

Ubaldo Perfetti

GIURISDIZIONE, GIUSTIZIA, POLITICA

1) Il problema dei rapporti non sempre fluidi ed anzi spesso contrastati tra Giurisdizione (intesa come apparato anche umano destinato all'amministrazione della giustizia) e Politica, non è di oggi; nell'introduzione ad un suo recente saggio dedicato al tema, Luciano Violante ricorda la seguente affermazione di sir Francis Bacon a proposito del rapporto tra giudici e politica: "[...] I giudici devono essere leoni, ma leoni sotto il trono"¹; e soggiunge che questo rapporto resta difficile ancor oggi, pur a distanza di quattro secoli, perché "[...] il trono ambisce a schiacciare i leoni. I leoni manifestano una certa propensione a sedersi sul trono"².

La questione ha anche un'altra sfaccettatura perché non sempre il rapporto è conflittuale e frutto della tendenza di ciascuno ad occupare spazi a danno dell'altro; talvolta vengono, invece, ad evidenza stretti legami e reciproche contaminazioni, eticamente, se non penalmente rilevanti, funzionali al perseguimento di interessi personali, come le cronache di questi giorni ci dimostrano. Ma questo è un aspetto diverso del problema.

Più spesso la dinamica dei rapporti è quella delineata in apertura e cioè la tendenza reciproca all'occupazione di spazi che generano reazioni e contropinte ed alla fine un clima di turbolenza.

¹ VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, 3.

² VIOLANTE, *op. loc. ult. cit.*

Ciò è conseguenza di due fattori principali, il primo legato al compimento della parabola dello Stato di Diritto, il secondo alla perdita di credibilità della Politica.

Con analisi persuasiva Zagrebelsky³ ha mostrato il mutamento genetico prodotto nel campo della giurisdizione dalla trasformazione dello Stato di diritto legislativo in Stato costituzionale; lo Stato di diritto legislativo è caratterizzato dalla concentrazione della produzione del diritto in una sola istanza costituzionale, quella legislativa, con la "[...] riduzione di tutto ciò che appartiene al mondo del diritto - cioè i diritti e la giustizia - a ciò che la legge dispone"⁴. In buona sostanza, il monopolio del diritto è statale ed esso è quello prodotto dallo Stato; i giuristi ed in particolare i giudici sono null'altro che meri esecutori della volontà della legge e la loro funzione è ridotta a quella di bocca della legge, in un contesto di sostanziale afasia sociale. La fonte dei diritti è la legge ed essi esistono in tanto in quanto la seconda li riconosca ed attribuisca.

Nello Stato costituzionale, al contrario, la legge viene "[...] subordinata a uno strato più alto di diritto, stabilito dalla Costituzione"⁵ per cui, tra l'altro, i diritti, in particolare quelli umani, divengono pretese soggettive assolute; la loro previsione ed il loro riconoscimento da parte della legge non rappresenta più la precondizione per la loro rilevanza giuridica; se nello Stato costituzionale la legge è comunque subordinata alla Costituzione e se questa riconosce e attribuisce diritti inviolabili come dotazione giuridica propria della persona, essa perde la sua centralità perché possono darsi diritti al di là della legge e persino contro la legge (che nel contrasto con la Costituzione, deve cedere). E questo fenomeno ha subito di recente un'ulteriore accelerazione ed ampliamento dopo la modifica dell'art. 117 Cost. che pone al legislatore l'ulteriore riferimento come griglia di parametri costituzionali quelli ricavabili, tra l'altro, dai trattati internazionali, cosicché - per esempio - i diritti garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo entrano a far parte *recta via* della dotazione giuridica propria di ciascun cittadino.

³ ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 38 ss.

⁴ ZAGREBELSKY, *op. loc. ult. cit.*

⁵ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 39.

2) In questo nuovo contesto muta – come osserva nuovamente Zagrebelsky – anche la prospettiva della giurisdizione ed il ruolo dei giudici; da meri esecutori e bocca delle leggi, a garanti dei diritti e quindi della giustizia, presso i quali “[...] sta il diritto in tutte le sue dimensioni, come legge, come diritti e come giustizia”⁶.

I diritti, a loro volta, si moltiplicano ed assumono nuove ed inimmaginabili dimensioni, sconosciute solo qualche decennio fa; un esempio per tutti è la declinazione del diritto alla salute come diritto alla salubrità dell’ambiente; da ciascun diritto fondamentale – si è detto – nascono “[...] come per successive germinazioni, nuovi diritti, grazie agli studi dei giuristi, alla diffusione delle informazioni tra i diversi paesi del mondo, all’insopprimibile tendenza dell’uomo a espandere la propria personalità e a migliorare le proprie condizioni di vita”⁷.

