

*La persona e la giustizia*

PROF. MAURO VOLPI

Io ringrazio molto Lorenza Carlassare a cui mi lega un'amicizia e soprattutto un rapporto di grandissima stima perché per me, costituzionalista, Lorenza Carlassare ha sempre rappresentato un modello cui ispirarsi positivamente. La ringrazio anche per avermi invitato a parlare di un tema che mi consente di ribaltare in qualche modo quella che è un'impostazione, ahimè, corrente che continua a guardare i problemi della giustizia come una questione di rapporti tra poteri dello Stato e in particolare tra giustizia e politica. Questa impostazione ricorrente produce due effetti negativi: il primo effetto negativo è quello di ventilare, prospettare delle riforme o delle sedicenti riforme della giustizia che si pongono essenzialmente, fondamentalmente da un lato di estendere l'area delle immunità dei titolari di cariche politiche, dall'altro in qualche modo di 'porre dei paletti' nei confronti della magistratura, usiamo questa espressione, requirente o anche giudicante; il secondo effetto negativo è che con questa impostazione si viene di fatto ad oscurare quelli che sono i problemi reali della giustizia italiana e in particolare quelli che attengono al rapporto fra giustizia e persone. Stavo per dire cittadini, ma non solo i cittadini, fra giustizia e persone che hanno a che fare spesso o addirittura quotidianamente con la giustizia. E allora rimettere la persona al centro di questa questione è un presupposto perché si arrivi a riforme serie non contingenti, non dettate da esigenze più o meno personali e perché si possa sperare di avere nel nostro paese in futuro un funzionamento migliore, più adeguato della giustizia.

Naturalmente, fatta questa premessa, il punto di partenza di questo intervento non può che essere il testo della Costituzione, Costituzione che anche su questo terreno risulta essere una Costituzione particolarmente avanzata, particolarmente al passo coi tempi. In particolare vi sono nella nostra Costituzione due tipi, due insiemi di garanzie forti della persona. Una è quella che potremmo definire come tutela della persona di fronte alla giustizia, la tutela dei diritti di una persona e della sua dignità di fronte alla giustizia: qui vengono in considerazione, poi li illustrerò rapidamente, alcuni articoli che sono contenuti nella prima parte della Costituzione, quella sui diritti e sui doveri, in particolare tra i rapporti civili, primo titolo della prima parte, dall'art. 24 all'art. 27. Ma vengono in considerazione, lo vedremo dopo, anche due articoli, soprattutto l'art. 111 e l'art. 113, che sono contenuti nella seconda parte, la seconda sezione del titolo IV che è quello relativo alla magistratura, sotto il titolo *Norme sulla giurisdizione*. C'è poi un insieme di garanzie che tende o dovrebbe tendere a tutelare la persona dall'ingerenza di altri poteri e soprattutto dal potere esecutivo, ma anche da quello legislativo, tramite il riconoscimento della indipendenza e della autonomia della magistratura. Se per il primo insieme di garanzie possiamo parlare di tutela di fronte alla giustizia, per questo insieme di garanzie dovremmo parlare di tutela della persona mediante la giustizia o attraverso la giustizia.

Allora io affronto partitamente questi due insiemi, tutela di fronte alla giustizia e tutela mediante o attraverso la giustizia.

Cominciamo dal primo aspetto: tutela di fronte alla giustizia. Qui abbiamo delle garanzie sia processuali, sia di tipo sostanziale che tendono a configurare quello che io credo si possa a buona ragione definire un diritto alla giustizia. Questo diritto alla giustizia ha due lati: un lato attivo, diciamo così, e un lato passivo. Io tendo un po' a semplificare, ma lo faccio per farmi capire, per essere il più chiaro possibile. Il lato attivo corrisponde al diritto di ottenere giustizia e quindi di ricorrere alla giustizia per tutelare una propria posizione giuridica soggettiva che si assume violata da parte del titolare di questa posizione giuridica soggettiva. Ma c'è anche un lato passivo, diciamo così, che comporta il diritto di essere sottoposto alla giustizia, a procedimenti giurisdizionali o anche a sanzioni eventualmente, se si è condannati, di tipo giurisdizionale, sempre nel rispetto del valore della persona e della sua dignità e quindi di un nucleo intangibile di garanzie che la Costituzione comunque riconosce anche a chi non è soggetto attivo ma in qualche modo soggetto passivo dell'amministrazione della giustizia. E allora su questo primo insieme di garanzie cominciamo a vedere come è articolato nella Costituzione il lato attivo, il diritto di ottenere giustizia, e qui naturalmente il punto di partenza non può che essere l'art. 24 della Costituzione, comma 1: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.» La tutela giurisdizionale. «Tutti», già questo è interessante, qui si parla di persona: 'tutti' non sono i cittadini, sono tutte le persone, tutte le persone possono agire in giudizio per tutela dei propri diritti e dei propri interessi legittimi. Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, questo principio della tutela giurisdizionale è stato ripetutamente considerato un principio supremo dell'ordinamento costituzionale. Principio supremo sapete cosa significa, sapete che questo principio non può essere intaccato, modificato neppure con il procedimento di revisione costituzionale, perché se fosse intaccato o modificato verrebbe a cadere in realtà l'intera Costituzione. È uno di quei principi essenziali, che proprio caratterizzano l'essenza della Costituzione repubblicana. E la Corte ha anche precisato che questo principio è strettamente correlato al principio democratico, caratterizza la democraticità di un ordinamento. Un ordinamento è veramente democratico non solo quando contiene un catalogo di diritti, un'elencazione, riconosce una serie di diritti, ma quando garantisce anche l'effettività di questi diritti o meglio predispone una serie di garanzie che sono tali da poter rendere effettivi i diritti, perché se quei diritti rimangono sulla carta siamo di fronte a una democrazia di facciata, non siamo di fronte a una democrazia reale. Non a caso, poi, il secondo comma dell'art. 24 fa riferimento al diritto alla difesa e dice: «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento». È interessante quel termine 'inviolabile', perché la Costituzione è molto parca nell'uso del termine 'inviolabile': ne parla fra i Principi Fondamentali all'art. 2 «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo». Anche qui non del cittadino: dell'uomo. E poi fa riferimento all'inviolabilità della libertà personale, art. 13, della tutela della libertà della corrispondenza, della tutela della riservatezza, diciamo così, e poi della libertà di domicilio, artt. 14 e 15: prima libertà di domicilio art. 14 e poi libertà e segretezza della corrispondenza art. 15. Quindi inviolabilità del diritto alla difesa che costituisce anche questa un limite nei confronti del potere di revisione della Costituzione.

