

**EMILIO ROSINI**

**INDIPENDENTI O IRRESPONSABILI?**

**Se certe proposte non le avanzasse un potere politico canagliesco che fa leggi ad personam e che odia la giustizia, andrebbero discusse pacatamente. L'indipendenza della magistratura non può diventare un feticcio. Visto che non è possibile perseguire tutti i reati chi deve scegliere? Visto che con la società cambia anche l'interpretazione delle leggi come far sì che la legge resti uguale per tutti?**

**Intervista a Emilio Rosini.**

Emilio Rosini è stato avvocato, docente, consigliere di Stato, presidente del Tar del Veneto, vicesindaco di Venezia. Ha operato attivamente nel Pci dal 1944 al 1966 rappresentandolo anche alla Camera dei Deputati. .

**Si parla tanto in Italia di crisi della giustizia. Tu che ne pensi? Secondo te esiste veramente?**

Mi pare che più se ne parla e meno se ne approfondisce il significato. Le vicende indecenti di questi ultimi tempi, soprattutto l'approvazione delle famose leggi ad personam, tese a impedire lo svolgimento di alcuni processi per sottrarre alla condanna malfattori "eccellenti", ma con l'effetto di favorire comportamenti canaglieschi di chiunque (depenalizzazione del falso in bilancio, abbreviazione dei termini di prescrizione), e lo scontro fra la magistratura e il potere governante (il governo e la maggioranza parlamentare che lo sostiene) ne hanno occultato la portata. La guerra personale del presidente del consiglio contro i magistrati che pretendono di giudicarlo solo perché, a suo dire, ce l'avrebbero con lui non può non esaurire l'attenzione del pubblico, anche per la chiassosità dei mezzi e la volgarità dei modi con cui è combattuta. Chiassosità e volgarità che hanno effetti devastanti sulla cultura del paese, e destabilizzanti della coesione sociale, perché accreditano insistentemente l'idea che lo Stato non garantisce la legalità: la giustizia non esiste, secondo il nostro presidente del consiglio, i giudici non sono mai imparziali perché sono tutti comunisti e disturbati mentali. Proclamazioni che gli consentono di restare imperturbabile al suo posto benché sia sfuggito solo per prescrizione del reato alla condanna per corruzione giudiziaria. Non può, dunque, questa situazione, incredibile e intollerabile, non invadere la scena. Però la crisi della giustizia, che attiene a problematici rapporti tra istituzioni pubbliche, è un problema che resterà nella sua gravità anche quando quella situazione sarà superata. Perciò la si deve discutere, e anzitutto capire, nelle sue componenti di fondo; senza farsi irretire dallo scontro sulla riforma dell'ordinamento giudiziario, con cui il potere governante cerca di indebolire e influenzare la funzione giudiziaria. E allora si deve avere la lucidità di riconoscere, anche da parte degli avversari di questo governo (che naturalmente nella guerriglia in corso sono portati a parteggiare per la magistratura), che se il potere governante ha torto non è detto che i magistrati abbiano sempre ragione; e soprattutto che la crisi della giustizia va molto al di là dello scontro sull'ordinamento giudiziario.

