

Gli Sbagli di Vostro Onore
di Luigi Grande

Indice

Introduzione

1. L'altra faccia di Temi
2. Temi: dea o bagascia?
3. "Recordève del povero fornareto"
4. Assassini con la spada della giustizia
5. L'ombra di una colonna
6. Il problema dell'errore giudiziario
7. Costituzione, riforme istituzionali, caffè scorretti
8. Magistratura sotto accusa
9. La disgiustizia
10. Gente in toga o lumache?
11. Il grande malato: il processo penale
12. Custodia preventiva o espiazione anticipata?
13. I circondariati
14. Lo Spielberg e il rigetto del carcere
15. Un viaggio iniziato dall'Orecchio di Dionisio
16. L'ora del dubbio e la certezza del diritto
17. Il castello di Gand: la tortura, i manicomi criminali
18. Le microspie e le scorciatoie processuali
19. La legislazione isterica
20. La responsabilità del giudice

Introduzione

E ORA? Ora che gli italiani hanno risposto con un bel “sì” al referendum sulla “giustizia più giusta” che c’è da fare? Quale via imboccare per risolvere legislativamente questo serio problema della “responsabilità civile” del giudice, il problema cioè se il giudice debba - e come e in quale momento - pagare di tasca propria gli eventuali suoi sbagli?

Ripercorriamo rapidamente la vicenda politica che ha portato gli elettori italiani alla consultazione referendaria.

L’idea che si potesse raggiungere il traguardo di una giustizia non tanto più efficiente quanto più responsabilizzata (la lagnanza nasceva soprattutto dalla frequenza di mandati di cattura e dalla lunghezza della carcerazione preventiva) nacque dapprima in seno al partito radicale e rapidamente... come una specie di psicosi, si estese al partito socialista. Che aveva, in quel momento - è bene ricordarselo - il suo massimo rappresentante al vertice del governo.

Si formò così un gruppo di deputati e rappresentanti dei partiti socialista, liberale, socialdemocratico e radicale che formularono i tre quesiti referendari tendenti a ottenere, mediante l’abrogazione di alcuni disposti di legge, una giustizia più giusta (come si disse con lo slogan adottato).

Il comitato promotore che il 13 marzo 1986 depositò presso la cancelleria della Corte di cassazione la proposizione dei referendum in questione era composto da (in ordine alfabetico): Aglietta, Andò, Baccianini, Biondi, Calderisi, Ciocia, Covatta, Fabbrica, Formica, Manzolini, Marconi Pio, Marianetti, Martelli, Morelli, Negri, Palumbo, Patuelli, Rutelli, Spadaccia, Stanzani, Teodori, Tiraboschi e Valitutti.

La giustizia, se veramente fosse attuata, non dovrebbe avere attributi. Ma come negare il “colpo” arrecato dalla proposizione dei tre referendum per una “giustizia più giusta”?

Ma chi non la vorrebbe? Si è detto ogni onesto cittadino (e anche qualche disonesto che sia incappato nei rigori della legge), ognuno insomma che vive in questo Paese in cui la fame e la sete di giustizia - ne parlò persino Cristo Gesù nel Discorso della Montagna - sono tutt’altro che soddisfatte.

Ecco le domande a cui l’elettore italiano (nella primitiva impostazione, che è stata poi modificata dall’intervento della Corte costituzionale, che ha soppresso una delle tre domande) avrebbe dovuto rispondere con un sì o con un no.

Volete voi l’abrogazione degli articoli 55, 56 e 74 del codice di procedura civile approvato con regio decreto 28 ottobre 1940 n. 1443?

Che dicono questi articoli? Il 55 dispone che il giudice risponde civilmente (cioè può essere chiamato a pagare con il proprio patrimonio il torto subito da qualcuno) soltanto nel caso di comportamenti dolosi oppure allorché, senza un giusto motivo e nonostante diffida, non compia un atto del proprio ministero. Il 56 prevede che la causa contro un giudice per essere risarciti del danno, nei casi suddetti, può essere fatta solo con autorizzazione del ministro di grazia e giustizia. Il 74 estende queste disposizioni ai magistrati del pubblico ministero.

In sostanza il referendum ha preso di mira il limitativo “soltanto” sì da esporre il giudice alla domanda di risarcimento del danno da parte di un privato anche in caso di colpa e cioè di imperizia, imprudenza e negligenza.

Ed ecco la seconda domanda: Volete voi l’abrogazione degli articoli 25, 26 e 27 della legge 24 marzo 1958 n. 195 recante “Norme sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura” come risultanti dalle successive modificazioni e integrazioni della legge stessa?

È questo il secondo quesito referendario, a cui la Corte costituzionale non diede “ingresso”, ma di cui sembra opportuno fare ugualmente un cenno, per avere una più chiara idea dell’impostazione “globale” data dai promotori dei referendum.

Gli articoli relativi al Consiglio superiore della magistratura, che si tendeva a spazzare via con il referendum, riguardano il metodo per eleggere i componenti magistrati del predetto Consiglio.

La Costituzione, all'art. 104, prevede che due terzi dei componenti di tale organo di autogoverno dei giudici, siano eletti "da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie" e che il restante terzo venga eletto dal Parlamento in seduta comune. Non spiaccia questo richiamo, tenuto conto che queste pagine sono dirette principalmente ai non "addetti ai lavori", all'uomo comune che è stato chiamato a decidere su questioni un po' "specialistiche".

Come si facevano e si fanno queste elezioni di due terzi dei componenti del Consiglio da parte dei magistrati in base alla legge del 1958, ritoccata, come si dovrebbe precisare, nel 1965? Con il metodo proporzionale. Cioè alla stessa maniera come eleggiamo i deputati e i consiglieri regionali, provinciali e comunali. E precisamente: Tot votanti sta a Tot seggi come il numero di voti riportati da una lista sta a X seggi che spettano a quella lista. A differenza, poi, delle elezioni politiche che prevedono divisioni territoriali, per esempio collegio Milano-Pavia, collegio Cremona-Mantova ecc., i componenti del Consiglio vanno eletti, dice la legge in questione, in collegio unico nazionale e sulla base di liste concorrenti.

Gli articoli 26 e 27 dispongono sui dettagli: convocazione delle elezioni, uffici elettorali, spoglio delle schede e, infine, assegnazione dei seggi. Importante la disposizione secondo cui le liste che abbiano riportato un numero di voti validi inferiori al 6% dei votanti vengono escluse.

E veniamo alla terza e ultima domanda: Volete voi l'abrogazione degli articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8 della legge 10 maggio 1978 n. 170 recante "Nuove norme sui procedimenti di accusa di cui alla legge 25 gennaio 1962 n. 20"?

Si potrebbe pensare - e il non specialista di leggi certamente lo ha pensato - che con questo referendum ci si poteva sbarazzare della commissione inquirente e di quella specie di giustizia "politica", in base alla quale un ministro poteva essere innocente o colpevole secondo che appartenesse a uno schieramento di maggioranza o di minoranza e non secondo che esistessero o meno elementi di colpevolezza a suo carico. Niente di tutto questo.

La commissione inquirente trova fondamento in una legge costituzionale¹ e svolge le funzioni che svolge il pubblico ministero (o pubblica accusa che dir si volesse) nei processi contro i comuni mortali, allorché c'è da mettere sotto accusa un ministro per un reato commesso nell'esercizio delle sue funzioni o, addirittura, il presidente della Repubblica per alto tradimento o attentato alla Costituzione.

Con il referendum si mirava a mutare i suoi poteri derivanti dalla legge ordinaria: quello di archiviare le accuse, di ordinare l'arresto degli accusati, di decidere se le sedute debbano essere segrete o pubbliche, di dichiarare la propria incompetenza. Non quelli derivanti dalla legge costituzionale, la n. 1 del 1953. Cioè, in pratica, la "sostanza" della commissione non è stata toccata dal referendum.

E allora? Molto rumore per nulla, dobbiamo dire con Shakespeare? E una materia così specialistica, come quella della messa in stato d'accusa dei ministri, così come, d'altronde, quella sul come eleggere il Consiglio superiore della magistratura e quella sull'ampiezza della responsabilità del giudice si prestavano a essere risolte con un sì o con un no? Non è questo luogo adatto per riesumare polemiche. Ma non sembrava che si volesse dire agli elettori, «Volete una giustizia più giusta?», «Allora votate tre "sì" su questa scheda dove ci sono scritte cose complicate che a voi non interessano e non c'è bisogno di lambiccarvi troppo il cervello ma lasciate fare a noi». E l'essenza della democrazia?

Il referendum è un efficacissimo strumento di democrazia "diretta", cioè un caso in cui il cittadino-elettore interviene direttamente con la sua volontà. In certi paesi, per esempio in Svizzera, il referendum è anche introduttivo. Il potere politico interpella gli elettori «La facciamo

¹ Per la precisione l'art. 13 della legge costituzionale 11 marzo 1953 n. 1 dice: «Il Parlamento in seduta comune, nel porre in istato di accusa il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio dei Ministri, o i Ministri, elegge, anche tra i suoi componenti, uno o più commissari per sostenere l'accusa».

o non la facciamo una legge così e così?». Da noi invece è soltanto abrogativo: il Parlamento vara una legge e l'elettorato è chiamato a dire se gli sta bene o non gli sta bene. Sì, se la legge deve essere tolta di mezzo; no, se deve restare. Che complicazione, a suo tempo (chi non se lo ricorda?), per spiegare alla gente semplice, che è il grosso, non dimentichiamolo, dell'elettorato, che bisognava votare "sì" se "non" si voleva il divorzio e "no" se invece lo si voleva!

A ben guardare, il referendum è un mezzo di controllo su chi esercita il potere da parte di chi vi è sottoposto. Di solito sono minoranze che lo promuovono, quando la maggioranza ha preso una certa decisione e si vuole accertare se la maggioranza dell'elettorato sia o meno sulla stessa linea: l'introduzione del divorzio, la legalizzazione dell'aborto, il finanziamento pubblico dei partiti. Questo, quando la legge è di recente...conio. Se invece si tratta di una legge vecchia o vecchissima e il Parlamento non si dà pena di modificarla o aggiornarla, ecco allora il referendum cosiddetto di stimolo. Per evitare che si giunga al referendum (che è sempre una bella spesa per le finanze pubbliche) il Parlamento è come sollecitato ad approvare una nuova legge. Così avvenne per la vecchia legge sui manicomi (era del 1905) e ne venne fuori la frettolosa legge sulle malattie mentali, la cui positività di sostanza nessuno si sente di discutere, ma che ha i suoi bravi lati negativi.

I tre referendum sulla "giustizia più giusta" avevano tutta l'aria di iniziative di stimolo, cioè sembravano tendere, più che altro, a sollecitare il Parlamento ad affrontare e risolvere questi problemi. Avevano poi la caratteristica di non provenire dall'opposizione, perché, se si eccettua il partito radicale, gli altri tre partiti cui appartengono i promotori (i cui nomi, per non offendere nessuno, ho elencato in ordine alfabetico come per gli artisti di uno spettacolo) facevano parte della maggioranza pentapartitica. E che? Non se lo potevano preparare un progettino di legge questi uomini che siedono in Parlamento e di cui alcuni hanno un "peso" politico non indifferente (guardare nell'elenco sopra riportato particolarmente alle lettere F e M)?

La questione destò stupore e sollevò critiche. Per difendere da queste i promotori del referendum si levò una voce autorevole, quella dell'allora sottosegretario alla presidenza del consiglio e oggi vicepresidente, Giuliano Amato che, in un articolo sull'Avanti! del 23 marzo 1986, scrisse pressappoco: ma scusate, perché non dovrebbero dei parlamentari che fanno parte della maggioranza poter proporre un referendum abrogativo? Hanno giocato la carta del contropotere, ma il contropotere è l'elettorato che lo esercita in ultima analisi.

Sugli scogli di questi referendum sulla giustizia e di quelli sull'energia nucleare - scogli resi minacciosi dai marosi suscitati dal problema della cosiddetta "staffetta" - il pentapartito non poteva che naufragare. Donde le elezioni anticipate e i recenti referendum, che hanno portato all'abrogazione dei sopra citati articoli del codice di procedura civile e degli articoli relativi alla legge sulla commissione inquirente. Si è creato così un "vuoto" legislativo che occorre al più presto riempire. Centoventi giorni è il lasso di tempo concesso.

Pur avendo avanzato e avanzando ancora riserve "giuridiche" (non politiche) sui referendum relativi alla giustizia, non mi sento di negarne l'effetto tutto sommato benefico. Questa iniziativa referendaria ha dato e darà ancora agio di parlare dei mali della giustizia, che son tanti, antichi e complessi. E non soltanto fra specialisti, ma a livello del comunissimo "uomo della strada" che non sa nulla o ben poco di leggi. È a lui che io dirigo queste mie pagine per dirgli: «Mentre cerchiamo di vedere quale sia la migliore soluzione per il problema della responsabilità del giudice, vogliamo vederci chiaro su che cosa è che non va nel settore della giustizia italiana?».

E mi prefiggo di affrontare i vari problemi "insieme" al lettore, ragionando, in un certo senso, con lui, quasi in un affabile colloquio, quanto più possibile privo di termini tecnico-giuridici e di parole del gergo politichese-forense.

1.

L'altra faccia di Temi

L'ESPRESSIONE “la cosca della giustizia” mi è riaffiorata improvvisamente dai recessi della memoria in occasione dell'intervento di Leonardo Sciascia, con una pubblica dichiarazione, circa un “potere”, non propriamente legittimo, che potrebbe scaturire, o era scaturito, dagli organismi sorti per la lotta contro la mafia.

Questa discutibilissima espressione, con la quale ho voluto iniziare questo lavoro, mi è tornata in mente con la voce di mio padre. E, da magistrato, da magistrato siciliano (sebbene più di quarant'anni vissuti nel Nord-Italia abbiano creato un'insuperabile cesura fra me e l'isola dove sono nato), dapprima ne sono rimasto turbato e, quasi, ferito!

Mi sono ricordato, però, che evidentemente mio padre, visceralmente antifascista (con mio gran disappunto perché anch'io, come tutti i ragazzi del “ventennio”, intonavo osanna al “fondatore dell'impero”), parlando di “cosca della giustizia” si riferiva a certe manifestazioni e decisioni della magistratura di allora e, molto più probabilmente, alle decisioni del tribunale speciale per la difesa dello Stato, di nefanda memoria.

Gli organi statali, dunque, che devono rendere giustizia, possono immafarsi e organizzarsi in una specie di cosca? Certamente. La storia stessa delle origini remotissime della mafia che altro sta a significare se non questo: che alcuni strati sociali, non trovando quella giustizia che si attendevano dalle strutture giudiziarie, dovevano, per proteggere i propri più elementari diritti, la vita stessa a volte, appoggiarsi a una giustizia *extra legem*, al favore di un “potente” locale, al detentore di una forza che potesse contrastare o sostituirsi a quella del potere legittimo dello Stato, comunque si chiamasse, Vicerè spagnolo o Regno delle Due Sicilie, potere, o lontano e svagato, o presente e prevaricatore.

Sovente nella storia umana, e nei riverberi che la storia lascia sulle creazioni letterarie, si è parlato della giustizia come di una dea, di una promanazione di Giove stesso, della più sicura e chiara manifestazione del Dio di Abramo, d'Isacco e di Giacobbe, di ciò di cui si ha sete e che Gesù ha assicurato sarà saziata. Ma due sono le facce della giustizia.

Come la luna anche la dea della giustizia ha un'altra faccia oltre a quella visibile, ed è una faccia bieca e oscenamente diversa da tutte quelle raffigurazioni ideali che pittori e scultori - Giotto, per esempio, nella Cappella degli Scrovegni, tanto per nominarne uno, ma dei più grandi - le hanno dato impersonandola in una donna serenamente bella e maestosa con la spada in una mano e la bilancia nell'altra.

Quella faccia bieca, un tempo occultata come quella non visibile della luna per l'occhio terrestre, oggi non può più essere tenuta nascosta e se appare, come innumerevoli volte è apparsa nel corso della tribolata storia umana, non può più essere esorcizzata come un fantasma infernale da mettere in fuga e dimenticare, ma va illuminata per essere combattuta.

I greci chiamavano Temi la dea della giustizia, figlia o sposa di Zeus (si sa quanto la mitologia sia variabile presso i vari poeti). Era comunque emanazione della somma divinità. L'idea che il rendere giustizia sia connesso a una funzione divina è propria di tutti i popoli, a cominciare dalle civiltà più antiche e vi resta connaturata fino ai nostri giorni. I sinonimi giustizia e Temi sono tutt'oggi indifferentemente usati e l'espressione “sacerdoti di Temi”, per indicare i magistrati, quasi a sottolinearne la sacertà delle funzioni, abbastanza frequente non più di qualche decennio fa, non può dirsi che sia del tutto scomparsa. Ha rivelato, tale espressione, un'inconsueta vitalità, perché è sopravvissuta all'idea dell'investitura divina del potere regio, travolta allorché si imposero le idee che prepararono la rivoluzione francese e il sorgere dello “Stato di diritto”. Sacerdoti, dunque, li si vuole i giudici e immuni da errori.

Ma chi è che non sbaglia nell'esplicare il proprio lavoro o nell'assolvere alle proprie funzioni? Anche il prete, dice il proverbio popolare, nel dir messa. E se si tentasse di penetrare nel senso popolaresco, nella portata di saggezza comune che tale proverbio contiene, verrebbe messa in luce

la “sacralità” della parola, che non può essere diversa da come deve essere. Si pensi, per esempio, alle *precise* parole che, nei primordi della storia del diritto, agli albori del diritto romano, come di qualsiasi altro diritto, dovevano essere pronunciate perché si potesse raggiungere un determinato effetto giuridico. Guai a non pronunciare quelle parole fissate dalla consuetudine: se io volevo comprare uno schiavo, dovevo dire: «Hunc ego hominem meum esse aio ex jure Quiritum»². E se la lingua mi si imbrogliava e mi dimenticavo un pezzo della formula? Peggio per me, il contratto non si perfezionava. Era la *parola* l'essenza di tutto. Sacra. Mezzo di cose sacre. E dunque a maggior ragione - secondo il buonsenso popolare - le sacre parole che il sacerdote pronunzia nel rito della messa raggiungono il massimo della sacralità ed è quasi una jattura che tali parole non siano dette come devono essere dette. Del resto non è molto lontano da questi concetti l'insegnamento in merito della Chiesa per quanto si riferisce alla formula che compie il miracolo della transustanziazione, cioè la trasformazione del pane e del vino nel corpo e nel sangue di Cristo.

Eppure, dice il proverbio, anche il prete può sbagliare; il sacerdote, anello di congiunzione fra Dio e l'uomo, che con quelle *precise* parole compie il miracolo eucaristico, può errare.

Chi, dunque, è immune dai rischi dell'errore, chi è così perfetto da non inciampare mai in uno sbaglio?

Né il chirurgo che, sbagliando, può spedire all'altro mondo il malato, né il medico che, errando nella diagnosi, può aggravare la malattia dell'assistito, né l'avvocato che, inciampando nei trabocchetti dei termini processuali o scivolando sulle molte bucce di banana che i codici presentano, compromette un'importante causa civile del proprio cliente, né l'ingegnere che, non avendo studiato bene la natura del terreno su cui la progettata costruzione avrebbe dovuto sorgere, casa o diga che sia, può provocare con la sua negligenza una disgrazia di proporzioni enormi... né qualsiasi altro professionista, artigiano, impiegato, uomo d'affari, operaio.

Perché non dovrebbe, dunque, essere soggetto al pericolo dello sbaglio anche il giudice?

Ma gli sbagli dei giudici hanno un maggior peso nella vita della collettività, non offendono o danneggiano soltanto una persona o un gruppo di persone, offendono l'intero gruppo sociale che nell'attuazione della giustizia ha uno dei suoi principali motivi di coesione. Ogni raggruppamento umano sente l'esigenza elementare che regni la giustizia fra i propri consociati, e di un'amministrazione della giustizia da parte di qualcuno che si ponesse al di sopra delle parti in lite, si profilò la necessità fin da quando gli esseri umani, consociandosi in clan, uscirono dallo stato belluino.

La decisione errata del giudice, il colpevole assolto o, peggio, l'innocente condannato, il torto in una vertenza fra eredi, fra vicini, fra due parti qualsiasi, trionfante sulla ragione, una situazione economica compromessa da un incauto sequestro, una lunga carcerazione inutilmente sofferta (e si potrebbe continuare nell'esemplificazione) sono il sovvertimento di uno dei pilastri su cui la società umana ha bisogno di reggersi.

E, se lo sbaglio è volontario, se il giudice è la diretta emanazione di un potere tirannico che opprime i dissidenti, se il giudice fa parte di una cricca di potenti in lotta con altra cricca, se il giudice è asservito a una fazione politica e di quella esprime, nei suoi *deliberata*, le direttive, se il giudice è servo degli isterismi della folla, se il giudice è “merce d'acquisto” e si lascia comprare con denaro o con altri vantaggi, allora la parola giustizia è una beffa e i congegni che pretendono di amministrarla non producono altro che ingiustizia.

Ma spesso lo sbaglio può essere involontario. L'innocente può essere stato condannato per un'accusa rivelatasi poi calunniosa. Il torto in una vertenza civile può essere stato premiato da una sentenza vittoriosa per la prevaricazione di una parte: documenti falsi, testimonianze comprate. Il sequestro, dannosissimo per un'azienda, può essere stato capziosamente richiesto presentando una situazione inveritiera. E così via.

Ma, allora, se chi sbaglia paga, come vuole un altro proverbio che la saggezza popolare ci

² «Affermo che questo schiavo mi appartiene per diritto quiritario».

appresta, non dovrebbe pagare anche il giudice i propri sbagli? E *come* li dovrebbe pagare?

Questo è uno dei problemi che ha creato la risposta data dagli elettori al referendum, che era diretto all'amplificazione della responsabilità del giudice. Si mirava cioè a far pagare al giudice gli sbagli grossolani, e a pagarli *di tasca propria*: in modo cioè che il danneggiato da un'errata decisione potesse chiamarlo in giudizio a risarcirgli il danno. E questa è la conseguenza del risultato del referendum.

In parole un po' più tecnicamente precise occorre dire che, in base alle abrogate disposizioni, contenute nel codice di procedura civile, il giudice rispondeva civilmente *soltanto nel caso* di comportamenti dolosi oppure allorché, senza un giusto motivo e nonostante diffida, non compiva un atto del proprio ministero.

Gli uomini politici che sono ricorsi al mezzo del referendum volevano, in sostanza, che venisse introdotta la responsabilità del giudice per "colpa grave". Ma ottenuto ciò con la risposta degli elettori, il problema degli sbagli del giudice si può dire risolto?

E se il primo sbaglio del giudice fosse l'essersi scelto come lavoro quello del giudicare?

Si potrebbe pensare che io lo chieda a me stesso per quella scontentezza propria di ogni essere umano verso la professione o l'attività scelta e verso la singola condizione, di cui tanto efficacemente ci ha lasciato un quadro il poeta Orazio nella sua prima notissima satira. No, la domanda e il problema hanno un carattere generale.

Sono, allora, un giudice-penitente? Non saprei in coscienza rispondere con assoluta, trasparente sincerità. O anziché penitente dovrei dire pentito, per essere in sintonia con quest'epoca in cui trionfa il "pentitismo" con tutti i suoi risvolti discutibili, quando non, addirittura, infami?

«Che cos'è un giudice-penitente?», si chiede il protagonista monologante (o meglio dialogante con un interlocutore di cui sono sottintesi gli interventi) del lungo racconto di Albert Camus *La chute*, che è, come forse si ricorderà, un avvocato parigino che s'imbatte ad Amsterdam in uno sconosciuto cui narra la propria storia. «Alcuni anni fa ero avvocato a Parigi, un avvocato abbastanza noto, a dir il vero. M'ero specializzato nelle nobili cause... mi bastava fiutare il minimo odor di vittima su un accusato perché le mie maniche si mettessero in moto... ero sorretto da due sentimenti sinceri: la soddisfazione di trovarmi dalla parte del giusto e un istintivo disprezzo per i giudici in genere. Disprezzo che in fin dei conti forse non era così istintivo: adesso so che aveva le sue ragioni. Ma, visto dall'esterno, assomigliava piuttosto a una passione. Non si può negare che, almeno per il momento, occorrono i giudici, no? Tuttavia non riuscivo a capire come un uomo si proponesse da sé per esercitare questo compito *strabiliante*» (il corsivo è mio)³.

Il lungo racconto, che rientra pienamente nella tematica propria dell'esistenzialismo e nella visione pessimistica della vita, si conclude con l'affermazione che occorre farsi penitente, cioè mostrare i propri vizi e difetti («tutte le mie virtù», dice infatti il protagonista, «avevano un rovescio») per poter divenire poi giudici degli altri. Ed "essendo tutti giudici, siamo tutti colpevoli".

Il primo sbaglio di un giudice, dunque, potrebbe essere, a ben guardare, quello di avere scelto come mestiere proprio questo compito del giudicare gli altri (che si potrebbe esercitare solo in quanto ci considerassimo tutti colpevoli e quindi penitenti), questo compito, da alcuni chiamato addirittura "missione" e paragonato a un sacerdozio - "i sacerdoti della dea Temi, della dea Giustizia", qualcuno, e non senza retorica, ha chiamato i giudici - che il grande scrittore francese, premio Nobel, definì addirittura *strabiliante* nel senso (a me pare di dover intendere) di "superiore alle forze umane".

Non credo sia capitato solo a me fra i giudici, nel corso della propria carriera, di aver desiderato di possedere una capacità sovrumana, quasi divina di penetrazione nel vero e di attuazione del giusto in ogni situazione o problema sottoposto al proprio esame. Ma tutti, salvo

³ A. Camus, *La caduta*, trad. di Sergio Morando, Bompiani, Milano, 1958, p. 16. Le ultime frasi sono state citate nella lettera-saggio che il compianto amico e collega Marco Ramat, già componente del Consiglio superiore della magistratura, premise al mio romanzo *L'onore*, Todariana Editrice, Milano, 1969.

qualche elemento presuntuoso, assai raro, posso dire per la mia lunga esperienza di vita giudiziaria, abbiamo sempre sentito che questa capacità sovrumana ci mancava e che a guidarci dovevano esserci solamente la legge (*bouche de la loi*, bocca della legge chiamano i francesi il giudice), la sua retta interpretazione, il buonsenso e un po' di conoscenza del cuore umano.

Pentito, dunque, della mia vita di giudice? Non direi. Ma penitente, sì, forse. Ma in un senso meno duro di quello proposto da Camus. Cioè non autoaccusarsi per poter poi accusare e giudicare gli altri. Ma partire da un esame di coscienza, da un consuntivo della propria vita di giudice per capire meglio i mali della giustizia.

Se voglio tentare di cogliere, di riafferrare i miei primissimi pensieri su ciò che deve regolare una normale vita associata delle «umane belve», per dirla col Foscolo, se riscavando nei miei ricordi, non dico freudianamente rimossi ma certo travolti dai vari casi della vita, dovessi riacciuffare la mia prima intuizione sulla miseria della giustizia umana e sulla necessità di lottare, di votarsi per la sua realizzazione, dovrei risalire molto indietro. All'impressione indimenticabile, per esempio, che mi produsse la vista di tre giovani ammanettati, e con una catena che li legava l'uno all'altro, condotti da due carabinieri nell'ufficio ove io avevo appena cominciato la mia carriera giudiziaria.

Erano imputati di rapina e si era nel 1945, a guerra da poco finita, quando imperversava la delinquenza e, con tutte le armi rimaste in giro, si era fatta precaria la vita dei pacifici cittadini. Eppure un moto spontaneo di pietà sorse nel mio animo, ma soprattutto sentii ribollire antiche idee rimuginate negli anni della prima giovinezza: sulla nefandezza di un sistema che, per punire la violazione delle regole della civile convivenza e per creare un deterrente contro la devianza, non sa trovare altra soluzione che ingabbiare gli esseri umani, come belve nello zoo.