Qui si parla, nella norma costituzionale, di tutela dei diritti e degli interessi legittimi e allora bisogna qui fare un salto e fare riferimento all'art. 113 della Costituzione che sta, invece, nella seconda parte, laddove si dice che «contro gli atti della pubblica amministrazione – questa può essere considerata come una specificazione dell'art. 24 – è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.» Ci si può domandare, qualcuno si è chiesto, se l'art. 24 tuteli solo diritti ed interessi legittimi in senso stretto, solo questi, oppure anche interessi collettivi e interessi diffusi, anche se non ne parla esplicitamente. Gli interessi collettivi sono quegli interessi, lo dico in modo un po' pedestre, che coinvolgono dei gruppi di persone più o meno organizzati, che cercano di far valere questo interesse che non si identifica necessariamente con l'interesse generale o con l'interesse di un singolo. Forse la tutela c'è anche nei confronti degli interessi collettivi, perché qui bisogna far riferimento all'art. 2 quando parla delle formazioni sociali e allora in quanto formazioni sociali anche questi possono far valere dei diritti inviolabili e tra i diritti inviolabili vi è sicuramente il diritto di ricorrere alla giustizia e il diritto di difesa. E poi vi sono gli interessi diffusi, che sono quelli che possono essere fatti valere dal singolo e che tendono in qualche modo, però, a riguardare un bene comune, un bene che riguarda tutti o comunque una pluralità di persone o di soggetti. Pensiamo ad esempio alla tutela ambientale, all'interesse che può avere un cittadino, una persona in quanto tale a far valere il principio della salubrità dell'ambiente: anche qui l'art. 24 non ne parla, ma dal combinato disposto, come diciamo noi giuristi, dell'art. 9 comma 2, la tutela del patrimonio artistico e naturale, e dell'art. 32, il diritto alla salute, si può ritenere e si deve ritenere secondo me che anche interessi di questo tipo debbano essere tutelati in sede giurisdizionale. La tutela effettiva del diritto di ricorrere alla giustizia *ex art. 24* implica il riferimento al cosiddetto giusto processo. Ancora prima della riforma del Codice di Procedura Penale vi è stata una copiosa giurisprudenza costituzionale che ha cercato di estendere il diritto alla difesa anche nella fase delle indagini. In precedenza non era così: vi sono varie sentenze della Corte Costituzionale che sono intervenute su questo terreno. Alla fine il nuovo Codice di Procedura Penale del 1989 ha sostituito al vecchio principio inquisitorio il principio accusatorio e cioè un sistema processuale molto diverso da quello precedente nel quale «l'accertamento delle prove deve avvenire nel pubblico dibattimento mediante il contraddittorio tra parti che nel processo si trovano in una posizione di parità di fronte ad un giudice terzo e imparziale». Qui viene in considerazione il nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione, come ben sapete, quello che è stato modificato con una legge costituzionale, n° 2 del 1999. E qui si può naturalmente poi discutere sull'art. 111, i due commi sono appunto quelli che fanno riferimento al giusto processo e alle caratteristiche del giusto processo contraddittorio. Poi si parla anche della ragionevole durata dei processi: la legge ne assicura la ragionevole durata. Su questo rinvio a quello che dirò dopo, in un secondo momento, e dirò alcune cose. I commi successivi è mia opinione e anche di vari costituzionalisti che siano troppo dettagliati per trovar posto all'interno di una Costituzione: avrebbero forse trovato più adeguatamente posto all'interno del Codice, ma non della Costituzione, perché bisogna evitare questo rischio di appesantire la Costituzione con norme che siano troppo specifiche. Ma questi primi due

commi sono molto importanti. Andiamo avanti con l'analisi dell'art. 24, viene in considerazione il comma 3: «Sono assicurati ai non abbienti – non abbienti che, purtroppo, nel nostro Paese sono sempre più numerosi, stando ai dati dell'ISTAT – con appositi istituti i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione.» Ora, per un lunghissimo periodo di tempo, grossomodo fino agli inizi degli anni '90, vi è stato nel nostro paese l'istituto del gratuito patrocinio, quello, per dirlo in termini più poveri, dei cosiddetti difensori d'ufficio, che venivano scelti generalmente per sorteggio ed era una forma di difesa, vogliamo dire, deficitaria (forse è dire anche poco). Avevamo avvocati non pagati, non motivati e spesso neppure preparati sul caso concreto: non avevano neanche molto stimolo a prepararsi sul caso concreto. Poi con la legge n° 217 del 1990 si introduce un istituto diverso, il patrocinio a spese dello Stato: e quindi lo Stato paga dei legali che devono assistere i non abbienti. Anche qui, però, vi sono dei problemi: mi piace poi sempre segnalare gli aspetti che dimostrano che la nostra Costituzione, altro che essere superata nei suoi principi e istituti fondamentali, è ancora in parte non del tutto attuata, per questo li sottolineo. Quali sono i problemi anche del patrocinio a spese dello Stato? Intanto la complessità della procedura di ammissione; il reddito che viene richiesto, che è un reddito molto basso, forse troppo basso; la limitatezza dei fondi, soprattutto. Per cui alla fine ancora oggi non si può dire che questo principio del comma 3 dell'art. 24 sia interamente attuato. E qui, allora, mi piace far riferimento a un istituto che ho potuto approfondire quando ero membro del Consiglio Superiore della magistratura nel rapporto con alcuni ordinamenti giurisdizionali latino-americani, a partire da quello argentino, nel quale esiste l'istituto della cosiddetta *procuraduria del pueblo* e cioè c'è un numero consistente di avvocati, che sono avvocati dello Stato, che esercitano un servizio pubblico a favore appunto dei cittadini non abbienti, che in quei paesi sono molto numerosi. Naturalmente un'ipotesi di questo tipo potrebbe essere anche integrata in Italia dall'eventuale ricorso come soluzione, qualora non si riesca attraverso questo istituto a garantire la difesa, anche ad avvocati del libero foro. Andiamo ancora avanti, sempre su questo terreno, e parliamo poi della tutela *ex art. 25* della Costituzione di fronte, appunto, al giudice terzo e imparziale. L'art. 25 comma 1 introduce un principio fondamentale: «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge», cioè da quel giudice, competente per materia, per territorio e per funzione, che viene individuato mediante preve norme di legge. Non è che il giudice si può indicare *ex post*, dopo, a seconda del tipo di procedimento che deve essere istituito. Naturalmente a questo principio si ricollega poi quell'altro previsto nell'art. 102 comma 2, del divieto di istituire giudici straordinari e giudici speciali. Giudici straordinari sarebbero proprio quelli che sono concepiti e creati per esaminare quel determinato fatto, il che ovviamente in un sistema democratico non può essere accettato e quindi il veto è assoluto. Per quanto riguarda i giudici speciali, competenti per certe materie, voi sapete che ci sono delle eccezioni, ma sono le eccezioni che la stessa Costituzione stabilisce: giustizia amministrativa, quella tributaria, quella contabile, quella militare, e quindi solo nei limiti e nei termini in cui la Costituzione acconsente a queste deroghe, diciamo, al principio dell'unità della giurisdizione. Ora questo principio del giudice naturale precostituito per legge consente l'individuazione dell'ufficio giudiziario competente, non del singolo