**Quindi sei critico verso queste polemiche, trovi eccessivo lo stato d'allarme...**

Il presidente della Repubblica ha rifiutato la sua firma sulla legge di riforma dell'ordinamento giudiziario essendogli apparsi incostituzionali quattro aspetti importanti della nuova normativa. Naturalmente possono esserci norme gravemente inopportune senza essere incostituzionali: come, secondo molti, la separazione delle carriere fra i magistrati addetti a funzioni diverse. Però i rilievi del capo dello Stato investono indubbiamente i punti più importanti della riforma. Li riassumo senza rispettare l'ordine in cui sono elencati nel messaggio presidenziale. Uno di questi rilievi attiene all'istituzione di uffici "per il monitoraggio dell'esito dei procedimenti". Siccome il monitoraggio dovrebbe servire, fra l'altro, a rilevare "eventuali carenze professionali", questi uffici, dice il presidente, non si possono ricondurre all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, che è la funzione propria del ministro secondo la Costituzione. Ed è chiara, anche se il messaggio presidenziale naturalmente non ne accenna, l'intenzione del ministro di far sentire il suo fiato sul collo dei giudici e in particolare dei pubblici ministeri ricordandogli che con la scusa del monitoraggio il ministro andrà a fargli le pulci ogni volta che l'esito di un processo non gli piace e ogni volta che le procure se la prendono con qualche amico suo o del cosiddetto premier. Però, perché dovrebbe temere le ispezioni un giudice che fa il suo dovere? Se si tratta di una carenza di professionalità rilevata, a ragione o a torto, dal ministro attraverso il monitoraggio, è sempre il Consiglio superiore della magistratura che decide se ci sia o non ci sia. Dunque, il monitoraggio affidato eventualmente a uffici ministeriali non toccherebbe per nulla l'indipendenza del giudice o del procuratore della Repubblica. Certo, un'ispezione è un fastidio, ma qual è il lavoro che non comporta qualche fastidio? Un giudice che non vuole avere fastidi è meglio perderlo che trovarlo.

### **Dunque il rilievo del presidente sarebbe infondato?**

Non dico questo. Osservo che anziché tutelare l'indipendenza dei singoli giudici (che è ciò che interessa alla collettività perché un giudice che riceve ordini non è neanche un giudice), il rilievo del presidente serve a tutelare l'indipendenza dell'ordine giudiziario. Effettivamente la Costituzione vieta che il governo metta il naso nell'andamento della giustizia, perché affida ogni potere al riguardo all'organo di autogoverno della magistratura, al Consiglio superiore della magistratura. Gli affida il potere di attribuire le funzioni e le sedi (cioè di regolare quella che si può dire "la carriera" dei magistrati) e anche il potere disciplinare. Naturalmente, per valutare la capacità dei singoli magistrati ai fini della carriera e per adottare gli eventuali provvedimenti disciplinari il Csm può disporre tutti i controlli e i monitoraggi necessari. Ma può farlo, appunto, solo lui. Va detto, però, che il Csm non lo fa, o non lo fa quanto e come dovrebbe, e questi sono i frutti dell'autogoverno. E' per questo che il tentativo del governo di metterci il naso sarebbe, in una situazione normale, giustificabile e forse non incompatibile coi principi costituzionali, perché si potrebbe sostenere che il monitoraggio ministeriale toglierebbe al Csm, non il potere di controllo sulla capacità professionale dei magistrati, ma soltanto il monopolio di questo potere: il monitoraggio potrebbe funzionare da momento istruttorio. Ma non siamo in una situazione normale. Il governo vorrebbe dare ordini ai magistrati. Ai singoli magistrati, a quelli che indagano sugli amici del cosiddetto premier, a quelli che li giudicano e a quelli che dovrebbero incriminare i suoi nemici. In questa situazione bisogna difendere a tutti i costi l'autogoverno della magistratura con un'interpretazione stretta delle norme costituzionali, come appunto ha fatto Ciampi.

Questo punto però non è l'unico ad avere attirato la sua critica. Un altro punto è quello che fa obbligo al Consiglio superiore della magistratura di assegnare i posti ai magistrati attenendosi ai risultati di esami minuziosamente previsti, sottoponendolo così a un regime di vincolo che limita i poteri attribuitigli dalla Costituzione. Un altro ancora è la previsione che all'inizio di ogni anno il ministro riferisca alle Camere sull'amministrazione della giustizia nell'anno precedente e sulle linee di politica giudiziaria per l'anno in corso. L'autonomia della magistratura e la obbligatorietà dell'azione penale sarebbero incompatibili, secondo il presidente della Repubblica, con l'attribuzione di tale potere al ministro. Come pure non potrebbe essergli attribuito quello di ricorrere al giudice amministrativo contro il conferimento di incarichi direttivi da parte del Csm in difformità del parere ministeriale.