Ma ben più gravi - mi venni via via accorgendo - sono state e sono le nefandezze compiute in nome della giustizia.

È questo un momento in cui la "classe" dei magistrati non gode buona... stampa, principalmente perché non ha dalla propria parte il favore della stampa. Troppo pesano a suo carico, presso tutti coloro che orientano, attraverso i mass-media, la pubblica opinione, gli arresti di giornalisti che avevano rivelato notizie destinate a restare segrete, almeno per un certo tempo. E ancor più hanno offuscato l'immagine di coloro che amministrano giustizia i provvedimenti di interdizione temporanea dell'attività giornalistica emanati nel corso di un procedimento penale (quando vige la presunzione di innocenza dell'imputato) e non a conclusione di esso. Questo è un caso di applicazione del "diritto" che si risolve in un chiaro "storto", perché si traduce in una grave remora alla libertà di stampa.

Si aggiungano le "tirate d'orecchie" da parte del presidente della Repubblica ai componenti togati del passato Consiglio superiore della magistratura, al quale era parso che sua funzione fosse anche difendere da aggressioni verbali o scritte del potere politico l'indipendenza politica della magistratura.

Si mettano in ultimo in conto i processi che hanno diviso (e dividono ancora) gli italiani in colpevolisti e innocentisti, specie nei confronti di personaggi di larga popolarità, tipo Enzo Tortora, e infine i processi che hanno visto certi assassini "pentiti", o delatori che dir si voglia, uscire del tutto indenni dalle sanzioni della legge.

E si avrà così un'immagine assai deteriorata dell'attuale e di quelli che un tempo si chiamavano enfaticamente suoi sacerdoti. Non si pensi che, proprio a causa di questo certo discredito che, credo immeritadamente, vela l'immagine della magistratura oggi, io mi proponga di fare il "difensore d'ufficio" della categoria cui ho appartenuto e ancora idealmente appartengo. La magistratura italiana non ha bisogno di difensori d'ufficio né io ho alcun titolo per assumere tale ruolo.

Dirò, invece, che non essendomi sentito mai "sacerdote" e poiché i miei pensieri, quando li ho tradotti in scritti, sono stati sempre una *critica al sistema*, andrò proprio in cerca di tutto ciò che si possa addebitare al giudice. Non senza però controbattere quei luoghi comuni imprecisi che si sono formati, non giustificatamente, sull'amministrazione odierna della giustizia.

Sì, è vero, giudicare è un compito che supera la capacità umana. E confesso che qualche volta

sono stato indotto a ritenere che né io né alcun altro avremmo dovuto “autoproporci”, per usare l’espressione di Camus, per tale funzione.

Ma allora se fosse uno sbaglio autoproporsi per questa *strabiliante* funzione - per stare sempre alle espressioni dello scrittore francese - e se tutti ne rifuggissero, come potrebbe la società umana fronteggiare la necessità che qualcuno giudichi condannando o assolvendo e dando ragione all’uno o all’altro fra due contendenti?

«Non si può negare che, almeno per il momento, occorrono i giudici, no?». Per il momento? Ma è, dunque, ipotizzabile un mondo fatto da esseri umani, e non da creature angeliche, in cui non ci siano delitti da punire e controversie da dirimere? No. Ed allora è necessario che la giustizia non si risolva nel proprio contrario (l’*ingiustizia*) o in un’immagine sgangherata di essa (la *disgiustizia*) o in mera utopia (la *fantagiustizia*). Ed è bene, perché questo sia quanto più possibile evitato, ricordare qualche caso, antico ma pur sempre presente nella memoria collettiva, in cui l’ingiustizia ha trionfato. Casi che possono giustificatamente chiamarsi “nefandezze di Temi”.

2.

Temi: dea o bagascia

LA PIÙ ATROCE offesa che può subire una collettività, sia essa una tribù del paleolitico o quel complicatissimo sistema sociale moderno che chiamiamo Stato, è che coloro cui sia stato affidato il compito di rendere giustizia fra i consociati diano frutti adulterati, producano ingiustizia invece che giustizia.

Perciò la suprema aspirazione di ogni società umana è, ed è sempre stata, quella di avere giudici giusti e incorruttibili; insensibili a raccomandazioni, pressioni, isterismi della folla, immuni da simpatie, da sete di potere e, persino, da ambizioni personali che possono distoglierli dalle loro funzioni o, peggio, fuorviarli. Giudici, insomma, al di sopra di ogni sospetto. Possedere, in una parola, *I Giudici Integri* del pittore fiammingo Van Eyck.

E poiché non tutti, suppongo, potrebbero ricordarsi di questo capolavoro del Rinascimento fiammingo-borgognone - quel Rinascimento coevo a quello fiorentino del 400 che proprio dalla scuola dei fratelli Hubert e Jan Van Eyck prende le mosse - immaginerò di trovarmi, insieme ai miei lettori, nella cattedrale di San Bavone di Gand, nell'ultima cappella laterale di destra, ad ammirare il celebre polittico *dell'Adorazione dell'Agnello mistico*. Ecco, la pala, grandissima, ci viene dapprima presentata chiusa. Due ante la coprono. Ma anche le ante sono coperte da pitture e costituiscono una specie di introduzione alla scena rappresentata. In basso il donatore, tale Joos Vyd, e sua moglie; al centro, in chiaroscuro, san Giovanni Battista e san Giovanni Evangelista; più su l'Annunciazione, e infine due profeti e due sibille che annunciano la venuta dell'Agnello redentore del mondo. Poi, ad ante aperte, una scena di una bellezza da restare senza fiato. In alto Dio in gloria con Maria e il Precursore ai due lati. Gruppi di angeli bellissimi, dall'uno e dall'altro lato, con in mano i più diversi strumenti, che sembrano cantare davvero. Alle estremità Adamo ed Eva, la causa della caduta per cui fu necessaria la Redenzione, in realistica nudità che forse simboleggia la miseria loro e di tutto il genere umano da loro disceso. Sono questi i sette pannelli della parte superiore del polittico. La parte inferiore è composta da cinque pannelli e forma un'unica scena: l'Adorazione dell'Agnello da parte di chi meglio ha impersonato la virtù: i patriarchi, i santi vescovi e confessori, le vergini e i martiri. I due pannelli inferiori di destra rappresentano gli eremiti e i pellegrini guidati da un gigantesco san Cristoforo. E infine nei due pannelli inferiori di sinistra sono raffigurati due gruppi di personaggi a cavallo, quello dei Cavalieri di Cristo e quello, appunto, dei Giudici Integri.

Come è noto, il pannello dei Giudici Integri fu rubato nel 1934 ed è stato sostituito da una copia⁴.

⁴ Vediamo che cosa ha immaginato su questo furto Camus: «A proposito, vuol aprire quell'armadio a muro, per favore? Quel quadro, sì, lo guardi. Non lo riconosce? Sono *I Giudici Integri*. Non fa un sobbalzo? Possibile che ci sia una lacuna nella sua cultura? Se leggesse i giornali, si ricorderebbe il furto nel 1934 a Gand nella cattedrale di Saint-Bavon di uno dei pannelli del famoso polittico di Van Eyck, *l'Agnello mistico*. Quel pannello s'intitolava *I Giudici Integri*. Rappresentava dei giudici a cavallo che vengono ad adorare il santo animale. È stato sostituito con un'ottima copia perché l'originale è rimasto introvabile. Ebbene, eccolo. No, io non c'entro per niente. Un cliente di Mexico-City, che lei ha intravisto l'altra sera, l'ha venduto al gorilla per una bottiglia, una sera in cui era ubriaco. Prima consigliai al nostro amico di appenderlo bene in vista, sicché per un bel po', mentre li cercavano in tutto il mondo, i nostri devoti giudici troneggiavano a Mexico-City, sul capo di ubriacconi e di mezzani. Poi il gorilla, dietro mia richiesta, l'ha messo in deposito qui. Arricciova un po' il naso, ma quando gli ho spiegato la cosa ha avuto paura. Da allora, quei degni magistrati costituiscono la mia sola compagnia. Laggiù, sopra il banco, lei ha visto il vuoto che han lasciato.

«Perché non l'ho restituito? Ah, ah, lei ha il riflesso del poliziotto. Ebbene, le risponderò come al giudice istruttore, ammesso che qualcuno possa mai pensare che quel quadro sia venuto a finire in camera mia. Primo, perché non è mio, ma del padrone di Mexico-City, che certamente lo merita quanto l'arcivescovo di Gand. Secondo, perché, fra coloro che sfilano davanti *all'Agnello mistico*, nessuno saprebbe distinguere la copia dall'originale e perciò nessuno è leso per colpa mia. Terzo, perché così io esercito un dominio. Falsi giudici vengono offerti all'ammirazione della gente, ed io sono il solo a conoscere i veri. Quarto, perché così c'è la possibilità che mi mandino in prigione, idea allettante, in un certo qual modo. Quinto, perché questi giudici vanno all'appuntamento dell'Agnello, e non c'è più agnello né innocenza, quindi l'abile filibustiere che ha rubato il quadro era uno strumento di quella giustizia ignota che non

La stessa pittura fiamminga che ci offre l'immagine dei giudici integri, anche se falsi come dice Camus, ci ha tramandato quella del giudice corrotto e della sorte che si meriterebbe.

Si tratta di due bellissimi quadri oggi esposti al museo comunale di Bruges, opera di Gerard David (1460-1523) che raccontano la vicenda di Cambise e Sesamne. Che Erodoto, quasi *en passant*, mentre ci sta narrando le gesta di Dario e non del suo predecessore sul trono di Persia, ci espone sbrigativamente così (*Libro V, cap. 25*): «Detto ciò, Dario si mise in viaggio verso Susa in compagnia di Istieo, dopo aver stabilito come governatore di Sardi suo fratello Artafrene nato dallo stesso padre e aver nominato Otane comandante delle truppe della regione costiera.

«Il padre di costui, Sisamne, che era uno dei giudici reali, era stato sgozzato per ordine del re Cambise, perché, per denaro, aveva emesso una sentenza ingiusta; quindi gli era stata strappata dal corpo tutta la pelle, che tagliata e ridotta in varie strisce di cuoio, era stata distesa sul trono dal quale, seduto, soleva rendere giustizia.

«Quando ne ebbe fatto ricoprire il trono, Cambise, al posto di Sisamne, che aveva fatto uccidere e scuoiare, nominò giudice il figlio di lui, raccomandandogli di non dimenticare mai su qual trono sedeva per amministrare la giustizia».⁵

La vicenda è stata, poi, più volte rinarrata e qui basti citare il novelliere veneziano Sebastiano Erizzo (1525-1585), il quale esercitò funzioni giurisdizionali nel più alto organo giudiziario della Serenissima, il Consiglio dei Dieci, e pubblicò nel 1567 le *Sei giornate*, in cui si narrano trentasei avvenimenti nella solita "cornice" di sei giovani che si incontrano a Padova e si alternano nell'esposizione di sei vicende a testa che «contengono», come dice il sottotitolo, «ammaestramenti nobili ed utili di morale filosofia».

Venendo, poi, alla letteratura contemporanea non si può passare sotto silenzio - né sembri semplice omaggio da amico ad amico - il bellissimo recente romanzo di Diego Curtò, che dalla tragica e meritata sorte di Sisamne prende il titolo e ad essa, nell'intreccio, fa espresso richiamo.⁶

Ma se la letteratura greca ci ha tramandato, attraverso Erodoto, il ricordo e la punizione di un giudice corrotto, ci ha tramandato anche, e attraverso la voce di un poeta, l'amarezza di chi ha subito l'affronto di una sentenza ingiusta, "comprata" dall'avversario. È la voce di Esiodo, che ci giunge subito dopo quella di Omero - subito, s'intende, uno o due secoli dopo -, quando l'ispirazione poetica non deve più necessariamente volgersi alle gesta degli eroi o alle mitiche avventure di navigatori, ma può già cercare il suo terreno nel quotidiano. *Le opere e i giorni* è il titolo di uno dei poemi pervenutici sotto il nome di Esiodo ed esso è proprio dedicato al fratello Perse che, in una causa ereditaria contro Esiodo, aveva corrotto con doni i giudici: si tratta dei sette magistrati supremi della città di Tespie in Beozia, la più vicina al villaggio di Ascra, i quali svolgevano anche

funzioni religiose.

«O Perse, pònititi bene in mente questo», esordisce quasi all'inizio il poemetto, «e la Contesa che gioisce del male non ti distolga l'animo dal lavoro per farti stare a spiare i tribunali e a prestar orecchio alle liti». E più oltre: «Già infatti dividemmo l'eredità, e tu, derubandomi, molte cose arraffasti, corrompendo i giudici, divoratori di doni, i quali consentono di emettere tali sentenze». E poco dopo il duecentesimo verso (il poemetto è di poco più di ottocento esametri, se vi si deve includere anche il calendario religioso che qualche critico ritiene spurio), così esclama il poeta: «O Perse, pònititi bene in mente queste cose e, dando retta alla giustizia, scòrdati della violenza; agli uomini, infatti, il Cronide dettò questa legge: è proprio dei pesci, delle fiere, dei volanti uccelli divorarsi l'un l'altro, perché non esiste giustizia fra loro; ma agli uomini diede la giustizia, che è cosa di gran lunga migliore». E ai giudici, che più di una volta il poeta chiama "divoratori di doni",

conviene contrariare. Da ultimo, perché così tutto è in ordine. La giustizia definitivamente distinta dall'innocenza, questa in croce, quella in un armadio, ho campo di lavorare secondo i miei convincimenti. Posso esercitare con tranquilla coscienza la difficile professione del giudice-penitente, abbracciata dopo tante delusioni e contraddizioni». (A. Camus, op. cit. pp. 78 e 79).

⁵ Erodoto, *Le storie*, trad. di Luigi Annibaletto, Mondadori, Milano, 1956, vol. II, pg. 545

⁶ Diego Curtò. *La pelle del giudice*. All'insegna del pesce d'oro di Scheiwiller, Milano. 1984

rivolge questo ammonimento: «O giudici, pensate anche voi a questo fio: vicino e in mezzo agli uomini, gli Immortali osservano quanti con inique sentenze si tormentano l'un l'altro non curando il timore degli Dei. Tremila e più, infatti, sulla terra nutrice di molti, sono gli Immortali inviati da Zeus, custodi agli uomini mortali [specie di Angeli Custodi, per pensarli in termini di religione attuale], dei quali appunto osservano le cause e le opere nefande; essi, vestiti d'aria, si aggirano per tutta la terra. V'è anche la gloriosa vergine Dike, generata da Zeus e venerata dagli Dei che abitano l'Olimpo; quando qualcuno, offendendola, l'oltraggia, essa subito si asside supplice presso il Padre, il Cronide Zeus, e denuncia l'animo ingiusto affinché il popolo plachi la follia dei giudici che meditano inganni e piegano lei altrove pronunciando tortuosi giudizi. Tenendo presente ciò, operate rettamente, o giudici, divoratori di doni, e dimenticatevi per sempre delle vostre inique sentenze»⁷.

La storia, dunque, e la letteratura che ne è vivido specchio, ci hanno tramandato immagini di giudici quanto mai inquietanti. Anzi spesso l'immagine di un giudice assolutamente giusto è collocata nel mito o addirittura figurata come giudice dell'oltretomba, così come Radamanti, mitico re cretese, figlio di Zeus ed Europa, e fratello del più noto re mitico cretese Minosse, che Dante poi collocherà, come una specie di giudice-diavolo, all'assegnazione del cerchio cui è destinata ogni anima dannata: «Giudica e manda secondo che avvinghia». Con la coda, s'intende, essendo diavolo.

Se la cultura classica colloca nel mito e nell'oltretomba il modello del giudice giusto, quella ebraica, supporto in larghissima misura della civiltà cristiana, ha il suo modello di giudice giusto in una figura di monarca che è circondato da un'aura quasi fiabesca, Salomone. Vale la pena rileggere nella Bibbia (Libro I dei Re, cap. 3, v. 16) l'episodio del famoso giudizio che questo pare voglia insegnare, che il giudice, per giudicare rettamente, deve saper leggere nel cuore di chi è sottoposto al suo giudizio.

«Allora due meretrici vennero a presentarsi davanti al re. Una delle due disse: “Permetti, signor mio! Io e questa donna abitavamo nella medesima casa, e io partorii nella camera dov'ella pure stava. E il terzo giorno dopo che ebbi partorito io, questa donna partorì anch'ella; noi stavamo insieme, e non v'era da noi alcun estraneo; non c'eravamo che noi due in casa. Ora, la notte passata, il bimbo di questa donna morì, perch'ella gli si era coricata addosso. Ed essa, alzatasi nel cuore della notte, prese il mio figliuolo d'accanto a me, mentre la tua serva dormiva, e lo pose a giacere sul suo seno, e sul mio seno pose il suo figliuolo morto. E quando m'alzai la mattina per far poppare il mio figlio, ecco ch'era morto; ma, mirandolo meglio a giorno chiaro, m'accorsi che non era il mio figlio ch'io avevo partorito”. L'altra donna disse: “No, il vivo è il figliuolo mio e il morto è il tuo”. Ma la prima replicò: “No, invece, il morto è figliuolo tuo e il vivo è mio”. Così altercavano in presenza del re. Allora il re disse: “Una dice: questo ch'è vivo è il figliuolo mio, e quello ch'è morto è il tuo; e l'altra dice: no, invece, il morto è figliuolo tuo e il vivo è il mio”. Il re soggiunse: “Portatemi la spada!”. E portarono una spada davanti al re. E il re disse “Dividete il bambino vivo in due parti e datene la metà all'una e la metà all'altra”. Allora la donna di cui era il bambino vivo, sentendosi commuover le viscere per amor del suo figliuolo, disse al re: “Deh, signor mio, date a lei il bambino vivo, e non l'uccidete, no!”. Ma l'altra diceva: “Non sia né mio né tuo; si divida!”. Allora il re, rispondendo, disse: “Date a quella il bambino vivo, e non l'uccidete; la madre del bimbo è lei!”. E tutto Israele udì parlare del giudizio che il re aveva pronunziato, e temettero il re perché vedevano che la sapienza di Dio era in lui per amministrare la giustizia».

Miti, personaggi nati dalla fantasia popolare, aneddoti quasi fiabeschi di giustizia perfetta: perché? Ma perché la realtà è stata assai spesso ben diversa dal sogno collettivo dell'assoluta perfezione del giudizio.

Certo la letteratura ha, forse, talora esagerato nel dipingerci figure meschine di giudici, ma la ragione di un tale sfavore verso chi, lungo i secoli, ha assolto questo difficile compito del giudicare, non può non cercarsi che in risultati molto insoddisfacenti nell'amministrazione della giustizia.

Si potrebbe dire, è vero, che l'arte dei poeti, narratori e commediografi meglio si è potuta

⁷ Questo e gli altri brani sopra riportati sono nella traduzione di Ludovico Magugliani (Esiodo, *Le opere e i giorni* e *Lo Scudo di Eracle*, Rizzoli, Milano, 1958).

esplicare sul negativo che sul positivo e che i giudici “integri” non siano solo usciti dal pennello di Van Eyck ma siano esistiti davvero.

Del giudice disonesto, e anche ignorante e un po' infingardo, la più efficace e divertente rappresentazione è quella contenuta in una notissima commedia di Heinrich von Kleist, *La brocca rotta* (*Der zerbrochene Krug*). Adam, il giudice di un villaggio olandese, ha tentato un'avventura notturna con una ragazza, Eva, che gli ha resistito e, scoperto senza essere però riconosciuto, dal fidanzato della ragazza, le ha prese di santa ragione. Nel tafferuglio è andato rotto un orcio di un certo valore, di cui la madre di Eva chiede il risarcimento, con querela proposta davanti al giudice; anche perché è certa che il “rompibrocche” è stato Roberto, il fidanzato della ragazza, che avendo compiuto l'amorosa “impresa” notturna, deve ora sposarla. Il processo si svolge alla presenza di un consigliere di giustizia venuto da Utrecht per ispezionare l'ufficio del giudice e Adam, nonostante il suo continuo ricorso alle più sfrontate menzogne (è un po' Falstaff e un po' Tartuffe ha scritto qualche critico), è come assediato dalla verità, finché la ragazza lo accusa chiaramente.

In letteratura, insomma, il giudice non gode di... buona reputazione, persino quando assolve con impegno il proprio compito. Si pensi per esempio al giudice istruttore di *Delitto e castigo*, Porfirio Pietrovic. È del tutto evidente che Dostojewskij non ha voluto presentarci un personaggio simpatico, perché, sebbene persegua lo scopo di individuare l'autore di un delitto, ricorre a metodi che appaiono un po' subdoli. Né migliore pittura ci ha lasciato Albert Camus ne *L'étranger* del juge d'instruction, il quale sembra chiudere del tutto la propria mente alla minima comprensione del gesto dell'accusato.

Non parliamone, poi, se lo scrittore abbia un motivo di risentimento contro la categoria dei giudici per essersi magari trovato sotto processo. E il caso, appunto, di Gustavo Flaubert, il quale trascinato sul banco degli accusati come autore di *Madame Bovary*, sebbene poi assolto, non dimenticò mai l'amaro boccone⁸.

E così, quasi senza volerlo, dalla figura del giudice in letteratura sono giunto a parlare dei giudici che si sono dedicati alla letteratura ed è giusto, a questo punto, fermare un po' l'attenzione sul più notevole e più, meritatamente, noto fra i magistrati-scrittori, Dante Troisi.

Nelle varie letterature, come dicevo più su, il giudice non gode in genere di molta simpatia e di buona reputazione e, perché questo cambi, occorre arrivare a *Il diario di un giudice*, perché ivi, attraverso la penna amara e lo stile secco e nervoso di Dante Troisi, il giudice si apre, si offre - oserei dire - indifeso, quasi nudo e spoglio della propria toga, con la sua interiore sofferenza e con il proprio sdegno represso e celato, ai propri lettori.

Ma alla fine del diario, lo sdegno represso si traduce in sarcasmo: «Domani sarò a Roma, ad assistere, per la prima volta, a un'udienza della Corte Suprema di Cassazione: mi dicono che se ne esce soggiogati, definitivamente posseduti dalla brama di avanzare nella carriera e sedersi in quell'aula».⁹

⁸ Meglio della vicenda non si potrebbe parlare di come ha fatto il collega e amico carissimo Nino Pepe nel suo libro *L'ultima bandiera*:

«Ricorda in particolare una pagina della *Bovary*, in cui Homais impreca contro il suo inserviente il quale contro ogni suo ordine ha aperto il “cafarnao” per prendere (là dove egli racchiude gli acidi e gli alcali caustici), una bacinella di riserva; una bacinella con coperchio di cui forse non si servirà mai: “Tutto ha importanza nelle delicate operazioni della nostra arte. Come no? Bisogna tenere ben ferme certe distinzioni e non adoperare per usi quasi domestici quel che è destinato ad usi farmaceutici! È come se si tagliasse la testa a una gallina con uno scalpello, come se un magistrato...” Quel che Homais avrebbe voluto precisare circa il mestiere di magistrato non si è mai saputo. La frase rimasta in sospeso, forse anche nel pensiero di Flaubert, sta ad indicare il profondo disagio di un farmacista che ha in mente perfino il paragone, quanto mai odioso, col mestiere di droghiere, ma che non riesce a formulare quello con il mestiere di magistrato. Flaubert tentò, alla fine della sua vita, di dare - soltanto per bocca del suo *Pécuchet* - un'idea della sua opinione in proposito. Nel noto romanzo, nel breve processo cui sono sottoposti *Bouvard* e il suddetto suo compagno di avventura (rivoluzione) culturale, indirizzandosi quest'ultimo ai suoi giudici li interpella con scherno: “Loro magistrati, dall'aver intelligenza sono dispensati dalla legge”. Non è escluso che Flaubert, oltre che da scherno come il suo personaggio, fosse portato dall'ira contro questa benemerita categoria di potere per i noti motivi che lo avevano visto imputato di oscenità in arte». (Nino Pepe, *L'ultima bandiera*, Trevi, Roma 1979, pp. 28 e 29).

⁹ Dante Troisi, *Il diario di un giudice*, Einaudi, Torino, 1955.

Ma questa e altre frasi del diario Dante Troisi le scontò amaramente, perché si ebbe il coraggio di metterlo sotto procedimento disciplinare e gli fu inflitta la censura, che è un provvedimento che lascia traccia nella carriera di un dipendente statale. Tanto che, quando fu la volta della promozione di Troisi a magistrato d'appello, la censura saltò fuori davanti al Consiglio superiore della magistratura ma un consigliere - come mi venne poi confidato - saltò con un «Cosa? Ricordare quella censura per avere scritto il libro più bello che sia uscito dalla penna di un magistrato?».

È merito di Dante Troisi l'aver presentato, nel campo della narrativa, un'immagine credibile di giudice onesto e tormentato dalla sua funzione, immagine che fa dimenticare tutte le altre che hanno lasciato traccia nelle varie letterature, a causa di non pochi giudici corrotti che hanno attraversato la storia umana.

Del resto dai tempi di Esiodo, che parlava di giudici “divoratori di doni”, si può arrivare fino a quelli del filosofo Francesco Bacone, che ricoprì la carica di Lord Cancelliere sotto la Regina Elisabetta I. È noto che il filosofo fu rimosso dalla propria carica proprio per avere accettato doni dalle parti in giudizio. Ma pare che si trattasse di cosa “spiegabile coi costumi venali del tempo”¹⁰.

¹⁰ Guido De Ruggero, *Storia della filosofia, L'età cartesiana*, Laterza, Bari, 1968, pg. 14.

3.

Recordève del povero fornareto

CON QUESTE parole “Recordève del povero fornareto”, pronunciate in quello che noi oggi chiamiamo dialetto veneziano ma che era la “lingua” di una grande potenza del tempo¹¹, il segretario del Consiglio dei Dieci, massimo organo giurisdizionale penale di Venezia, ammoniva i consiglieri prima che pronunciassero ogni sentenza, per guardarsi dai pericoli di un processo soltanto indiziario, quand’anche sussistesse la confessione dell’accusato, che di solito era ottenuta con la tortura.

Di questo errore giudiziario, avvenuto nel 1507, venne conservato il ricordo finché esistette la repubblica di Venezia. Il fatto fornì l’argomento al drammone ottocentesco *Il fornareto di Venezia* di Francesco Dall’Ongaro, riproposto in varie versioni popolaristiche, anche sotto forma di romanzo e, in seguito, soggetto di più di un film. Di esso conserviamo una relazione secca e asciutta di un giurista di qualche secolo fa, compilatore di un trattato di procedura. Sentiamola:

«Fu ritrovato in tempo di notte da Ministri in Venezia un cadavere con un coltello trentino in petto, appresso di cui stava in piedi osservandolo un Pistore, che teneva una vagina al fianco. Estratto da’ Ministri il coltello dalla ferita, e fatta osservazione che s’accomodava aggiustatamente alla vagina del Pistore, fu condotto nella forza della Giustizia; posto alla tortura, e a forza di tormenti confessò il non commesso delitto, e stante la confessione pagò la pena non meritata con l’ultimo supplicio. Di lì a pochi giorni fu un bandito ritenuto con l’alternativa della forca. Questo avanti di morire si confessò reo di quell’homicidio e dichiarò l’infelice Pistore innocente. Per la stravaganza di tal caso decretò l’Eccelso Consiglio dei Dieci che qualunque volta, che si trattasse di materia di indizi in detto Eccelso Tribunale, dovesse dal Secretario esser ad alta voce aricordato il caso del Pistore; formalità ch’anco di presente vive *in viridi observantia*». ¹²

Il proceduralista Morari, nel dare questa versione dell’ingiusta condanna a morte di un innocente, si limitò a sfrondare di tutti i fronzoli costruttivi attorno dalla fantasia popolare, o diede la versione “ufficiale” del potere oligarchico veneziano, che doveva salvare l’onorabilità del proprio tribunale supremo e, cosa ben più seria, l’onore di uno dei propri componenti cui la voce popolare faceva risalire il delitto?

