della relazione, « si affermò, tra rappresentanti di forze politiche diverse, l'idea di separare le funzioni di giudici e di pubblici misteri (senatore Pellegrino e senatore Folena, Gruppo della Sinistra democratica — L'Ulivo, senatore Loiero, gruppo della federazione cristiano democratica CCD) e, in alcuni casi, di separare anche la loro carriera (senatore Pera e onorevole Parenti, Gruppo di Forza Italia) ». Morale: i lavori della Commissione bicamerale citati dalla relazione contraddicono l'assunto dalla relazione stessa perché i rappresentanti del centrosinistra erano per la sepa-

razione delle sole funzioni, quelli del centrodestra per la separazione anche delle carriere.

Ancora più vistosa è la contraddizione in cui cade la relazione quando omette di ricordare i risultati dei lavori della Commissione bicamerale, che furono consacrati in un testo finale, il cui articolo 124 al comma 1 recitava molto saggiamente che « tutti i magistrati ordinari esercitano inizialmente funzioni giudicanti per un periodo di tre anni, al termine del quale il Consiglio superiore della magistratura ordinaria li assegna all'esercizio di funzioni giudicanti ovvero inquirenti, previa valutazione di idoneità » e al successivo comma 3 prevedeva, lo sottolineo, il passaggio dall'esercizio delle funzioni giudicanti alle funzioni di pubblico ministero e viceversa a seguito di un nuovo concorso riservato secondo modalità stabilite dalla legge: passaggio, quindi, da una funzione all'altra, altro che separazione delle carriere !

La relazione cita anche, a pagina 8, la raccomandazione REC (2000)19 del Consiglio d'Europa adottata il 6 ottobre 2000. È una citazione sfortunata perché il contenuto della raccomandazione è identico a quello dell'articolo 124: all'articolo 18, si parla dei rapporti tra il pubblico ministero e i giudici, si parla della necessità di « favorire la creazione di »passerelle« tra le due funzioni al fine di consentire a un membro dell'Ufficio del pubblico ministero, nel corso della sua carriera, di divenire giudice o viceversa » e la raccomandazione spiega anche le ragioni sostanziali e formali: per la sostanza, la constatazione della complementarietà dei mandati degli uni e degli altri; per la garanzia, la similitudine delle garanzie che devono essere offerte in termini di qualifica, di competenza e di statuto.

Riassumendo: la relazione, per motivare la progettata separazione delle carriere, come conseguenza della separazione delle funzioni, cita due fonti e omette di citarne una terza, ma tutte parlano in senso contrario alla tesi della separazione delle carriere. La relazione omette di citare i risultati dei lavori della Commissione parlamentare che prevedevano il

passaggio dalla funzione giudicante alla funzione requirente e viceversa previo concorso; infine cita in modo sfortunato la raccomandazione del Consiglio d'Europa, che parla di « passerelle » tra una funzione e l'altra.

Allora, la ragione fondamentale, dalla quale discendono una serie di conseguenze, cioè della separazione delle carriere motivata dalla relazione — non abbiamo altri elementi noi per... (*Commenti del deputato Calderisi*).

PRESIDENTE. Onorevole Calderisi, la prego di non interrompere...

GIORGIO MARINUCCI, *Professore ordinario di diritto penale presso l'Università degli studi di Milano*. L'articolo 111 è la premessa del ragionamento. Il contraddittorio tra le parti non significa che il pubblico ministero è sempre e solo l'organo dell'accusa. Come lei sa, onorevole Calderisi, il pubblico ministero deve, in base al codice di procedura penale, svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta a indagini e deve inoltre avanzare richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza delle notizie del reato, quindi ha un ampio potere nella scelta se iniziare l'azione penale, se chiuderla, se acquisire prove che possono avvalorarla o meno.

D'altra parte, l'introduzione dell'articolo 111 della Costituzione non ha fatto altro che esplicitare quello che si ricavava dal combinato disposto degli articoli 3 e 24 della Costituzione. Quando la relazione cita la raccomandazione della Commissione europea fa riferimento a un caso anomalo nel nostro ordinamento fino a un trentennio fa, (cioè all'ipotesi che il pubblico ministero potesse invadere le funzioni dell'organo giudicante). La Corte costituzionale, con la sentenza n. 2 del 1974, dichiarò infatti l'illegittimità costituzionale dell'articolo 380 del codice di procedura civile che prevedeva l'assistenza del procuratore generale della Cassazione alle deliberazioni in Camera di consiglio, fondandola sulla violazione delle regole del contraddittorio, sancita dagli articoli 3 e

24 della Costituzione. Dunque, l'articolo 111 non ha aggiunto né tolto nulla.