### **Sembrano censure piuttosto pesanti.**

Lo sono. Però sono tutte rivolte, come ho osservato, a tutelare l'indipendenza dell'ordine giudiziario attraverso la salvaguardia dei poteri dell'organo di autogoverno. A questo proposito avanzo due ordini di osservazioni. Il primo è questo: i poteri del Consiglio superiore della magistratura che nel progetto Castelli sono insidiati dall'invadenza del governo sono, attualmente, poteri non esercitati o gestiti male. Uno di questi è il potere disciplinare, che non può essere usato solo per correggere le rare violazioni di regole deontologiche. Di fronte a errori e leggerezze che provocano conseguenze irreparabili (perché l'esercizio dei poteri giudiziari può distruggere la vita di persone spesso innocenti, e capita che giudici e pubblici ministeri scambino l'indipendenza per irresponsabilità e l'irresponsabilità per onnipotenza) non dovrebbe valere il dogma dell'insindacabilità in via disciplinare degli atti di giurisdizione. E in generale la magistratura deve decidersi a utilizzare la sua autonomia per far funzionare la giustizia come si deve. Altrimenti la sua indipendenza non troverà difensori. Inoltre si finirà per intendere le garanzie costituzionali in senso restrittivo se ci si convincerà che l'indipendenza dell'ordine giudiziario anziché giovare all'efficienza del servizio serve a fare della magistratura un corpo separato, autoreferenziale e irresponsabile.

### **Però l'inefficienza del servizio della giustizia è dovuta, secondo i magistrati, alla perdurante inadempienza del governo al suo dovere di fornirgli i mezzi necessari.**

Non c'è dubbio che la responsabilità del disservizio sia anzitutto, microscopicamente, del potere governante. Ma sono gravi, secondo me, anche le colpe dell'ordine giudiziario. Per quanto riguarda il controllo del lavoro dei singoli giudici vorrei limitarmi a quanto ho accennato a proposito del monitoraggio. Ma aggiungo una mia personale esperienza quale giudice amministrativo, che credo abbia un valore generale perché l'autogoverno è modellato nello stesso modo per tutte le magistrature e in tutte le magistrature domina un atteggiamento di tipo corporativo che privilegia gli interessi dei magistrati piuttosto che quelli del servizio. Quando furono istituiti i Tribunali amministrativi regionali, a metà degli anni Settanta, il magistrato Carlo Talice, che provenendo dall'Istat aveva la passione per la statistica, alla fine di ogni anno si assunse il compito di misurare il lavoro dei singoli tribunali. Ma quando la prima delle sue relazioni fu pubblicata nella rivista dei Tar ci si accorse che essa metteva in luce gravissime differenze nelle capacità organizzative dei presidenti e nella laboriosità dei magistrati dei vari tribunali. Perciò dopo il primo anno quei dati scomparvero dalle statistiche. Tanto poco interessava al Consiglio di presidenza valutare le capacità organizzative dei presidenti e la laboriosità dei magistrati che qualche anno dopo vietò formalmente ai giudici di

fare più di un certo numero (esiguo) di sentenze ogni anno.

E cosa si deve pensare dei ritardi inconcepibili nel conferimento degli incarichi direttivi, che anche recentemente il capo dello Stato ha rimproverato al Consiglio superiore della magistratura? Quelle disposizioni del nuovo ordinamento giudiziario che pretendono di vincolare le nomine all'esito di certe procedure concorsuali esprimono un tentativo di sopperire, sia pure inadeguatamente e illegittimamente, a queste abituali inadempienze dell'organo di autogoverno.

### **Questo non è chiaro. Perché mai la limitazione dei poteri del Csm dovrebbe incrementarne l'efficienza?**

Mi basta raccontare un episodio di cui ho fatto personale esperienza. Andato in pensione il presidente di una importante corte d'appello, in attesa della copertura del posto, ne ha fatto le veci, come di regola, il più anziano dei presidenti di sezione, magistrato eccellente quanto a correttezza e a cultura giuridica, ma del tutto privo delle qualità che deve avere un presidente (per organizzare e controllare i servizi, per tenere i rapporti con gli avvocati, ecc.).

Investito di diffuse lamentele, il Consiglio superiore della magistratura ha inviato sul posto una commissione d'indagine e questa ha suggerito una sollecita copertura del posto con una persona adatta. Tuttavia il Csm ha tardato quasi un anno a nominare il nuovo presidente. Perché ha voluto, come sempre, provvedere ad un certo numero di nomine in modo da accontentare, e così mettere d'accordo, tutte le correnti in cui i magistrati si organizzano e si dividono.