In questo quadro, la funzione della giurisdizione muta; non è più solo l’applicazione della legge, ma anche strumento di attuazione in concreto della garanzia dei diritti dell’uomo persino contro la legge; per conseguenza, si amplia considerevolmente la possibilità di intervento del giudice nella vita sociale.

Dall’esercizio della giurisdizione può dipendere l’elezione del capo della nazione più potente al mondo, così come l’annullamento di elezioni democraticamente convocate.

Si legano a tutto ciò due ulteriori fenomeni; uno, definito da Rodotà come l’imperialismo giuridico e cioè l’invasione del diritto in tutti gli aspetti della vita umana; l’altro, la perdita da parte della legislazione del carattere di astrattezza e generalità e l’incessante produzione di norme giuridiche anche per effetto della moltiplicazione delle fonti di produzione normativa con lo spostamento del suo centro di gravità dallo Stato ad una molteplicità di entità. Il policentrismo normativo, l’aumento della complessità del diritto, il carattere sempre più accentuatamente specialistico della legge, spesso la sua oscurità, sono ingredienti che fondano l’esuberanza della giurisdizione e la sua tendenza a divenire chiave di volta per la soluzione di ogni conflitto sociale.

⁶ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 208.

⁷ VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, 121.

Sono forse diventati i giudici gli attuali padroni del diritto?⁸

3) L'espansione della giurisdizione potrebbe non rappresentare quel problema che invece oggi rappresenta se il suo esercizio fosse contenuto all'interno dei confini che le sono propri nel rapporto con la Politica.

Se compito della giurisdizione è l'attuazione della legge e la garanzia di salvaguardia dei diritti facenti parte della dotazione organica di ciascun individuo anche *praeter legem*, alla Politica resta la fondamentale funzione di creazione della legge, intesa quale sintesi e bilanciamento degli interessi ritenuti meritevoli di tutela della collettività, o di singoli gruppi; con ciò volendosi alludere al fatto che la selezione dei valori sottostanti alla legge, o di cui questa costituisce veicolo di realizzazione, appartiene solo e soltanto alla Politica, non alla Giurisdizione.

Al contrario, si è osservato in epoche non lontane come l'ipertrofia della funzione giudiziaria abbia trovato modo di manifestarsi, per esempio, tramite il cd. uso alternativo del diritto e cioè l'applicazione del diritto ricavato direttamente dai principi costituzionali, bypassando completamente la legge; o come l'attivismo giudiziario si sia tradotto, ad esempio, nell'aumento delle indagini sugli infortuni sul lavoro considerati non in sé e per sé, ma in quanto frutto di una specifica organizzazione del lavoro. Ciò manifestando la tendenza della giurisdizione ad intervenire non sul fatto, ma sulle condizioni che ne determinano l'accadimento, con la pretesa di cambiare le seconde, piuttosto che dare disciplina giuridica al primo.

4) Ma tutto ciò è reso possibile dalla lenta ritirata della Politica dal presidio dei terreni che le sono propri e dalla sua incapacità di fronteggiare la Giurisdizione per evidentissimi deficit culturali, ma soprattutto etici e morali. Essa guarda la magistratura come ad un nemico che pone in discussione la sua stessa sopravvivenza e reagisce con provvedimenti, o conati di provvedimenti, condizionati da un orizzonte necessariamente limitato e reso ristretto dall'esigenza di sopravvivenza, piuttosto che espressione di un disegno organico ed in grado di attuare una reale selezione dei valori.

⁸ È l'interrogativo finale di Zagrebelsky cui risponde sostenendo che non lo sono o almeno non dovrebbero esserlo, dovendo piuttosto svolgere la funzione di garanti della complessità strutturale del diritto, cioè "[...] della mite coesistenza di legge, diritti e giustizia": ZAGREBELSKY, *op. cit.*, 213.

5) Certamente si impone una ridefinizione del rapporto tra magistratura e politica. La magistratura da sola può senz'altro rimuovere illegalità e ingiustizie, "[...] ma il motore e la garanzia prima del vivere giusto stanno in azioni e provvedimenti estranei alle aule di giustizia: la legalità senza politica si riduce a mera conservazione dell'esistente"⁹.