Caduta la motivazione della relazione a sostegno della separazione delle carriere, cade anche la progettata divisione del Consiglio superiore della magistratura in due organismi diversi: *simul stabunt, simul cadent*.

Vi è poi un'autoconfutazione di un'altra proposta del progetto, ossia l'inquadramento del pubblico ministero come ufficio: l'articolo 4 del disegno di legge, che modifica l'articolo 104 della Costituzione, vuole infatti evitare che il potere del pubblico ministero venga diffuso tra tutti i singoli membri. Ma come dicevo, la norma progettata si autoconfuta perché, lo si è visto, sia il testo della Commissione bicamerale, sia la raccomandazione del Consiglio d'Europa, nel parlare di passaggio o di « passerelle », fanno riferimento ai membri dell'ufficio. Non solo: in entrambi i casi si prevede che il passaggio dall'una all'altra funzione avvenga attraverso un giudizio di idoneità e l'idoneità, come è ovvio, è del singolo, non dell'ufficio. Quando si parla di concorso, il concorso per il passaggio dall'una all'altra funzione è della singola persona non dell'ufficio.

L'idea di considerare il pubblico ministero come ufficio viene sostenuta dalla relazione a pagina 8, facendo riferimento alla « dimensione sovranazionale » dei fenomeni criminali che avrebbero favorito « specialmente nell'ambito dell'Unione europea », rapporti tra « uffici del pubblico ministero » ma « non tra membri degli uffici ». Questa tesi è però smentita frontalmente dalla citata raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che evidentemente il redattore della relazione non ha letto per intero. Sotto la rubrica « cooperazione internazionale » si specifica, infatti, via via che devono essere favoriti « i contatti fra i membri dell'ufficio del pubblico ministero », che devono essere prese misure « al fine di favorire i contatti diretti tra i membri dell'ufficio del pubblico ministero nell'ambito della cooperazione internazionale » e tra le misure raccomandate vi è l'esigenza di formare una lista di contatti e di indirizzi indi-

cando i nomi degli interlocutori competenti nelle varie procure. Bisogna favorire la specializzazione dei membri dell'ufficio del pubblico ministero ai fini della cooperazione.

Tirando le somme, anche questa sostituzione progettata di « ufficio » del pubblico ministero al posto dei singoli membri degli uffici sembra perciò contraddetta proprio nei documenti citati dalla relazione.

Se ci si interroga sulle ragioni di questa insistenza nel patrocinare la separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri e nell'annullamento del ruolo dei singoli pubblici ministeri all'interno di un indifferenziato ufficio, la risposta va nel senso già indicato dal professor Lanchester, ossia di far crescere il peso del potere politico rispetto al potere giudiziario, soprattutto controllando l'operato dei pubblici ministeri, minandone l'indipendenza sia dal potere legislativo sia dal potere esecutivo.

Per indipendenza dal potere legislativo si intende indipendenza dalla maggioranza parlamentare di un dato momento storico. Ora, come è già stato saggiamente e acutamente sottolineato dall'avvocato generale dello Stato Ignazio Francesco Caramazza, le maggioranze parlamentari possono cambiare. Il progetto, quindi, apre la strada a un'insana « giustizia a geometria variabile ».

Come prenderebbe capo questo attentato all'indipendenza del pubblico ministero dalla maggioranza parlamentare qui e ora presente?

In primo luogo attraverso la composizione del Consiglio della magistratura requirente, che per metà sarebbe di nomina della maggioranza del Parlamento: ciò comporta che la vita di tutte le procure sarebbe alla mercé dei gruppi di maggioranza, che attraverso i loro rappresentanti possono deciderne le sorti. In secondo luogo, l'attentato è rappresentato dalla cancellazione dell'obbligatorietà dell'azione penale il cui esercizio, secondo la proposta, sarebbe sottoposto ai criteri stabiliti dalla legge e, s'intende della legge emanata dalla maggioranza parlamentare.