Siamo sicuri che l'organizzazione della giustizia affidata alle correnti sia il modo migliore per assicurarne l'indipendenza?

La costituzione, tanti anni fa, della corrente di Magistratura Democratica da parte dei magistrati che ritenevano loro dovere contribuire alla realizzazione, nella giurisprudenza e con la giurisprudenza, dei principi della Costituzione, aveva una ragione seria: quella di organizzare una comune ricerca culturale e di accreditarne i risultati in un ambiente in buona parte ostile. Oggi non si capisce a cosa servano le correnti, che da poco sono diventate addirittura cinque, se non agli interessi di carriera dei loro aderenti. In realtà limitano l'indipendenza dei singoli magistrati in quanto li inducono, e quasi li costringono, ad inquadarsi per non essere emarginati.

### **Diffidi dell'autogoverno della magistratura, a quanto pare. Ma ci sarebbe un altro modo per garantire l'indipendenza dell'ordine giudiziario e così il buon funzionamento della giustizia?**

L'assemblea costituente era fortemente suggestionata dall'esperienza del fascismo che la induceva a preoccuparsi soprattutto che il potere politico non influenzasse il funzionamento della giustizia. Così non poté far di meglio, per assicurare il rispetto della legge, che attribuire all'ordine giudiziario il massimo di indipendenza nei confronti del potere politico. Il peso di questo punto di vista ha generalizzato l'idea che la garanzia della legalità consista essenzialmente nella possibilità per la magistratura di perseguire penalmente gli amministratori, i politici. Che in uno stato di diritto sia fondamentale la soggezione al controllo giudiziario del potere politico e di coloro che lo impersonano è fuori discussione, ma la cosa più importante è che si renda giustizia a tutti, in modo accettabile per tutti. L'indipendenza della magistratura deve servire a questo. L'ordine giudiziario non s'è mostrato all'altezza della sua

indipendenza e inclina a intenderla come separatezza e irresponsabilità.

Posso passare ora ad un altro ordine di osservazioni sui temi del messaggio presidenziale, che sintetizzo così: se la politica non si riduce alla competizione per il potere, ma è anzitutto la conformazione della struttura sociale alle regole che ne assicurano la coesione e lo sviluppo, allora politica e giustizia sono i termini dialettici dell'ordinamento, nessuno dei quali può essere del tutto separato dall'altro, insensibile alle vicende e alle esigenze dell'altro; e ambedue si raccordano alla sovranità popolare, nei confronti della quale nessun potere può pretendere di essere irresponsabile.

### **Ma la separazione dei poteri non è il cardine dello stato di diritto?**

E' un luogo comune di significato incerto e cangiante con l'evoluzione degli scenari istituzionali. Non si dovrebbe dimenticare, fra l'altro, che nella sua prima enunciazione, risalente a Montesquieu, quello giudiziario è un potere "in un certo senso nullo".

Vorrei partire da quella parte del messaggio presidenziale che individua nell'obbligatorietà dell'azione penale, oltre che nell'indipendenza del giudice in quanto soggetto soltanto alla legge, un ostacolo insuperabile all'ipotizzazione di linee di politica giudiziaria. E' un discorso che non mi convince, benché debba supporre che il Quirinale disponga di consulenti giuridici più bravi di me. Siccome in realtà non si possono perseguire tutti i reati, è giusto che la scelta dei reati da perseguire sia lasciata al caso, o all'arbitrio dei singoli magistrati? Un criterio generale, vale a dire una linea di politica giudiziaria, deve pur esserci quando si tratta di privilegiare un interesse pubblico rispetto ad altri. Non è forse più vero che la repressione dei reati è un compito del potere amministrativo salvo il controllo del giudice a garanzia dell'incolpato? Se invece è ancora vero, spetta al potere governante, che ne risponde al corpo elettorale, stabilire le priorità. Se nello stato di diritto quel principio non è più vero perché non si può ammettere che il potere governante possa violare impunemente la legge, allora le priorità le stabilisca l'ordine giudiziario, ma le stabilisca con regole palesi, che valgano per tutti gli uffici. Fra l'altro, dovrebbe essere ricostituita la gerarchia nelle procure in modo che ci sia chi controlla il rispetto delle regole.