Vediamo ora la versione dei fatti nel dramma di Francesco Dall’Ongaro (1810 - 1873), il quale, cultore com’era del folklore veneziano (basti ricordare i suoi *Canti popolari* e gli *Stornelli* di carattere patriottico), doveva aver certamente attinto alla tradizione orale popolare.

Il fornareto in questione, o pistore come si diceva allora, si chiama nel dramma Pietro Tasca, mentre nella tradizione “dotta” (raccolta dal Manzini) è P. Fariol, garzone in questa e figlio del fornaio in quello.

Egli è innamorato di una giovane, Amelia, che fa da cameriera presso una famiglia patrizia, quella del membro del Consiglio dei Dieci, Lorenzo Barbo. Una mattina di buon’ora, mentre fa il suo giro per calli e campielli per la consegna del pane, trova un cadavere. È quello del nobile uomo Alvise Gnoso, che egli conosce e verso il quale ha una certa inimicizia, sia perché ha attentato all’onore della sorella di Pietro, sia perché egli ritiene che abbia messo gli occhi adosso alla sua amorosa. In effetti il dongiovanni Alvise Gnoso se la intendeva con la moglie del Barbo, Clemenza.

Mentre il fornareto è titubante accanto a quell’uomo ucciso, sopraggiungono i poliziotti veneziani (i Ministri come li chiama il proceduralista citato che magari non poteva immaginare quale alta carica statale un giorno quella stessa parola avrebbe designato) e senza tanti complimenti lo portano al fresco, che può essere stato anche “caldo”, se lo rinchiusero nei Piombi allora di recente costruzione.

Amelia, la fidanzata del fornareto, per proteggere la padrona, interrogata, fa credere che

¹¹ Non so quante fossero le "superpotenze" tra i secoli XV e XVI, se quattro o cinque, ma certo la Serenissima era tra queste e non aveva perciò bisogno, per i suoi negozi pubblici, di toscaneggiare.

¹² Morari, *Prattica de’ reggimenti di Terraferma*, Padova, 1708, pg. 258. Il brano è riportato dal trattato di *Diritto Processuale Penale* di Vincenzo Manzini, Vol. I, Torino, UTET 1952, pg. 69.

l'Alvise veniva da lei nelle sue visite notturne. Così viene trovato il "movente". La confessione sotto tortura addossa definitivamente il delitto al giovane Pietro che subisce la pena capitale. Quando il patrizio Lorenzo Barbo confessa di essere stato lui l'autore del delitto, la sorte dell'infelice fornaretto è giunta all'epilogo.

Il dramma fu rappresentato con molto successo nel 1855 al teatro Carignano di Torino. «La figura del padre, Marco Tasca», così scrive Guido Mazzoni¹³, «interpretata mirabilmente da Gaetano Gattinelli, uno dei più valenti attori della Compagnia Reale Sarda, vi campeggiò a linee forti nello spasimo dell'adoperarsi per l'assoluzione, e nel grido finale quando al figliuolo sente resa giustizia dopo che è morto: "Ma egli è morto. Giudici! Chi me lo rende?"... Quando uno dei Dieci, Lorenzo Barbo, finalmente confessa che egli, non Pietro Tasca, uccise per gelosia chi gli corteggiava la moglie, ma la confessione è tarda, ché già l'infelice è stato giustiziato, si ha dalla lettura l'impressione che il Dall'Ongaro voleva; e, innanzi, il contrasto fra la gentildonna Clemenza e la cameriera Annella [sic!], quella colpevole di amore per l'ucciso, questa ingenuamente innamorata del presunto uccisore e sospettata di essere causa dell'omicidio, le scene fra Lorenzo e Clemenza, fra Lorenzo e Marco, il conflitto negli animi del marito omicida, e della moglie a sentirsi scoperta, con un rapido succedersi di scene vivaci che rappresentano coloritamente Venezia oligarchica, fanno un dramma il quale tuttora regge anche alla luce della ribalta».

Se fra le due versioni, quella ufficiale-procedurale e quella popolare, divenuta poi letteraria, della vicenda di Pietro, il fornaretto, io dovessi scegliere al lume di ragione, propenderei per questa seconda. Per questa semplice ragione, di cui troveremo più avanti qualche altro esempio, che per il "buon nome" della giustizia, il potere, fosse esso rappresentato da un monarca o da un gruppo di oligarchi, ha sempre cercato di nascondere, coprire in qualche maniera o, per lo meno, minimizzare gli errori giudiziari.

Quanti sono stati, nella storia umana, gli innocenti condannati a morte e la cui innocenza è emersa dopo l'esecuzione della sentenza? Forse innumerevoli. L'ineliminabilità del pericolo dell'errore giudiziario ha sempre, e fin da tempi molto antichi, assillato le menti più vigili e i cuori non chiusi all'umana comprensione. E ciò che più atterrisce le coscienze è l'irrimediabilità dell'errore giudiziario quando la pena è stata la morte.

Non è, tuttavia, questo, l'argomento principale che usa Cesare Beccaria contro la pena di morte, nel suo piccolo prezioso libro,¹⁴ cui arrise, e a ragione, un larghissimo successo e non solo in Italia. Nelle pagine che vi dedica, anzi, il carattere della irrimediabilità è dato per scontato. L'argomento basilare del Beccaria è tipico della cultura illuministico-giusnaturalistica dell'epoca: il potere dello Stato deriva dalla rinuncia a porzioni di libertà di ciascuno dei consociati, ma il potere di disporre della propria vita i consociati non possono averglielo conferito. Segue, poi, quello ampiamente trattato, della mancanza di efficacia della pena di morte nel distogliere dal delitto.

Non c'è più nella procedura d'oggi l'obbligo di ricordare ai giudici il pericolo dell'errore giudiziario; non si dice più "Recordève del povero fornaretto". C'è invece l'obbligo di dire che si son "visti" o "letti" uno o più articoli di legge. Ma a volte la legge serve da "schermo" per chiudersi alla comprensione.

Te lo insegnano fin da primo giorno che metti piede, giudice principiante (uditore è l'esatta denominazione) o giovane avvocato, in un'aula di giustizia, che la legge è la legge (*dura lex sed lex*), come sta scritta, come l'ha voluta il legislatore, come la rende chiara una corretta interpretazione e che il resto sono chiacchiere, fantasie, soprassalti umorali. E se la resa – l'applicazione cioè dello schema astratto della legge al caso concreto che si ha in mano – è buona, se non la fa a pugni, insomma, con quel minimo di senso del giusto e dell'ingiusto che ognuno ha dentro, bene. E se no, che si impicchi la giustizia.

Allora afferri bene, per la prima volta, il senso, sostanzialmente meschino, dell'espressione

¹³ G. Mazzoni, "L'Ottocento" in *Storia Letteraria d'Italia*, vol. II, pp. 944 e seg., Milano, Vallardi, 1939

¹⁴ Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, Milano, 1950, pp. 45 e 52. Il libro fu stampato, anonimo, la prima volta a Livorno nel 1764.

“diritto positivo”¹⁵, che all’università magari ti è parso filosofico o ti sfuggiva o ti ha fatto addirittura incespicare in un esame.

Ci si rifugia così nella fantagiustizia. Dopo la *science-fiction* si è inventata ora anche la *justice-fiction*? ci si stupirà. E non bastava, forse, la fantapolitica? Una fuga dalla realtà e nient’altro che questo?

Nel corso della sua invo-evoluzione, la specie umana ha continuato a fantasticare nella ricerca di criteri che servissero a individuare il concetto - il concetto che si è spesso ritenuto eterno e immutabile - di giustizia e non si è stancata mai di studiare le modalità di attuazione concreta nella società dell’astratto principio del *bonum et aequum*. La filosofia giuridica e la problematica del processo, l’una come ricerca del concetto astratto, l’altra come studio degli strumenti di attuazione di esso, ha sempre affaticato la mente umana.

Basta scorrere un manuale di storia della filosofia del diritto per convincersene. E si dovrà constatare che i giusfilosofi hanno sempre voluto far risalire la ricerca del loro concetto di giusto e di ingiusto quanto più è possibile a un principio sommo, perdendosi così nelle nuvolaglie della speculazione pura che a me non pare lontana dai regni della fantasia.

Lo scollamento fra la realtà delle cose umane (e particolarmente la *res judicaria*) e la ricerca dei filosofi del diritto mi pare che emerga chiaramente nelle pagine di un filosofo del diritto e magistrato, che mi fu immensamente caro, Ferdinando D’Antonio: «L’idea pura di giustizia è qualcosa di troppo alto, e, riconosciamolo pure, di troppo astratto per le menti comuni e non preparate alle aspre conquiste filosofiche, di guisa che il collegamento tra le norme di diritto razionale o razionalizzato e quella idea rimane nascosto ai più. L’ideale sotto la veste di un dover essere produttivo di benefici effetti all’umanità dolorante s’ammanta di luce fortissima, conquide ed esalta, risveglia e trascina. L’umanità s’appresta a sorpassare qualunque ostacolo col miraggio di quell’ideale, anche se questo non può presentarsi in nessuna forma concreta; non si sostanzia in alcuna norma con contenuto fisso. Anzi l’ideale di giustizia non ha quella decisa delineazione in che si scorge l’idea di giustizia, non ha oltre la forma un’esistenza reale sia pure incipiente. L’ideale di giustizia si presenta senza alcuna precisa formulazione, e non ha alcuna esistenza reale».¹⁶

Che il concetto di giustizia - lo si volesse chiamare idea o ideale e si introducessero o meno sottili e scolasticistici *distinguo* fra l’una e l’altro - si perda nelle astrattezze delle pure costruzioni mentali, non è, dunque da oggi che viene riconosciuto. Ma forse nessun’epoca, quanto la nostra, ha avuto modo di porre in crisi tutte le proprie certezze, di applicare il concetto di *relatività*, desunto dall’ordine fisico-cosmico, alla realtà politico-sociale-giuridica, di sentirsi immersa in un mare di dubbi, sì da dover concludere che, allo stesso modo come è solo sapere la coscienza di nulla sapere, così è sola verità la certezza dell’inesistenza di verità perennemente immutabili. Nessun’altra epoca, dunque, più della nostra può meglio afferrare il carattere fantastico e utopistico delle meditazioni, degli studi, dei progetti sulla giustizia, si intenda questa nel significato più proprio e ristretto di criterio ideale per impedire e reprimere la devianza dalle norme e per dirimere le controversie (la giustizia della giurisdizione insomma), che in quello più ampio di equità delle situazioni socio-economiche e dei rapporti umani nella loro globalità (giustizia sociale).

E non è una particolare inclinazione allo scetticismo del momento che attraversiamo che ci fa ascrivere quelle meditazioni, quegli studi, quei progetti al *genus* della fantasia. È la mobilità di tutto che ce lo impone. La società ci si muove sotto le mani, mentre su di essa vogliamo operare; il mondo ci cammina sotto i piedi, mentre su di esso vogliamo influire; la realtà socio-economica ci muta sotto gli occhi, mentre ne analizziamo i diagrammi.

E così, nello stesso tempo che un progetto di riforma è stato portato a faticoso compimento, l’istituzione da riformare si è mutata e il nuovo vestito non calza più su di essa. O, intanto che si studia il problema (in che maniera, tanto per fare un esempio, si deve organizzare il processo in

¹⁵ Si veda la critica all’espressione nella voce "Diritto positivo" su *Novissimo Digesto*, redatta da Giacomo Gavazzi, UTET, Torino, 1960.

¹⁶ F. D’Antonio, *La Giustizia - Studio di filosofia giuridica*, Firenze, La Nuova Italia, 1938, pg. 121.

materia di controversie di lavoro e sindacali), ecco che la realtà del mondo operaio e sindacale è mutata e gli studi sono sopraffatti dal dinamismo sociale. O, infine, mentre si medita e riflette su una visione generale, cambiano tutte le componenti del problema.

No, non è stata una fuga dalla realtà per me la fantagiustizia nel corso dei circa trentacinque anni in cui ho percorso quasi l'intera scala della carriera giudiziaria. Né il rifugio in una nicchia filosofica.

Niente "fantagiustizia" dunque! Occorre guardarsi dal fantasticare stando lontani dalla realtà: la giustizia su questa terra è un sogno e il giudice fa quel che può. No! Ogni errore, anche piccolo, ogni ritardo ingiustificato, ogni cervellotica applicazione della legge, nel mare magnum dei poteri discrezionali del giudice, offende la collettività.

Certo lo sbaglio del giudice, di cui maggiormente si preoccupa l'opinione pubblica – e di questo problema passo subito ad occuparmi - è che l'innocente possa essere condannato, ma anche dal piccolo errore va preservata l'amministrazione della giustizia.

4.

Assassini con la spada della giustizia

QUELLA spada che l'iconografia tradizionale mette in mano alla personificazione della giustizia, mentre tiene nell'altra una bilancia, può dunque commettere degli assassini? Sì, ci risponde Voltaire, colui che lottò su due fronti, lungo il secolo dei "lumi", contro la superstizione e il fanatismo in nome della "Dea Ragione" e contro i privilegi e l'assolutismo in nome della "Dea Giustizia". È appunto lui che usa, proprio all'esordio del suo *Trattato della tolleranza*, questa espressione.

«L'assassinio di Calas, consumato a Tolosa con la spada della giustizia il 9 marzo 1762, è uno dei più singolari avvenimenti degni dell'attenzione nostra e dei posteri».¹⁷

Ed ecco come narra i fatti quest'uomo singolare, il cui vero nome era François-Marie Arouet, che se non è il personaggio più rappresentativo del sec. XVIII, come pure è stato sostenuto, è certo quello che maggiormente lo riempie di sé, e non soltanto per il lungo arco della sua vita (1694-1778) ma per la sua straordinaria "presenza" nella società del tempo: amato e odiato quant'altri mai, osannato e corteggiato persino da principi e monarchi ma anche vilipeso (specialmente dai cattolici oscurantisti) e perseguitato fino a essere imprigionato più volte in Inghilterra.

Jean Calas, racconta Voltaire, era un onesto negoziante sessantottenne di Tolosa, da tutti ritenuto un buon padre di famiglia. Sebbene protestante calvinista, come anche sua moglie e i suoi figli, aveva accettato di buon grado la conversione al cattolicesimo di uno dei figli, Louis, e teneva da circa trent'anni presso di sé una domestica cattolica zelante.

Uno dei figli del Calas, Marco Antonio, spirito inquieto, che inutilmente aveva tentato di entrare negli affari o di esercitare l'avvocatura (per la quale occorreva il certificato di cattolicità), avendo un giorno perduto al gioco il suo denaro, si impiccò in casa. Il cadavere fu scoperto dal fratello Pietro e da un giovane di Bordeaux che era ospite della famiglia Calas quel giorno e amico del suicida. Essi avvertirono subito i rappresentanti della giustizia.

E mentre i genitori del suicida erano in lacrime, una folla di fanatici cattolici attornì la casa dei Calas e si levarono grida ostili con l'accusa che il giovane era stato strangolato dalla famiglia perché aveva deciso di convertirsi al cattolicesimo e poi, per simulare un suicidio, appeso alla corda. Presto fra il popolo tolosano - di cui qui Voltaire stigmatizza il fanatismo, ricordando che veniva ogni anno celebrata come una festa la ricorrenza del massacro di quattromila ugonotti avvenuta a opera dei tolosani cattolici - l'accusa fu certezza. Il corpo del suicida fu inumato in chiesa e venerato come quello di un santo, mentre l'intera famiglia Calas, domestica cattolica compresa, nonché il giovane ospite che si chiamava Lavoisier, vennero imprigionati.

A questo punto, scrive Voltaire, la condanna a morte di Jean Calas parve cosa sicura, perché non c'era bisogno di prove ma bastava l'offesa alla religione.

Non so se, come scrive il prefatore che ho citato in nota, il grande polemista francese abbia, a favore della sua tesi, leggermente alterato qualche particolare. Ma se è vero che il corpo fu trovato senza alcuna ammaccatura o ferita e per giunta con accanto il vestito ripiegato, le prove non potevano essere altro che il fanatismo e l'oscurantismo.

I tredici giudici erano divisi, finché i più favorevoli alla colpevolezza del Calas convinsero gli altri che, mandando al supplizio il vecchio, egli non avrebbe resistito ai tormenti della ruota e sotto i colpi dei carnefici avrebbe confessato il suo delitto e la complicità degli altri. E con un voto di maggioranza, un voto solo (qui Voltaire non può fare a meno di ricordare che ad Atene occorrevano cinquanta voti oltre la metà perché si pronunciasse un giudizio di pena capitale), viene decisa la morte di Jean Calas. Ma l'uomo, pur fra i supplizi, non confessa e spira sulla ruota chiamando Dio a testimone della sua innocenza e pregandolo di perdonare ai suoi giudici.

Le incongruenze della tesi colpevolista ritornarono alla mente dei giudici: l'impossibilità che il

¹⁷ Voltaire, *Trattato della tolleranza*, trad. e introduzione di Piero Bianconi, Rizzoli, Milano, 1952, pg. 9.

Calas, da solo, avesse potuto materialmente commettere il crimine, strangolando un vigoroso giovane di ventott'anni e impiccandolo poi, donde la necessità che il resto della famiglia avesse partecipato; l'impossibilità che vi avesse partecipato una serva cattolica che aveva allevato quel giovane da bambino; l'inammissibilità che il Lavaisse, amico del giovane, venuto da Bordeaux, si fosse reso complice del delitto. E poi: «Come mai una tenera madre avrebbe alzato le mani sul suo figliuolo? E come mai costoro avrebbero potuto strozzare un giovane forte come tutti loro messi insieme, senza una lotta lunga e violenta, senza grida atroci che avrebbero richiamato tutto il vicinato, senza ripetute percosse, senza lividi, senza abiti lacerati?»¹⁸. I giudici, imbarazzati, «furono costretti a emettere una seconda sentenza in contraddizione con la prima, e a liberare la madre, il figlio Pietro, il giovane Lavaisse e la serva: ma uno dei consiglieri fece osservar loro che tale sentenza smentiva la prima, e che si condannavano da sé: infatti tutti gli accusati erano sempre stati insieme nel tempo in cui si supponeva compiuto il parricidio, e quindi il proscioglimento di tutti i sopravvissuti dimostrava inoppugnabilmente l'innocenza del padre di famiglia giustiziato. I giudici, allora, decisero di sbandire il figlio Pietro Calas. Ma quel bando sembrava non meno incoerente e assurdo di tutto il resto: perché Pietro Calas era o colpevole o innocente del parricidio; se era colpevole bisognava supplizzarlo come il padre; se era innocente, non bisognava sbandirlo. Ma i giudici, sbigottiti dal supplizio del padre e dalla commovente pietà con cui era morto, si figurarono di salvare il proprio onore facendo credere che graziavano il figlio; come se far codesta grazia non fosse un'altra prevaricazione; e si persuasero che il bando di quel giovane povero e senza sostegno non avrebbe avuto seguito, e che quindi non era una grande ingiustizia rispetto a quella che avevano avuto la disgrazia di commettere»¹⁹.

Come completamento del salvataggio dell'onore della giustizia, vengono commesse altre infamie: le figlie vengono chiuse in un convento e la madre spogliata da ogni avere.

Ma un figlio del Calas si è rifugiato a Ginevra, l'anti-Roma delle confessioni riformate, e l'abominevole delitto commesso dall'intolleranza cattolica a Tolosa trova ampia risonanza. Voltaire, il patriarca di Ferney, che è alle porte di Ginevra, si "impossessa" dell'*affaire*, come poi fra poco più di un secolo farà Zola dell'*affaire Dreyfus*, prende contatto con il Calas bandito, Pietro, e non consente che la famiglia Calas venga sacrificata come una vittima sull'altare dell'onore della magistratura. Mette in moto tutti i suoi mezzi e le sue conoscenze, mezza Europa a dirla in breve. Fa assumere da tre celebri avvocati la tutela della vedova Calas per ottenere la revisione del processo. Riportare in vita l'infelice Calas, scrive Voltaire, è impossibile, «ma si posson rendere esecrabili i giudici». E ci riuscì per tutti i secoli a venire, consegnando alla posterità, nel frattempo che stigmatizza l'errore giudiziario, le sue preziose riflessioni su quell'abominevole aspetto che, lungo i secoli, a cominciare dai primi, ha purtroppo assunto la sublime religione fondata da Cristo a causa dell'intolleranza.

Quanto alla conclusione procedurale dell'*affaire*, va precisato che, all'unanimità, il Consiglio di Stato parigino dichiarò innocente la famiglia Calas e riabilitò la memoria della povera vittima. Un provvedimento straordinario di Luigi XV attribuì alla famiglia a titolo riparatorio una cospicua somma.

Il fanatismo cattolico, tuttavia, non s'acquietò ed esiste tutta una letteratura anti-Calas; c'è stato uno scrittore e proceduralista che si è occupato di ricercarla, Franco Cordero. Il quale addita in Joseph de Maistre il massimo rappresentante dell'ideologia reazionaria e antivoltairiana di indirizzo cattolico e così ne sintetizza il pensiero in materia di errore giudiziario: «Siccome i boia colpiscono "il delitto", quale ente metafisico, l'istituto rimane santo malgrado eventuali lapsus in cui sia caduto chi giudica: *défaillances* occasionali senza rilievo nelle mappe dell'Essere; e poi siamo cauti sui cosiddetti abusi; "sono più rari di quanto pensiate, senonché l'opinione pubblica, al minimo dubbio, sfida l'autorità e così viene avidamente bevuta ogni voce che insinui sospetti"; "mille passioni individuali rinfocolano l'impulso collettivo". Insomma, al pubblico labile, fatuo, male informato,

¹⁸ Voltaire, op. cit. pg. 14.

¹⁹ Voltaire, op. cit. pg. 15.

sfuggono gli arcana iustitiae... Sta pensando al caso Calas. Tetragono e logorroico: non consta che Jean Calas fosse innocente; “nulla è meno provato, signori”, ma colpevole o no, cosa importa? “che muoiano degli innocenti, è una sciagura come tante”»²⁰.

No, la condanna a morte di un innocente è tutt'altro che una sciagura come tante. E basterebbe una sola condanna capitale di un innocente, una sola per ciascun secolo, perché tutto il cammino della giustizia ne resti infangato. E non sono persuaso, come De Maistre, che si tratti di lapsus e che siano stati così rari da non doversene preoccupare.

L'intolleranza religiosa o razziale e il fanatismo continueranno a esigere vittime da sacrificare come agnelli. E si troveranno sempre i crimini da attribuire agli agnelli da sacrificare. Così come fu trovato per Sacco e Vanzetti - e in un paese che si ritiene presidio della libertà umana, gli USA - il delitto per incriminarli perché pagassero all'intolleranza altrui le proprie ideologie politiche. Da ricordare sul caso il bel film di Giuliano Montaldo.

Spesso, però, non è stato l'isterismo delle folle, l'intolleranza religiosa o la superstizione, come nel caso dei processi alle “streghe”, a spingere sul patibolo esseri innocenti, ma la bieca volontà di un tiranno, per il quale i giudici non furono altro che docili strumenti della sua inumana prepotenza.

Si può trovare, nella storia dei secoli passati, un esempio più patente di quello degli ignominiosi processi e delle condanne al rogo che subirono i Templari a opera del re di Francia Filippo IV il Bello? L'infame azione non fu passata sotto silenzio da un grande contemporaneo, Dante Alighieri, il quale vi accenna brevemente nel canto XX del *Purgatorio* (vv.91-93):

«Veggio il novo Pilato sì crudele,
che ciò nol sazia, ma senza decreto
portar nel Tempio le cupide vele».

Chi parla è l'anima purgante di Ugo Capeto, il fondato re della dinastia dei Capetingi, che dapprima adopera espressioni di esecrazione per l'impresa compiuta in Anagni da Filippo di Nogaret e Sciarra Colonna su mandato di Filippo IV, il famoso “schiaffo di Anagni” in danno di Bonifacio VIII (ma il re di Francia fu ben più che un Pilato nell'insulto a colui che, sebbene suo nemico, era pur sempre per Dante il vicario di Cristo). E poi con i versi sopra riportati paragona l'autorità del monarca francese a una nave pirata che irrompe nel Tempio, e ciò esorbitando dalla sua competenza, perché il “decreto” contro i Templari poteva essere emanato dal pontefice e non dal re.

Non possiamo dire se Dante fosse venuto o meno a conoscenza della “procedura” usata dal re francese, che invece apprendiamo da un cronista dell'epoca, Giovanni Villani. «Fuori di Parigi a Santo Antonio e parte a San Luis di Francia, in un grande parco, chiuso di legname, 56 dei detti tempieri fece legare ciascuno a un palo, e cominciare a mettere loro il fuoco dai piè alle gambe a poco a poco, e l'uno innanzi all'altro ammonendogli, che quale di loro volesse riconoscere l'errore e i peccati loro apposti potesse scampare... ma niuno di loro il volle confessare, ma con pianti e grida scusandosi come erano innocenti e fedeli cristiani, chiamando Cristo e Santa Maria e li altri Santi, e col detto martirio tutti ardendo e consumando, finirono la loro vita»²¹.

Ma quale fu la ragione di tanto accanimento da parte di Filippo IV e come, a grandi linee, si può delineare l'atroce vicenda?²².

Gli storici alla prima domanda non danno altra risposta che questa: le casse del regno di Francia erano vuote e invano era stata aumentata la pressione fiscale, occorreva procurarsi una “entrata straordinaria” e l'ordine cavalleresco-monastico dei Templari era ricchissimo. È stato tramandato che, all'epoca in cui il re di Francia mise gli occhi sui loro beni, questi consistevano di circa novemila fra case, castelli, baliaggi, cioè uffici di *balivo* o giurisdizionali, commende con relative rendite terriere, priorati. Il capitale mobiliare era calcolato in 150.000 fiorini d'oro e nel carico d'argento che potevano trasportare dieci muli. È anche accertato che i Templari facessero dei

²⁰ Franco Cordero, *La fabbrica della peste*, Bari, Laterza, 1982, pg.215.

²¹ Giovanni Villani, *La cronaca*, con introd. e commento di G. Luzzatto, Vallardi, Milano, s.a., cap. VIII.

²² Oltre a vari studiosi in Francia e allo storico Michelet, del processo si occupò Gaetano Salvemini in *Studi storici*, Firenze, 1901, pp. 91-136.

prestati ai vari re e principi e che il re di Francia fosse un loro debitore.

Che un ordine cavalleresco-monastico sorto, come quello dei cavalieri di S. Giovanni (poi divenuto di Malta), per la protezione dei pellegrini che andavano nei Luoghi Santi e per la difesa di questi, possa essere diventato così ricco a noi moderni può fare una certa impressione. Ma se consideriamo le conquiste effettuate in occasione delle crociate e i vari lasciti, si può ritenere che l'ordine era diventato una vera potenza finanziaria internazionale e, quando nulla era rimasto della dominazione occidentale, a seguito delle crociate, nei territori del Libano e della Palestina, si può anche essere d'accordo che l'ordine non aveva più gli scopi militari e religiosi per cui era sorto agli inizi del sec. XII per iniziativa di Ugo di Payens. Qualche storico vi aggiunge, come cofondatore dell'ordine, anche il nome di Goffredo di Saint-Omer.

Sebbene l'ordine fosse esteso in quasi tutta l'Europa occidentale (in Germania e nell'Europa Orientale dominava invece l'ordine dei cavalieri teutonici), esso aveva in Francia la sua sede principale. Un intero quartiere di Parigi, il Tempio, appunto, gli apparteneva e godeva di "diritto d'asilo", cioè era sottratto alla giurisdizione civile. Si ricorderà che proprio nella "torre del tempio" furono prigionieri, durante la rivoluzione, Luigi XVI e la sua famiglia. Ma forse è più notevole ricordare che nel Tempio, presso coloro che avrebbe poi perseguitato, si era rifugiato il re Filippo in occasione di una sollevazione popolare nel 1300.

