

RIFORMA DELLA GIUSTIZIA

Il professor Maiello ordinario di Diritto Penale alla Federico II

due precisazioni. Da un lato, occorre sottolineare che il diritto alla ragionevole durata debba ritenersi di rango sovraordinato alla caratterizzazione oggettiva del principio. Dall'altro, osservo che la lettura dell'art. 111 Cost. preclude scelte che, in nome della ragionevole durata, comprimano altri principi del giusto processo, quale quello del contraddittorio.

Che cosa deve intendersi per giustizialismo? Forse l'approdo dalla presunzione di innocenza alla presunzione di colpevolezza?

Il termine giustizialismo non ha cittadinanza nella teoria giuridica, poiché non rappresenta un modello normativo capace di raccontare il fondamento di un sistema evoluto di giustizia penale, conforme alle indicazioni costituzionali e alle fonti sovranazionali dei diritti umani. Al contrario, esso indica un approccio emozionale e, perciò, pre-moderno ai problemi del punire e, soprattutto, del giudicare, designando un approccio dominato dalle logiche arcaiche del capro espiatorio e della vendetta sociale. Il suo orientamento sta nell'idea che la giustizia penale debba trasformare in colpevole chi sia stato sospettato di esserlo e di farlo attraverso procedure sommarie, il più possibili rapide e

con applicazione di pene esemplari. In questo senso, è di tutta evidenza come il giustizialismo rechi con sé il rovesciamento della presunzione di innocenza dell'imputato; vale a dire, del principio che meglio di ogni altro esprime il nesso indissolubile tra libertà politica del cittadino e sicurezza della moltitudine, celebrato da Montesquieu e divenuto uno dei cardini della lezione illuministico/liberale sui rapporti tra società e Stato. Non a caso, la presunzione di innocenza – dopo essersi vista riconosciuto l'ufficio di "prima e fondamentale garanzia che il processo assicura al cittadino" dai teorici del liberalismo penale nella straordinaria stagione della c.d. penalistica civile del secondo ottocento – venne fatta oggetto di diletto ad opera del pensiero autoritario dei primi decenni del novecento, liquidata come "una stravaganza derivata da quei vietati concetti, germogliati dai principi della Rivoluzione francese".

Il problema del nostro processo era ed è, a Suo giudizio, la prescrizione?

Il nostro sistema processuale soffre delle disfunzioni connesse alla asimmetrica sproporzione tra la quantità di lavoro giudiziario cui è costretta a far fronte e la quantità di risorse umane e materiali a disposizione. Le politiche criminali degli ultimi cinquant'anni hanno assecondato spinte punitive che hanno ingrossato oltre ogni limite di gestibilità il catalogo dei reati. A questo contesto problematico appartiene il tema della prescrizione. Si tratta però di un dato di conoscenza che il legislatore degli ultimi anni non ha voluto considerare, preferendo soluzioni demagogiche quali, prima, la sospensione per fasi, poi, addirittura il blocco dopo la sentenza di primo grado. Dev'essere invece chiaro a tutti come, senza una drastica opera di depenalizzazione e un potenziamento delle risorse di ordinamento giudiziario, non è concepibile una riforma della disciplina della prescrizione, coerente con gli

Oggi si parla tanto di giustizia; lo chiedono i cittadini, lo chiede il sistema economico, lo chiede l'Europa. Una prima domanda di orientamento dell'approccio verso la giustizia... Le chiedo: La magistratura cos'è? Oggigiorno essa è da intendersi più come un potere dello Stato o un'istanza di garanzia del singolo?