magistrato competente. E allora qui si pone un problema, perché vi sarebbe il serio rischio che poi la garanzia che la Costituzione appresta a favore delle persone sia vanificata da scelte più o meno discrezionali del capo dell'ufficio giudiziario, che possa a seconda dei casi o delle convenienze individuare questo o quel magistrato. Questa è la ragione per cui a partire dagli anni '80, anzi, da un anno preciso, il 1988, si è affermato il cosiddetto sistema tabellare: la ripartizione degli affari giudiziari all'interno dei vari uffici avviene sulla base di criteri obiettivi e predeterminati che sono indicati ogni due anni, con propria circolare, dal Consiglio Superiore della Magistratura. Le cose più o meno funzionano a questo modo, l'ho potuto constatare di persona: i Presidenti delle Corti di Appello formulano delle proposte di tabella, di organizzazione tabellare, anche su segnalazione dei singoli magistrati, e poi alla fine, in seguito a questi criteri predeterminati dal Consiglio, occorre un'approvazione da parte del Consiglio Superiore – più volte capitava che noi non approvassimo la proposta tabellare e la rinviassimo al Presidente della Corte d'Appello – e alla fine, una volta che il Consiglio aveva approvato, c'è l'emanazione dell'effettivo Decreto Ministeriale. Questo è stato un modo concreto di rendere effettivo il principio del giudice naturale precostituito per legge. E qui credo di aver terminato la prima parte della prima parte, cioè il diritto di ottenere giustizia, il lato attivo.

Poi c'è il lato passivo, il diritto di essere trattati secondo giustizia quando si è sottoposti a procedimenti giurisdizionali o anche a sanzioni di tipo giurisdizionale. Qui viene in considerazione prima di tutto l'art. 25 comma 2: «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Qui abbiamo in realtà un duplice principio, non ve n'è uno solo, ve ne sono due. Il primo è il principio di legalità dei reati e delle pene, che ha una valenza democratica e direi addirittura antitotalitaria: qui è opportuno ricordare che, ad esempio, nella Germania nazionalsocialista certi soggetti potevano essere puniti per aver commesso dei fatti che contrastavano il sano sentimento del popolo; nella Unione Sovietica per aver commesso dei fatti che erano pericolosi per il regime degli operai e dei contadini. Quindi vedete l'assoluta discrezionalità: no, qui ci deve essere una previa legge che punisce quel comportamento come reato e stabilisce anche la relativa pena. C'è però un secondo principio che è il principio della irretroattività della legge penale, che essendo sancito nella Costituzione si impone anche al legislatore ordinario e che più precisamente va articolato nel senso che vi è il divieto di leggi retroattive incriminatrici, il che, invece, non vieta che possano esserci leggi penali più favorevoli, in base al principio del *favor rei*, che deve essere preso in considerazione. Andiamo avanti, ancora, art. 27 comma 1: «la responsabilità penale è personale». Questo significa che si risponde soltanto per dolo o per colpa del soggetto, significa principio di colpevolezza e quindi non si può rispondere per fatto altrui – pensate anche qui alle rappresaglie del periodo dell'occupazione nazifascista, per cui le popolazioni civili venivano ritenute responsabili di azioni che avevano compiuto i partigiani – né si può essere chiamati a rispondere per una sorte di responsabilità oggettiva, anche se vi sono ancora alcune tracce nel nostro codice di responsabilità oggettiva, ma insomma i reati devono essere compiuti dal soggetto con dolo o colpa, o quanto meno con colpa. I tre commi successivi dell'art. 27 che sono fondamentali – qui me la potrei cavare facendo anche alcune citazioni: ho portato qui il libricino di Cesare

Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764, come sapete perché sicuramente i Costituenti si sono ispirati a questo grande pensatore moderno e liberale – e cominciamo dal comma 2, la cosiddetta presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva. Qui in termini tecnici l'espressione che usa la Costituzione secondo me è la più corretta dal punto di vista tecnico: parla di 'presunzione di non colpevolezza' e non di 'innocenza', come spesso talvolta si dice un po' superficialmente. Può sembrare non vi sia alcuna differenza, in realtà è il fine cognitivo tipico del processo stabilire se quella persona è innocente o colpevole, ma comunque certamente fino alla sentenza definitiva presunzione di non colpevolezza. Faccio a meno di citare, avevo proprio ritrovato i passaggi di Beccaria, ma magari faccio solo questa citazione: «un uomo non può chiamarsi reo – pensate, 1764 – prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violato i patti coi quali le fu accordata.» L'ho fatta perché è una citazione molto bella, che mi piace molto, quindi mi pareva opportuno, almeno questa, poi vi risparmio quelle successive. Allora, questo principio presuppone che la carcerazione preventiva non può essere considerata, né vista, né interpretata come un'anticipazione di pena, ovviamente, perché riguarda una persona per la quale vige la presunzione di non colpevolezza, il che vuol dire che la carcerazione preventiva deve essere applicata solo con riferimento a quelle precise e rigorose esigenze cautelari che sono stabilite nel Codice: pericolo di fuga, pericolo di inquinamento delle prove, rischio che la persona commetta gravi reati. Questi sono, come sapete, i riferimenti. Significa anche una seconda cosa, il principio, appunto, di presunzione di non colpevolezza, che è un onere della pubblica accusa nel processo provare la colpevolezza dell'imputato: non onere della difesa o dell'imputato di provare la sua innocenza. L'imputato non deve provare la sua innocenza, è la pubblica accusa che deve provare la sua colpevolezza. Comma 3 dell'art. 27: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Quindi la persona che è già stata condannata, ma questa previsione è in totale linea di coerenza con quella prevista dall'art. 13 comma 4 in materia di libertà personale: «è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà». Quindi parliamo di restrizioni di libertà di chi ancora non è stato condannato, nell'art. 27 comma 3 di persone che hanno subito una sanzione, hanno subito una condanna. Bene, questi sono principi che possono sembrare principi di normale, pacifica e scontata civiltà giuridica, ma, ahimè, non è così semplice. Io ricordo che vi è stato negli anni scorsi nel Parlamento Italiano una discussione, ahimè, infruttuosa sull'attuazione e l'introduzione nel Codice Penale del reato di tortura e alla fine non è stata approvata questa riforma, vi sono stati ostacoli di varia natura. Mi ricordo un esponente politico, di cui non voglio neanche fare il nome, che intervenne dicendo che, siccome la norma era concepita nel senso che un atto che andava a ledere la persona fisica o anche quella morale era un atto di tortura, voleva aggiungere "solo se l'atto era iterato", solo se si compie più di una volta: insomma se io spengo una cicca di una sigaretta addosso a una persona, se lo faccio una volta sola non è tortura; se lo faccio due o tre volte, allora sì, ci può stare la tortura. Questa era la filosofia, certamente non ispirata a Cesare Beccaria, che muoveva questo uomo politico. Ci sono stati, come ben sapete, dei casi, alcuni collettivi e alcuni individuali, che ci fanno vedere quanto sia attuale questa

disposizione. Le vicende avvenute a Genova per il G8, accertate da una sentenza di condanna, ancora, peraltro, non definitiva, tutti abbiamo potuto leggere, o casi individuali, io faccio due nomi, Aldo Rolandi a Ferrara e il giovane Cucchi: ebbene questi sono casi che devono turbare le nostre coscienze e devono produrre una salutare indignazione da parte nostra, è una richiesta che la Costituzione sia rispettata prima di tutto da coloro che sono chiamati a far rispettare agli altri la legge. Sempre in questo comma si parla di finalità rieducativa della pena: anche questa è una grande novità, perché la tesi che dominava in passato era quella per cui la pena dovesse avere solo una funzione retributiva, commisurata, proporzionata al reato, al fatto che era stato commesso. Ora la pena ha, quantomeno deve avere anche una funzione rieducativa. Tutti questi principi che l'art. 27 contiene sono principi di civiltà giuridica, che sono, ahimè, in palese contraddizione con quello che possiamo chiamare 'l'universo carcerario' che esiste oggi nel nostro paese. Sappiamo che i carcerati vivono in condizioni inumane e degradanti che rendono impossibile qualsiasi funzione rieducativa della pena. Qui occorrerebbe dare attuazione alla Costituzione veramente. Lo si dovrebbe fare in vari modi. Intanto con una riforma del Codice Penale, anni fa è stata istituita una commissione che ha lavorato, ha presentato una bozza con il Codice Penale, poi non se ne è fatto nulla, che prevedeva delle ampie depenalizzazioni per i reati minori. Occorrono processi più rapidi, naturalmente, anche qui ritorna il problema della durata dei processi perché la metà dei detenuti se non più sono in attesa di giudizio. Occorrono strutture e risorse: strutture carcerarie, risorse finanziarie, ma anche umane, penso agli agenti di custodia, penso agli assistenti sociali. Come si fa a rieducare chi è condannato, chi sta in carcere se non vi sono un numero adeguato di figure di questo tipo? La situazione attuale è, a mio modo di vedere, indegna di un paese civile. Infine vi è il comma 4: su questo spero di poter essere sbrigativo, il quale dice «non è ammessa la pena di morte». Nel testo originario si diceva «se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra». In realtà già nel 1994 con una legge ordinaria si era, come dire, 'disattivata' la pena di morte e però poi è stato molto opportuno che intervenisse su questo argomento la legge costituzionale n° 1 del 2007 che ha eliminato, ha cancellato quest'ultima parte del comma 4 dell'art. 27, perché se no, in teoria, il legislatore ordinario sarebbe sempre potuto ritornare sui suoi passi e prevedere di nuovo in caso di guerra la pena di morte. Questo mi serve per ricordare che quella legge, che non è molto antica, è recente, la n° 1 del 2007, è stata approvata con una larghissima maggioranza, non so se ci sono state due astensioni o due voti contrari. Questa è la dimostrazione e la prova provata che le Leggi Costituzionali, con una larghissima maggioranza e con un ampio consenso, si possono fare: quando sono fatte per buone cause e sono fatte seriamente, con intenti seri e ricercando il confronto, si possono fare.