Del resto, quello delle priorità è solo uno dei casi in cui i magistrati dispongono di un potere discrezionale. E chi dispone di un potere discrezionale deve rispondere del suo uso: l'indipendenza, ripeto, non significa irresponsabilità, anzi al contrario. Nei cosiddetti patteggiamenti, nella commisurazione della pena alle esigenze della rieducazione del condannato ma anche all'aspettativa delle vittime e dell'ambiente sociale (questo, della polifunzionalità della pena, è un tema che pochi s'azzardano a discutere), nella valutazione delle circostanze del reato, nella concessione talvolta distratta delle attenuanti, nel giudizio sulla intensità del dolo e il grado della colpa, nelle carcerazioni preventive talvolta troppo facili e nella concessione di benefici apparentemente poco meditati, nella liquidazione dei danni non patrimoniali, nella disciplina delle separazioni di coniugi dissenzienti, negli affidamenti dei figli all'uno o all'altro di loro, ecc. i giudici dovrebbero applicare criteri e principi per quanto possibile uniformi. Non sono, questi principi, di cui il Csm dovrebbe promuovere l'elaborazione e la pubblicizzazione, linee di politica giudiziaria? Perché non dovrebbero essere discussi dal Parlamento, rappresentante del popolo sovrano?

Il carattere politico (vale a dire di gerarchizzazione discrezionale degli interessi) di certi provvedimenti giudiziari è anche più evidente. Il sequestro di un cantiere, che arresta la

realizzazione di un'opera pubblica, ha per la collettività un costo inestimabile. La prolungata detenzione cautelare di un medico dotato di una rara specializzazione può provocare (oltre che la sua rovina professionale) la paralisi di un reparto ospedaliero di grande importanza. Esempi di questo genere possono essere innumerevoli. Fondati o no che siano i relativi procedimenti penali, dove sta scritto che le esigenze istruttorie debbano sempre prevalere su tutti gli altri interessi pubblici? Criteri generali al riguardo avrebbero carattere normativo, e sarebbe del tutto congruo col nostro sistema costituzionale che il Csm li elaborasse e consentisse al Parlamento di discuterli.

### **Discutere la giurisprudenza in Parlamento? Coi rapporti che ci sono fra il potere governante, come tu lo chiami, e la magistratura?**

La formula del potere governante l'ho imparata da Valerio Onida. E mi rifiuto di pensare che tra questi due poteri non possano esserci altri rapporti che di ostilità e diffidenza. Non che sia ottimista: è probabile che il potere governante (questo potere governante, populista e canagliesco) finisca con l'asservire o neutralizzare la giustizia, ma può anche darsi che non ci riesca, e comunque dobbiamo cercare di capire cosa succede. E' vero che tra la politica e la giustizia c'è fisiologicamente, istituzionalmente, una tensione, un contrasto, perché funzione della politica, della politica vera, è di conformare il diritto ai mutamenti dei rapporti sociali e funzione della giustizia (tranne che quando c'è una rivoluzione) è di salvaguardare il diritto per consentirne lo sviluppo senza che ne vengano travolti i caposaldi, i valori portanti. Però si tratta di un contrasto dialettico: il potere governante e quello giudiziario concorrono con strumenti diversi alla costruzione del diritto. In questo senso la giurisprudenza è sempre politica: strumento della politica del diritto.

### **Di solito si parla di giustizia politica per alludere a sentenze invise al potere governante.**

La cultura berlusconiana ignora ogni relazione sociale che non sia l'antitesi amico-nemico, e accredita a tutto spiano l'idea che la giustizia non esiste: violare la legge è normale, e se uno è condannato vuol dire che il giudice ce l'ha con lui, non può esserci una ragione diversa. Così si ostacola anche la comprensione del carattere politico della giustizia.