Probabilmente le voci di empietà e di immoralità nei confronti degli appartenenti all'ordine dovevano circolare da qualche tempo. Al re bastò approfittarne. Si diceva, per esempio, che loro, in cerimonie segrete, adorassero una "testa" misteriosa²³. Del tutto fantasiosa poi era l'accusa che i Templari sputassero sulla croce, dopo averla rinnegata (*ter abnegabat et horribili crudelitate ter in faciem spuebat eius*: per tre volte, asseriva questa calunniosa accusa, il templare ricusa la croce e per tre volte ci sputa sopra); l'accusa di adorazione di idoli si collega forse a quella della "testa". E, infine, l'accusa che i Templari praticassero la sodomia, era facile metterla su, sol che si pensi che non v'è comunità strettamente unisessuale e chiusa ai contatti con l'altro sesso in cui non faccia capolino l'omosessualità o, per lo meno, si sospetti che vi serpeggi. Che fossero smodatamente ricchi e lontani dalla povertà evangelica (ma era l'epoca in cui dire che Cristo e gli Apostoli avevano insegnato la povertà passava per un'eresia) nessuno lo contestò ai Templari. Eppure era stata la causa della loro rovina.

Formulata una serie di capi d'accusa, il Bello sferrò l'attacco e fece arrestare il gran maestro dell'ordine, Giacomo di Moley, e più di un centinaio di cavalieri. Invano, prima di questo gravissimo passo, il papa Clemente V, che è il primo della serie dei papi avignonesi e segna l'inizio dell'asservimento della sede pontificia alla monarchia francese, aveva tentato di correre ai ripari proponendo la fusione dell'Ordine con quello dei cavalieri di S. Giovanni, che, nato col compito di curare i pellegrini in Terra Santa che si fossero ammalati manteneva (e mantiene tuttora come Sovrano Ordine Militare di Malta), funzioni ospedaliere. Il provvedimento della fusione non poteva fare raggiungere all'avidò re il proposito che si era prefisso, che era quello di incamerare i beni dell'Ordine, previa una sentenza di condanna.

Il tribunale dell'Inquisizione si mise così all'opera. Alla sua trista opera. Tribunali sia civili che ecclesiastici avevano allora più o meno la stessa procedura: torturare gli indiziati. Se venivano strappate sollecitamente delle confessioni, con la promessa del perdono, queste servivano poi come prove contro gli altri. A chi non confessava venivano applicati ulteriori tormenti, tanto che ben trentasei ne morirono sotto tortura. All'"istruttoria" (se la si volesse chiamare così) più volte partecipò il re stesso e come sia stata tramandata tale "solerzia" del re-boia dai cronisti del tempo lo

²³ Sull'ipotesi che questa "testa" altro non fosse che la Sindone oggi a Torino, ripiegata e da identificarsi con il *Mandilion*, un volto impresso in una stoffa, esistente come preziosa reliquia di Cristo a Costantinopoli e scomparsa nel saccheggio effettuato dai Crociati nella IV crociata, 1204, si veda Jan Wilson, *The Shroud of Turin*, riportata e ripresa nel libro di K.E.Stevenson - G.R.Habermas, *Verdetto sulla Sindone*, Ed. Queriniana, Brescia, 1982, pp. 24-34; secondo Wilsan "ai membri iniziati dell'ordine era riservata una speciale cerimonia, mediante la quale essi potevano avere per un istante la massima visione di Dio che è possibile ottenere su questa terra: di fronte ad essa si prostravano in adorazione".

si è visto sopra nel citato brano del nostro Villani. Uno studioso dei primi del sec. XIX raccolse gli atti di tale processo: Raynour, *Monuments historiques relatives à la condamnation des chevaliers du Temple*, Paris, 1813.

L'eco di quella ferocia inquisitoria dovette giungere fino al papa e, per quanto fantoccio nelle mani di Filippo, Clemente V credette giusto protestare, ma il re lo mise a tacere inviandogli una settantina di cavalieri confessi che ripeterono la loro confessione al papa. E, suppongo, ottennero (sarebbe più esatto dire: comprarono) la loro salvezza dal rogo.

I processi e le condanne al rogo continuarono inesorabili negli anni successivi, e non soltanto a Parigi e nella sola Francia e si suppone che non pochi dei perseguitati si salvarono mediante la fuga. Intanto, dato che l'Ordine aveva radici in varie parti d'Europa, processi intentati altrove, fuori della Francia cioè, erano finiti con assoluzioni; sicché la questione fu una delle più dibattute sul finire del Medio Evo.

Il papa, infine, si decise a convocare un concilio che ebbe inizio a Vienne, città non lontana dalla sede papale di allora, nell'ottobre del 1311; ma i lavori non parevano indirizzarsi verso la soluzione desiderata dal re, che era la condanna di tutto l'Ordine. L'intervento del re nel febbraio 1312 ruppe gli indugi e, con bolla pontificia, l'Ordine fu soppresso, sia per "sospetti" di eresia sia per la sua inutilità rispetto agli scopi originari, e si dichiarava che i beni meglio sarebbero stati utilizzati... a profitto del nome cristiano! Cioè dovevano essere devoluti agli Ospitalieri. Niente di tutto questo. Filippo, come ha precisato il Salvemini, continuò a godere le rendite dei beni immobili, distrusse tutti i registri contabili, dove risultavano i suoi debiti con l'Ordine e, oltre alle ricchezze incamerate, si fece anche pagare dagli Ospitalieri duecento mila lire tornesi a... saldo dei suoi crediti!

Non molto dopo veniva condotto al rogo il gran maestro Giacomo di Molay, il quale affrontò il supplizio, si racconta, con estrema dignità ma anche invocando la mano di Dio sia sul re sia sul papa che gli aveva tenuto bordone. Qualcuno, nella morte del re e del papa Clemente V, avvenuta nello stesso anno, 1314, in cui il gran maestro era stato arso vivo, non ci vide una semplice coincidenza.

Ma se Hitler, nell'epoca nostra, ha superato in ferocia e in forsennato disprezzo dell'essere umano tutti i tiranni del passato, i re-boia come Filippo il Bello, i persecutori, gli inquisitori, i giudici che condannavano al rogo le streghe, e ogni altro malvagio che si sia servito del potere per offendere e opprimere, io ritengo che anche nel settore "assassini con la spada della giustizia" la nostra epoca detenga la palma e abbia superato ogni altra epoca con le "purghe staliniane". E per una semplicissima considerazione: che nei processi del 1936 condotti dal pubblico accusatore Andrej Vyšinskij (professore di diritto penale all'Università di Mosca: che schifo fanno certi giuristi!), gli accusati, Sinoņev in testa, si dichiaravano pentiti del loro tradimento e sembravano, come scrive uno storico, «pronti ad addossarsi colpe anche maggiori di quelle contestate dal procuratore generale»²⁴.

«Kamenev», prosegue lo storico citato in nota, «incolpò indegnamente non solo se stesso ma anche altre persone. A prescindere da una sparata retorica finale ("Chiedo che questi cani impazziti siano fucilati tutti quanti") Vyšinskij condusse l'accusa con tono calmo. Nessun difensore fu ammesso al processo. Tutti gli accusati furono condannati dal supremo tribunale militare alla pena massima, la fucilazione, e giustiziati il 25 agosto 1936. Questo primo grande processo propagandistico destò enorme impressione nell'Unione Sovietica e all'estero. L'opinione pubblica sovietica giudicò provata la colpevolezza degli accusati. Nell'Europa occidentale invece si avanzavano gravissimi dubbi sulla giustizia amministrata dai tribunali sovietici, benché fossero stati diffusi da Mosca resoconti stenografici del processo. Ciò che riusciva assolutamente incomprensibile era l'arrendevolezza, per non dire lo slancio, con cui i condannati si erano addossati le accuse».

²⁴ Valentin Gitermann, *La rivoluzione russa*, nel vol. IX de *I Propilei*, Grande storia universale Mondadori, Milano, 1966 pg.233.

I processi contro i “nemici del popolo” continuarono, come è ben noto: il processo “dei diciassette” (23-30 gennaio 1937), fra cui numerosi generali dell’Armata Rossa, il processo “dei ventuno” (2-13 marzo 1937), la cui vittima più nota fu Bucharin e, infine, le epurazioni senza sosta effettuate da Berija.

Come si spiega, ci chiediamo noi occidentali, questo “zelo” nell’autoaccusarsi. Ce lo spiega, una volta per sempre, il libro *Buio a mezzogiorno* di Arthur Koestler. L’accusato viene sottoposto a un lavaggio del cervello per cui infine si persuade che per il suo bene, per il bene del partito e della causa del proletariato, per il trionfo della rivoluzione bolscevica non c’è altro mezzo che dichiararsi traditore!

5.

L'ombra di una colonna

ACCENNANDO al romanzo di Koester – che, pubblicato in Italia nell'agosto 1946, servì a molti giovani a far capire che cosa fosse il “paradiso” sovietico, vaccinandoli per sempre da utopici sogni collettivistici - si tocca il *genus* del “romanzo-inchiesta giudiziaria”, cui appartengono non pochi libri della letteratura presente e passata che, forse, assai più dei trattati ci dicono che cosa è e che cosa dovrebbe essere la giustizia.

Al genere (lungi da chi scrive l'idea di...risuscitare i generi letterari, ma, per comodità, della locuzione penso possa servircisi) appartengono non pochi libri di Sciascia, *I pugnalatori* per esempio, e quello che, narrando di un processo per stregoneria, maggiormente merita menzione in queste pagine: *La strega e il capitano*, che uscì dapprima a puntate sul *Corriere della Sera* e poi in volume. Leonardo Sciascia vi narra il pietoso caso di una certa Caterina Medici, cui brevemente fa riferimento il Manzoni nel suo grande romanzo allorché ci parla del protomedico Ludovico Settala; il quale, mentre all'insorgere della famosa peste del 1630, aveva dimostrato un certo acume, si comportò proprio da imbecille qualche anno prima, asserendo che i disturbi di cui soffriva un suo assistito erano da attribuirsi ai malefici stregoneschi della serva Caterina. Torturata e resa persuasa, attraverso gli strazi, che aveva avuto contatti “carnali” con il demonio, non poteva che finire sul rogo.

Lo stesso Sciascia attribuisce la qualifica di “romanzo-inchiesta giudiziaria” al libro di Manzoni meno letto dagli italiani (e pensare che il Manzoni del romanzo, degli *Inni Sacri*, dei *Cori* delle tragedie e del *Cinque Maggio* è il crocevia di quasi tutta la cultura italiana, quando non è stato... la croce degli anni scolastici).

Si tratta, come ognuno avrà ben capito, della *Storia della Colonna Infame*, in cui il Manzoni, dopo aver ripercorso le tappe del processo contro gli *untori*, stigmatizza l'infamia compiuta dalla giustizia del tempo mandando a morte degli innocenti e che credette, addirittura, di immortalarsi erigendo una colonna con un epitaffio commemorativo là dove era stata abbattuta la casa di uno degli “assassinati con la spada della giustizia”, Giangiacomo Mora.

Per una descrizione materiale della colonna e relativamente alle circostanze del suo abbattimento ci si può rifare a quanto ne scrive Francesco Cusani, traduttore della storia della peste del 1630 scritta in latino dal canonico Giuseppe Ripamonti, che fu la principale “fonte” del Manzoni.

«Questa Colonna di granito con basamento di ceppo, ed una palla in cima, sorgeva all'angolo sinistro della via detta la Vedra dei Cittadini entrando dal corso di San Lorenzo, precisamente rimpetto all'attuale farmacia Poratti. Monumento sciagurato d'errori più dei tempi che degli avi nostri, la Colonna Infame durò in piedi 148 anni, e fu sempre guardata con ribrezzo ed esecrazione»²⁵.

Il solerte traduttore non ci dice nei confronti di chi sorgeva tale esecrazione. Nei primi tempi, s'intende, nei confronti dei condannati, ma poi, quando con il passare degli anni si cominciò a capire qualche cosina di più sulle epidemie e si fu certi che gli untori erano sicuramente innocenti, perché la peste non si può fabbricare ad hoc²⁶, l'esecrazione si spostò sui giudici.

Il nome dei magistrati che resero questo...capolavoro di giustizia si possono leggere ancora sotto l'iscrizione in latino che era stata apposta sulla colonna e che ora si trova nel museo del Castello Sforzesco, iscrizione che così traduce il Cusani: «Qui dov'è questa piazza sorgeva un tempo la barberia di Gian Giacomo Mora il quale congiurato con Guglielmo Piazza pubblico commissario di sanità e con altri mentre la peste infieriva più atroce sparsi qua e là mortiferi

²⁵ Giuseppe Ripamonti, *La peste di Milano del 1630*, trad. di F. Cusani, nota al libro II del traduttore, Milano, Pirotta, 1841 (ediz. anastatica Verona, 1969), pg. 149.

²⁶ Franco Cordero ha voluto polemicamente intitolare *La fabbrica della peste* il suo, già citato, polemico e dottissimo libro, quasi a significare, suppongo, che sconfinata è la malvagità umana che oggi ipotizza guerre batteriologiche e nel sec. XVII progettava pesti spopolatrici, “per spiantare Milano”, a dirla col Manzoni.

unguenti molti trasse a cruda morte questi due adunque giudicati nemici della patria il Senato comandò che sovra alto carro martoriati prima con rovente tanaglia e tronca la mano destra si frangessero colla ruota e alla ruota intrecciati dopo sei ore scannati poscia abbruciati e perché nulla resti d'uomini così scellerati confiscati gli averi si gettassero le ceneri nel fiume a memoria perpetua di tale reato questa casa officina del delitto il Senato medesimo ordinò spianare e giammai rialzarsi in futuro ed erigere una colonna che si appelli infame lungi adunque lungi da qui buoni cittadini che voi l'infelice infame suolo non contaminini. Il primo d'agosto MDCXXX.

Marc'Antonio Monti, pubblico presidente della Sanità. G. Battista Trotto, presidente dell'amplissimo Senato. G. Battista Visconti, capitano di giustizia».

Nella nota posposta all'edizione della *Storia della Colonna Infame* (Sellerio, Palermo, 1981), nella stessa nota in cui chiama tale libro "romanzo-inchiesta giudiziaria", Leonardo Sciascia rammenta un'osservazione del Foscolo relativa all'ammirazione espressa dallo scrittore inglese Joseph Addison per il bel latino usato in quell'epigrafe, senza informare su quell'"infelice avvenimento". Dice Sciascia: ma a che prendersela con lo svagato viaggiatore Addison, interessato al bel latino, quando neanche il bell'italiano del Manzoni ha smosso le coscienze degli italiani contemporanei e posterì?

Ma, con molta probabilità, la coscienza che infame non era la colonna e l'azione dei condannati, ma quella sorta di giustizia che aveva arrotato degli innocenti, dovette sorgere a poco a poco, certo un bel po' dopo che il Ducato di Milano era passato dal dominio spagnolo a quello imperiale austriaco. Tanto che si dubita se il Parini sapesse o meno dell'innocenza degli untori e il traduttore Cusani è persuaso che il poeta partecipasse ancora dell'errore. Non così, invece, il Manzoni che scrive: «Era questa veramente l'opinione del Parini? Non si sa; e l'averla espressa, così affermativamente bensì, ma in versi, non ne sarebbe un argomento; perché allora era massima ricevuta che i poeti avessero il privilegio di profittar di tutte le credenze, o vere, o false, le quali fossero atte a produrre un'impressione, o forte, o piacevole. Il privilegio! Mantenere e riscaldar gli uomini nell'errore, un privilegio! Ma a questo si rispondeva che un tal inconveniente non poteva nascere, perché i poeti, nessun credeva che dicessero davvero. Non c'è da replicare: solo può parere strano che i poeti fossero contenti del permesso e del motivo».

Intenzionato a non lasciargliene passare una al Manzoni e a scovare tutte le sue inesattezze e qualche discutibile asserzione, il Cordero, nel citato libro che è tutto una filippica antimanzoniana, polemizza anche su questo passo che concerne il Parini.

Ma come mai il poeta tanto amato e venerato dal Foscolo si interessò della Colonna Infame? Ce lo spiega, meglio di chiunque altro, il traduttore Cusani. Domenico Balestrieri, poeta dialettale milanese, amico del Parini e quasi suo coetaneo (1714 - 1780), tradusse, lavorandoci, ahilui, ben diciassette anni, *La Gerusalemme Liberata* in milanese; in una nota alla stanza 70 del canto VIII del poema tassesco (in abito...meneghino) ci conservò un frammento «d'un Sermone Chiabreresco e del più fino gusto, Orazione che l'abate Parini, degnissimo R. Professore d'Eloquenza, ha recitato in un'accademia pubblica. Si figura in esso d'incamminarsi al Tempio di San Lorenzo, vivamente esprimendosi in questa guisa». Il frammento, che non consta soltanto dei nove endecasillabi citati dal Manzoni, contiene anche la traduzione in versi dell'epigrafe della Colonna Infame e, presentando la personificazione dell'Infamia, non vuol dire altro che il poeta rifugge dall'infamia e cerca la gloria. Argomento del "sermone" non erano evidentemente gli untori e l'abominevole processo che avevano subito.

Ma, intanto che il Parini vi poetava sopra con altri intenti, c'era (secondo il racconto del Cusani) chi vedeva in quella colonna un ricordo di atrocità che disonorava Milano e pensava al modo come rimuovere materialmente quella specie di "pena accessoria", come l'ha chiamata argutamente e con linguaggio giuridico moderno, un mio collega²⁷.

Ed è a questo punto che la *Gerusalemme Liberata* in abito meneghino con i versi del Parini in nota ti gioca un ruolo imprevedibile per la sorte materiale della colonna. Il poeta Balestrieri manda

²⁷ N. Peppe, *La Colonna Infame*, su "La Magistratura", genn/marzo 1968.

il suo lavoro al barone di Sperges, ministro plenipotenziario a Vienna per gli affari d'Italia, e al barone spiacque che si facesse menzione di una "infausta memoria"; la voce girò fra le persone colte di Milano, tanto che il Balestrieri, trovandosi a pranzo dal conte di Firmian, governatore della Lombardia, gliene parlò e il Firmian sottopose la questione della rimozione materiale della colonna agli altri membri del governo e allo stesso arciduca Ferdinando. Scopata una vecchia legge, secondo cui i monumenti di infamia non si dovessero più restaurare se minacciavano di cadere, il governo fece in modo che si raccogliessero le firme degli abitanti della zona in una petizione di rimozione del decrepito "monumento" ridotto davvero, come scrive il Cusani, in cattivo stato.

La petizione fu passata al Senato, che, non volendo disapprovare una decisione di circa un secolo e mezzo prima, negò il proprio assenso per ben tre volte, ma il governo la fece abbattere lo stesso nottetempo. E il 1° settembre 1778 fu redatto l'atto ufficiale della distruzione della colonna.

Ciò che aveva impedito al Senato milanese, quell'organo giurisdizionale che aveva la presunzione di paragonarsi alla divina giustizia (*Senatus judicat tamquam Deus*), di dare il proprio assenso per la rimozione di un monumento che ricordava ormai una palese ingiustizia era l'"intangibilità dell'onore dell'organo giudicante", era lo stesso feticcio che Voltaire tentò di abbattere rendendo esecrabili i giudici del processo a Jean Calas.

E fu anche ciò che impedì a una delle menti più acute dell'illuminismo milanese, Pietro Verri, di pubblicare in vita un libro che avrebbe potuto procurargli celebrità tanta quanta ne procurò a Cesare Beccaria il famoso *Dei delitti e delle pene*.

Pietro Verri ebbe in mano gli atti del processo a carico degli untori (per la precisione le argomentazioni difensive dell'avvocato di don Giovanni Padilla, che erano state stampate) e da lì trasse la convinzione che la condanna a morte di quegli innocenti era dipesa dall'uso "processuale" della tortura. Il libro che scrisse, *Osservazioni sulla tortura*, inizia seguendo minuziosamente le fasi del processo: il sospetto, gli interrogatori, le torture, le chiamate in correità, le ulteriori torture per "purgare" l'infamia e così via. Prosegue poi precisando come presso i romani la tortura era riservata agli schiavi e agli *infames* (ed è allora che nasce la famigerata questione della purgazione dell'infamia) e notando poi come, nel corso dei secoli, la tortura divenisse un uso generalizzato e addirittura minuziosamente studiato dai vari "dottori" che avevano costruito, a giudizio del Verri, sul nulla o ben poco che si trova nei "Digesta" giustiniani in materia di tortura, tutto un cumulo di prescrizioni. Il Verri, perciò, condanna recisamente questi giurisperiti delle età passate per aver "legittimato" l'uso della tortura per estorcere confessioni.

Il libro, se pubblicato nel periodo in cui ancora si discuteva se sopprimere o meno con atto sovrano l'uso della tortura, avrebbe potuto avere una larghissima eco. Ma mentre il primo a muoversi per la soppressione era stato Federico II il Grande di Prussia, il Senato di Milano, fatto su ciò consultare dall'imperatrice Maria Teresa, aveva espresso parere contrario.

Presidente del Senato milanese era il padre di Pietro, Gabriele Verri. E fosse rispetto, fosse vero e proprio *metus reverentialis*, rispetto cioè commisto a paura, il Verri non seppe decidersi in vita alla pubblicazione del libro. Il mito, dunque, dell'onore del potere giudiziario esercitò anche sul Verri il suo nefasto influsso.

Non ebbe, invece, preoccupazione alcuna di salvare il prestigio dei magistrati il Manzoni, ché anzi l'oggetto principale del suo sdegno, in quella che egli chiamò modestamente "appendice" del romanzo, sono i giudici che condannarono i pretesi untori. E, a tutta prima, tenendo fra le mani la breve opera del Manzoni dedicata al processo contro gli untori, ci si chiede perché mai egli non l'abbia inserita ne *I Promessi Sposi*. E davvero non sembra molto persuasivo, dopo l'accenno che fa il Manzoni all'opera di Pietro Verri, quel suo: "Ma non è cosa da uscirne con poche parole; e non è qui il luogo di trattarla con l'estensione che merita".

No, non fu questione di "spazio narrativo" o la preoccupazione di inserire nel già ampio romanzo una troppo lunga digressione. Il problema era invece - e bene lo ha notato Sciascia nella nota già indicata - che l'ignominia di un processo concluso con il supplizio di innocenti era una "deviazione" dall'assunto del grande romanzo. Il quale, come tutti ben sanno e come costantemente si ripete, è un grande fiume che scorre verso una inequivoca foce: la fede nella

divina provvidenza. E di questa “deviazione” è manifesta spia ciò che dice il Manzoni proprio nell’introduzione alla *Colonna Infame*: «...proviamo, insieme con l’orrore e con la compassion medesima, uno scoraggiamento, una specie di disperazione». E più oltre, ancora più chiaramente si aggiunge: «Il pensiero si trova con raccapriccio condotto a esitare tra due bestemmie, che son due deliri: negar la Provvidenza o accusarla». E da questo dilemma terribile il cattolicissimo Manzoni esce solo in una maniera, accusando i giudici, arrotandoli spiritualmente come essi avevano materialmente fatto arrotare persone condannate per un “reato impossibile”.

Per la verità il concetto di reato impossibile, nel campo della scienza giuridica penalistica, concerne quell’attività, censurabile dal punto di vista etico, che si prefigge la commissione di un illecito senza raggiungere l’intento (ed è, perciò, che la legge non può condannare tale azione) o per inidoneità dell’azione, per esempio sparare con una rivoltella caricata a salve contro qualcuno con l’intenzione di ucciderlo, oppure per inesistenza dell’oggetto del reato, come per esempio sparare contro un cadavere ritenendo che si tratti di persona ancora viva.

Ma davvero non saprei trovare altra categoria giuridica per inquadrarvi il reato di “confezionare la peste” di cui furono imputati gli untori e per il quale furono mandati al patibolo.

Non così oggi, s’intende, perché non la sola peste, ma qualsiasi altra malattia potrebbero spargere le armi batteriologiche. Ma allora pensare che la peste potesse essere confezionata da un nemico politico o da un gruppo di uomini che si fossero messi a congiurare col diavolo era davvero un frutto di fantasie esaltate.

Eppure i “dotti” di quel tempo ci credettero fermamente al “contagio manufatto”. Ma la loro “dottrina” era del tipo di quella di don Ferrante (e, per obiettività, bisogna anche dire che rassomigliava tanto a quella dei nostri giorni in fatto di radioattività e di conseguenze a breve o a lungo termine dopo il disastro di Chernobyl). Chi non si ricorda di questo singolare personaggio dei *Promessi Sposi*?

Non sono i casi di due fidanzati le cui nozze sono ostacolate da un signore prepotente ciò che fanno il fascino (quante volte ci è stato ripetuto!) del capolavoro manzoniano, né tanto meno lo scopo “edificante” che si sottende alla grande costruzione: che la divina provvidenza ha pur sempre nelle mani il filo delle vicende umane, ma sono gli infiniti pregi della narrazione a rendere il libro punto focale di tutta la nostra storia letteraria e crocevia, ripeto, da cui la cultura italiana passerà sempre.

Fra questi pregi è stato sempre indicato il felice disegno di tutti i personaggi minori. Felicissimo è quello di don Valeriano Ferrante, il quale, come è ben noto, filosofeggia sulla peste e si chiede, alla luce dei filosofemi del tempo, se la peste sia “sostanza” o “accidente”, concludendo a fil di logica (del suo tempo) che non essendo né l’una né l’altro, la peste non esiste.

Va da sé che il personaggio don Ferrante non può, per esigenze d’arte, che morire di peste²⁸.

Qualche dubbio sull’esistenza di confezionatori di peste avanza, ma con una certa cautela, lo storico contemporaneo Giuseppe Ripamonti, uno storico abbastanza obiettivo e di solito acuto e bene informato e della cui cronaca, perciò, abbondantemente si servì il Manzoni nella stesura dei capitoli XXXI e XXXII del grande romanzo. Che non sono, è bene ricordarsene, una digressione (come, in fondo, poteva essere la poi soppressa storia delle vicende turpi e penose della Monaca di Monza); e se la peste non è il *deus ex machina*, come pure si è scritto, che risolve l’intreccio del

²⁸ Ma è stato proprio inventato tale personaggio? No, ci risponde Franco Cordero nel suo libro più volte citato, *La fabbrica della peste*. Esistono infatti due documenti epistolari cui attinse il Manzoni e da lui citati nella prima redazione della *Colonna Infame* (la citazione poi scomparve dal testo definitivo, come osserva con la consueta acredine antimanzoniana il Cordero). Si tratta di una lettera in cui Agostino Mascardi (1590 - 1640), uno storico e teorico della storiografia, chiede notizie sulla “diceria” - la chiama esattamente così - che ci sia gente che sparge la peste con gli “unti” a un “dotto” del tempo. Si tratta del giurista e poeta Claudio Achillini (1574 - 1640), noto a noi posteri soprattutto per quel suo buffo verso “Sudate, o fuochi, a preparar metalli” in un sonetto di adulazione al re di Francia. La risposta dell’Achillini (che è il secondo documento) si articola così a fil di... filosofia: la peste non è “accidente”, perciò non può essere che sostanza. Ma se è sostanza o è semplice o è composta. Se è semplice o è aerea o è liquida o è terrea o è ignea. Ma all’Achillini non pare che possa rientrare in nessuna di tali categorie. Dovrebbe essere allora composta, ma in tal caso si dovrebbe vedere... ma la peste né si vede né si tocca... ma solo spedisce all’altro mondo...

romanzo, è fuori di dubbio che la carestia, le vicende belliche che la causano, il tumulto in cui si trova coinvolto Renzo Tramaglino e infine la peste sono parte essenziale del tessuto narrativo, di cui la storia scritta dal Ripamonti (e tradotta dal Cusani) fornì non pochi fili. E sentiamolo nella traduzione del suddetto Cusani:

«Il primo e fondatissimo sospetto degli unguenti sparsi dall'umana malizia per creare od alimentare la peste, nacque allorché fu visto in tutta la lunghezza della città le pareti delle case a destra e a sinistra contaminate qua e là di grandi macchie. Ciò accadde il 22 aprile (scil. del 1630) allo spuntare del giorno, che era sereno, cosicché ognuno vedea chiaramente co' proprj occhi tali macchie. Alcuni che uscivano pei loro affari sull'albeggiare le videro; poi altri che eccitarono i passanti ad esaminarle, finché cresciuta la curiosità v'accorse il popolo in folla. Erano codeste macchie sparse e sgocciolanti in diverse guise, come se alcuno avesse imbevuta una spugna di marcia, appiccicandola alle pareti. Anche le porte delle case e gli usci qua e là scorgevansi bruttate da quell'asperione. Funesto delitto di recente commesso quasi per insultare il popolo, e che io pure andai a vedere»²⁹.