Se le analisi sono convergenti nel disegnare un rapporto conflittuale tra Giurisdizione e Politica a tutto danno della giustizia, i problemi e le incertezze nascono quando si deve passare a tratteggiare i rimedi che vengono ipotizzati tra i più vari e che comunque devono consistere nell'assicurare un risultato finale; quello ancora una volta descritto plasticamente da Violante: "[...] trono e leoni stiano l'uno di fronte agli altri, separati da una netta linea di demarcazione dei rispettivi territori. Il trono sia saldamente fissato al suolo per non avere la tentazione di occupare terreni che non gli competono. I leoni si muovano liberamente nella propria area, ma siano tenuti dalle solide catene della giurisdizione, della competenza e della responsabilità"¹⁰.

(a) La ridefinizione del rapporto passa, secondo taluno, attraverso modifiche costituzionali e ci si interroga - ad esempio - sull'utilità dell'abrogazione della norma che rende obbligatoria l'azione penale. Ma la soluzione non convince, non tanto in sé, quanto perché non si scorge con chiarezza una relazione di causa ad effetto tra la sostanziale eliminazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale e la ridefinizione del suddetto rapporto, se non nel senso che si determina uno spostamento dell'equilibrio a favore della Politica; è innegabile, infatti, che qualsiasi sia la tecnica che si intende adottare, anche fossero le Camere e non il Ministro della Giustizia a stabilire le priorità dell'azione penale ed anche dette priorità fossero programmate in relazione a singoli distretti di corte d'appello, si determinerebbe, pur sempre, una sorta di dipendenza della magistratura dal potere politico con il rischio che essendo "[...] le priorità [...] una scelta politica [...] la politica darebbe ordini alle procure in barba alla separazione dei poteri ed all'indipendenza della magistratura"¹¹.

⁹ Magistratura Democratica (a cura di), presentazione del volume *Compiti della politica, doveri della giurisdizione*, AA.Vv. in *Questione Giustizia*, Quaderni, 1998.

¹⁰ VIOLANTE, *op. cit.*, 190.

¹¹ TRAVAGLIO, *Il braccio Violante della legge*, in *Il Fatto Quotidiano*, 4 maggio 2010.

(b) Altre volte si ipotizza che la riconfigurazione del CSM possa assicurare risultati positivi su questo fronte. Critiche impietose non hanno risparmiato questa istituzione; si è detto, anche di recente, che i suoi due principali difetti sono l'esasperato correntismo e i suoi rapporti di scambio più o meno sotterranei con la politica, per cui se il correntismo finisse, anche le relazioni con la politica potrebbero diventare meno opache poiché tra i due aspetti c'è una relazione: "[...] la competizione correntizia porta inevitabilmente le correnti ad intrecciare rapporti con le varie componenti della classe politica"¹². Il tema della riforma del CSM è contiguo all'altro relativo alla salvaguardia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura, beni, questi, che taluno ritiene non siano affatto compromessi da una modifica dell'organo di controllo e di autodisciplina se si considera la necessità di salvaguardare, non tanto e non solo l'indipendenza dai poteri esterni, ma anche quella dai condizionamenti interni, primi tra tutti, appunto, quelli prodotti dalla divisione correntizia del CSM.

Da un lato, perciò, indipendenza ed autonomia dovrebbero restare i veri cardini e garanti dell'assetto democratico del paese; dall'altro occorrerebbe alleggerire il peso delle correnti politicizzate con un diverso sistema di nomina dei rappresentanti, dando spazio a personalità di indiscusso prestigio nominate in gran parte dal Capo dello Stato e provenienti in massima parte dalla cd. società civile.

(c) In disparte e comunque sovente tralasciato si pone il quesito se possa esistere, in una società democratica, un potere senza responsabilità. Questo è un punto sul quale, invece, l'avvocatura è particolarmente sensibile; all'indipendenza ed all'autonomia della magistratura deve fare riscontro l'affermazione chiara e netta che non esiste alcun settore dell'ordinamento in cui non valga il principio per cui il potere deve trovare il suo contrappeso nella responsabilità. Dunque, va messa mano alla riforma della normativa sulla responsabilità dei magistrati, attualmente largamente insufficiente a garantire gli obiettivi sperati; va operata una riconfigurazione delle funzioni dei capi degli uffici che devono sapersi trasformare in manager che agiscono per obiettivi e che pagano, come il manager privato, se non li raggiungono. In questo quadro si devono

¹² PANEBIANCO, *Un Consiglio (poco) Superiore*, in *Corriere della Sera*, 21 luglio 2010.