Proviamo ad orientarci prendendola un po' alla lontana ma non troppo. Nella formulazione originaria della teoria della separazione dei poteri, al tramonto della monarchia assoluta e al mattino dello stato rappresentativo, la giustizia non è un potere perché le sentenze non sono espressioni di volontà: dichiarano che cosa la legge prescrive nel caso concreto; che non può essere altro che una controversia tra privati, le altre essendo regolate dai decreti del sovrano. Poi succede che la legge, diventata espressione della volontà popolare, sottrae al sovrano gran parte del suo potere, con la conseguenza di sottoporre anche i decreti al controllo giudiziario (esercitato in origine dal sovrano, poi da magistrati in nome del sovrano, poi da magistrati in nome del popolo), vale a dire al giudizio di conformità alla legge; che d'altra parte, siccome deve regolare anche quei rapporti che prima erano affidati alla discrezionalità del sovrano, tende a diventare onnicomprensiva. Sicché la magistratura finisce con l'ingerirsi nella discrezionalità dell'amministrazione sottoponendola ai principi della motivazione, della ragionevolezza e dell'uguaglianza di trattamento, e con l'ingerirsi nella legislazione perché una legislazione tendenzialmente onnicomprensiva ha bisogno di essere interpretata e integrata. L'esercizio di queste funzioni produce effetti che vanno molto al di là della risoluzione di

controversie, e d'altra parte sovrappone spesso valutazioni assiologiche alle norme legislative. E' così che la giustizia diventa un potere. E' così che la giustizia fa politica: non nel modo ignobile che gli attribuisce la cultura berlusconiana, ma nel modo nobile di una funzione che non può non essere normativa.

**Solo nei decenni più recenti, però, si è accreditata l'accusa alla magistratura di fare politica e cioè di ingerirsi abusivamente nella legislazione e nell'amministrazione.**

Gli scontri aperti tra l'ordine giudiziario e il potere governante sono iniziati negli anni '50, quando il primo s'è convinto (merito soprattutto di Magistratura Democratica) di dover contribuire all'attuazione della Costituzione. Ma l'enfaticizzazione del potere normativo della giurisprudenza viene da lontano perché trova la sua ragione nelle trasformazioni sociali verificatesi nella seconda metà dell'800 e nel secolo successivo.

Nello Spirito del diritto romano di Rudolf von Jhering, un testo memorabile scritto a metà dell'Ottocento, l'autore trovava aberrante e addirittura ridicola l'idea che lo Stato potesse occuparsi della disoccupazione e di analoghe problematiche sociali (erano probabilmente le istanze avanzate dai primi movimenti socialisti). Oggi, dell'andamento del tasso di disoccupazione è responsabile il potere governante, come di ogni altro aspetto del cosiddetto Stato sociale; che attribuisce ai cittadini nuovi diritti prima sconosciuti, come il diritto alla salute, per dirne uno solo. E siccome sono diritti si può ricorrere al giudice per farli valere. Tanto è vero che di recente un'impresa è stata condannata a risarcire i danni da fumo passivo sofferti da un'impiegata. Ho preso questo caso come esempio perché serve a spiegare sotto un altro profilo la necessità e la delicatezza della funzione interpretativa della giurisprudenza. L'imprenditore è tenuto a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica: così, alla lettera, dispone il codice civile. L'elasticità di una norma del genere è enorme, e il giudice dovrà specificarne il significato nei vari casi concreti. Può avvalersi di disposizioni comunitarie e pattizie, ma sono esaustive? La casistica può essere sterminata, le soluzioni possono sfiorare l'arbitrio. Ma la più gran parte delle norme di formazione legislativa sono, e non possono non essere, di questo tipo: generale, promozionale.

L'impatto sulla funzione giudiziaria dell'emersione di quelli che sono stati chiamati "i nuovi diritti" è tuttavia un fenomeno recente. La funzione normativa della giurisprudenza viene da assai più lontano. Se ne è scritto molto.

Ricordo, per esemplificare, solo il problema della responsabilità per i danni da fatto illecito. Il Codice ne tratta in sedici articoli che ricalcano le disposizioni del Codice napoleonico del 1806 (tratte sostanzialmente dal diritto romano) e si incentrano sul principio fondamentale che qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga chi ha commesso il fatto a risarcire il danno.