Eppure, a dispetto di queste macchie viste con i propri occhi, nelle pagine del Ripamonti serpeggia qualche dubbio. Del resto, a onor suo, il dubbio sull'esistenza degli untori sfiorò anche il cardinale Federico Borromeo. E Manzoni riferisce anche che Ludovico Antonio Muratori aveva sentito dai suoi "maggiori" che v'era chi non credeva all'esistenza della "peste manufatta", ma accettava supinamente l'opinione dei più e così, conclude il Manzoni, il buon senso veniva messo in fuga dal senso comune.

Ma allora le macchie che certamente furono viste? Si trattò della spiritosaggine di qualche signorotto buontempono? Però, in tal caso, lo scherzo di cattivo gusto avrebbe dovuto essere organizzato da una specie di "congiura di buontemponi", perché le macchie furono viste a Lodi, a Cremona e a Pavia. O la sporcizia di quel tempo era tale che un abbaglio collettivo era facile prenderlo? Se poi si pensa che spesso i muri di queste città della pianura padana sembrano trasudare umidità, si può esser certi che macchie di umido e macchie di sporco erano una cosa comunissima e bastò l'isteria collettiva, per vedere ciò che, magari, non si era visto mai ma che pure era sempre esistito, per attribuire questa presunta "novità" a uomini che avevano stretto un patto col demonio. E del resto proprio su questo punto, l'arrivo a Milano di Satana in persona, l'arcivescovo di Magonza ebbe a interrogare per lettera quello di Milano.

Quel che è certo - e quel che è peggio - è che la popolazione di Milano, che pure dapprima non voleva neanche sentire parlare di peste e bisognò ricorrere all'eufemismo di febbri pestilenti, quando fu certa del contagio per il diffondersi e l'aumentare della moria (specie dopo la processione, per invocarne soccorso, con il corpo di san Carlo, "mitrato il teschio" precisa un po' macabramente Manzoni), non ebbe più dubbi sull'esistenza degli untori e volle istericamente dei capri espiatori.

I giudici, sull'onda dell'isteria collettiva, riuscirono a trovare le vittime predestinate, i "mostri", ottennero la loro confessione mediante ripetute sottoposizioni alla tortura e condannarono a morte (una morte, come si è già detto, atroce) dapprima due innocenti, quelli "immortalati" nella colonna; Gian Giacomo Mora e Guglielmo Piazza, poi diversi altri. Innocenti, senza dubbio, checché venga cianciando Fausto Nicolini nel libro *Peste e untori* del 1937 e qualsiasi cavillo giustificatorio procedurale per i giudici scovi il Cordero nel recente *La fabbrica della peste*. Innocenti, perché noi sappiamo che il reato era impossibile nel senso più pieno - ancorché metagiuridico - della parola.

Casca qui a proposito un breve cenno su come si svolsero le cose, senza alcuna pretesa, s'intende, di ripercorrere le tappe del processo, come fece dapprima Pietro Verri, come ripeté poi con maggiori dettagli giuridici il Manzoni circa un secolo dopo e, infine, dopo più di un altro secolo, con una precisione procedurale impressionante, Franco Cordero.

Premesso che la gente vedeva untori dovunque (e basti a tal proposito ricordare gli episodi che, sulla scorta del Ripamonti, narra nel capitolo XXXII il Manzoni) accadde che una mattina di

²⁹ Ripamonti, op. cit. pp. 60 e 61.

principio d'estate, che era però piovosa, il 21 giugno di quell'anno di disgrazia, per Milano, 1630, una donna, una popolana, affacciata da una finestra di casa che si apriva in un cavalcavia, vide un tale che, con calamaio e penna in una mano, con l'altra andava toccando il muro. Subito sorge il sospetto nella donna, che si chiamava Caterina Rosa (il Verri precisa meglio: Caterina Rosa Trucazzano); sospetto e non altro. «Mi viene in pensiero...» è infatti la sua dichiarazione agli atti processuali. E poiché l'uomo uscendo dal vicolo aveva salutato un tizio, si riesce a risalire al preteso untore, che è Guglielmo Piazza, un commissario di sanità, un impiegato cioè di basso rango in tempo di peste, che prendeva nota dei morti per farne ritirare i corpi dai monatti.

Una volta in mano alla "giustizia" (chiamiamola pure così), si fece presto a scoprire nelle sue dichiarazioni pretese contraddizioni, il che legittimava l'uso della tortura. La prima "inverisimiglianza" o, meglio, la prima scusa che trovò il capitano di giustizia (una specie di giudice istruttore di oggi) fu che il povero Piazza non sapeva dire i nomi delle persone con cui aveva parlato quella mattina.

Il Piazza non regge ai tormenti e "confessa" di avere usato l'*onto*. Se dichiara, gli si dice, chi gliel'ha fornito, potrà beneficiare dell'impunità promessa dal Governatore del ducato di Milano a chi denuncia i "fabbricanti" di peste. E il Piazza fa il nome di un barbiere che abita proprio nel vicolo dove si pretendeva di averlo visto *ongere*, il Mora. A furia poi di altre contraddizioni, di inverisimiglianze, di "purgazione" dell'infamia, di confronti fra il Piazza e il Mora, si continuano a fare altre chiamate in correità, come diciamo attualmente, in pratica si tirano in quella pania altri innocenti. Di cui alcuni possono anche essere stati dei gran farabutti, lenoni e specie di bravacci, come osserva il Nicolini e come gli fa eco il Cordero, ma del reato di "confezionamento di peste" con relativi batteri possiamo esser certi che erano innocenti, perché di un tale reato (o abominio che dir si voglia) solo oggi si può essere colpevoli fabbricando armi batteriologiche e l'addebito si può fare solo alle superpotenze e a chi le governa.

Fra quei farabutti-innocenti merita una rapida citazione un certo Baruello il quale (viene quasi da ridere a questo punto, se non fosse tutto tremendamente tragico!), per sfuggire alla tortura, si finge indemoniato, per cui occorre chiamare un prete esorcista; ma si salvò poi dal patibolo non tanto per questa invenzione quanto per essere morto di peste.

Ma il motivo, chiedono gli inquisitori, il "movente" per stare sempre nell'ambito del lessico attuale, per il quale tali uomini si erano indotti a procurare morte agli altri? Siccome il barbiere Mora aveva pasticciato una specie di antidoto contro la peste, ecco che, ammalandosi tanta gente, egli può smerciare meglio il suo "elettuario", questa la risposta. Figurarsi se quelle gran teste di giudici ("lavoravano al meglio" osa scrivere Il Cordero) si potevano acquietare a una simile spiegazione. Qua ci voleva una congiura politica per spiegare tutto. E che scrive, infatti, il Ripamonti (sempre nella traduzione del Cusani)? «A molti era entrata nell'animo la persuasione che la peste fosse seminata e diffusa per frode dai principi congiurati, affine d'invadere la città e il territorio di Milano con buon esito, dopo che invano l'aveano tentato altrimenti»³⁰.

Così occorre che gli indiziati nominino una "persona grande". E il barbiere Mora, sotto tortura, chiama in correità, anzi indica come mandante, il figlio del comandante del presidio spagnolo di Milano, don Giovanni Padilla. Tirando dentro un pesce grosso - scrive Manzoni - sperava che avrebbe fatto uno squarcio tale nella rete, in cui si trovavano impaniati, da fare uscire anche i pesci piccoli. Ma questi furono "liquidati" (nel disumano modo che sappiamo) senza indugio e senza neanche pensare alla necessità "processuale" (anche di un processo di trecentocinquant'anni fa!) di mettere a confronto il Mora e il Piazza con il Padilla. Il quale nobile spagnolo rimase sì in carcere, precisamente nel castello di Pizzighettone, per quasi tre anni, ma infine fu riconosciuto innocente e assolto.

E, a questo punto, il Manzoni si chiede se, riconosciuta l'innocenza del presunto mandante, i giudici che avevano mandato all'atroce supplizio dapprima il Mora e il Piazza e poi altri innocenti, non siano stati colti dal rimorso di essere incorsi in un errore giudiziario. «Tutt'altro, almeno per

³⁰ Ripamonti, op. cit. pg. 59.

quel che comparve in pubblico...E in quanto a quello che sia passato nel cuor de' giudici, chi può sapere a quali nuovi argomenti sia capace di resistere un inganno volontario, e già agguerrito contro l'evidenza.»³¹.

Il Cordero che per terzo, come si è detto, si è preso l'incarico, assolvendolo egregiamente, di esaminare questo orribile e vergognoso processo e che non risparmia critiche al Manzoni (sia per certe "esclamazioni" usate nel libro in questione con un non eccessivo fondamento procedurale, sia anche per tutti gli altri scritti manzoniani di carattere polemico-cattolico, comprese le critiche, un po' fuori luogo, contro lo scrittore di idee laiche Pietro Giannone), è del parere che non i giudici personalmente siano stati colpevoli della nefanda condanna ma il sistema processuale del tempo, affermando che da giudici con i pregiudizi propri dell'epoca e integrati in quel sistema non ci si poteva aspettare altro.

Non è il primo, il Cordero - e si ricordi l'assoluta precisione e puntigliosità formale da professore di procedura penale, quale è, con cui ripercorre tutto il processo contro gli untori - che non dà la croce addosso al giudici di quel processo. Anche il traduttore del Ripamonti, il Cusani, li giustifica e ricorda come rimasero fermi ai loro posti, nel generale scompiglio, adoperandosi di alleviare i danni del contagio, di cui poi il Monti rimase vittima e conclude così: «la condanna degli untori è ella da rimproverarsi all'animo perverso ed alla ignoranza dei giudici, o sì veramente alla triste e quasi inevitabile conseguenza della superstizione de' tempi? A voi, lettori, lo spassionato giudizio!»³².

Ma prima di rimettere anch'io il giudizio ai lettori (e poiché io sto col Manzoni sono...in buona compagnia), non posso fare a meno di ricordare che Sciascia nel menzionare il parere di Fausto Nicolini, secondo cui di quei giudici che condannarono gli untori tutta Milano venerava l'integrità e l'amore per il bene pubblico, l'ingegno e il coraggio civile, così precisa: «...viene da pensare a quel libro di Charles Rohmer, *L'altro*, che è quanto di più terribile ci sia rimasto nella memoria e nella coscienza di tutta la letteratura sugli orrori nazisti pubblicata dal 1945 in poi: "una dimostrazione per assurdo, in cui è proprio la parte di umanità rimasta nei burocrati del Male, la loro capacità di sentire ed agire come tutti noi, a dare l'esatta misura della loro negatività" [parole, quasi certamente, di Vittorini: nella presentazione editoriale della traduzione italiana]. Non si accorge, il Nicolini, che quel di cui c'è da tremare è appunto questo: che quei giudici erano onesti e intelligenti quanto gli aguzzini di Rohmer erano buoni padri di famiglia, sentimentali, amanti della musica, rispettosi degli animali. Quei giudici furono "burocrati del Male"; e sapendo di farlo»³³.

E più oltre conclude: «E secondo il Nicolini quei due gentiluomini che condannarono i presunti untori, il Monti e il Visconti, avevano ingegno, erano onesti. Due qualità che, nel caso, non potevano coesistere: perché è possibile fossero onesti ma imbecilli: o che fossero disonesti essendo intelligenti»³⁴.

Oh, certo, il Cordero se ne guarda bene dal qualificare intelligenti e onesti quei giudici. Sono, per lui, un miserabile prodotto, un prodotto "necessario", di quei tempi miserabili del neo-oscurantismo (di marca cattolica-controriformistica, ci tiene a sottolineare lo scrittore) del dominio spagnolo in Italia. Ma del resto egli non sembra avere una grandissima stima in generale per i giudici, se, a proposito del dubbio sopra ricordato del Manzoni circa il sorgere di un rimorso nei giudici che avevano mandato a morte i pretesi untori, allorché dovettero assolvere il preteso mandante, esclama: «Ma quando mai i giudici sentono rimorsi?»³⁵.

Può darsi che il Cordero, oltre ad avere il dente avvelenato con Manzoni, "omileta" cattolico (come lo chiama lui), e con tutta l'apologetica cattolica, ce l'abbia anche con qualche particolare giudice.

³¹ Manzoni, ed. cit. della *Colonna Infame* (Sellerio), pg. 145.

³² Appendici al libro II del Ripamonti, pg. 144.

³³ Sciascia, nota all'ed. cit. della *Colonna Infame*, pg. 177.

³⁴ Idern, pg. 180.

³⁵ F. Cordero, op. cit., pg. 194.

Io però, sul punto dell'assenza di rimorsi nei giudici, mi permetto ricordare che Dante nel XIII dell'Inferno (il canto di Pier Delle Vigne e dei suicidi) allude senza nominarlo a un fiorentino suicida e, fin dai più antichi interpreti della *Divina Commedia*, si volle ravvisare in tale personaggio dantesco un giudice, tale Lotto Degli Agli, che si tolse la vita perché preso dal rimorso causatogli da una sentenza ingiusta. E solitario come una forca, scrive Attilio Momigliano, si erge a chiusura dell'intero canto quel lapidario verso:

“Io fei giubetto a me de le mie case”.

Ma, a parte la discutibilità della boutade sui rimorsi, forse sì, in linea generale, ha ragione il Cordero: più colpevole dei singoli giudici delle storture (e spesso nefandezze) della giustizia è, in ogni tempo, il sistema processuale.

E se quello dei tempi andati, con confessioni estorte con la tortura e promesse di impunità a chi faceva il nome di veri (o presunti) complici, era quanto di più vergognosamente lontano si potesse immaginare da una vera giustizia, non è che quello in vigore oggi, sul finire del sec. XX e in un paese che si pretende “culla del diritto” brilli molto per perfezione. Basti pensare a certi cosiddetti “pentiti”, all'impunità di fatto concessa a certi assassini, a certe incriminazioni con lunghe carcerazioni preventive... così lunghe da fare impallidire la stessa prigionia di don Giovanni Padilla, capo degli untori secondo l'accusa, nel castello di Pizzighettone.

Sì, è facile che, in generale, il giudice integrato nel sistema (sia questo *l'establishment* spagnolo-cattolico-controriformistico dei tempi della peste del 1630, sia il quarantennale *establishment* democristiano attuale, comunque spostato ora a destra ora a sinistra), quando sa di avere rispettato le regole processuali, giuste o sbagliate che siano, si senta sempre la coscienza a posto e non abbia rimorsi.

Però nella temperie odierna, in cui molto più vivo è il senso critico generale, più sgombra la mente umana da pregiudizi e più chiaramente sentito il rispetto che si deve alla persona umana, a *qualsiasi* persona umana, sarebbe profondamente ingiusto accusare l'intera magistratura italiana di essere il congegno di una macchina (un sistema processuale) che produce ingiustizie, talché, dato il sistema, colpevoli e condanne - come dice sempre il Cordero - non sono che “variabili”, si possono cioè... sfornare condanne e colpevoli a piacimento!

No. E a dimostrazione che il sistema - certo non abietto come il processo dei tempi anteriori allo “Stato di diritto” ma pur sempre imperfetto quale quello in vigore - è stato contestato e criticato dall'interno, stanno tutte le pubblicazioni dei giudici scrittori di questi ultimi decenni, sia saggisti sia narratori e poeti. La letteratura, insomma, prodotta dai giudici ha sempre un vivo e doloroso aggancio con il lavoro del giudicare ed è spesso “angoscia” professionale.

E la colonna - credo si possa concludere - che fu abbattuta nel 1778, dopo quasi un secolo e mezzo che era stata innalzata, è sempre presente nella mente del giudice italiano (anzi, penso che non ci dovrebbe essere giudice italiano che non abbia letto il libro del Manzoni) e la sua ombra resta ammonitrice contro l'errore giudiziario.

6.

Il problema dell'errore giudiziario

MA SI PUÒ dire mai, parlando di Alessandro Manzoni, di aver concluso il discorso? E, dovendo parlare ora del problema giuridico e morale che pone l'errore giudiziario, sotto il duplice profilo su come evitarlo e su come, quando è stato commesso, ripararlo, non posso che tornare ancora al Manzoni della *Colonna Infame*. E cercare di trarre qualche insegnamento validissimo ancora oggi. Ché gli sbagli dei giudici non appartengono solo al passato. Innanzi tutto il primo insegnamento, tale da servire come presidio contro l'errore giudiziario, che ci dà l'opera manzoniana riguarda la promessa di impunità, che, s'intende, non può essere fatta né oggi né allora (però nel processo contro gli untori secondo il Manzoni la promessa di impunità non fu usata correttamente) dal giudice ma da chi detiene il potere: nel sistema democratico dal potere legislativo, il Parlamento.

Il promettere l'impunità a un indiziato, ove spifferi i nomi dei suoi veri (o presunti) correi o mandanti, a parte il carattere di delazione che qualcuno vi ravvisa, se non addirittura (a parere di qualche severo critico) di fellonia, a parte cioè ogni considerazione morale su di essa e accettandone la sostanza come mezzo per sconfiggere il crimine, può certamente essere causa di fuorviamento di giudizi.

Ciò che il Manzoni ci ha insegnato, dunque, deve *anche oggi* far riflettere il legislatore sull'ampia possibilità che una promessa di impunità (o un risultato di impunità, attraverso un gioco di attenuanti come nella legge "sui pentiti", o per essere più esatti legge 29 maggio 1982 n. 304) possa condurre a estendere accuse infondate a persone innocenti.

Nel processo contro gli untori si partì da un solo indiziato e, via via, attraverso un gioco mostruoso di chiamate in correità, l'accusa fu estesa a un innocente dopo l'altro. L'ombra, perciò, che butta ancora la colonna, che io chiamerei manzoniana, non solo ricorda al giudice italiano il trabocchetto dell'errore giudiziario - nel quale si può cadere assai più facilmente di quanto non si creda - ma dovrebbe anche rendere cauto il potere legislativo nell'elargire promesse di impunità a chi fa il nome di correi o di mandanti. La legge sui pentiti, di cui ho citato sopra gli estremi, fu "legislazione di emergenza". Forse è meglio dimenticarla. E oso sperare che non si parli di "pentitismo" per mafia e camorra o per qualsiasi altro fenomeno criminoso.

E veniamo al secondo insegnamento che ci dà ancora questa piccola-grande opera del Manzoni. La strada più sicura e più dritta per arrivare all'errore giudiziario è, per un giudice, l'uso *scorretto* della procedura. E anche l'uso *non cauto*. Il sistema procedurale di cui legittimamente si servivano i giudici del processo contro gli untori prevedeva l'uso della tortura dell'indiziato. Ma *come* fu usato?

L'indignazione contro il sistema della tortura come mezzo per estorcere confessioni era già stata espressa dal nonno materno del Manzoni, Cesare Beccaria, che chiama, la tortura «infame crogiuolo della verità» e, assai spesso, occorrerebbe aggiungere, crogiuolo di menzogne o della verità che vogliono gli inquisitori-aguzzini. Ma il teorico che combattè l'uso della tortura con ampiezza di argomenti fu Pietro Verri, il quale non pubblicò in vita - è vero - le sue *Osservazioni* (le pubblicò poi, postume, nel 1804 come una nota a un altro inedito del Verri, Pietro Custodi nella raccolta *Scrittori Classici Italiani di Economia Politica*) ma già da tempo egli veniva raccogliendo le sue idee contro l'uso della tortura, tanto che nel 1761 in un almanacco (il Settecento è il secolo degli almanacchi) intitolato *Mal di milza* pubblicò una specie di indovinello in cui parla la personificazione della tortura: «Io sono una regina, ed abito fra gli sgherri; purgo chi è macchiato, e macchio chi non è macchiato; son creduta necessaria per conoscere la verità, e non si crede a quello che si dice per opera mia. I robusti trovano in me salute, e i deboli trovano in me rovina. Le nazioni colte non si sono servite di me, il mio imperio è nato nei tempi delle tenebre; il mio dominio non è fondato sulle leggi, ma sulle opinioni di alcuni privati».

I "privati" di cui parla il Verri erano i giurisperiti che avevano disquisito sulle modalità della

tortura. Ed è su questo punto che le idee del Manzoni divergono da quelle del Verri, che nelle “sottigliezze” inventate dai “dottori” vede l’origine del tristo sistema processuale da lui combattuto.

Manzoni, infatti, condanna certamente la tortura in generale, ma si erge anche, anzi soprattutto, contro l’uso illegale di essa, con la sua dignitosa ma sferzante analisi del processo contro gli untori.

Ed è questo il grande pregio della *Storia della Colonna Infame* (nè ci sarà mai...barba di pignolo processualista a cancellare questo pregio) l’aver additato agli occhi dei propri contemporanei e dei posteri che un pregiudizio popolare e un’isteria collettiva, fatti propri dai giudici, possono portare costoro, attraverso una *distorta* applicazione della legge processuale, a mostruosi errori giudiziari. Il Manzoni, partendo dallo studio dei processualisti della cosiddetta età intermedia (quella cioè che precede le moderne codificazioni) e dando un saggio della sua non comune cultura giuridica, difende i giurisperiti dei secoli passati dall’accusa del Verri di avere avallato, e quasi inventato, l’ignominioso uso della tortura. Ché, anzi, essi dettando delle regole tendevano a sottrarre l’applicazione della tortura al mero arbitrio dei giudici. «È difficile infatti che uomini i quali considerano una generalità di casi possibili, cercandone le regole nell’interpretazione di leggi positive, o in più universali ed alti principi, consiglino cose più inique, più insensate, più violente, più capricciose di quelle che può consigliar l’arbitrio, ne’ casi diversi, in una pratica così facilmente appassionata. La quantità stessa de’ volumi e degli autori, la molteplicità e, dirò così, lo sminuzzamento progressivo delle regole da essi prescritte, sarebbero un indizio dell’intenzione di restringer l’arbitrio, e di guidarlo (per quanto possibile) secondo la ragione e verso la giustizia; giacché non ci vuol tanto per istruir gli uomini ad abusar della forza, a seconda de’ casi. Non si lavora a fare e a ritagliar finimenti al cavallo che si vuol lasciar correre a suo capriccio; gli si leva la briglia, se l’ha»³⁶.

Ma i giudici, nel caso del processo contro gli untori, anziché trovare freni nelle massime giurisprudenziali che di secolo in secolo si erano tramandate per imbrigliare l’uso della tortura, vi ricorsero, secondo il Manzoni, illegalmente. Disapplicarono cioè le leggi processuali del loro tempo e chiusero gli occhi di fronte alla verità, che era l’innocenza di quei poveri infelici, che emergeva continuamente nel corso del processo.

Potremmo dire col Manzoni che noi oggi «non abbiamo, né timor d’unzioni, né furore contro untori, né altri furiosi da soddisfare», ma il ricordo di errori giudiziari antichi e di giudici-boia (così li bolla il Manzoni, ricordando che un giurisperito aveva affermato di non aver visto applicare la tortura per tre volte all’accusato *nisi a carnefibus*: se non da giudici-boia) può ancora servire da remora ai giudici di oggi, allorquando un caso di isteria collettiva può profilarsi e si è sospinti dal “furore” verso scorciatoie processuali e alla disapplicazione delle regole che la legge detta appunto a tutela dell’accusato.

E, si badi, che anche una norma procedurale, regolarmente prevista dal codice, non usata con la *dovuta cautela*, può sfociare in un arbitrio che conduce all’errore giudiziario. Che di più legittimo da parte di un magistrato dell’ordinare l’arresto di un testimone in pubblica udienza, allorché egli dica il falso o sia reticente? Ma il codice prevede anche che il testimone se ritratta va assolto. Non può allora accadere che un testimone, sospettato ingiustamente di aver detto il falso o di aver taciuto il vero, di fronte alla minaccia di una condanna (e non è questa una “tortura morale”?) si induca a far propria la “verità” preconcepita del giudice?

Due fratelli litigano per ragioni di interesse. L’uno, nel diverbio, colpisce l’altro e lo ferisce. Il ferito scompare e si nasconde (e neanche poi tanto lontano), mentre il feritore viene arrestato e processato per omicidio e occultamento di cadavere. Invano si presentano due testimoni che assicurano di aver visto il “morto” ben vivo. Sono subito arrestati per falsa testimonianza. Rischiare di essere condannati, si dicono i due poveracci, per essere testimoni del vero? E ritrattano. Il preteso omicida viene condannato a quattordici anni di reclusione e ne sconta sette, la metà. E Il caso del

³⁶ Manzoni, op. cit. nell’ed. cit. pp. 34 35.

contadino siciliano Salvatore Gallo³⁷.

Le vie, dunque, che conducono all'errore giudiziario sono (come quelle della provvidenza) infinite, ma, ripeto, è attraverso una pretesa "verità" o una "certezza" preconcepita, forte tentazione a non usare *cautamente* una regola procedurale, che ci si arriva dritti dritti.

E come si può riparare l'errore giudiziario quando viene scoperto? Mi si conceda, a questo punto, il ricordo di un mio viaggio. Arrivando a Reims, nella città dove, per antica tradizione, venivano incoronati i re di Francia, si corre tutti a vedere la cattedrale, che, sopravanzando per la bellezza architettonica e per le sculture, quasi tutte le altre cattedrali gotiche di Francia (e non è dir poco!), fa quasi dimenticare ogni altro monumento esistente in quella città.

Ma un'occhiata *Place Royale* la merita, una bomboniera settecentesca di grande eleganza, con al centro una statua a Luigi XV. L'iscrizione lo vanta principe pacifico, il che non è poi così vero. Ma a me il ricordo che abbia ascoltato, almeno in questo, Voltaire, elargendo una somma riparatoria alla famiglia della vittima di un errore giudiziario, Jean Calas, lo rende un po' meno sgradevole di tutti gli altri Luigi di Francia.

Quand'è che si cominciò a formare fra gli studiosi del diritto e, in particolare, del processo penale la convinzione dell'ineliminabilità del pericolo dell'errore giudiziario che quasi per forza stessa di cose (testimonianze false, una distorta rappresentazione della realtà, documenti alterati, abbagli collettivi e così via) si accompagna all'amministrazione della giustizia? Forse fin da tempi remotissimi, ma è sempre il secolo "dei lumi" che pone questo problema e agita la questione della riparazione non più soltanto come un indennizzo *ad personam* per longanimità sovrana, come era stato per la famiglia Calas e come era avvenuto anche prima in Francia, nel caso di un altro innocente condannato a morte, tale Lebrun accusato di avere ucciso una certa signora Mazel, la cui memoria fu riabilitata nel 1694. Ed ecco che alla convocazione degli *Stati Generali*, che darà com'è noto il segno d'avvio alla rivoluzione francese, il ministro guardasigilli ebbe a riferire di un'ordinanza regia dell'anno prima (1788) in cui le riparazioni per gli sbagli della giustizia venivano previste in linea generale. Se ne discusse ancora nel corso della rivoluzione e in un progetto di codice (code d'istruzione criminelle) si era prevista la creazione di "fondi di soccorso" per le vittime di errori giudiziari.

A un principe "illuminato", Leopoldo di Toscana, spetta il merito di avere per primo in Italia affrontato il problema, stabilendo che l'ammontare delle condanne pecuniarie dovesse servire come fondo per indennizzare coloro che, "senza dolo o colpa di alcuno" ma "per certe combinazioni fatali" fossero stati processati, incarcerati e poi riconosciuti innocenti; quindi, si deve ritenere, anche nel caso che non ci fosse stata condanna "definitiva" ma soltanto carcerazione in attesa di giudizio.