Passo adesso alla seconda parte della mia esposizione. Ho parlato fino a questo momento della tutela di fronte alla giustizia, lato attivo e lato passivo, adesso parlo della tutela della persona mediante la giustizia, o attraverso la giustizia. Qui viene in primo luogo in considerazione il principio di eguaglianza, art. 3 comma 1. Eguaglianza, letteralmente dice la Costituzione, dei cittadini, ma è pacifico, ormai, dopo numerosissime sentenze della Corte Costituzionale, che questo è un principio che riguarda tutti, che riguarda tutte le persone: eguaglianza di fronte alla legge che comporta in particolare l'eguaglianza delle

persone di fronte alla giurisdizione. In uno stato di diritto democratico la giustizia deve essere uguale per tutti, tutti sono assoggettati al diritto, non c'è nessuno che possa ritenersi, per una qualsiasi ragione, al di sopra del diritto, al di sopra della legge. Ciò non esclude che possano esservi trattamenti differenziati, ma questi trattamenti differenziati sono ammissibili solo quando siano ragionevoli. E allora, perché vi sia la ragionevolezza non è sufficiente di per sé fare riferimento a una differenza di *status*, per giustificare un trattamento privilegiato o un trattamento all'opposto di tipo deteriore. Faccio due esempi immediatamente. Parliamo prima del trattamento 'privilegiato': qui faccio riferimento alle previsioni di immunità per i titolari di cariche politiche. Bene, in uno Stato democratico ed in particolare nel nostro Stato democratico è ormai pacifico da tempo che queste immunità debbano tendere a tutelare non la persona, ma la funzione svolta e che non debbano configurarsi come privilegi personali, ma come prerogative, il che comporta un limite di forma e un limite di sostanza. Il limite di forma è che le previsioni di queste immunità, in quanto deroghe ragionevoli al principio di uguaglianza, non possano essere contenute che nelle stesse norme costituzionali o in leggi costituzionali, non in leggi ordinarie. Questa è la ragione, come ben sapete, per cui la Corte Costituzionale con la sentenza n° 262 del 2009 ha giudicato incostituzionale il Lodo Alfano che era una legge ordinaria, quello che sospendeva automaticamente per i titolari di alcune cariche dello Stato, di cariche di vertice dello Stato. Ma c'è anche un limite di contenuto: ritengo che la regola dovrebbe essere che le immunità tendano a coprire soltanto reati funzionali, reati commessi nell'esercizio delle funzioni e in qualche modo collegati all'esercizio delle funzioni, non per quelli che siano definibili come reati comuni o reati che sono stati compiuti quando la persona in considerazione non era titolare della carica, non aveva la titolarità della carica. Tra l'altro vorrei attirare la vostra attenzione su quel disegno di legge costituzionale che è stato presentato, il cosiddetto Lodo Alfano costituzionalizzato – si è detto, la Corte l'ha bocciato in quanto legge ordinaria, riproponiamolo in forma costituzionale –, che prevede, tra l'altro, la possibilità, anche questo, di sospendere i processi in particolare al Presidente del Consiglio, Ministri e Presidente della Repubblica, anche se poi il Presidente della Repubblica ha scritto una lettera e non sembrava molto soddisfatto di questo suo coinvolgimento. Riflettete bene: in base all'art. 96 della Costituzione e alla legge costituzionale n° 1 del 1989 i Ministri, per i reati funzionali, avrebbero un trattamento più sfavorevole di quello che invece sarebbe previsto per reati comuni se fosse approvato il Lodo Alfano come legge costituzionale: più sfavorevole perché l'art. 96 della Costituzione e la legge costituzionale n° 1 del 1989 non escludono affatto che i Ministri nel corso del mandato possano essere processati dalla magistratura ordinaria per reati funzionali. C'è la possibilità per la Camera o per il Senato di negare l'autorizzazione solo in presenza del fatto che il Ministro ha agito per un preminente interesse pubblico o di rilievo costituzionale nell'esercizio delle sue funzioni; invece per i reati comuni, che possono essere i reati anche peggiori che si possano immaginare, si avrebbe un trattamento più favorevole, perché vi sarebbe la sospensione del procedimento per il corso dell'intero mandato. È una cosa che a me non pare affatto ragionevole. Ma facciamo l'ipotesi opposta, quella di un trattamento deteriore, basato semplicemente sullo *status* della persona. Qui viene in considerazione il fatto che una volta stabilito il reato di clandestinità per gli

extracomunitari si è previsto che questa fosse una circostanza aggravante per i reati commessi da questa persona in stato di clandestinità. Qui la Corte Costituzionale è intervenuta con una sentenza, la n° 249 del 2010, la quale ha ritenuto che questa aggravante fosse illegittima, intanto per violazione dell'art. 3 comma 1 della Costituzione, appunto per «irragionevolezza di un'aggravante basata su una qualità personale del soggetto e quindi per la sua appartenenza ad una categoria indipendentemente da una valutazione della gravità del fatto commesso e delle circostanze in cui quel fatto era stato commesso. Qui molti penalisti hanno parlato di una sorta di diritto penale d'autore che viene a ledere probabilmente anche l'art. 27 comma 1 e secondo la Corte Costituzionale anche l'art. 25 comma 2 della Costituzione. E quindi vedete da un lato trattamento privilegiato, dall'altro trattamento deteriore, non basta far riferimento allo *status*. Un secondo aspetto che viene in considerazione, la tutela della persona mediante la giustizia, è poi il Titolo IV della seconda parte della Costituzione, in particolare tutte quelle norme che riguardano la magistratura, *in primis* l'indipendenza cosiddetta esterna della magistratura, art. 101 comma 2: «i giudici sono soggetti soltanto alla legge», dove legge non vuole dire, come qualcuno ha pure cercato di interpretare, la volontà della maggioranza parlamentare. La legge è un atto oggettivo che viene ad incorporarsi nell'ordinamento e deve essere interpretata e anche l'interpretazione deve poi essere evolutiva ed adeguarsi al corso del tempo e deve essere incastonata all'interno dell'ordinamento complessivo: quindi è un po' più complesso il discorso. E art. 104 comma 1: «l'indipendenza dell'ordine costituito dalla magistratura – perché la magistratura è anche un corpo di funzionari pubblici, ovviamente, questo è il significato di quell'ordine – da ogni altro potere dello Stato», la garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia nei confronti di ogni altro potere dello Stato e poi la previsione nello stesso articolo e in quello successivo del Consiglio Superiore della Magistratura come organo, io preferisco dire, non di autogoverno, perché ci sono anche laici, ma di governo autonomo della magistratura che deve appunto salvaguardare la sua indipendenza ed autonomia. Ora, questi principi non sono dei regali fatti alla magistratura, dei privilegi accordati alla magistratura – a parte che forse già il barone di Montesquieu, 1756, avrebbe qualcosa da dirci in proposito – ma sono altrettante garanzie che la persona non sia lasciata in balia del potere politico: senza indipendenza della magistratura la persona che ha a che fare con la giustizia, soprattutto se è soggetto passivo della giustizia verrebbe ad essere assoggettato alla volontà di altri poteri e verrebbero poi ad essere svuotate una serie di garanzie che devono invece rendere effettivi i diritti di libertà. Pensate alle riserve di giurisdizione, le limitazioni alla libertà personale, ma anche a tutta una serie di altre libertà elencate nella prima parte: possono essere stabilite solo con atto motivato della autorità giudiziaria. Ma se quell'autorità giudiziaria non è indipendente ed è condizionata dal potere politico voi capite che questo incide sull'effettività dei diritti e quindi delle garanzie che sono poste nei confronti delle possibili limitazioni, il che vuol dire che il cittadino sarebbe nudo di fronte ai poteri politici. C'è poi non solo l'indipendenza esterna della magistratura in quanto corpo, in quanto ordine, ma c'è anche l'indipendenza interna del singolo magistrato, art. 107 comma 3: «i magistrati si distinguono tra di loro soltanto per diversità di funzioni», il che significa che non c'è una gerarchia all'interno della magistratura. Il Capo Ufficio, il