Questo principio, che è antichissimo e sembra ovvio, è un coacervo di problemi difficili. Il concetto di colpa: sino all'800 chi compiva un atto non vietato in astratto esercitava un suo diritto e non rispondeva delle conseguenze; oggi è ritenuto in colpa anche chi del suo comportamento astrattamente lecito ignora le possibili conseguenze. Il concetto di danno: mezzo secolo fa la domanda della società Torino per la distruzione della sua famosa squadra di calcio è stata respinta perché il danno non era stato arrecato ad una sua proprietà ma a suoi diritti di credito. Oggi si ragiona diversamente, e si considera un danno, risarcibile dal pubblico

impiegato colpevole di concussione, quello da lui arrecato all'immagine dell'amministrazione. Il rapporto di causalità: è un problema filosofico impegnativo e oggi si preferisce discuterne l'aspetto probabilistico. Sin dove si prolunga la catena causale? Quali danni vanno qualificati ingiusti, in base a quali criteri? Eccetera. Questi problemi si pongono in una infinità di casi, e nel corso della seconda metà del '900 la giurisprudenza ha adattato gli arcaici principi ricevuti dal diritto romano a un mondo del tutto diverso, a esigenze del tutto nuove, a valori in precedenza ritenuti estranei al diritto; ha modificato l'equilibrio di interessi contrapposti; ha tutelato interessi già irrilevanti o trascurati.

E questo si può dire di ogni ramo del diritto. Non solo quando, come nel caso della responsabilità per danni, l'ammodernamento degli istituti è affidato alla giurisprudenza, ma anche quando la produzione legislativa abbonda e dilaga. Ogni nuova norma deve inserirsi nel deposito normativo. E' come un innesto, che non si può attuare senza tener conto del corpo preesistente, altrimenti si rischia un processo di rigetto. Tocca al giudice attribuire significato e rilevanza alle disposizioni legislative, darne un'interpretazione sistematica, insomma renderla assimilabile, applicabile, compatibile; sciogliendo anche i nodi lessicali (si rimpiange la chiarezza delle norme di cent'anni fa!).

In quest'opera di integrazione e manutenzione dell'ordinamento l'ordine giudiziario è sostanzialmente legislatore: le sentenze valgono solo fra le parti, ma costituiscono precedenti che tendono a valere per tutti e vanno a costituire l'universo delle leggi.

Ma allora, se l'ordinamento giuridico è costruito soprattutto dalla giurisprudenza e dalla sua cultura, dove va a finire il dogma della sovranità popolare? Come si garantisce che le leggi vigenti siano quelle volute dal popolo, che sia la volontà generale a darsi le regole?

E' qui che si pone il problema di fondo, è qui che nasce la crisi attuale, dovendosi intendere per crisi una situazione di disagio che impone un cambiamento radicale. E' il problema della responsabilità della giustizia come funzione e come apparato. Non sotto il profilo dell'errore del giudice. E' in gioco la responsabilità politica della magistratura come corpo, la sua funzione sociale. Torno agli esempi precedenti.

L'ammodernamento del regime della responsabilità per danni che incide sull'assetto degli interessi coinvolti rafforzando la tutela della parte debole del contratto, spostando la prospettiva da quella dell'agente a quella del danneggiato, ampliando il concetto di colpa e così via, è una scelta politica rilevante, suggerita evidentemente dalla considerazione che quando si agisce all'interno di una società affollata si deve stare attenti a tutte le possibili conseguenze dei propri comportamenti.

Così come quella di incrementare le misure esigibili per la tutela della salute dei lavoratori. Scelte di questo genere producono, fra l'altro, intenzionalmente l'effetto di penalizzare le attività industriali e di enfatizzare l'importanza delle assicurazioni. E lo stesso tipo di ragionamento si può fare per mille altri principi di creazione giurisprudenziale.