Più vago era il disposto, venuto qualche anno dopo, nel 1819, nel Regno delle Due Sicilie, secondo cui veniva creata una cassa in cui dovevano confluire ammende, cauzioni ecc. e che doveva servire a "ristorare" gli "innocenti perseguitati per errore o calunnia nei giudizi penali". Ma il decreto per fare funzionare tale cassa non venne mai. E il vizio delle buone intenzioni e delle mancate attuazioni trapassò così dal Regno delle Due Sicilie all'Italia unita sabauda, all'Italia fascista, all'Italia postfascista e democristiana, che forse sarebbe bene chiamare "Repubblica delle Quattro Sicilie".

Nel primo codice di procedura penale dell'Italia unita non ci fu alcuna previsione per le vittime degli errori giudiziari, ma il problema continuava a essere dibattuto, come documentano gli atti parlamentari anteriori al 1913, quando fu emanato il nuovo codice del processo penale. Notevole è quanto ebbe a dichiarare uno dei migliori ministri guardasigilli che l'Italia umbertina abbia avuto, Giuseppe Zanardelli, il quale, mentre c'era chi riteneva pericoloso rendere lo Stato responsabile dell'errore giudiziario, indicò nelle difficoltà economiche la remora per il progetto, auspicando che migliorate le finanze statali (pia illusione!) si sarebbero potuti destinare i proventi delle pene

³⁷ Il caso è narrato da Corrado Pallenberg nel gustoso, vivace e veritiero libro *Culla del diritto tomba della giustizia*, (Palazzi, Milano, 1973) nel quale si possono trovare altri esempi dell'inefficienza della giustizia penale italiana.

pecuniarie «al santo e nobile scopo di indennizzare le vittime degli errori giudiziari e, in ispecie, del carcere preventivo» (relaz. minist. al Progetto di codice penale, 1887).

Il codice del 1913 accoglie il principio della riparazione dell'errore giudiziario (né va sottaciuto che fra gli studi che anteriormente concorsero all'accoglimento del principio ce n'è uno, del 1906, di quell'Alfredo Rocco che avrebbe legato il suo nome ai codici penale e di procedura penale del tempo fascista); ma l'accoglie in misura assai limitata, cioè l'indennizzo viene concesso a chi si trova in queste condizioni: condannato e poi riconosciuto innocente con una sentenza che annulli la prima, che abbia scontato almeno tre anni di pena, che non abbia riportato altre due o più condanne a pena detentiva, che non abbia dato causa, per dolo o colpa grave, all'errore del giudice, e che, infine (ed è questo ciò che rende modesto l'istituto come innovazione giuridico-morale), versi in condizioni economiche precarie.

L'idea base di Alfredo Rocco che l'indennizzo a chi fosse rimasto vittima di un errore giudiziario non era un *diritto*, ma un atto umanitario a titolo di soccorso, dimostrando cioè lo stato di bisogno suo e della famiglia, trapassò dritta dritta nel codice del 1930 che porta il suo nome.

Fino all'avvento della Costituzione repubblicana, dunque, o per essere esatti fino alla legge che attuò il principio costituzionale, di indennizzo per errore giudiziario si poteva parlare *soltanto*: a) quando a una condanna definitiva era seguito un giudizio di revisione che aveva annullato la condanna; b) quando l'innocente condannato versava in stato di bisogno.

L'art. 24 della Costituzione, che all'ultimo comma prevede appunto che la legge “determina le condizioni ed i modi per la riparazione degli errori giudiziari”, trovò attuazione (dopo più di dieci anni dall'emanazione della nostra Magna Charta!) con la legge del 23 maggio 1960 n. 504. Con tale legge scomparve il criterio delle condizioni di bisogno o indigenza economica, necessarie per ottenere la riparazione e l'istituto cambiò così radicalmente aspetto: non si tratta più di una “munifica elargizione” del potere, ma di un diritto, cui corrisponde un *dovere* dello Stato.

Non è qui - data la natura divulgativa di queste pagine - il caso di passare in rassegna tutte le teorie che hanno cercato di chiarire e inquadrare in una categoria giuridica questo dovere di risarcire il danno³⁸. Basterà qui accennare alla teoria contrattuale (che si ricollega al *Contratto sociale* di Rousseau), per cui è come se lo Stato avesse violato per colpa il patto stipulato con i privati, condannando l'innocente, o alla teoria del *rischio* proprio della funzione o a quella, più aderente alle moderne concezioni dello Stato, che esiste una responsabilità dello Stato sia per atto lecito sia per atto illecito del funzionario statale (s'intende che l'ingiusta condanna non deve essere imputabile al giudice, perché in tal caso il discorso cambia ed è ciò di cui si parlerà più oltre nel capitolo sulla “responsabilità del giudice”).

Fra le varie teorie escogitate per individuare la natura giuridica del dovere dello Stato di risarcire il danno da errore giudiziario, se dovessi scegliere propenderei per quella che vede discendere tale dovere dalla necessità che tutta l'attività statale, e in particolare quella giurisdizionale, sia conforme ai principi di giustizia e aderente a quelle linee di rettitudine e di rispetto della persona umana che sostanziano la Costituzione.

Due sono, per la legge in vigore, i requisiti perché possa sorgere il diritto alla riparazione pecuniaria da parte dello Stato: a) che alla condanna irrevocabile sia seguito un giudizio di *revisione* di tale condanna (nelle modalità e forme previste dal codice di procedura penale) concluso o con l'assoluzione o con una condanna meno gravosa di quella annullata; b) che colui, il quale è stato condannato per errore, non sia stato causa o concausa di questo errore o per dolo (cioè che abbia consapevolmente ingannato il giudice, che è un'ipotesi piuttosto fantagiuridica!) o per colpa grave, cioè non abbia usato quel minimo di diligenza che usa una persona comune, per esempio non fornendo una prova decisiva che avrebbe attestato la sua innocenza e che solo lui sarebbe stato in grado di fornire.

³⁸ Chi avesse piacere di approfondire il problema potrebbe leggere gli articoli *Riparazione dell'errore giudiziario* di Scardia e *Riparazione alle vittime degli errori giudiziari* di Tranchina rispettivamente su *Enciclopedia del diritto* (vol. XV), Milano, Giuffrè, 1966, pg. 325 e su *Novissimo Digesto* (vol. XV), Torino, UTET, 1968, pg. 1191.

Non si pensi che il giudizio di *revisione* (lo chiarisco, ovviamente, per quei lettori che non si sono mai interessati di problemi di procedura penale) sia una specie di “quarto grado”, che segua al giudizio di primo grado (pretore o tribunale), appello, e corte di cassazione; no, perché ci sia la possibilità di instaurare un giudizio di revisione, dopo che tutto l’iter normale processuale era stato percorso, occorre che salti fuori qualcosa di nuovo, per esempio, come nel caso citato più su, che una persona ritenuta morta si scopra invece che è viva, oppure che siano sopravvenuti o scoperti ex novo degli elementi che concludono l’innocenza del condannato, o che la condanna sia dipesa da falsità già di mostrate per tali.

È chiaro, dunque, che la legge attuale non prende minimamente in considerazione il caso di una lunga carcerazione preventiva (e le lunghe carcerazioni non sono più eccezione ma regola) seguita da un proscioglimento in istruttoria o da un’assoluzione in giudizio. E il tenere una persona in carcere priva della libertà e soggetta a tutte le sofferenze che il regime carcerario comporta, a volte per uno o più anni, ove questa persona venga riconosciuta non colpevole, come va chiamato? Non si addice a un caso del genere (che è tutt’altro che un caso raro) il termine di “errore giudiziario”? Dobbiamo rassegnarci a pensare che si tratta di una pura “fatalità”?

C’è stato, in passato, qualche studioso che vedeva nell’errore giudiziario qualcosa di paragonabile alle... calamità naturali! E, come in caso di terremoti, alluvioni e altri disastri naturali, lo Stato soccorre chi ne è stato colpito, così soccorre anche chi fosse rimasto vittima di un errore giudiziario. E, allora trattandosi di una calamità, ecco che un Luigi XV elargiva un soccorso riparatorio alla famiglia Calas. No, concezioni del genere non sono oggi accettabili. Ebbene, per la carcerazione preventiva ingiustamente sofferta non soccorre neanche la concezione della calamità! E lo Stato se ne può uscire con uno “scusi tanto”?

A volte può essere stata distrutta la reputazione di un uomo, travolti i suoi affari, compromessa definitivamente la sua situazione economica, spezzata addirittura la sua vita.

Questo è un problema che la classe politica non può più rimandare alle calende greche, che va affrontato e risolto in una maniera e nell’altra. E se già Zanardelli, ben cento anni fa, non trovava poi che fosse utopistico estendere il concetto di errore giudiziario anche alla carcerazione preventiva ingiustamente sofferta e vedeva per l’attuazione di un progetto soltanto remore di carattere finanziario, non le tirino fuori oggi scuse del genere i governanti attuali!

Né si pensi semplicisticamente che basta accorciare i termini di carcerazione preventiva e tutto è risolto. Basta con questa fisarmonica di allungamento e accorciamento della carcerazione preventiva che ha caratterizzato quest’ultimo periodo di legiferazione!

Il problema della riparazione dell’errore giudiziario va, dunque, reimpostato con nuovi criteri, affiancandolo all’altro della responsabilità del giudice.

Ma quando si parla di “sbagli del giudice” non si è certo finito con l’esame della questione dell’errore giudiziario.

Vi sono tanti altri problemi che l’opinione pubblica, in questi ultimi tempi, sente che “inquinano” l’operato del giudice, per esempio la politicizzazione della magistratura, il protagonismo dei giudici con pretori e pubblici ministeri... d’assalto, la crisi della “certezza del diritto”, conflitti fra stampa e magistratura che si riverberano, addirittura, in una frizione fra il capo dello Stato e l’organo di autogoverno dei giudici, il Consiglio Superiore della Magistratura.

Ma cos’è allora? È in crisi, poiché si parla di crisi istituzionale e di necessità di riforme istituzionali, è in crisi la base stessa su cui poggia la Repubblica, il sistema politico, la carta costituzionale?

7.

Costituzione, riforme istituzionali, caffè scorretti

MA CHE COS'È che non va bene in questa nostra Costituzione? Cos'è tutto 'sto gran parlare di "riforme istituzionali" che vengono delineate come la panacea di tutti i mali della nostra travagliata macchina statale? E, davvero, modificando tre o quattro articoli della carta fondamentale - facendo, che so?, eleggere il presidente della Repubblica non più dal Parlamento in seduta congiunta ma dai cittadini direttamente, o modificando il nostro bicameralismo per renderlo un tantino più efficiente e svelto nel varare le leggi, col dare al senato un certo settore dell'attività legislativa e alla camera dei deputati un altro, o, infine, riassetando il congegno con cui va sostituito un governo a un altro, per evitare crisi extraparlamentari o crisi al buio - si ritiene di raddrizzare le infinite storture che azzoppiano la nostra vita pubblica?

Non voglio, per l'amoriddio, minimamente contraddire ciò che, in un'intervista al quotidiano *La Repubblica*, di qualche anno fa ha puntualizzato Massimo Severo Giannini. L'illustre maestro di diritto pubblico - amministrativista soprattutto ma anche costituzionalista - indica in alcune imperfezioni e lacune (disposizioni vaghe sui partiti, sui sindacati ecc.) della nostra Costituzione una non secondaria fonte dell'inefficienza della macchina statale. Tutte, nessuna esclusa, le condivido le indicazioni del prof. Giannini e di cuore auspico che a uomini come lui sia affidato il compito di rattoppare le falle di questa barca su cui navighiamo e che fa acqua da tutte le parti. Ma resto persuaso che è della Costituzione-sostanza e non della Costituzione-forma che dovremmo preoccuparci di più e che la seconda ce la possiamo rimescolare come vogliamo, ma della prima dobbiamo fare veramente il fulcro della nostra civile convivenza. E tale traguardo non può dirsi ancora raggiunto.

Quando parlo di Costituzione-sostanza intendo il substrato giuridico che ha elevato, per la prima volta, lo Stato italiano alla dignità di vero *Stato di diritto* (sulla carta, s'intende). Mentre è Costituzione-forma tutto il complesso di norme che regolano i congegni, i meccanismi mediante i quali si esplica la vita degli organi supremi dello Stato stesso. Ora di questo insieme di norme - che poi è tutta la parte II della Costituzione -, di tutte queste strutture e impalcature (un parlamento fatto così o così, un governo che non caschi a ogni sternuto di segretario di partito, un capo dello Stato con più poteri o con meno poteri) possiamo, in fondo, fare quello che vogliamo. Si fa per dire: perché per cambiare anche una virgola della Costituzione occorre la procedura che vi si prevede all'art. 138: le leggi, cioè, "sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione".

Mi pare, perciò che tutto il gran parlare di "riforme istituzionali" si è risolto in un'abuffata di logomachie e che, se un giorno con una legge costituzionale, si arrivasse a modificare un qualche articolo della Costituzione, ciò non potrà avvenire che per una miracolosa convergenza di intenti e su qualche punto che imponga la modifica come un'assoluta necessità.

E allora pensiamo alla *sostanza*. E tale sostanza è nella parte prima della Costituzione, nella materia cioè che viene condensata sotto la denominazione "diritti e doveri dei cittadini" e che è stata distribuita in quattro diversi titoli: a) *i rapporti civili* che prendono in considerazione i diritti fondamentali che appartengono alla persona umana in quanto tale e che non sono perciò "concessi" dallo Stato ma soltanto "riconosciuti"; b) *i rapporti etico-sociali* che riguardano l'inserirsi dell'individuo nella famiglia, nella scuola e nelle varie istituzioni sociali; c) *i rapporti economici* che si enucleano sull'attività produttiva; a) *i rapporti politici* che configurano diritti e doveri del cittadino in relazione alla sovranità popolare.

Non voglio pedantescoemente passare in rassegna i primi cinquantotto articoli della Costituzione né mettermi a fare l'insegnante di "educazione civica" (materia non insegnata nella scuola italiana, perché, dicono gli "addetti", manca il relativo registro e, *incredibile dictu*, il potere di assegnare un voto specifico ai ragazzi) ma mi preme soltanto porre in rilievo che quando dico che

un vero Stato di diritto, cioè non di sola facciata, *per la prima volta* in Italia, si è delineato con la Costituzione repubblicana, mi riferisco a tutto questo insieme di norme che assoggettano il comportamento dei pubblici poteri nei confronti dei cittadini (non più sudditi) a regole precise, che dovrebbero essere inviolabili.

E, con maggiore specificità, mi riferisco ai “diritti del cittadino” per antonomasia, cioè al primo gruppo di norme poste sotto il primo titolo e che hanno come necessario e implicito presupposto la proclamazione dell’invulnerabilità di tali diritti fatta dall’art. 2 e l’affermazione del principio di uguaglianza avanti alla legge, principio che non può soffrire eccezione alcuna per tutta una serie di situazioni che l’art. 3 elenca: il sesso, la razza, la religione, la lingua, le opinioni politiche, le condizioni sociali.

Occorre, proprio, ricordarli questi articoli della Costituzione che vanno dal 13 al 28? Essi dovrebbero essere così, direi, connaturati in noi (penetrati nella nostra testa, perché imparati fin dalla prima infanzia insieme ai rudimenti del leggere e dello scrivere) che ogni riferimento ad essi dovrebbe apparire un pleonasma. Ma mi si conceda di accennarvi. Essi garantiscono la libertà personale e ne delineano i limiti soltanto nella potestà punitiva dello Stato e con il rigoroso rispetto delle norme del processo penale; stabiliscono l’invulnerabilità del domicilio, del segreto epistolare e di ogni altra forma di comunicazione; assicurano infine le seguenti altre libertà: di movimento del cittadino nel territorio della Repubblica con potestà di uscirne e rientrarvi, di riunione e di associazione, di coscienza e di culto, di pensiero e delle sue pubbliche manifestazioni.

Se si confronta questa enunciazione delle libertà fondamentali con ciò che vi corrisponde, all’incirca, nello statuto albertino, si dovrà ammettere che questo delineava uno Stato di diritto ancora imperfetto; le libertà tutelate, infatti, erano solo quella della persona, del domicilio e della stampa e - quel che è più grave - la garanzia costituzionale accordata a tali libertà era vaga e imprecisa, in quanto mancavano criteri idonei a impedire eventuali arbitri del legislatore, il quale, trattandosi di costituzione flessibile (e non rigida come quella della nostra repubblica) poteva modificarla con legge ordinaria, tanto che il regime fascista poté travolgere sia lo spirito che la lettera dello statuto albertino, che mi pare fosse il *solo* merito per cui la monarchia sabauda potesse legittimarsi come vera unificatrice (e non per *virtù* di imprese militari, ché quelle furono fortunate combinazioni, ma per apporto di valori ideali) di questo nostro squinternato Paese. O coacervo di patrie, che sia.

A differenza, poi, dello statuto albertino la nostra Costituzione, nell’enunciare le libertà che spettano alla persona umana in quanto tale, ha abolito preventive autorizzazioni di polizia estendendo corrispondentemente le garanzie giurisdizionali, onde i limiti che le libertà incontrano devono discendere da atto *motivato* del giudice. E nell’ambito del riconoscimento dei massimi, ineliminabili diritti della persona umana, superando largamente il vecchio statuto, la Costituzione ha sancito l’abolizione della pena di morte, come anche la dichiarazione di presunzione di innocenza degli imputati e l’obbligo della riparazione dei danni da errori giudiziari.

La Costituzione, infine, ha subordinato l’emanazione di leggi restrittive delle libertà fondamentali al verificarsi di ipotesi che sono *tassativamente* previste per motivi di sicurezza o di sanità e sempre che le leggi abbiano carattere di astrattezza e di generalità. Purtroppo, in questi ultimi tempi, per motivi di sicurezza pubblica, si è fatto ricorso a leggi restrittive delle libertà fondamentali (come il fermo di polizia o il potere di effettuare, in casi determinati, perquisizioni domiciliari per blocchi di edifici) che illustri studiosi hanno dichiarato al limite dell’incostituzionalità, ma che io preferisco considerare del tutto incostituzionali.

L’alba, dunque, di uno Stato di diritto questo nostro, non sempre fortunato, Paese l’ha vista sorgere soltanto nel 1948 e, onestamente, non si può disconoscere che il cittadino italiano, dal punto di vista delle garanzie costituzionali, non ha davvero che cosa auspicare di più di ciò che, per legge suprema e immodificabile (o, almeno, non facilmente modificabile) dello Stato, gli appartiene come suo inalienabile, per dir così, “patrimonio giuridico”.

Ma allora? Che c’è di sbagliato nella nostra vita pubblica, se capitano episodi che ci sorprendono, ci disturbano, ci allarmano a volte? E perché mai, tralasciando il problema, che non

vorrei definire “falso” ma quanto meno “non-vitale”, delle riforme istituzionali (se le facciano, se son capaci, gli alambicicatori della politica), mi son messo a... disquisire di Costituzione-sostanza? Perché ho voluto fare questa breve scorsa (forse un po’ troppo da manuale scolastico) dei principi sommi della nostra carta costituzionale e con non poca - mi si creda - sincera preoccupazione?

C’è che le regole della nostra Costituzione, a quarant’anni quasi dall’entrata in vigore, non si sono ancora tradotte in regole minute di vita e in comportamenti burocratici, direi capillari. Se, infatti, dell’enunciazione astratta dei diritti del cittadino che, si ripete, più estesi e meglio garantiti non potrebbero essere, si passa alle varie applicazioni concrete, non si potrà negare che esistono grosse mende, deviazioni, tralignamenti, perché la Costituzione non sembra perfettamente scorrere, come una linfa vitale (tale dovrebbe essere!) nelle strutture minute, ma tanto importanti, dello Stato: la burocrazia, la polizia, la magistratura stessa.

Prendiamo a esempio il settore più geloso e delicato dei diritti del cittadino, quello della libertà da vincoli e della restrizione di tale libertà a causa dell’esercizio della giurisdizione penale. Come ognuno sa, il cittadino può essere privato della sua libertà quando, in attuazione di quella che viene chiamata “pretesa punitiva dello Stato”, sia stato riconosciuto con sentenza non più revocabile reo di un fatto delittuoso e condannato o alla privazione perpetua della libertà (ergastolo) o alla perdita di essa per un certo, *giudizialmente determinato*, lasso di tempo.

Ma la privazione della libertà può avvenire anche per ragioni processuali, mentre il processo è in via di formazione, e quando, si badi bene, il cittadino “inquisito” è a tutti gli effetti, per norma costituzionale da considerare ancora *innocente*. È questa la cosiddetta “custodia preventiva” o, come si dice ora, “cautelare”.

Ora, nella realtà carceraria, c’è una *sostanziale* differenza fra il detenuto in attesa di giudizio e il detenuto in espiatione di pena? Negativamente hanno risposto molti studiosi del problema e, per quel che può valere, negativamente rispondo anch’io, oggi come tanti anni fa (v. il mio articolo sulla rivista *Il Ponte*, febbraio-marzo, 1973, più oltre riportato e intitolato *Custodia preventiva o espiatione anticipata?*).

E la riforma carceraria del 1975 ha effettivamente realizzato un diverso trattamento fra il cittadino ancora “innocente”, e custodito per ragioni processuali, e quello dichiarato colpevole che sta pagando il suo conto verso la società? Un altro mio scritto, ancora sulla stessa rivista (ottobre 1982), intitolato *Da carcerati a circondariati: una riforma da riformare* contiene la mia risposta negativa. Lo scritto, con qualche ritocco, è anch’esso più oltre riportato.

Ma, quel che è peggio, ormai è divenuto costume della stampa e dei mass-media di dare “patenti di colpevolezza” ai cittadini inquisiti, e quindi ancora innocenti. Il grande risalto che si dà all’incarceramento per ragioni processuali di personaggi in vista, mentre sotto silenzio spesso, o al massimo con una fugace menzione, passa la scarcerazione dello stesso, risulta nella realtà concreta una sentenza di condanna emessa da coloro che orientano l’opinione pubblica.

Mandati di cattura e comunicazioni giudiziarie? si chiede il cittadino quando sente parlare di “tangenti” versate ai pubblici amministratori per favorire un’impresa anziché altra? Ma ben gli sta, si risponde. Generali che “dirigono il traffico” dell’evasione fiscale e della frode in danno dello Stato? Ma giusto, in carcere!, esclama tutto felice, strofinandosi le mani, il tartassato onesto contribuente. Comunicazioni giudiziarie a tutti i componenti del Consiglio superiore della magistratura, perché si son fatti portare, durante le discussioni, troppi caffè (magari con la panna e – c’è da sospettarlo - accompagnati da “maritozzi” tanto in uso a Roma)? E queste comunicazioni partono da un ufficio su cui proprio il Csm sta indagando! A questo punto l’onesto cittadino si rifiuta di capire. E io non posso che indicargli, per capirci qualche cosa, l’articolo di Silvio Bertocci sul numero di marzo-aprile ’83, della rivista *Il Ponte* dal titolo *Il fallito “golpe” del “venerabile” procuratore*.

Ma, a parte il “golpe” gallucciano (sul quale non posso fare a meno di riferire la seguente barzelletta circolante per i tribunali italiani: «Ma cos’è successo ai componenti del Consiglio superiore?» «Hanno preso un caffè *scorretto*»), non può negarsi che il frastornato cittadino italiano, di fronte a tante cose che non riesce a capire, credulone com’è, fa cenni di ampio consenso se, su un

giornale o alla TV, sente un “capopopolo” parlare della necessità di frenare certe intemperanze di alcuni pubblici ministeri “d’assalto” (un tempo lo erano i pretori!).

Calma, e rileggiamoci quello che c’è scritto nell’art. 101 della Costituzione: “I giudici sono soggetti soltanto alla legge”. Nelle disposizioni che seguono poi troveremo la garanzia costituzionale dell’indipendenza del magistrato. Garanzia che non è data al magistrato per assicurargli una posizione di privilegio o, peggio, di irresponsabilità, ma unicamente a tutela dei diritti del cittadino.

Ma come si può mai pensare che un magistrato possa fare onestamente (cioè “senza guardare in faccia a nessuno”) il proprio dovere, quanto egli fosse “politicamente controllato” - che è cosa ben diversa da “politicamente orientato” - allorché deve procedere contro rappresentanti della classe politica? Come è ipotizzabile un pubblico ministero “dipendente” da un organo politico, se a questo ingranaggio della macchina giudiziaria spetta il *dovere* di procedere ogni qual volta vi sia una *notitia criminis* (e *notitia* si traduce con notizia, quindi anche un sospetto, un sussurro e così via)? Ma un magistrato che avesse promosso un’azione penale - come è suo dovere - nei confronti di un uomo politico, di un rappresentante del Palazzo, un’azione penale che finisca poi, come può capitare, con un’assoluzione, come potrebbe salvarsi dalle ritorsioni della classe politica, cui ha pestato i calli, se non avesse nella Costituzione stessa il presidio della sua indipendenza?

Non è, quindi, attraverso una riforma dell’istituto del pubblico ministero volta a farne la *longa manus* dell’esecutivo (come qualcuno ipotizza e come certi trattatisti di procedura non disdegnano di tratteggiare) che può passare l’*iter* della formazione di un costume processuale di cui i principi costituzionali siano la bussola. Non sono i pubblici ministeri “*intemperanti*” o i giudici istruttori dal mandato di cattura “facile” o i pretori (se ancora ce ne sono) “d’assalto” che rendono impervie le strade della giustizia vera. È che non si è riusciti ancora a creare un congegno unitario processuale e una relativa “prassi” aderente alla Costituzione-sostanza.

Si pensi, per esempio, a quello che io ritengo lo “scandalo supremo”, lo scandalo di cui dovremmo vergognarci tutti: non c’è “comunicazione giudiziaria” per un fatto o per una persona di un certo rilievo che non sia data in pasto all’opinione pubblica. Ma come? La “comunicazione giudiziaria” fu... un’invenzione del legislatore “garantista” che ha stabilito la doverosità di informare subito la persona inquisita per un fatto qualsiasi (sia pure a seguito di una denuncia infondata) che si sta indagando sul suo conto. E fu stabilito che tale avviso dovesse essere segretissimo, tanto che la raccomandata parte dagli uffici giudiziari in busta “anonima” (che dico “busta”? su un foglio che poi viene piegato e dall’esterno risulta tutto bianco: non vi dico lo “studio” approfondito che ci fecero a suo tempo gli uffici del ministero di grazia e giustizia per “inventare” questo stampato che dentro fosse una comunicazione giudiziaria e all’esterno risultasse un involucro senza alcuna intestazione!). Neanche il postino doveva sapere di che si trattava e, meno che mai, il portiere della casa di abitazione dell’inquisito!

Deprecabile costume che si è creato nella prassi: il segreto è diventato quello di Pulcinella.

Allora? Imbavagliare la stampa e i mass-media? Neanche a pensarlo minimamente. È il processo penale, il nostro codice di procedura, intendo, che è diventato uno strumento assolutamente “penoso”. Occorre che il nuovo codice di procedura (messo in cantiere da circa un trentennio e che la classe politica non è riuscita a... partorire: gli ultimi bastoni fra le ruote li mise Morlino) sappia contemperare la necessità di informare l’opinione pubblica e la tutela dei diritti del cittadino inquisito. Occorre, in poche parole, una fase istruttoria pubblica e orale che deve seguire immediatamente all’eventuale privazione della libertà del cittadino per ragioni processuali. L’istituzione del “tribunale della libertà”, nonostante il pomposo nome, si è risolta, come molti abbiamo subito sospettato, in un pannicello caldo di fronte alla cancrena che affligge la giustizia penale.

Quanto alla “comunicazione giudiziaria”, data la pessima prova che ha dato finora, occorre riformarla seriamente. Ma la “riforma” non dovrebbe consistere nel cambiamento soltanto del nome. Si è già proposto di chiamarla in modo diverso. Il che è poco.