capo di un ufficio giudiziario, che certo dovrebbe svolgere un'importante funzione di tipo organizzativo, non può imporre la sua volontà al singolo magistrato o condizionare pesantemente l'attività del singolo magistrato, sia esso giudice o sia esso pubblico ministero. Questo è quello che ci garantisce che alla fine del processo ci sia un giudice terzo e imparziale, non solo nei confronti di poteri esterni e condizionamenti esterni, ma anche nei confronti di eventuali condizionamenti interni alla stessa magistratura. Vi sono poi una serie di norme che riguardano il pubblico ministero, i pubblici ministeri, che godono di una serie di garanzie costituzionali come quella che ho appena citato che fa riferimento ai magistrati, e i pubblici ministeri sono magistrati, che sono quelle che valgono anche per i giudici. In particolare vi sono due principi sui quali attiro la vostra attenzione. Uno è l'art. 109 che parla di autorità giudiziaria, ma certo vede in prima fila i pubblici ministeri e cioè la disponibilità da parte dell'autorità giudiziaria della Polizia giudiziaria. Questo è fondamentale, perché i corpi di Polizia sapete che gerarchicamente dipendono dai ministri e quindi dal potere esecutivo e quindi stabilire che invece funzionalmente nell'esercizio dei compiti di Polizia giudiziaria dipendono dalla magistratura, dall'autorità giudiziaria, è un presidio fondamentale per la tutela delle libertà dei cittadini e per evitare che ad un certo punto anche qui vi siano dei condizionamenti politici, dei condizionamenti esterni. Vi è poi l'art. 112, l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale: questa, certo, è anche una garanzia di indipendenza del pubblico ministero, ma non è solo questo, è anche una garanzia di osservanza e di rispetto del principio di eguaglianza fra tutti, fra le persone. E voi capite che questa eguaglianza sarebbe pregiudicata irrimediabilmente se il pubblico ministero fosse libero di decidere se procedere o no a suo piacimento, a sua totale discrezione; e ancora più sarebbe pregiudicata l'eguaglianza, se vi fosse un principio di discrezionalità dell'azione penale, magari sulla base di priorità stabilite dal Parlamento, cioè dalla maggioranza politica. Non sto dicendo cose astratte o inventate, ho qui un documento, per chi lo vuol vedere, che mesi fa è stato prodotto dall'attuale Ministro della Giustizia, che prevede proprio questo, che le priorità siano stabilite dal Parlamento. Il pubblico ministero è un magistrato e questo suo ruolo di magistrato è sottolineato dal nuovo Codice di Procedura Penale, perché sia nella fase delle indagini, che nella fase del processo, il pubblico ministero è tenuto a valutare e anche a produrre eventualmente quei fatti e quelle circostanze che siano favorevoli all'indagato o all'imputato, cosa al quale, ovviamente, per quelle sfavorevoli all'indagato o all'imputato l'avvocato difensore non è tenuto, ovviamente a produrle e invece il pubblico ministero sì. E deve essere lui ad archiviare o a chiedere l'archiviazione o che sia proclamata l'innocenza della persona, quando appunto è a conoscenza di questi fatti. E allora io credo che non sarebbe positiva, sempre dal punto di vista dei diritti delle persone di fronte alla giustizia la trasformazione del pubblico ministero in una sorta di super-poliziotto e la sua riduzione, come si dice talvolta con un'espressione un po' troppo facile, ad avvocato dell'accusa, il suo appiattimento ad avvocato dell'accusa, condizionato dalle priorità stabilite dalla maggioranza parlamentare, quella a cui ho fatto riferimento prima, e dalle indagini compiute autonomamente dalla Polizia, perché in quelle tre paginette del ministro Alfano c'è pure questo: «sarà la legge ordinaria a stabilire i rapporti fra pubblico ministero e Polizia giudiziaria». E c'è un