Ora, prima di dare un volto a questi sibillini criteri, è bene ricordare quali sono i beni garantiti dall'obbligatorietà dell'azione penale. Facciamo parlare la Corte costituzionale. Già nel 1979 la Corte affermava limpidamente che sono due i beni fondamentali garantiti dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale: da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, dall'altro l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Gli stessi principi sono ribaditi nella sentenza n. 88 del 1991: il principio di legalità « che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale ».

Non diverso è il punto di vista anche della dottrina più autorevole. Nicolò Zanon, nel suo bellissimo libro sul *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, cita le due sentenze della Corte e parla di indipendenza funzionale del pubblico ministero, legalità del procedimento di repressione dei reati, eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale, come i tre principi garantiti all'articolo 112 della Costituzione.

Questo assetto complessivo verrebbe palesemente alterato se venisse modificato l'articolo 112 della Costituzione, stabilendo che l'ufficio del pubblico ministero abbia sì l'obbligo di esercitare l'azione penale, ma secondo i criteri stabiliti dalla legge, cioè dalla maggioranza parlamentare. Sarebbe ingiusto rimproverare alla relazione di aver taciuto del tutto su quali siano questi criteri di priorità. Si legge, infatti, a pagina 13 della relazione che « Particolari esigenze storiche, sociali o economiche, infatti, possono indurre il legislatore a fissare criteri in forza dei quali, ad esempio, debba essere data prioritaria trattazione ad indagini concernenti determinati reati, fermo restando l'obbligo, esaurite queste, di curare anche le indagini relative ad altre fattispecie penalmente rilevanti ».

Ma cosa sono queste particolari esigenze storiche, sociali ed economiche che dovrebbero guidare il legislatore a ripensare i criteri di priorità? Oggi e per molto tempo ancora vi è una situazione di endemica crisi economico-sociale, che spinge le frazioni più diverse dei ceti sociali lungo la strada dell'illegalità penale.

Non mi dilungo negli esempi, ma pensate — per campione — alla massa dei delitti contro il patrimonio, ai reati societari vecchi e nuovi, alle bancarotte (a Milano pendono mille procedimenti per bancarotta), all'usura, al riciclaggio, alla falsità in atti e scritture private, ai delitti contro la pubblica amministrazione, a cominciare dalla concussione e dalla corruzione, e contro l'amministrazione della giustizia, a cominciare dalla calunnia fino alla falsa testimonianza, ai maltrattamenti in famiglia, alle violenze carnali e agli abusi sessuali dentro e fuori delle famiglie, agli atti persecutori, il cosiddetto *stalking*, alle lesioni personali e, purtroppo, ai non pochi omicidi commessi da ex conviventi ed ex coniugi.

Alzando poi lo sguardo, pensate alle patologie storiche del nostro Paese incarnate dalle più diverse associazioni di tipo mafioso, che sono incardinate nel territorio e sempre più nel nord, nel nord-est, nel centro-nord e, a quanto pare, anche nel nord-ovest, in Piemonte: seminano non solo paura e violenza, e si infiltrano anche nel tessuto economico ai danni della concorrenza delle imprese pulite, coinvolgendo tanti esponenti politici, non solo nel sud. Per non citare poi i devastanti reati ambientali, come il traffico di rifiuti, i residui di amianto, i pericoli per la salute, i reati in materia di stupefacenti che hanno come vettori associazioni criminali su scala planetaria.

Tirando le somme, se i criteri di priorità dovessero essere fissati nella legge approvata dalla maggioranza parlamentare guardando alle « particolari esigenze storiche, sociali ed economiche qui e ora », tali criteri dovrebbero ricomprendere l'intero sistema penale: tutti i più importanti

e frequenti delitti previsti dal Codice penale e dal regime speciale sarebbero tutti prioritari.

Nessuno può chiudere gli occhi di fronte all'intasamento dei sistemi processuali, ma uno sguardo non superficiale o anche soltanto superficiale all'esperienza dei Paesi europei continentali, che conoscono da sempre il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, come Germania, Spagna e Portogallo, mostra che la strada da percorrere è quella di riservare una disciplina alternativa riservata ai soli reati bagatellari, da trattare con l'imposizione di oneri e ordini all'imputato, il cui contenuto, per esempio in Germania, è cresciuto via via anche dopo l'unificazione.