Entrambi. Ma il punto dal quale muovere per mettere a fuoco il ruolo autentico della giurisdizione è un altro. Il passaggio dallo Stato legislativo di diritto, della tradizione liberale, allo Stato costituzionale ha ricollocato la funzione giudiziaria in uno spazio cruciale della dinamica fra i poteri. Al fondo sta la differente configurazione del rapporto tra autorità e individuo: nel primo, i diritti di libertà originano da autolimitazioni della sovranità statale che la esercita per mezzo della legge; nel secondo, essi rappresentano gli apriori della stessa vicenda costituzionale: sono strutture di valore anteriori e pre-esistenti alla sovranità, dunque inviolabili anche da parte della legge. Di qui, il ruolo strategico della giurisdizione: da strumento di applicazione neutra della legge, valida perché approvata dal parlamento nelle forme prescritte, diviene potere che, in nome della primazia dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, può porre nel nulla le decisioni della politica. Com'è stato detto con efficacia iconografica, nello Stato legislativo il giudice siede sotto il trono della legge, in quello costituzionale vi si pone a fianco: nell'uno la relazione è di tipo verticale; nell'altro, orizzontale.

Con riferimento al processo penale qual è la Sua posizione riguardo al rapporto tra la durata ragionevole del processo e la tenuta dei principi costituzionali di garanzia?

La durata ragionevole del processo ha una duplice natura e funzione: è diritto fondamentale dell'accusato e, nel contempo, identifica un carattere del giusto processo di matrice costituzionale e convenzionale. È però opportuno fare

scopi di questo istituto.

Che cosa può dirmi in ordine alla responsabilità civile diretta del magistrato per colpa grave?

È una questione complessa che deve rifuggire da ogni (pur emotivamente comprensibile) spinta alla semplificazione. Il lavoro del giudice è irto di difficoltà e, col crescente peso che sempre più assume il sapere tecnico/scientifico nel processo, è destinato a divenirlo ancor più. Sono dell'avviso che il miglioramento degli standard di qualità delle decisioni giudiziarie dipenda dai meccanismi che riguardano la selezione dei magistrati e la progressione delle loro carriere. Occorre un reclutamento che non sia schiacciato sui profili quantitativi e nozionistici del sapere giuri-

dico/formale, ma nel quale, invece, possano trovare spazio qualità del ragionamento e sensibilità culturali, anche nel quadro di una matura consapevolezza della funzione politico costituzionale del potere giudiziario nel contesto del carattere multilivello del vigente ordinamento.

Quale organo dovrebbe essere chiamato a conoscerne e a giudicarne? Non sarebbe opportuna una ridefinizione e magari un ampliamento delle componenti che costituiscono l'attuale CSM?

La vicenda Palamara è paragonabile all'Urlo di Munch o alla Guernica di Picasso perché ha acceso i fari sulle macerie cui è ridotta l'autonomia interna del corpo giudiziario per effetto dell'assfissante condizionamento delle correnti e della degenerazione della loro funzione e ragion d'essere. Ciò porta a dire che – al di là della riforma del sistema elettorale del C.S.M. – vi è bisogno di ridefinire la giurisdizione disciplinare, poiché quella attuale non garantisce i caratteri di terzietà e imparzialità. Mi intriga la prospettiva che propone di affidarla ad un organo ad hoc, composta da Presidenti emeriti delle Corti supreme, da professori ordinari ed avvocati insigni.

Perché, a Suo giudizio, è fallita la funzione filtro dell'udienza preliminare per i processi relativi ai reati per i quali è prescritta?

Lei pone l'accento su uno snodo nevralgico del sovraccarico di lavoro dei nostri Tribunali. Oltre il cinquanta per cento dei processi in primo grado vien definito con sentenze di assoluzione, spesso pronunciate a distanza di anni. Molte di queste vicende non avrebbe meritato il passaggio alla fase del dibattimento – e, quindi, molte risorse organizzative e tante sofferenze dei diritti individuali legate alla pendenza giudiziaria sarebbero state risparmiate – se il giudice dell'udienza preliminare avesse fatto un governo sapiente della regola della sostenibilità dell'accusa. Sono persuaso che il naufragio della funzione selettiva di questo momento cruciale del processo – su cui si è soffermato anche il Presidente della Corte di Cassazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario – sia specchio della mancata metabolizzazione della filosofia del processo accusatorio e, ad un tempo, delle implicazioni della presunzione di innocenza. Le tossine dell'ossessione punitivistica del nostro tempo hanno, in maniera occulta ma non per questo meno penetrante, contaminato il patrimonio di sensibilità inconsce (le cc.dd. pre-

comprensioni note alle teorie ermeneutiche) dei giudici, specie di quelli investiti di funzioni decisorie intermedie, favorendo abiti mentali vicini alle ragioni dell'accusatore, piuttosto che alle ricadute probatorie della ricordata garanzia costituzionale.