disegno di legge di riforma del Codice Penale che prevede che per quanto riguarda i servizi di Polizia giudiziaria, la Polizia possa indagare per proprio conto e si abolisce un avverbio: si dice nel testo vigente «prontamente riferire al magistrato», si cancella il «prontamente» e quindi tra un anno, tra due anni, si può tenere a bagnomaria, si può tenere da parte e informare di certe cose il magistrato e non di certe altre. Infine la tutela mediante la giustizia richiede che la giustizia sia efficiente, sia più efficiente di quanto non sia oggi. E quindi la questione centrale dal punto di vista propria della tutela delle persone è proprio quella della durata del processo, sia del processo penale, ma vorrei dire ancora di più del processo civile, che poi le cause civili sono quelle con le quali quasi ogni cittadino nel nostro Paese nel corso della sua vita in qualche modo si trova a fare i conti. E qui è il vero tallone d'Achille della giustizia italiana e del rapporto tra persona e giustizia. La giustizia è troppo lenta e questo equivale, come si dice, a una giustizia, come si dice, denegata. Abbiamo avuto e continuiamo ad avere, come sapete benissimo, numerose condanne dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo al risarcimento dei danni da parte dello Stato Italiano per violazione dell'art. 6 della CEDU, della Convenzione Europea. Nel 2001 è stata approvata una legge, la cosiddetta legge Pinto, n° 89 del 2001, che prevede appunto il risarcimento in caso di ritardi, eccetera. Bene, come ha funzionato questa legge? È stata una sorta di pannicello caldo, in realtà, che è stata fonte a sua volta di ulteriori ritardi, perché ci sono dei procedimenti di fronte alle corti d'appello che fanno perdere ulteriormente tempo e di ulteriori ricorsi, perché poi c'era il ritardo sul ritardo e un nuovo ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. E allora qui, sono proprio alla parte finale del mio intervento, quali sono le cause per individuare i possibili rimedi di questa che è la più colossale disfunzione che vive la nostra giustizia? Quali sono le cause? Occorre individuare le cause, evidentemente. E le cause sono diverse, non si può semplificare con l'accetta. Ebbene, c'è sicuramente una complessità e una farraginosità delle norme processuali; c'è una pluralità, a mio modo di vedere, abnorme di riti civili, che non è stata interamente risolta e superata da alcune riforme recenti in questa materia. Per quanto riguarda il processo penale c'è quella che io chiamo una superfetazione: noi prevediamo nel nostro ordinamento tre gradi di giudizio; non tutti gli ordinamenti democratici prevedono tre gradi di giudizio e quando li prevedono, per esempio in Francia, stabiliscono dei filtri molto severi per l'accesso all'appello e ancora più severi per l'accesso in cassazione. Ma al di là di questo, può essere anche un principio accettabile, difendibile. Purtroppo ormai i gradi di giudizio in realtà sono diventati quattro, perché quello che si svolge di fronte al GUP, giudice dell'udienza preliminare, ditemi se non tende sempre più a configurarsi come un vero e proprio processo. E vengono presentati disegni di legge o approvati a legge con un andamento un po' schizofrenico, perché da un lato ci sono leggi che tendono ad allungare i tempi della giustizia – in quel famoso disegno di legge che ho citato prima si prevede che la difesa potrebbe far discutere tutti i testimoni che ritiene opportuno in sede processuale senza che il giudice possa fare alcuna obiezione: prendere l'elenco del telefono, ha detto qualcuno, e convocare tutti gli abitanti di una certa zona in cui magari si sospetta ci sia stato un reato, e quindi un allungamento dei tempi incredibile – dall'altro lato si riduce la durata delle prescrizioni, la cosiddetta legge *ex* Cirielli pare che poi ci fosse ancora qualcuno che voleva ulteriormente ridurre la durata della prescrizione.

C'è poi tutta quella vicenda, quel disegno di legge sul cosiddetto processo breve con efficacia retroattiva, naturalmente: io stabilisco la durata, sei anni massimo, se poi quella fase del processo in corso ha superato già quel limite, tre anni in primo grado, due anni in appello e uno in cassazione, il processo è finito, è chiuso. Non è la prescrizione dei reati, è l'estinzione del processo, per reati con pena massima inferiore ai dieci anni: bene, tra questi reati ci rientra il peculato, la corruzione, la falsa testimonianza, l'associazione a delinquere, l'omicidio colposo, il furto, la rapina, l'estorsione e molti altri. Sarebbe come dire che il treno che va da Roma a Padova, che parte a una certa ora del pomeriggio, deve arrivare alle otto di sera: alle otto di sera il treno si ferma e anche se è arrivato a Bologna tutti i passeggeri scendono dal treno. È la stessa cosa: pensateci un attimo, ma in pratica è così. Badate bene, qui è retroattiva la legge, questa è la cosa secondo me più aberrante: a quel punto il processo è estinto, con buona pace delle parti civili, delle vittime, di quelli che invece chiedono giustizia e hanno il diritto sacrosanto, sancito dalla Costituzione, di ottenere giustizia. Ci sono però anche altre ragioni della lentezza: la carenza di risorse materiali e umane. Qui non penso solo al fatto che la magistratura è sotto organico all'incirca di mille magistrati, dovrebbero essere diecimila sono meno di novemila; penso al personale amministrativo. Qui è stata fatta un'operazione un po' truffaldina: nel corso degli anni c'è stata una diminuzione numerica che è tra il 20% e il 25% del personale amministrativo, ogni volta è stata ridotta la pianta organica, adeguandola al numero reale, al numero effettivo. È un'operazione, diciamo pure, truffaldina e voi sapete perfettamente che senza un cancelliere non si può fare udienza. Hai voglia tu a dire facciamo udienza sia la mattina che il pomeriggio: se non c'è il personale amministrativo, certe cose non si possono fare. L'informatizzazione di uffici giudiziari: sì, si è fatto qualcosa, c'è stata qualche miglioramento, ma siamo enormemente più arretrati di quello che avviene negli altri paesi civili paragonabili al nostro. L'altissimo livello di litigiosità che c'è nel nostro Paese: qui basta confrontare i dati del numero delle cause, civili e anche penali: non c'è paragone, certo anche qui nei confronti di Paesi simili al nostro, quelli più civili. Certamente un'incidenza ce l'ha – lo so che magari questo è un po' impopolare affermarlo – anche l'altissimo numero di avvocati: noi abbiamo in Italia all'incirca 230.000, forse 235.000 avvocati. Il distretto di Roma ha un numero di avvocati che è quasi pari a quello degli avvocati dell'intera Francia. Una volta al CSM è venuto il Presidente della Corte di Appello di Parigi, che dopo il Primo presidente della Corte di Cassazione è il più importante magistrato di Francia, il più importante giudice di Francia, che è rimasto stralunato quando siamo andati a confrontare alcuni dati tra cui questo, che riguardava appunto il numero degli avvocati. Ancora l'attuale geografia giudiziaria: qui il CSM, di cui facevo parte, ha approvato una risoluzione l'11 gennaio 2010, nella quale richiedeva con forza al legislatore la revisione dell'attuale geografia giudiziaria, un sistema nel quale esistono 165 tribunali, più le sedi distaccate dei tribunali. In Veneto, ad esempio, vi sono otto sedi di tribunali e quattordici sezioni distaccate. Tre di queste otto sedi hanno un organico inferiore a venti unità, anzi, da quindici in giù. Cosa c'entra questo? C'entra moltissimo, perché quei magistrati non sono in grado di specializzarsi. Nella mia verde Umbria c'è un tribunale che ha quattro magistrati, che sono tuttologi: fanno penale, civile, minorile, lavoro, quello che capita all'occorrenza. E c'è un problema anche di economia,