Badate, chi tra i processualpenalisti ha indagato e studiato approfonditamente la questione — ricordo che nel nostro Dipartimento ha cominciato molti anni fa Ennio Amodio e poi hanno continuato i suoi allievi e altri autori — ha illustrato le vicende che hanno portato, fino al 1993, a una modifica della disciplina tedesca, non priva di problemi, ma che tende a trovare alternative disciplinate in modo analitico nel Codice di procedura penale e che hanno avuto l'effetto sorprendente — attraverso l'imposizione di quella serie di obblighi e attraverso questa forma archiviazione condizionata al rispetto di quegli obblighi che progressivamente sono cresciuti — di abbattere circa il 50 per cento dei procedimenti penali.

Questa materia che crea senz'altro problemi, relativi alle diverse discipline dei diversi *Länder*, è stata anche la matrice di scelte analoghe compiute in Portogallo e in Spagna, sia pure con ritardo. Da parte nostra in Italia questa strada è stata indicata già da molto tempo da Carlo Enrico Paliero, che ha scritto una monografia sui reati bagatellari e sulle soluzioni elaborate nei più diversi ordinamenti.

Fa sorridere, infine, l'idea — enunciata nella Relazione a pagina 13 — secondo cui, una volta esaurita la trattazione, fino alla Cassazione, dei casi « prioritari », andrebbero « curate anche le indagini relative ad altre fattispecie penalmente rilevanti ». Questi reati non perseguiti sarebbero tutti

morti e stramorti per prescrizione e, quindi, il giudice dovrebbe soltanto apporre relativi sui fascicoli una formula prestampata del tipo: « non doversi procedere per intervenuta prescrizione ».

E non certo in cima alle preoccupazioni di chi fa queste proposte di riforma costituzionale l'idea di ritornare alla disciplina della prescrizione ante *ex lege* Cirielli. Semmai, come tutti sanno, la tendenza è in senso inverso.

Garantire l'indipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo era ed è l'altra faccia della medaglia, garanzia assicurata dalla Costituzione vigente che, all'articolo 109 stabilisce che « l'autorità giudiziaria dispone direttamente della Polizia giudiziaria », con una formula ribadita e ricalcata dal Codice di procedura penale.

Ricordo di aver partecipato ai lavori dei progetti di riforma già dal 1974 e in seguito. Si è arrivati alla legge delega, che conteneva e ripeteva esattamente il contenuto dell'articolo 109. È il Codice del 1988, elaborato da colleghi dissenzienti su altri profili, come Ennio Amodio e Oreste Dominioni, ha articolato la disciplina disponendo che in definitiva è il pubblico ministero che dispone e controlla l'operato della polizia giudiziaria e anche la modifica del 1991 non ha fatto che lasciare spazio alle iniziative del pubblico ministero, ma sempre sotto il controllo.

Che cosa si propone adesso nel disegno di legge di riforma costituzionale? Si scrive « secondo le modalità stabilite dalla legge », ossia « il giudice e il pubblico ministero dispongono della Polizia giudiziaria secondo le modalità stabilite dalla legge ». Apparentemente non cambia nulla, perché la legge esiste già e non dovrebbe essere cambiata. Ancora una volta però l'intenzione del riformatore costituzionale è ben diversa. Si ha l'intenzione di far disporre dalla nuova legge che le investigazioni sono di esclusiva competenza della polizia giudiziaria, che dipende gerarchicamente dal potere esecutivo, mentre all'ufficio pubblico ministero « sono riservate le attività di carattere processuale relative alla valutazione dell'investigazione ».

E se la polizia giudiziaria non indaga? Privando l'autorità giudiziaria dei poteri di impartire i compiti di indagine e di controllare, le indagini sono lasciate alle scelte politiche dell'esecutivo, dal quale la polizia dipende gerarchicamente la polizia, scelte che possono tradursi nell'astensione dall'investigare contro Tizio e Caio, nel mancato perseguimento di reati o, all'opposto, nel perseguimento di supposti reati di nemici politici.

Giulio Illuminati ha detto in audizione che il potere esecutivo avrà nelle mani l'interruttore del processo e il pubblico ministero sarà un mero recettore dell'iniziativa della polizia giudiziaria. È stato anche detto da Mario Chiavario che è molto pericoloso che il pubblico ministero rimanga organicamente legato all'esecutivo, soprattutto quando può essere chiamato direttamente o indirettamente in causa l'esecutivo stesso.