Sono convinto che il diritto di formazione giurisprudenziale sia più affidabile e più autorevole di quello di formazione legislativa, perché si fonda sulla dialettica del contraddittorio, sull'esigenza della motivazione, sulle ulteriori riflessioni imposte dalle impugnazioni e sui successivi contributi della dottrina, anziché sul dibattito, quasi sempre ristretto, confuso e affrettato, delle commissioni parlamentari. Però gli manca la legittimazione democratica. Qui confliggono due finzioni: quella che la giurisprudenza non faccia altro che esplicitare ciò che nel



diritto legislativo è implicito, e quella che il diritto di formazione legislativa sia riconducibile alla sovranità popolare attraverso il Parlamento.

Queste due finzioni però non sono di peso uguale, perché la prima è controvertibile e la seconda no, essendo un postulato della democrazia formale. Di qui l'attacco all'ordine giudiziario (da parte, sia pure, di un populismo canagliesco che non intende rispondere alla giustizia) con l'argomento che i magistrati non sono legittimati dal voto popolare e perciò non possono giudicare gli eletti dal popolo né possono interpretare la legge in modo diverso da quello preferito dal potere governante.

### **Qual è la conclusione di questo discorso? Che i giudici dovrebbero essere di nomina elettiva?**

Ci mancherebbe altro! E' un metodo che non appartiene alla nostra tradizione, non c'è in nessun paese d'Europa, e da noi darebbe risultati anche peggiori che negli Stati Uniti. La conclusione (se può esserci una conclusione) è che l'individuazione e il temperamento degli interessi rilevanti, pubblici e privati, e le forme e l'intensità della protezione ad essi accordate dal diritto dipendono da scelte politiche; e che quando queste sono fatte, doverosamente, dalla magistratura giudicante, rientrano in quelle linee di politica giudiziaria che è opportuno siano conosciute e se del caso discusse dal Parlamento, anche per l'eventualità di interventi legislativi.

### **Dunque avrebbe ragione Castelli nell'ipotizzare una comunicazione annuale del ministro della giustizia alle Camere, e avrebbe torto Ciampi nel respingere questa previsione come incostituzionale?**

E' rassicurante, ma può essere. Mi sbaglierò, ma sono convinto che respingere l'istituto della comunicazione ministeriale alle Camere sull'andamento della giustizia e sulla politica giudiziaria con l'argomento dell'indipendenza della magistratura significa confondere l'indipendenza con l'autoreferenzialità e con l'irresponsabilità. Sulla responsabilità dell'ordine giudiziario e sulla sua legittimazione democratica si discute da tempo in Francia, dove pure il problema è meno scottante che da noi perché là il pubblico ministero non è indipendente. Farebbe certamente bene al Consiglio superiore della magistratura dover elaborare periodicamente, migliorando l'esempio del Consiglio di Stato, una relazione-riflessione sulla sua politica giudiziaria, che il ministro renderebbe pubblica presentandola al Parlamento. Raccoglierebbe e sostituirebbe, tra l'altro, le quasi irrilevanti relazioni dei procuratori generali. Sarebbe l'occasione per discutere argomenti scottanti, come quello delle tecniche usate dai giudici ordinari, amministrativi e contabili per intromettersi nel merito della discrezionalità amministrativa (così come la Corte di cassazione si intromette nel merito delle sentenze impugnate con la scusa di controllarne la motivazione), e come quello della sgangherata pluralità delle giurisdizioni, i cui effetti tutte le magistrature evitano di -almeno- attenuare per interessi di bottega. Ma su questi argomenti, per me affascinanti, non insisto, perché presentano aspetti tecnici molto complicati.

### **Le Camere sarebbero il luogo adatto per discutere con la necessaria serenità e obiettività questi aspetti tecnici complicati?**

Le Camere certamente no, ma se l'esame della relazione ministeriale (che dovrebbe essere redatta, secondo me, dagli organi di autogoverno delle varie magistrature) fosse affidata a commissioni speciali, forse ci sarebbe una probabilità su cento ... o su mille.

Credo, del resto che le cose andranno da così a peggio, almeno nel prossimo futuro. I politici non sono interessati ad approfondire i problemi e i magistrati sono troppo esasperati per farlo: primum vivere. E allora, perché discutere di cause e rimedi? Forse per il piacere della conversazione.