Se poi i “garantisti” - categoria a cui, lo confesso, appartengo anch’io, ma io sono per il

garantismo di sostanza - fossero per il mantenimento dell'istituto della comunicazione giudiziaria, allora si stabilisca che chiunque dia notizia, con stampa, radio, televisione o quant'altro, di una comunicazione giudiziaria sia punito con una salatissima multa e il magistrato o funzionario che abbia violato il segreto sia destituito immediatamente.

Il vigente art. 262 cod. pen. (*rivelazione di notizie di cui sia stata vietata la divulgazione*) non pare, con la minaccia della reclusione non inferiore a tre anni, che eserciti oggi molta dissuasione. Sopprimerlo? Da più parti se ne chiede la soppressione o la modifica, perché si ritiene che il "diritto di cronaca" debba prevalere.

Sul problema gravissimo del cittadino semplicemente inquisito, contro cui è incivile che vengano emesse autentiche "condanne" da parte degli organi di informazione (tale è in fondo una notizia comunicata attraverso la TV o su un giornale a tiratura nazionale), occorre studiare e trovare un'equa soluzione che contemperi il diritto primario del cittadino a essere considerato "innocente" fino a sentenza non più revocabile e il non meno sacrosanto diritto della collettività a un'informazione completa e non distorta.

Penso, per esempio, al recente assassinio del premier svedese Olaf Palme di cui fu sospettato un tizio; ma nessuno ne seppe mai il nome, l'anonimo fu poi rilasciato. Se gli altri ci riescono a raggiungere questi traguardi di civiltà perché non dovremmo riuscirci noi?

8.

Magistratura sotto accusa

L'ACCENNO, nel precedente capitolo, al grosso problema del come contemperare il diritto di cronaca con il diritto che ha il cittadino inquisito di essere considerato innocente, con la connessa necessità di mantenere il segreto istruttorio, mi induce a parlare di recenti frizioni fra la stampa e la magistratura e di ciò che è stato additato da qualcuno come uno dei difetti della funzione giurisdizionale, il "protagonismo dei giudici", che ha un duplice aspetto: imporre la volontà del magistrato nei difficili equilibri fra i vari poteri dello Stato e mettersi in mostra.

Due parole su questo secondo aspetto, perché esso va subito liquidato. Che possano esistere fra i magistrati, cui il caso ha rimesso nelle mani processi clamorosi, alcuni che amino dare "spettacolo di sé", è questione sulla quale non intendo minimamente fermarmi. I vanitosi esistono in ogni categoria professionale ed è pacifico che non costituiscono, certo, la regola fra i magistrati. E, d'altra parte, cosa si dovrebbe fare per impedire che un magistrato, cui è toccato istruire un processo con risonanza nazionale o dirigere un dibattito che, come alcuni recenti, ha echi internazionali, venga alla ribalta della cronaca? Imporre alla stampa di tacere i nomi dei giudici? Sarebbe un'idea assurda. Tanto varrebbe fare indossare ai giudici una toga con il cappuccio su cui ci siano solo due buchi per gli occhi, come certe confraternite di penitenti medioevali!

No, non è alla risonanza che possa fortuitamente avere il nome di un magistrato, anziché di un altro, che si pensa quando si parla di "protagonismo". È del prevaricare di un potere sull'altro che si ha paura, tanto che si è persino parlato, come di un'incombente jattura, di "governo dei giudici".

Da che cosa può nascere questo, che è certamente un pericolo non corrispondendo all'assetto costituzionale dello Stato? In una corretta democrazia ogni potere dello Stato, il legislativo, l'esecutivo e il giudiziario, non deve esorbitare dai compiti propri di ciascuno. Né, per l'inattività di uno di essi, un altro gli si può surrogare. Se, per esempio ed è appunto a questo che si pensa quando si parla di governo dei giudici - il potere legislativo non affronta e risolve, emanando una legge, una determinata questione, non è pensabile che il potere giudiziario (che poi è esercitato da ogni singolo giudice per *quel* singolo caso che ha l'obbligo di giudicare) non può comportarsi come se fosse il legislatore.

Non affronterò qui il problema, che è uno dei più dibattuti fra gli studiosi di diritto, delle *lacune* che l'insieme delle leggi necessariamente presenta. Sono questioni da "specialisti" e non a loro sono dirette le mie pagine. Qui basterà dire che è universalmente riconosciuto che qualsiasi ordinamento di qualsiasi popolo presenta sempre, anche se si presume di avere ipotizzato tutti i casi possibili e immaginabili della realtà umana, qualche lacuna, per cui il giudice nel regolare un certo caso non previsto dalle leggi non sa a che santo votarsi per risolverlo. Dice il codice svizzero: si regoli il giudice come se fosse lui il legislatore. E lo stesso ripete il codice di diritto canonico (cioè il diritto della Chiesa cattolica come ente sovrano che ha poteri su tutti i battezzati nella fede cattolica). Il nostro ordinamento, nelle preleggi che precedono gli articoli del codice civile, detta dei criteri (analogia, principi generali) su cui non è il caso di soffermarsi.

Il problema, invece, è quello di un'esigenza pubblica, cui non si provveda da parte del potere politico: esecutivo e legislativo. Per esempio (preferisco esempi di una chiarezza estrema): il problema dell'inquinamento dei fiumi. Mentre gli altri Stati europei hanno da tempo affrontato con leggi il problema, l'Italia - diciamo meglio: i suoi governanti - comincia a regolamentare il problema degli scarichi industriali e di quelli degli insediamenti urbani soltanto... l'altro ieri, si potrebbe dire. E a quale grado di rovina siano ridotti i mari che circondano il nostro Paese è cosa ormai che nessuno più ignora. Di fronte a così colpevole negligenza della classe politica, ecco che la magistratura riesce a scovare una legge che in qualche maniera - con un'interpretazione un tantino stiracchiata - possa combattere l'inquinamento dei fiumi: la legge sulla pesca. Si è dovuto ricorrere a una legge che tutela i pesci per poter arrivare a tutelare gli uomini! Un chiaro, nobile direi, esempio questo in cui il giudice è corso a colmare un vuoto di potere e di leggi. Ma se la magistratura ha dimostrato viva sensibilità di fronte a grossi problemi, nei cui confronti la classe

politica si è lavata le mani o per inerzia o per sordità mentale, non possiamo assolutamente dire che questo è un metodo giuridicamente corretto.

Pretori che lottano, senza una vera arma legislativa in mano, contro l'inquinamento; pretori che, avendo in mano una legge nuova del processo civile, cioè la legge sulle cause di lavoro, ne fanno un'applicazione così rapida che quasi scandalizza o, qualche volta, qualche applicazione un po' cervellotica (il lavoratore licenziato perché se la intende con la moglie del datore di lavoro viene rimesso sul posto di lavoro e... di sollazzo); pretori che rimettono con una continuità impressionante questioni davanti alla Corte costituzionale perché dica se questa o quella legge sia conforme ai principi della "carta fondamentale"; pretori che si fanno zelanti iniziatori di accertamenti di grande rilievo! Ed ecco nata la locuzione "pretori d'assalto". Ai quali, però, pur con le dovute riserve per qualche caso un po'... eterogeneo, va dato atto che hanno concorso a rinnovare tutto l'ordinamento giuridico, sollecitando la Corte costituzionale a frequenti interventi innovatori e, qualche volta, smuovendo le stagnanti acque della vita pubblica del nostro Paese.

Casca qui a proposito una breve parentesi per chiarire la natura di un certo provvedimento, che la legge affida *esclusivamente* al pretore. Si tratta del cosiddetto "provvedimento d'urgenza" previsto dall'art. 700 del codice di procedura civile.

Allorché occorre tutelare un proprio diritto e si può fondatamente prevedere che, percorrendo le normali vie legali, per la lungaggine propria di queste, quel diritto resterà definitivamente compromesso, allora si ricorre al pretore, il quale emette un provvedimento provvisorio che impedisca al diritto che si vuole tutelare di venire travolto. È chiaro che in questa previsione della legge non rientrano ovviamente i diritti di natura patrimoniale, perché il patrimonio può essere sempre reintegrato con il *tantundem* monetario. Si deve trattare del pregiudizio per un qualche diritto personale o reale, che sia - come si esprime la legge - "imminente o irreparabile". I casi di pregiudizio imminente e irreparabile possono essere infiniti, come infinitamente varia e complessa è la realtà dei rapporti sociali. Ma a volte si è sentito parlare di qualche applicazione di questo disposto di legge per lo meno discutibile. Si pensi, per esempio, al recente provvedimento di un pretore che stabiliva il "numero chiuso" per la facoltà di medicina all'università di Roma, provvedimento così discusso dall'opinione pubblica, che ha fatto incorrere il magistrato che lo emanò in una sanzione disciplinare inflittagli dal Csm.

Ma del problema della "responsabilità disciplinare" del magistrato sarà bene parlare nel capitolo a ciò destinato.

E veniamo, invece, all'argomento più su accennato della frizione recentemente verificatasi fra l'esercizio di un potere del giudice da una parte e l'esercizio del giornalismo, che si riverbera su una delle principali, forse la più delicata, delle libertà di uno Stato veramente democratico, la libertà di stampa.

La frizione nasce dapprima dalla necessità che ha il giudice di mantenere il segreto su un determinato accertamento istruttorio e dal compito proprio del giornalista di informare, sicché egli ha, si direbbe, il dovere professionale (cui corrisponde, per altro un diritto della collettività di essere informata) di superare fin dove possibile il segreto.

Ed ecco che il giudice gli contesta il reato di cui all'art. 262 del cod. pen.: "rivelazione di notizie di cui sia stata vietata la divulgazione" e, poiché tale reato è stato commesso con l'abuso (ragiona sempre il giudice) della professione giornalistica, scatta l'art. 30 del cod. pen. che prevede la pena accessoria dell'interdizione da una professione. E, quel che è peggio, si reperisce, sempre nel codice, l'art. 140 il quale dà la facoltà al giudice di applicare la sanzione della sospensione dalla professione in via provvisoria e in pendenza di processo. Chi può dire che il giudice non abbia fatto applicazione corretta della legge, in questo caso? Della legge-lettera, direi però. Non della legge-spirito, che bisogna sempre vedere illuminata e vivificata dai principi costituzionali. Forse si dovrebbe ripetere (se occorre anche cento volte) che la sola bussola per tutti è la Costituzione, ma soprattutto per il giudice.

Ché, infatti, se si pensasse quale prezioso e delicato strumento di vera democrazia sia la libertà di stampa, si vedrebbe che chiudere la bocca a un giornalista (che avrà magari violato il segreto

istruttorio) e mentre il processo è ancora in corso, e quindi è da considerare “innocente”, è veramente qualcosa che turba quel sistema di equilibri fra i vari poteri dello Stato, gruppi sociali e attività professionali su cui deve reggersi il sistema democratico che chiamiamo “pluralistico”. In casi, come quello sopra delineato, che non sono stati rarissimi in questi ultimi tempi, l’opinione pubblica - che è certamente guidata, e diciamo pure “orchestrata” dalla stampa - ha visto una manifestazione di qualcosa che confina con la prevaricazione da parte del giudice, anche se attuata con strumenti previsti dalla legge.

Ma, fortunatamente, a dare ragione a me e a tutti coloro che la pensano come me, guardando alla legge-spirito, è giunta una sentenza della Cassazione, pronunciata sul finire dell’86 la quale ha stabilito che il giornalista può essere sospeso dalla professione solo quando abbia violato gravemente l’etica professionale, con lesioni dei suoi doveri - scrive testualmente la Cassazione - “determinate da un comportamento produttivo di danno sociale, quale conseguenza della persistente disapplicazione del principio costituzionale del rispetto della pari dignità sociale di tutti i cittadini”. Dunque per una semplice violazione del segreto istruttorio assolutamente no. La suddetta sentenza ha, perciò, annullato la sospensione del giornalista Piero Pratesi, ex direttore di *Paese Sera*, inflittagli dal giudice di primo grado e confermata da quello d’appello.

Resto, tuttavia, del parere, pur apprezzando molto questa recente decisione della Cassazione, che il giornalista debba essere sospeso, quando ne è il caso, dall’Ordine di cui fa parte e non dal giudice. E del resto, già in tempi lontani, nel 1972, il guardasigilli Gonella aveva proposto un disegno di legge in tal senso. Ma la cosa non ebbe alcun seguito.

Ma che dire poi quando la stampa attacca un magistrato con accuse “ad personam” e il giornalista, a seguito di querela del magistrato attaccato, venga condannato per reato di diffamazione? Se poi il giornalista scrive su un foglio di partito e il partito è quello del presidente del consiglio dei ministri, le cose si avviano a diventare... affare di Stato.

Può, infatti, accadere - ed è quello che è accaduto - che il capo del partito, che è anche il capo del governo, si dichiari pubblicamente solidale col giornalista condannato.

E tale dichiarazione, ancorché espressa da segretario di partito, suoni come intimidazione nei confronti dei magistrati, perché proveniente dal capo dell’esecutivo.

E l’organo di autogoverno dei giudici, il Csm, voluto dai “padri” costituenti proprio per togliere la magistratura dalle dipendenze dell’esecutivo, può in un caso come questo prendere in esame - e, se del caso, esprimere il proprio dissenso - le dichiarazioni del presidente del consiglio dei ministri?

No, ha detto il presidente della Repubblica, Cossiga. L’esecutivo e il suo capo rispondono del suo operato davanti al Parlamento. E qui dimissioni da parte di tutti i componenti del Csm togati. Ritiro delle dimissioni. Dichiarazioni del presidente della Repubblica, che è, come tutti sanno (o dovrebbero sapere), anche presidente del Csm. Ma la “pace” non è tornata.

Questo episodio di contrasto fra i poteri dello Stato, che ha avvelenato la fine del 1985 e l’inizio del nuovo anno, ha lasciato un po’ di amaro nell’ambito della magistratura, che, sia pure velato, si può cogliere nella chiara e minuziosa esposizione dei fatti dovuta alla penna di Livio Pepino³⁹.

E allora? Dove sta il difetto? Criticare una sentenza, sia o non sia ancora una “cosa giudicata”, deve considerarsi attività lecita (e a volte anche auspicabile) del giornalista; ma insultare il magistrato no. E quanto a chi eserciterà poteri pubblici, è bene che stia nell’ambito di tali poteri e non ne esorbiti. Intendo, cioè, dire che lo stesso uomo politico non può pretendere di avere due facce, quella dell’uomo di governo e quella dell’uomo di partito e attribuire le sue parole ora all’una ora all’altra sua faccia. Non è che stando seduti in una sede di partito di via del Corso si possa dire quel che, invece, stando seduti a Palazzo Chigi non sarebbe corretto dire.

³⁹ Livio Pepino, “Speciale: storia e analisi di una unanimità presunta” (a proposito del conflitto Cossiga-Csm) su *Questione giustizia*, trimestrale di mag. dem., De Angeli ed., Milano, n° 1 del 1986.

Tuttavia non è che quanto accaduto abbia fatto correre rischi alle nostre istituzioni, né credo che si sia determinato un pericolo per l'indipendenza della magistratura.

Qual è il vero pericolo per questa indipendenza, che è uno dei beni primari della vita sociale? È che il giudice intimidito dal potere politico abbia delle esitazioni, delle remore, delle perplessità quando deve procedere penalmente a carico di un rappresentante del potere politico e giunga fino alla distorta applicazione della legge.

La cronaca di questi quarant'anni di democrazia, che pure ha registrato una serie sconfinata di scandali per irregolarità commessi da detentori di potere, non ci ha offerto, fortunatamente, casi di giudici asserviti a un generalizzato potere corrotto. Direi, anzi, che la frequenza degli scandali dimostra, quando si tenga conto che nei regimi autoritari gli scandali vengono soffocati, che la nostra democrazia anche se non in "buona salute", non vede almeno il rapporto fra i vari poteri dello Stato in condizioni patologiche.

Del resto contro l'operato della magistratura qualche critica è stata avanzata non per non essersi mossa contro i vari uomini politici accusati di irregolarità ma, al contrario, per essersi qualche volta mossa troppo precipitosamente e, a volte, per avere emesso mandati di cattura, poi seguiti da proscioglimenti e scarcerazioni.

Il "mandato di cattura facile" è una delle accuse che più frequentemente vengono mosse ai giudici e qualcuno la vede come un aspetto proprio del "protagonismo dei giudici". La tentazione è facile: c'è un uomo in vista cui si attribuisce, fondatamente o meno (il che poi si vedrà) un certo illecito? Allora, proprio perché è un personaggio noto e per dimostrare che il giudice non guarda in faccia a nessuno, lo si sbatte subito al fresco. Il giudice che cadesse in siffatta tentazione farebbe un uso quanto mai scorretto dei suoi poteri. E allora sì, si potrebbe parlare di mandato di cattura "facile" e aggiungerei anche "abnorme".

Il controllo, però, immediato e rapido (per i tempi propri della giustizia italiana si potrebbe chiamare "fulmineo") che oggi la legge consente sui provvedimenti restrittivi della libertà personale, nella fase istruttoria del processo, attraverso il cosiddetto "tribunale della libertà", premunisce largamente il cittadino inquisito dal pericolo del mandato di cattura "facile". E non si può dire, onestamente, che sia questo un "nodo" dei problemi che l'amministrazione della giustizia presenta.

Non tutti, dunque, i rilievi mossi contro la magistratura in questi ultimi tempi, rilievi e lagnanze che stanno alla base dei referendum proposti da un gruppo di partiti con lo slogan di una "giustizia più giusta", hanno un indiscutibile fondamento. Un esame obiettivo delle varie questioni fa, piuttosto, addossare alla classe politica molta della responsabilità che si vorrebbe attribuire ai giudici.

9. La disgiustizia

E VENIAMO ora all'adattarsi del giudice alla disgiustizia e al "panorama" che essa offre.

Mi spiego meglio. Non parlo di *ingiustizia*, della negazione cioè di quel valore sommo che l'essere umano avvertì fin dal suo primo associarsi in tribù e che ogni forma di potere apparso sulla terra ha preteso di aver sempre perseguito e vantato persino di aver realizzato. Io parlo di *disgiustizia* e, con questo termine di mia invenzione, indico non una ingiustizia preordinata, voluta, pravamente architettata (e la storia umana e il mondo stesso attuale ne sono pieni!), ma una giustizia che non riesce a essere se stessa, che si affanna a realizzarsi e resta sempre sconfinatamente lontana da quel minimo traguardo che la renderebbe degna del suo nome.

Un panorama della "disgiustizia italiana" riempirebbe interi volumi e, del resto, basterebbe raccogliere le varie geremiadi dei procuratori generali della Cassazione, quando compiono quel rito sfarzoso e inutile (che quasi stava per tramontare ai tempi della "contestazione" ma che ora ha ripreso vigore) dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.

Scorrendo i discorsi degli ultimi anni mi appare notevole quello dell'anno 1982, pronunciato da Sofio Borghese, magistrato che ho sempre stimato, ancor prima che arrivasse al "vertice". Da tale discorso, non apocalittico, ma sincero, lucido, sereno, viene fuori un panorama di una diffusa arteriosclerosi della funzione giurisdizionale nella sua globalità, sicché resta inappagata quella domanda di giustizia che si fa sempre più ampia e articolata, man mano che più chiara si fa nella coscienza della collettività la dignità del cittadino di uno Stato democratico. E ne sorge un invito perentorio alla classe politica: "Basta con le parole!". Ma che il nostro sia un paese sitibondo di giustizia, di una sete che viene da molto lontano, ancora non è entrato bene in testa ai nostri governanti.

E vediamo ora in quanti aspetti si articola la disgiustizia.

La disgiustizia tributaria. Non desterà sorpresa, spero, se inizio la rassegna dell'incapacità dei congegni giudiziari nell'attuare il principio di dare a ciascuno e pretendere anche da ciascuno il suo (*suum cuique tribuere*) partendo dal prelievo fiscale della ricchezza privata per le esigenze collettive.

Uno dei punti in cui più sensibile si è fatta la coscienza del cittadino d'oggi è il precetto, in larga misura irrealizzato, imposto dalla Costituzione della Repubblica all'art. 53: "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva". Persino sui francobolli è stato scritto, quasi fosse un aforisma creato a diletto dei filatelici!

Ben poco un tempo la collettività si accorgeva dell'inosservanza di tale precetto, in quanto, in fondo in fondo, si costituiva tutti un fronte unico opposto al Fisco, apparendo del tutto lecito alla comune morale cercare di sottrarsi, fino al limite massimo possibile, alle pretese spesso vessatorie dello Stato di prelevare denaro dalle tasche dei cittadini. In tempi remoti Cesare Beccaria si chiedeva perché mai la violazione della legge fiscale "non produce infamia nella pubblica opinione"⁴⁰ e ne additava la causa nell'incapacità del privato, quando non è direttamente toccato nel patrimonio da un fatto o quando può averne addirittura vantaggi presenti, di pensare al danno pubblico: al "danno fatto al principe" dice Beccaria.

Ma, con la riforma tributaria del 1973, quando con la creazione del "sostituto d'imposta" (di colui, cioè, che è obbligato a fare la ritenuta per conto dello Stato sui pagamenti effettuati a lavoratori dipendenti e a prestatori d'opera autonomi) si è attuata la possibilità di un prelievo totale - almeno teoricamente - della ricchezza privata, cioè di una percentuale dal reddito da lavoro di ciascuno, allora il fronte comune anti-Fisco è caduto.

Chiari, così, sono emersi gli squilibri fra chi non sfugge nemmeno per una delle nostre

⁴⁰ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Rizzoli, Milano 1950, pg. 73

miserabili e sempre più spennacchiate lirette all'imposizione tributaria (i lavoratori dipendenti dallo Stato, dagli enti pubblici e da tutti i grandi complessi industriali ed economici), fra chi sfugge solo per una modesta parte (i dipendenti da piccole aziende, i prestatori d'opera autonomi e quelle categorie economiche che hanno l'obbligo di rilasciare la ricevuta fiscale) e chi, infine, ha ancora l'antica e amplissima possibilità e comodità di farla in barba al Fisco (liberi professionisti, commercianti, artigiani e affini)... e se non sfugge neanche in minima misura dichiarando al cento per cento i suoi introiti, allora prendiamo subito nota su un libro d'oro del nome di costui e dei suoi simili o incidiamone su bronzo nelle pubbliche piazze le generalità. Ma non credo che si consumerebbe molto bronzo.

Si dirà che la "sensibilità" del cittadino a reddito fisso, della maggioranza cioè degli italiani, per la giustizia impositiva è un po' interessata e non è nata da mero amore per la Patria, da sviscerato rispetto per questa Repubblica e da adamantino senso civico. E che si è acuita ancor più per le cosiddette "fasce di reddito" che si riverberano sui diritti assistenziali.

Non importa. Positivo è che tale sensibilità sia sorta. Negativo invece che lo Stato non riesca, nonostante qualche ministro delle finanze sembra essercisi messo d'impegno, a fare in modo che tutti i cittadini paghino per quello che realmente guadagnano.

Un passo notevole in questo senso sono stati i registratori di cassa e soprattutto la migliore e più incisiva formulazione della norma sull'*accertamento induttivo*.

Quanto mai negativo, poi, è vedere le minacce di sanzioni penali agli evasori fiscali (che spesso sono anche grandi esportatori clandestini di valuta) restare o inattuati o raramente attuati, sì da causare titoloni sui giornali, come le *grida* di manzoniana memoria.

«In carcere, in carcere», potrebbe dirmi un qualsiasi Renzo Tramaglino, «vanno sistemati, e di corsa, gli evasori fiscali!». E subito un dottore Azzecagarbugli chicchessia gli potrebbe leggere, per calmare la sua agitazione e rassicurarlo, una delle tante *grida* (di cui l'ultima però, quella del luglio 1982, pare abbia finalmente cambiato le cose). Se poi il Tramaglino volesse sapere di più, come mai, nonostante così spaventose sanzioni minacciate, nessuno in Italia dei grandi evasori (o, diciamo con più prudenza, di quelli che sospettiamo di essere tali) sia andato a finire in galera per un congruo numero di anni, onestamente io dovrei togliere la parola all'Azzecagarbugli e spiegargli con franchezza che il giudice penale (almeno fino all'entrata in vigore del decreto-legge 10 luglio 1982 n° 429) poteva applicare la sanzione restrittiva della libertà *solo* quando la violazione della norma fiscale fosse stata definitivamente accertata.

E lungo era ed è il cammino di un definitivo accertamento, detto appunto "definitivo" perché non può più essere messo giudiziariamente in discussione. Il che avviene, in pratica, quando è esaurito il procedimento del contenzioso tributario, che il cittadino sospettato di evasione apre con un ricorso a una commissione tributaria di primo grado; che prosegue, nel caso la decisione non lo soddisfi, con un appello a una commissione di secondo grado; che può portare avanti, nel caso di soccombenza anche in grado di appello, davanti alla commissione centrale sedente a Roma, una specie di Cassazione del processo tributario; e questo senza dire che si può, dopo, ricorrere ancora alla Cassazione vera e propria, a norma dell'art. 111 della Costituzione "per violazione di legge" che è una "categoria" così ampia da poterci fare star dentro, se ci si affida a un abile avvocato, un'infinità di sottili imperfezioni. E posso poi, in ultimo, dimenticare di rammentare al Tramaglino che c'è sempre, nel corso del procedimento tributario, la possibilità di ricorrere alla Corte costituzionale, sollevando una questione di illegittimità costituzionale, che, per andare avanti basta che sia "non manifestamente infondata"?

E questo sarebbe niente se le commissioni tributarie fossero, come dovrebbero essere, dei tribunali operanti a pieno ritmo. Esse sono invece una delle solite soluzioni dell'"arrangiarsi all'italiana". Vi si lavora, infatti, a *part time*, in quanto i componenti sono tutta gente "in tutt'altre faccende affaccendata": magistrati, funzionari statali, avvocati e professionisti. E i ricorsi giacciono in Italia a decine di migliaia. Con quanto beneficio per l'attuazione di un po' di giustizia fiscale ognuno può bene immaginare.

Né ci si districa dal lavoro, se non inventando di tanto in tanto dei condoni fiscali, che cassino

un po' di controversie e facciano prendere respiro a questa scalcagnata giurisdizione a mezzo servizio. Un condono come quello contenuto nel recente decreto-legge più sopra indicato, con il quale lo Stato intona l'inno nazionale: «Cu ha avutu ha avutu ha avutu, cu ha datu ha datu, scurdammuci u passato, simmo 'i Napule paisa'».

Ma la caduta della “pregiudizialità” del processo tributario rispetto a quello penale - mi obietterebbe a questo punto il Tramaglino, fattosi esperto, a furia di praticare coll'Azzeccagarbugli, in locuzioni giuridiche -, questo “aggiustamento di tiro” arrecato con il decreto-legge in questione non dovrebbe dare un colpo di timone a questa imbarcazione così male navigante fra i flutti dell'evasione fiscale?

È quello che spero, risponderai. E subito quell'ingenuone: “Io l'ho sempre detto che la c'è la giustizia a questo mondo!”. E io non vorrei, a questa uscita di Renzo Tramaglino del tutto identica a quella che fa ne *I promessi sposi*, riportare l'ironica e amara osservazione del Manzoni. Ma non potrei nascondergli le mie perplessità.

Innanzitutto quelle che andranno a finire davanti ai tribunali penali saranno le evasioni emergenti *ictu oculi* (per esempio le omesse dichiarazioni e le manifeste falsificazioni di documenti contabili) mentre le evasioni abilmente architettate continueranno a prosperare. Secondo: caricare di altro lavoro i tribunali senza avere assestato, prima, il processo penale e l'ordinamento giudiziario mi pare un grave errore politico, che non fa sperare per nulla bene.

La disgiustizia amministrativa. Fra ciò che Amleto elenca, nel famoso monologo che inizia con *To be or no to be*, come cause che dovrebbero consigliare a ciascun essere umano di farla finita con l'esistenza, se non ci fosse la paura dell'aldilà, vengono additate anche le lungaggini della giustizia e le sopraffazioni che compie la pubblica amministrazione. Shakespeare dice esattamente *the law's delay e the insolence of office*, ma non mi pare di essere stato troppo lontano dai concetti espressi dal grande drammaturgo neanche traducendo un po' liberamente la seconda espressione.