Che fine fa l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge? Badate, non si tratta soltanto di quello che ha asserito Grasso in quello scontro piuttosto vivace con il ministro. È venuto in questa sede un rappresentante degli avvocati, l'avvocato Mascherin, il quale ha dichiarato che chi esercita il mestiere di avvocato si sente più garantito dalla presenza di un'autorità giudiziaria e, in particolare, del pubblico ministero che rimanga a sorvegliare la legalità delle indagini.

FRANCO BILE, *Presidente emerito della Corte costituzionale*. Ringrazio il presidente e la Commissione per l'opportunità che mi è offerta di mettere a disposizione vostra, e quindi del Parlamento, in un momento in cui si discute di un impegnativo progetto di riforma costituzionale, la mia esperienza maturata in oltre cinquant'anni di attività giurisdizionale, trent'anni in Cassazione e nove in Corte costituzionale, ma oserei dire anche la testimonianza di uno tra gli ultimi superstiti di quella generazione che aveva più o meno vent'anni il 1° gennaio del 1948, quando la Costituzione è entrata in vigore e che in quella Carta scoprì gioiosamente la risposta alle sue attese di una società

più libera e più giusta. Dico questo per spiegare perché sono sensibile ai problemi delle riforme costituzionali. È come se fossi toccato abbastanza da vicino proprio esistenzialmente.

In tema di riforme costituzionali si dice spesso che la seconda parte della Costituzione, quella sull'ordinamento della Repubblica, può essere modificata con maggiore facilità che non la prima, quella relativa ai diritti e ai doveri dei cittadini. In realtà, la seconda parte è per molti aspetti strettamente legata alla prima, anzi è in un rapporto di mezzo a fine. Basta pensare al fatto che tutti i diritti fondamentali garantiti nella prima parte sono tutelati con la riserva di legge e con la riserva di giurisdizione, e quindi, come disse, e cito letteralmente, Leopoldo Elia poco prima della sua prematura scomparsa « taluni squilibri eventualmente provocati in sede di revisione costituzionale, ad esempio, nel funzionamento del Parlamento, negli organi di garanzia, o nell'ordinamento costituzionale della magistratura, potrebbero finire per compromettere la tutela di situazioni soggettive considerate nella prima parte della Costituzione ».

A mio avviso, le modifiche costituzionali veramente necessarie sono quelle rivolte a rendere più alto il livello di tutela dei diritti fondamentali garantiti sia dalla Costituzione sia da altre convenzioni internazionali e sovranazionali. Penso alla Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite del 1948, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa del 1950 e alla Carta di Nizza, oggi Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, che oggi ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

In tutte queste Carte, in tema di giustizia, come il nostro articolo 111 della Costituzione, che dal 1999 è stato reso anche più esplicitamente indicativo di questi diritti, ogni individuo ha diritto a un giusto processo, tenuto in un tempo ragionevole avanti a un giudice indipendente e imparziale. Perciò la normativa dei diritti interni sia costituzionale sia ordinaria sullo stato giuridico dei magistrati dovrebbe essere valutata in funzione non

solo e non tanto della sua idoneità a conformare la magistratura nel quadro ordinamentale previsto da una contingente maggioranza parlamentare, quanto piuttosto dalla sua capacità di contribuire alla sempre più effettiva tutela del diritto di ogni persona al giusto processo così solennemente proclamato.

Passo a esaminare rapidamente qualche aspetto del progetto di riforma costituzionale. La riforma distingue i magistrati in giudici e pubblici ministeri e prevede carriere separate. Questo della separazione delle carriere è l'aspetto più noto anche al grande pubblico della riforma. Di esso si potrebbe dire che in teoria tiene conto della situazione reale, nella quale, come fanno gli addetti ai lavori, i magistrati giudicanti e quelli inquirenti svolgono per taluni aspetti attività abbastanza differenziate, ma a mio avviso in pratica questa scelta presenta alcuni punti critici, anzitutto per il momento in cui è formulata, ossia quello caratterizzato da rapporti piuttosto tesi tra certi uffici del pubblico ministero e certe forze politiche.

Inoltre, taluni dettagli sembrano rivelare un'insufficiente valutazione di certi aspetti pure rilevanti, uno per tutti la sorte del pubblico ministero presso la Corte di Cassazione, che certamente non agisce come una procura della Repubblica, ma piuttosto come *amicus curiae* della Corte e, cosa che forse è sfuggita, non solo in materia penale ma anche in materia civile. Soprattutto, però, sulla scelta di separare le carriere del pubblico ministero e del giudice possono riflettersi le perplessità suggerite dal sistema in cui, secondo la riforma, la separata carriera del pubblico ministero sarà soggetta.