perché se c'è un tribunale ci vuole il personale, ci vogliono edifici, ci vogliono strutture, ci vogliono strumenti informatici e così via. Sarebbe una riforma non solo a costo zero quella di accorpare, di ridurre, ma che farebbe notevolmente risparmiare e non si fa. Qui evidentemente ci sono resistenze corporative localistiche, in primo luogo della politica, che impediscono che una riforma vorrei dire quasi così banale, così ovvia, si possa fare. C'è anche poi il problema di un miglior rendimento degli uffici giudiziari. Insomma, non è un caso se queste verifiche che personalmente ho potuto compiere, ma che tutti conoscono, negli uffici giudiziari di Torino la durata dei processi sia della metà, talvolta di un terzo di quello che avviene in altri uffici giudiziari, in altre zone del Paese. C'è un problema che attiene anche alla funzione dirigenziale, alla capacità organizzativa, alla capacità manageriale di chi è chiamato a dirigere un ufficio giudiziario. E c'è un problema infine di miglior impiego delle forze della magistratura: qui penso soprattutto a una questione che ho avuto modo di verificare all'interno del Consiglio Superiore che è quello della collocazione fuori ruolo di circa duecento magistrati. Badate bene, qui non si può generalizzare, alcuni di questi magistrati svolgono un ruolo sicuramente positivo: chi è collocato fuori ruolo per un periodo di tempo presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, organismi internazionali e sovranazionali, o presso la Corte Costituzionale, assistente di studio dei giudici che fanno sentenze, o anche i magistrati segretari che per un periodo limitato di tempo lavorano presso il CSM, svolgono un ruolo che sicuramente ha a che fare con la loro vocazione principale che è quella appunto di fare i magistrati. Ahimè ci sono poi quelli distaccati presso la politica, in particolare presso i ministeri. In base alla legge attuale il Ministero della Giustizia conta su circa cento magistrati, numero più, s numero meno, che sono collocati fuori ruolo. Ora passi per capo di gabinetto, capo dell'ufficio legislativo, capo del DAP (Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria), ma la grande maggioranza di questi magistrati – io ho potuto vedere le posizioni uno per uno di questi magistrati, svolgono funzioni amministrative, che un bravo funzionario pubblico, non magistrato, sarebbe perfettamente in grado di svolgere. Non parliamo poi dei sette magistrati che, ho scoperto, erano fuori ruolo presso il Ministero dell'Economia; dei cinque magistrati collocati fuori ruolo presso il Ministero delle Pari Opportunità, e così via, potrei dilungarmi. Anche qui ci vuole, certo, un'assunzione di responsabilità della magistratura, ma prima di tutto della politica. Perché nel 2007, quando fu approvata la legge Mastella, legge che conteneva anche contenuti positivi, per esempio il limite degli otto anni per incarichi dirigenziali, per cui nell'arco di qualche anno noi abbiamo rinnovato circa quattrocento incarichi dirigenziali nella considerazione della quale ho fatto parte, le valutazioni quadriennali di professionalità, ci sono elementi positivi: sul terreno dei fuori ruolo prevedeva che ogni magistrato potesse essere fuori ruolo per dieci anni e che il fuori ruolo svolto in precedenza era azzerato, cioè dieci anni si calcolavano a partire dall'entrata in vigore della legge. Il Consiglio approvò una circolare che diceva che dieci anni ce li impone il legislatore, ma dopo cinque anni il magistrato deve rientrare in magistratura e deve svolgere funzioni giurisdizionali per almeno cinque anni. Il governo successivo, su proposta del ministro Alfano, ha approvato un decreto legge, poi convertito in legge che diceva che i dieci anni possono essere consecutivi. E allora io mi sono trovato di fronte a posizioni di magistrati che accumulando il precedente periodo di fuori ruolo

svolto prima dell'entrata in vigore della legge Mastella, con quello svolto dopo e quello che ancora chiedevano arrivavano a qualcosa come – c'è stato un caso concreto del quale ovviamente non faccio il nome – diciannove anni di collocazione fuori ruolo, avendo quel magistrato svolto funzioni giurisdizionali per soli due anni a inizio carriera. E allora perché continua a fare il magistrato, verrebbe da chiedere. E guardate bene che qui il discorso è *bipartisan* perché ci sono gli amici di politici che, sia il governo di centrodestra o di centrosinistra, sono perennemente fuori ruolo. Potrei fare nomi anche illustri di magistrati noti che sono perennemente fuori ruolo.

Concludo, perché ho parlato anche troppo. La giustizia deve essere un servizio alla persona. E allora la mia sensazione un po' sgradevole è che il buon funzionamento di questo servizio non interessi più di tanto – qua mi rendo conto di essere un po' pessimista, forse – quando non si preferisca addirittura il disfunzionamento di questo servizio giustizia. E allora, però, di fronte a questo – lasciatemi concludere anche con una nota di ottimismo – credo che dobbiamo riaffermare i principi costituzionali, la necessità di dare piena attuazione a quei principi, il valore della persona come presupposto essenziale per avere una giustizia che sia allo stesso tempo garantista, ma anche efficiente.