Qual è la Sua posizione in relazione alla separazione delle carriere fra PM e Giudice?

Si tratta di una riforma necessaria e improrogabile, imposta dalla struttura accusatoria del processo e, più in radice, dalla sua funzione di garantire la presunzione di innocenza e tutti gli altri diritti fondamentali dell'accusato, oltre che dello stesso interesse pubblico ad un'amministrazione della giustizia imparziale. L'esperienza ammonisce che, troppo spesso, la condizione di colleganza tra magistrati dell'accusa e magistrati della decisione costituisce fattore di pesante alterazione del giusto processo.

Magistrati direttamente impegnati in politica: è normale che un giudice dopo un'esperienza del genere possa tornare ad esercitare la sua funzione, magari nello stesso distretto in cui si è candidato?

Occorre porre fine al noto fenomeno di sliding doors, che, non a torto, viene indicato quale fattore di appannamento del prestigio istituzionale e dell'autorevolezza sociale dell'ordine giudiziario. La delicatezza delle funzioni giurisdizionali produce il dovere di apparire (oltre che di essere) imparziali. Si tratta di un vincolo etico imprescindibile. Dalla sua osservanza dipende, infatti, la capacità delle istituzioni di giustizia di rafforzare la democrazia costituzionale, favorendo il riconoscimento della legittimità delle loro decisioni. Su questo sfondo, dovrebbe collocarsi una disciplina sulla permanenza nell'ordine giudiziario del magistrato impegnato in politica. Le soluzioni possono essere varie. Penso a meccanismi di passaggio (del magistrato penale) al settore civile, prevedendo, in caso di rifiuto dell'interessato, la fuoriuscita dall'ordine.

Pena carceraria: l'Italia oggi è al passo coi tempi e in linea con l'Europa?

Il sistema penale italiano è ossessionato dall'idea che la sanzione penale debba coincidere, quasi del tutto, con la pena carceraria. Di qui il ricorso ad uno strumento che dovrebbe soggiacere al criterio della stretta necessità o, come pure si dice, del minimo sacrificio della libertà personale. È tempo che alla struttura carcerocentrica dell'odierno diritto penale, subentri un modello plurale e differenziato di sanzioni principali che dia spazio a misure incapacitanti e riabilitative che prospettino percorsi di ritorno alla legalità in antagonismo al custodialismo disciplinare. A ciò si aggiunga la pessima condizione della gran parte delle strutture penitenziarie che rende assolutamente incivile la detenzione, come ha sancito la Corte di Strasburgo.

Con riferimento ai limiti alla proposizione dell'appello: una parte della magistratura ritiene che possa rappresentare un rimedio all'affollamento giudiziario e uno strumento deflattivo. Volevo chiederLe se Lei ritiene giusto che si possa arrivare a comprimere questo diritto dell'imputato in cambio della diminuzione del numero dei processi?

L'appello – inteso come riesame nel merito di

una sentenza di condanna – resta uno strumento di garanzia irrinunciabile, che oggi vanta un solido aggancio nel Patto internazionale dei diritti civili e nel protocollo addizionale alla CEDU. Lo è ancor più considerando che la disciplina del giudizio di primo grado non garantisce sempre acquisizioni probatorie genuine.

Come mai la vicenda Palamara, pur avendo svelato un mondo e una metodologia interna al CSM tutt'altro che limpidi, non ha determinato grandi effetti e reazioni politiche? Sono trent'anni che la politica della giustizia del nostro paese risente della subalternità della classe politica al potere giudiziario, come peraltro ha confermato la ricostruzione dello stesso Palamara.

Si tratta di una situazione patologica, formalmente gestita nel circuito delle dinamiche costituzionali, ma nella sostanza estranea alla logica della divisione dei poteri e del principio democratico. L'immobilismo seguito alla vicenda Palamara è l'amara presa d'atto che siamo ancora lontani dal congedarci da essa.

Felice Romano