Allora, un rapido sguardo alla riforma del pubblico ministero: proprio alla luce della distinzione tra giudici e pubblici ministeri si comprende la portata della norma secondo cui la giurisdizione è esercitata dai giudici ordinari. Dal tenore testuale del disegno di legge costituzionale sembrerebbe che la riforma ritenga che solo i giudici esercitino funzioni giurisdi-

zionali, per cui quelle del pubblico ministero dovrebbero essere considerate di natura diversa.

Badate che non è questione da poco, perché solo una formazione improntata rigorosamente alla cultura della giurisdizione può consentire al pubblico ministero di essere veramente autonomo e indipendente al punto da formulare conclusioni favorevoli all'imputato ove si accorga che mancano le prove della sua colpevolezza, diversamente da quanto farebbe, nell'opposta situazione, l'avvocato difensore. Ciò spiega perché è incongrua e fuorviante la definizione che pure talvolta è fatta del pubblico ministero come « avvocato dell'accusa ». È ben altro il pubblico ministero, almeno nell'assetto della Costituzione vigente.

Le riserve aumentano considerando che il pubblico ministero disporrebbe, secondo la riforma, della Polizia giudiziaria secondo le modalità stabilite dalla legge. Ne ho sentito parlare poco fa: mi limito, quindi, a dire che la relazione chiarisce che questa legge dovrebbe riconoscere alla Polizia piena autonomia nell'attività di preinvestigazione, ossia nel ricercare e acquisire liberamente le notizie di reato, e riservare, invece, al pubblico ministero la valutazione dei relativi risultati.

Secondo i criteri che mi è parso di poter enunciare prima, bisognerebbe allora chiedersi se e quale maggiore tutela le persone accusate della commissione di reati o offese da reati, pur sempre titolari, le une e le altre, del diritto al giusto processo, ricaverebbero dalla sottrazione del pubblico ministero all'area della giurisdizione e dalla riduzione dei suoi poteri alla mera valutazione dell'attività autonomamente svolta, se svolta, da un organismo rigidamente inserito nella struttura del potere esecutivo, qual è la Polizia.

A proposito di questo rinvio alla legge ordinaria, è una scelta che non riguarda solo l'esercizio dell'azione penale o la disponibilità della polizia giudiziaria, ma è una scelta di fondo di cui si hanno parecchi esempi nel corpo del disegno di legge di riforma.

Il pubblico ministero dovrebbe esercitare l'azione penale secondo i criteri stabiliti dalla legge, se ne è parlato, ma l'inamovibilità dei magistrati, funzionale ai fini di garantire la libertà di giudizio, potrebbe essere limitata con la loro destinazione ad altre sedi, in caso di eccezionali urgenze relative al funzionamento dei servizi individuati dalla legge.

Vi sono altri esempi di questo rinvio dalla Costituzione, che oggi regola determinati aspetti in modo esaustivo, per cui la legge ordinaria non può modificare o restringere la previsione costituzionale. Questi aspetti, invece, vengono in realtà assoggettati a regole demandate a future leggi ordinarie destinate verosimilmente a mutare a ogni cambiamento di maggioranza parlamentare, con il risultato di una vera e propria decostituzionalizzazione dello stato giuridico dei magistrati e, quindi, della loro autonomia e indipendenza.

La riforma riguarda anche i giudici, per i quali si stabilisce che costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni potere. Ci si può interrogare sul senso di questa qualificazione dei giudici come ordine distinto da ogni potere, laddove nell'attuale assetto costituzionale la magistratura, sia giudicante, sia requirente, è definita invece « un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ».

La modifica, volta probabilmente a ridimensionare il ruolo dei magistrati, potrebbe condurre, però, a esiti forse non previsti. Se davvero si tratterà di un ordine e non di un potere e se questo ordine violasse le prerogative costituzionali del potere legislativo o esecutivo, non sarà forse più possibile sollevare davanti alla Corte costituzionale il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Se, invece, questo conflitto fosse ancora ammissibile, pur intercorrente tra un potere e un ordine, le due entità avrebbero denominazione diversa, ma nella sostanza sarebbero piuttosto sullo stesso piano.

La riforma crea due distinti Consigli superiori, uno per la magistratura giudicante e uno per la requirente, molto diversi dall'attuale, soprattutto con la riduzione della proporzione tra componenti