inserire nuove regole per la progressione in carriera con una valutazione dei successi e degli insuccessi quali elementi che ne condizionano lo sviluppo e tra queste valutazioni largo spazio deve essere dato al successo, o all'insuccesso, per esempio, misurati sulla base del tasso di riforma delle sentenze o, magari, di fallimento di indagini pluriennali, costose per la collettività, che determinano la morte civile per gli innocenti coinvolti e che finiscono in una bolla di sapone producendo quale unico risultato la promozione mediatica del magistrato di turno da spendere in successive competizioni elettorali. Va potenziata, garantendo alla componente dell'avvocatura un ruolo effettivo e concreto e non minorato, la funzione dei Consigli giudiziari per evitare compenetrazioni tra valutatori e valutati e per far sì che i primi a poter valutare i magistrati siano i fruitori del servizio e cioè gli avvocati, respingendo la vuota retorica dell'inopportunità che a valutare un giudice debba essere un avvocato se solo si pensa che nel medioevo erano gli studenti che chiamavano i professori ad insegnare nelle varie università scegliendoli sulla base della qualità professionali ed ancor oggi una grossa componente della valutazione della didattica è affidata nelle Università alle valutazioni degli studenti. Perché questo non dovrebbe avvenire anche per i magistrati?

Va sicuramente integrato lo statuto deontologico del magistrato prevedendo, ad esempio, il divieto di rilasciare dichiarazioni ad indagini in corso o, peggio, aventi ad oggetto giudizi sulle conseguenze che il loro esito potrebbe avere su questo, o quel politico, o sulla Politica in generale, come invece avvenuto anche di recente. Del resto, lo statuto deontologico dell'avvocato vieta comportamenti del genere e regola con principi di prudenza i rapporti con la stampa ed i media in generale; lo stesso dovrebbe valere per i giudici avendo a mente che un conto è il diritto alla libera manifestazione del proprio pensiero come singolo non investito di specifiche funzioni, altro propalare notizie, o anche semplici commenti su indagini; nella società dell'apparenza nella quale viviamo, i fatti sono sovrastati dalle parole e dalle immagini. Un conto sono i comportamenti consentiti al *quisque de populo*, altro quelli che si impongono per chi esercita funzioni così delicate come quella giurisdizionale.

Ed a proposito dell'avvocatura, non si può tralasciare di considerare che essa rappresenta una componente essenziale della giurisdizione perché è il tramite dell'attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 24 Cost. In disparte le proposte di chi vorreb-

be che il suo ruolo, quale soggetto costituzionale, trovasse riscontro espresso nella formula della Costituzione, resta il fondamentale rilievo che senza una forte, rispettabile e credibile avvocatura manca un essenziale contrappeso all'esercizio della giurisdizione. (d) Va anche riconosciuto con onestà che se è vero che nella maggior parte dei casi è difficile registrare situazioni nelle quali il giudice decide perseguendo fini politici propri ed individuali, è anche vero che le ricorrenti accuse di politicizzazione della magistratura non alludono tanto a questo aspetto del problema, quanto alla diversa prospettiva culturale sulla base della quale è esercitata oggi la giurisdizione quando il giudice si trasforma in un politico che amministra la giustizia e cioè pretende, con l'utilizzo delle leve della giustizia, di selezionare i valori in gioco ed assicurarne la realizzazione, compito, invece, proprio della politica, quello del giudice restando l'altro di applicare le regole a prescindere dalle conseguenze che esse determinano e, quindi, senza valutazioni preventive dei valori cui assegnare l'eventuale prevalenza. In questo senso non si può negare che in molte occasioni il giudice è contiguo al potere politico e ne attua consapevolmente, o inconsapevolmente, i progetti.

(e) Ma l'altro aspetto essenziale è il recupero di credibilità della politica che possa permetterle di porre mano a riforme senza che esse siano immediatamente contrastate perché sospette di troppo scoperto asservimento funzionale ai suoi interessi; questo può avvenire solo attraverso la riscoperta e l'applicazione di basilari principi di etica comportamentale.

Al di là dell'esito di un processo rinnovatore della Giurisdizione e della Politica, è certo che la protrazione di questo rapporto conflittuale costituisce un *vulnus* al vivere civile che aumenta l'insoddisfazione e la critica nei confronti sia dell'una che dell'altra; della Politica si continuerà a dire che è incapace di una visione riformatrice ampia e giusta perché prigioniera delle sue logiche di difesa corporativa; a proposito della seconda sarà facilitato il compito di chi le attribuisce la tentazione di interpretare il ruolo di burocrazia guardiana che tiene sotto il tallone le classi politiche democraticamente elette¹³.

¹³ PANEBIANCO, *Seconda Repubblica e magistratura. Lo squilibrio tra i poteri*, in *Corriere della Sera*, 21 marzo 1994.