Ma se poi *insolence of office e law's delay* si mettono oggi insieme, se cioè un tale ha subito un torto da parte di un ufficio pubblico (in un concorso, nel rapporto di lavoro di impiegato statale, nella richiesta di una concessione edilizia, di una qualsiasi altra concessione, di una licenza di esportazione e chi più ne ha più ne metta nella sconfinata materia dei rapporti del cittadino con la pubblica amministrazione), se una sopraffazione qualsiasi un tizio abbia subito da parte dei pubblici poteri e incappa poi nelle lungaggini delle procedure delle giurisdizioni amministrative, nel caso cerchi di ottenere legale riparazione del torto, allora c'è proprio da dire che ben due sarebbero le ragioni per spararsi un colpo di rivoltella, senza tante esitazioni, visto che, a differenza del principe danese, oggi in genere si ha un po' meno paura dell'aldilà.

La creazione di una “giustizia amministrativa” è ciò che maggiormente ha affaticato la mente di grandi giuristi e di valenti uomini politici, fin dagli albori del sec. XIX, da quando cioè sorse il concetto di “Stato di diritto”. Un autentico romanzo si potrebbe scrivere per narrare l'evoluzione degli organi di giustizia amministrativa (e sarebbe forse un romanzo piacevole a leggersi di certe “cose” che circolano oggi dal momento in cui sorse dalle idee, di cui la rivoluzione francese si fece portatrice, il concetto di uno Stato che dovesse regolare tutta la sua attività e, in particolare, i suoi rapporti con i cittadini (non più sudditi che potessero essere angariati a discrezione del “principe”) su precise regole scritte, sul diritto cioè. Un avvincente romanzo sarebbe, persino, se si volesse limitare il racconto a tutto ciò che, in questo settore del diritto, si è fatto nel nostro Paese dall'epoca in cui sorse la nostra unità nazionale (o, per essere precisi, dal momento in cui venne emanata quella legge che è tuttora la legge-base quando ci si accinge a riguardare questo settore del nostro ordinamento giuridico, la L. 20 marzo 1865 n° 2248 all. E) e fino ad arrivare alla recente creazione dei T.A.R., i tribunali amministrativi regionali.

Dico soltanto questo, che, con tutto quello che si è scritto in Italia sulla giustizia amministrativa, a cominciare da Vittorio Emanuele Orlando e fino ad arrivare ai più recenti trattatisti, se mai la perfezione delle istituzioni potesse corrispondere alla quantità di parole spese intorno ad esse, dovremmo avere la più perfetta giustizia amministrativa esistente al mondo. Cioè a

dire un insieme di congegni assicuranti - con precisione e rapidità - che l'attività di tutta la pubblica amministrazione (quella statale centrale e periferica e quella degli enti locali) sia non solo per prima cosa conforme a legge ma anche rispondente a criteri di equità e buona amministrazione, tendente ad assicurare il soddisfacimento dei pubblici interessi.

Ognuno sa che la realtà è abissalmente lontana da questa utopistica perfezione. Questo che, dei vari settori dell'applicazione dei principi di giustizia in concreto, è il più moderno, è anche, per ragioni insite in se stesso, ontologiche cioè, il più difficile da realizzare. Si tratta, infatti, di "temprare lo scettro ai regnatori", per usare un'espressione foscoliana. Di frenare, insomma, imbrigliare i pubblici poteri in regole di legge. E non è cosa da niente.

Ed ecco spiegata la continua evoluzione degli istituti di giustizia amministrativa, ecco chiarita l'inefficienza di tali istituti anche dopo un breve lasso di tempo dacché sono stati posti in essere, ecco svelato il mistero del perché, fra tutte le disgiustizie imperanti, quella amministrativa sarà sempre la più difficile da raddrizzare, per la semplice ragione che il potere resta sempre potere e aspira sempre alla discrezionalità (quando non all'arbitrio), mitigando, distorcendo, spesso ignorando il sindacato di un organo giurisdizionale.

La disgiustizia civile. E giungiamo così a parlare dei congegni in cui opera il giudice ordinario, cioè i magistrati delle preture, dei tribunali, delle corti d'appello e della Cassazione. Giungiamo cioè all'argomento principale di queste pagine, per cui qui basterà enunciare semplicemente la disgiustizia civile, quella penale e quella carceraria, perché a ognuna di esse sono riservate trattazioni specifiche.

In che consiste la disgiustizia civile oggi? Nell'incapacità della "macchina" giudiziaria di produrre decisioni che dirimano sollecitamente le controversie civili.

È noto - e anche il più disinformato cittadino lo può sapere leggendo i giornali in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, a ogni principio di anno solare, quando parla davanti alle supreme autorità dello Stato il procuratore generale della Cassazione e, presso ogni singola corte d'appello, gli fanno poi eco i vari procuratori generali - è noto, dicevo, che le cause civili, per percorrere i tre gradi della giurisdizione, impiegano dai cinque ai dieci anni, in media.

Si racconta⁴¹ di una causa civile intentata contro lo Stato italiano, quasi appena nato, a seguito della confisca di un castello presso la città di Salerno, confisca che era stata ordinata da Garibaldi nel 1861, e che secondo l'autore citato in nota, all'epoca in cui scrisse il libro, 1973, cioè dopo più di centodieci anni, sarebbe stata ancora in piedi. Intanto, dice sempre Pallenberg, i discendenti delle tre famiglie a cui il castello apparteneva e che erano interessati all'esito della causa, erano diventati centoquaranta!

Non so come si possa spiegare una cosa simile e se debba immaginarsi qualche "inghippo" procedurale che abbia paralizzato tutto e di cui il suddetto giornalista e scrittore non abbia avuto conoscenza. Essendo del mestiere, mi pare che un secolo di vita per una causa civile sia troppo, però posso dire di avere avuto fra le mani, io personalmente, una causa civile *di pretura* che aveva l'età... di undici anni. Ciò mi è capitato quando sono tornato nella pretura in cui avevo iniziato il mio lavoro di magistrato da giovane con le funzioni, ormai da magistrato anziano, di dirigente della stessa. In venti giorni io... l'ho fatta fuori. Ma lo sconcerto mi rimase.

Rimedi ne sono stati proposti tanti. Una causa civile, in primo grado, non dovrebbe durare più di un anno. E se supera, per ragioni *particolarissime* tale durata, il giudice che l'ha in mano ha l'obbligo di spiegarne le ragioni al Csm. Se poi una causa, a furia di rinvii chiesti dagli avvocati e procuratori delle parti e accordati dal giudice si trascina per oltre un anno, il dirigente dell'ufficio deve informarne personalmente le parti in causa e riferire sul caso, relativamente al giudice, al Csm. Ci sarebbe poi l'estensione del "rito del lavoro" (di cui più oltre farò diffusa parola) a tutte le cause civili e, soprattutto, il recupero del principio dell'oralità.

Qualcuno poi ritiene risolutiva della crisi l'introduzione del giudice unico in primo grado. Ne

⁴¹ Corrado Pallenberg, *Culla del diritto tomba della giustizia*, Palazzi ed., Milano, 1973, pg. 16 e pp. 80-82.

riparleremo più in là.

Di queste (o similari) riforme sia della procedura sia dell'ordinamento giudiziario si era fatta, anni fa, portatrice Magistratura Democratica, ma salvo qualche piccolo "ritocco" (non sempre di grande efficacia, come quello di ridurre il collegio giudicante delle corti d'appello da cinque a tre componenti) altro non si è visto.

La disgiustizia penale. Questa, che è il principale oggetto di queste mie pagine, è la peggiore di tutte. La più macroscopica, la più squalificante per un paese civile, la più insopportabile per il cittadino.

Il processo per la strage di piazza Fontana è lì davanti agli occhi di tutti per dire a quale grado di autentica ignominia (ignominia per i congegni processuali, ignominia per lo Stato) si è pervenuti per un complesso infame di circostanze.

E gli altri processi per le altre stragi di marca, certamente o presumibilmente, neofascista? E i processi a carico dei terroristi rossi? E quelli contro i tumori della mafia-camorra? Per quanti anni ne sentiremo parlare ancora? Quali rinvii, quali "rimescolii" procedurali subiranno?

E quelli a carico dei grandi arraffatori di danaro pubblico? E quelli a carico degli uomini politici disonesti, che, se ministri, dovrebbero essere giudicati dalla Corte Costituzionale (l'affare Lockheed la paralizzò per quasi due anni!)

Se in fatto di disfunzione giudiziaria civile abbiamo parecchi "soci" volgendo gli occhi attorno in Europa e nel mondo, nella disfunzione giudiziaria penale siamo proprio portabandiera e, di fronte alla rapidità della giustizia anglosassone, dovremmo proprio tingerci di rossore.

Alla disgiustizia penale segue, come naturale appendice direi la *disgiustizia penitenziaria-carceraria*. Che cosa siano diventate le carceri italiane ce lo dice ogni giorno la cronaca nera. Omicidi, sopraffazioni mafio-camorristiche, caos, rivolte, fughe. Come non pensare con grande malinconia al secondo comma dell'art. 27 della Costituzione? «Le pene», dice tale disposto della nostra carta fondamentale, «non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato».

Un abisso separa le istituzioni carcerarie italiane attuali da questo precetto costituzionale.

Ma allora la giustizia bisogna solo sognarsela? No, si è già detto che la *fantagiustizia* va messa al bando.

10. Gente in toga o lumache?

CON QUALI parole esprimere l'anomalia delle lungaggini delle cause civili e l'intollerabilità di una situazione, come quella del nostro Paese in cui tali controversie durano, per percorrere i tre gradi della giurisdizione, dai cinque ai dieci anni, come si è già detto, ricavando tale dato "medio" dai vari discorsi dei procuratori generali della Cassazione in quest'ultimo ventennio circa?

Un argomento, questo, su cui tanti magistrati, avvocati, professori di diritto, uomini politici e studiosi dei problemi della giustizia, si sono ampiamente soffermati in questi ultimi tempi. Potrei, dunque, a questo punto, riportare pari pari o un brano di un discorso di qualche procuratore generale o citare qualche libro.

Preferisco risalire un tantino più indietro e riportarmi alle parole di Ludovico Antonio Muratori, che, nell'opera, sempre attualissima e per il titolo e per il contenuto, *Dei difetti della giurisprudenza*, pubblicata nel 1742, dedica un intero capitolo, il XIV, a questo argomento: "Del pernicioso difetto della giurisprudenza per la lunghezza delle liti" e così esordisce: «Non ci sarebbe bisogno che io mi mettessi a provare la lunghezza, per non dire l'eternità, delle liti praticata nei nostri tempi, perché non v'ha persona che metta per poco il piede nei tribunali, o che, per sua disavventura, sia stata costretta ad intentare o a soffrire una lite, che non sappia se si sbrighino presto o tardi siffatti combattimenti. E questo è male non di un paese d'Italia, ma di tutti, né dei nostri soli tempi, ma anche degli antichissimi e molto più degli ultimi passati secoli»⁴².

E più oltre, dopo aver parlato della giurisdizione propria dei suoi tempi, così precisa: «La conclusione di tutto questo si è che la soverchia e sterminata lunghezza delle liti per tante sottigliezze, giri e rigiri inventati dall'acutezza dei causidici, è divenuta un male familiare dell'Italia e di tant'altri paesi cristiani e male di sommo incomodo e danno a chiunque per sua disavventura deve fare o sostenere delle liti. Quand'anche si tratti di un credito liquido ed incontrastabile, a cui non v'ha giusta opposizione alcuna e che dovrebbe sbrigharsi alla prima comparsa del debitore, se questi ricorrerà ad un procuratore onorato, gli saprà questi, colle sole eccezioni generali e molto più col resto delle cavillazioni, che non mancano a chi ne vuole, guadagnare più mesi di respiro a soddisfare. Anzi alcuni statuti talmente assistono al debitore che quasi li direi composti dai dottori, bisognosi anch'essi di pagare il più tardi che potessero i debiti proprii. E con tante istanze e risposte, prove e riprove e decreti, si fattamente s'ingrossano i processi, scritti con tre parole per riga, che la spesa d'essi, aggiunta alle sportole, al salario degli avvocati, dei procuratori, dei sollicitatori, dei messi pubblici ecc. fa piangere chi ha vinto, non chi ne esce perditore»⁴³.

E a questo punto che si deve dire? Evitate di far liti? Non ricorrete mai ai giudici? Vedete, è sempre stato così? Raccontare lo stesso apologo che narrava i Muratori?

«Raccontasi a questo proposito un apologo. Nel tempo che le bestie parlavano e vivevano divise in varie repubbliche, fecero lega due gatti con promessa di partire ugualmente fra loro tutto quel che andassero rubando. Avendo un dì cadaun d'essi rubato un pezzo di formaggio, nacque discordia fra loro, pretendendo ciascun d'essi che il pezzo suo fosse minore dell'altro ed esigendo il supplemento. Furono vicini a decidere la controversia coll'unghie, ma il più assennato ottenne che si rimettesse l'affare al giudice. Giudice pubblico si trovò allora uno scimmione, che avrebbe insegnata la giurisprudenza a Bartolo. Costui, udito il litigio, immediatamente fece portar le bilance e si trovò che l'uno dei pezzi del formaggio pesava due once di più dell'altro; allora il valente giudice, per uguagliar le partite, si attaccò ai denti il pezzo soprabbondante e saporitamente sel masticò. Ma per disavventura tanto ne portò via che, rimessi i pezzi sulle bilance, il primo eccedente si trovò mancante d'un oncia rispetto all'altro. E qui il buon giudice, preso l'altro pezzo, parimenti l'afferrò coi denti, e ne portò via quanto gli piacque e sel mangiò. Veduto sì bel gioco si

⁴² L. A. Muratori, *Dei difetti della giurisprudenza*, a cura di G. Bami, Rizzoli, Milano, 1958, pg. 152.

⁴³ L. A. Muratori, op. cit., pg. 153.

guatarono l'un l'altro i litiganti, e l'un d'essi rivolto al giudice: “Messere”, gli disse, “se tali son le bilance della giustizia, tutti e due noi avremo infine la sentenza contro. M'è sovvenuto adesso un modo più sicuro d'accordarsi insieme”. E presi con bella grazia i pezzi rimasti se n'andarono ambedue a mangiarseli in santa pace»⁴⁴.

Non vorrei, però, che qualche lettore, magari non troppo ferrato in storia del diritto italiano, pensasse che il Bartolo di cui parla il Muratori sia il ben noto personaggio del *Barbiere di Siviglia*. Si tratta, a scampo di equivoci, di Bartolo di Sassoferrato (1313-1357), uno dei più grandi giuristi di tutti i tempi, che qualcuno chiamava *os legum*, bocca delle leggi. M'è già occorso, nelle pagine precedenti, di ricordare che tale espressione è usata dai francesi, *bouche de la loi*, per indicare in generale il giudice che, se degnamente copre la sua carica, è e deve essere bocca della legge.

E si può zittire tale bocca? Certamente. Dopo l'abrogazione dell'art. 55 del codice di procedura civile, provocata dal recente referendum, e se non si provvedesse nel tempo previsto dalla legge a colmare questo vuoto legislativo, si può impedire a un giudice di pronunciare la sentenza.

Un esempio, di estrema semplicità, può chiarire ciò. Immaginiamo che Tizio abbia promosso una causa civile contro Caio e che, nel corso di tale causa, il giudice, cui è toccato di decidere quella controversia (un giudice cioè “predeterminato” dalla legge) abbia emanato un provvedimento a sfavore di Caio. Se, per esempio, Tizio vantava un credito nei confronti di Caio e Caio sta liquidando i suoi beni mobili ed immobili, su cui, il creditore potrebbe soddisfarsi, quest'ultimo chiede al giudice, in corso di causa, che i beni non vengano sottratti dalla garanzia del suo credito, chiede cioè un sequestro conservativo. È questo uno dei più comuni provvedimenti che un giudice possa emettere nel corso di una causa. Ma ve ne sono molti altri. La produzione di un documento che risulti compromettente per una delle parti in causa, per citare un altro esempio; se Caio sa che Tizio cela un documento da cui risulti la fondatezza del proprio assunto nella lite, chiede al giudice che ordini a Tizio di produrlo in giudizio.

Una volta spazzato via quell'articolo sopra citato, quello cioè che gli italiani, coscienti o meno, hanno voluto togliere di mezzo, che ti fa Tizio o Caio, nei cui confronti il giudice abbia emesso il provvedimento sfavorevole? Fa causa contro il giudice, asserendo che egli ha errato per “colpa grave”. Si potrebbe obiettare che non è facile sostenere la sussistenza della “colpa grave”. Ma io risponderò, come Ludovico Antonio Muratori, che basteranno le abili argomentazioni di un avvocato, «colle sole eccezioni generali e molto più col resto delle cavillazioni, che non mancano a chi ne vuole». E la colpa grave è presto profilata. Una volta fatta causa contro il giudice e iscrittala a ruolo, il giudice ha l'obbligo di astenersi o può essere ricusato. E la sua bocca è stata, così, chiusa.

Meglio, allora, una bocca che stia zitta che una bocca di lumaca, che si pronuncia dopo anni e anni?

E torniamo, così, dopo questa breve digressione, al problema delle lungaggini della giustizia civile.

Non penso che sia giusto arrendersi davanti a un male così vecchio, rassegnandosi col pensiero che se è sempre stato così, non potrà non essere così finché dura la specie umana.

Innanzitutto, poiché il giudice unico nelle cause di lavoro ha dato un risultato positivo (il “rito” del lavoro ha tentato di recuperare il del tutto obliato “principio della oralità” del processo, ma soprattutto ha mirato alla concentrazione di tutta la controversia in poche battute), piantiamola una buona volta con il giudice di primo grado collegiale e non si adotti altro “rito” che quello delle controversie di lavoro, oggi già esteso, con la legge dell’“equo canone”, a quelle di locazione di immobili. Uno solo deve essere il giudice che decide la causa in primo grado e la procedura deve essere quella rapida e rivalorizzatrice dell’“oralità” introdotta con la legge del 1973 sul “processo del lavoro”.

Così facendo si potrebbero unificare i tribunali e le preture. Con quanto recupero di magistrati, spesso male utilizzati in *preture-sine cura*, o in tribunali di vita asfittica, ognuno può facilmente immaginare. Le preture potrebbero divenire, con le stesse circoscrizioni di oggi, sede dei giudici

⁴⁴ L. A. Muratori, op. cit., pg. 156.

conciliatori elettivi o nominati da un organo politico (va risolta una buona volta la lunga *querelle* se creare o no il giudice di pace!), cui dovrebbe essere affidata la decisione di tutte le controversie di modesto valore. Oggi il modesto valore potrebbe essere fissato in due o tre milioni. Fra qualche anno non so.

Il giudizio d'appello andrebbe svolto da tre giudici dello stesso tribunale cui appartiene quello che pronunciò la prima sentenza; magari giudici con maggiore esperienza, con dieci anni di anzianità, diciamo.

Quanto all'organo regolatore dell'uniforme applicazione del diritto - la Corte di cassazione, cioè - non ne contesto la necessità. Ma forse non sarebbe sbagliato pensare a una carriera a parte dei giudici di *legittimità* (i giudici, cioè, lo dico in soldoni, che non esaminano più le "risultanze", ma si limitano ad accertare se la legge, sia sostanziale che procedurale, sia stata bene applicata).

Con queste che ho sopra brevemente indicato o con similari riforme, sia della procedura sia dell'ordinamento giudiziario, la strada che le parti in causa devono percorrere per ottenere una sentenza definitiva sarebbe notevolmente accorciata.

Non mi appare qui fuori luogo fare un cenno un po' più chiaro sul "processo del lavoro" e sul perché io auspico che questo tipo di procedura venga esteso a *tutte* le controversie civili. Perché il legislatore ha voluto creare un processo più snello e di più rapida definizione per tutte le controversie che abbiano come oggetto il rapporto di lavoro (licenziamenti, sanzioni disciplinari, pensioni ecc.)? Perché ci si è resi conto dello squilibrio economico fra lavoratore e datore di lavoro, il quale ultimo può tranquillamente attendere che il giudice si pronunci sulla controversia quando che sia, mentre il lavoratore vede nella decisione della causa a volte la stessa sua sopravvivenza o, quanto meno, il suo principale interesse; il suo posto di lavoro, la sua remunerazione da pensionato e così via.

Quali sono state le principali novità del nuovo "rito" del lavoro? L'introduzione della causa con un semplice ricorso, in cui, però, debbono essere esposte tutte le argomentazioni a sostegno della propria richiesta e offerti *tutti* i mezzi di prova; un decreto del giudice entro sessanta giorni che fissa l'udienza di discussione; lo svolgimento della causa e concentrazione di essa in una *sola* udienza (ma di questa regola si è...già perduta la memoria) con uso della registrazione su nastro magnetico delle dichiarazioni delle parti e delle testimonianze (il che non è consentito negli altri procedimenti); la pronuncia della sentenza a udienza conclusa; la provvisoria esecutorietà della sentenza.

Il "normale" (si fa per dire!) iter di una causa civile si stende, invece, per un numero notevole di udienze, a volte di semplice rinvio, si impantana nelle decisioni del giudice istruttore sui mezzi di prova, che vengono impugnate davanti al "collegio" si contorce in repliche e controrepliche scritte dai due avvocati (e il "principio dell'oralità" dove è andato a finire?), si dilunga nell'assunzione delle prove, specie di quelle testimoniali, che, con la necessità di una loro verbalizzazione scritta (quasi mai con l'assistenza di un segretario e, men che mai, di un cancelliere) occupa più udienze, a distanza a volte di mesi una dall'altra; fa perdere infine le sue tracce, quando il giudice non osserva poi i termini di legge per redigere la decisione che il collegio ha preso in camera di consiglio. Ed è così che "tempo medio" di una causa civile di tribunale per arrivare alla sentenza di primo grado è di tre o quattro anni. Poi c'è l'appello: altri due anni circa. E infine il ricorso in Cassazione.

Si possono accorciare questi tempi? Sì. Ma deve, prima, volerlo la classe politica, attuando le necessarie riforme legislative e ridistribuendo bene l'organico della magistratura.

11.

Il grande malato: il processo penale

NON ELENCHERÒ i casi di errori giudiziari, le vergognose lungaggini di tanti e clamorosi processi, le sentenze che hanno fatto più profonda impressione in questi ultimi decenni all'opinione pubblica e di cui la stampa si è impossessata additandole come gli *emblemata* non... *Triboniani* ma dell'inefficienza della giustizia penale italiana. Chi cercasse in queste pagine un quadro di tal fatta ne resterebbe profondamente deluso e non potrei che rimandarlo al libro intitolato *Culla del diritto tomba della giustizia* del giornalista Corrado Pallenberg, che ho già citato.

Di esso scrive Giuseppe Branca nell'introduzione che l'autore, dopo avere acquisito competenza di diritto e di sociologia, se ne spoglia all'atto dello scrivere allo scopo di fare un libro che possano capire tutti, perdendo così «in tecnicismo quel che acquista in passionalità ed efficacia».

Delle lungaggini dei processi, d'altronde, si parlava già ai tempi di Shakespeare, come ho già ricordato. E dei difetti dell'amministrazione della giustizia in generale ho già detto che lungamente discetta Ludovico Antonio Muratori nel libro più indietro citato, un libro di ben duecentoquaranta anni fa. Ed è così gustoso constatare, leggendolo, che taluni dei difetti additati dal Muratori siano rimasti immutati. La prolissità, per esempio, della motivazione di alcune sentenze, che io chiamerei *motivaziotopia*. Famosa è rimasta una sentenza di rinvio a giudizio nella quale, in circa cinquecento pagine, si tracciava la vicenda dell'omosessualità nella storia umana dalla civiltà greca a oggi!

No, non sono le lungaggini o altri difetti o certi "risultati" abnormi che fanno del sistema processuale penale italiano qualcosa di patologico. È il codice di procedura penale che non sta più in piedi. L'oltre vecchio del codice Rocco, su cui era stato messo vino di produzione anno 1930, una volta ricevuto il vino nuovo derivante dalla Costituzione, si è squarciato da tutte le parti.

Quando ce lo potremo scrollare d'addosso? C'è chi, come me, ha perso ogni speranza di assistere a questo "lieto evento" prima dello spirare del secolo. «È questa una storia che se non fosse vera non sarebbe credibile» sbottò una volta l'on. Dino Felisetti, socialista, quand'era presidente della commissione Giustizia alla Camera⁴⁵.

Molti anni or sono, quando ci si cominciò ad accorgere che il codice che regola il processo penale non si accordava più con il "garantismo" previsto dalla Costituzione e che man mano la Corte costituzionale lo andava, se così si può dire, smantellando, si pensò che era necessario varare un nuovo codice, piuttosto simile al processo del sistema anglosassone, e venne così in luce il cosiddetto "schema Carnelutti", dal nome del grande giurista che lo delineò.

Finalmente nel 1974 si arrivò a una legge regolarmente approvata (Legge 1 aprile 1974 n° 108) che dava delega al governo di emanare un nuovo codice di procedura penale, di cui si fissavano i criteri, abbastanza simili a quelli delineati da Francesco Carnelutti. Tempo concesso al governo: due anni. Ma figurarsi se potevano bastare a un governo del nostro Paese! Perciò fu concessa al governo una proroga di altri due anni. Poi ne venne una terza. Allo scadere, quasi, di questa, veniva presentato dall'allora ministro di grazia e giustizia Morlino un disegno di legge, il 31 ottobre 1979, per una quarta proroga, accompagnato, però, da un invito al Parlamento di riconsiderare alcuni punti della legge-delega, pur insistendo nell'affermare che non se ne intendevano intaccare i principi-cardine.

C'era, in buona sostanza, un invito a fare, sulla questione del nuovo codice, un "punto e a capo", sebbene nelle intenzioni del ministro Morlino (ma delle "buone intenzioni" si sa quale strada è lastricata) non ci fosse l'intento di accantonare il grave problema. Si può leggere, nella sua predetta relazione al Parlamento, qualche frase preoccupata e che invita a far presto⁴⁶.

⁴⁵ La frase è contenuta in un'intervista concessa dall'on Felisetti; si veda "Sul nuovo codice il PSI darà battaglia" di Bruno Corbi, su *La Repubblica* del 29 dicembre 1981.

⁴⁶ Eccone un brano significativo: «Con la riforma novellistica del 1955 e poi a seguito di numerosi interventi

Ma passano altri...otto anni, senza che nulla succeda e finalmente uno degli ultimi ministri di grazia e giustizia, l'on. Rognoni, imposta una nuova legge-delega al governo per il varo di un nuovo codice del processo penale nel termine (non stupitevi) di dieci mesi! Ma forse di mesi ce ne vorranno ancora...dieci elevato alla ennesima potenza.

Il fascismo se lo fece in quattro e quattr'otto il "suo" codice di procedura penale. L'ultimo che era stato varato in Italia - vale la pena ricordarlo - non aveva ancora vent'anni di vita, era del 1913.

E che codice perfetto, dal punto di vista delle sue mire autoritarie, il passato regime riusciva a farsi! La preminenza - tanto per fare un esempio - data all'accusa rispetto alla difesa, nel codice del 1930 rispetto a quello del 1913, è di tutta evidenza.

L'Italia democratica in quasi quarant'anni di vita non ha ancora raggiunto il traguardo di un codice di procedura penale nuovo.

È noto che tutti i codici invecchiano e che a volte non bastano più i ritocchi e le modifiche parziali - le cosiddette *novellae* di giustiniana memoria - e occorre perciò farne uno nuovo di zecca.

Mentre per gli altri codici: il civile, il penale e quello di procedura civile, i ritocchi (e gli interventi della Corte costituzionale che ha "cancellato" ora questa ora quella disposizione) sono stati abbastanza idonei a mantenere in vita strumenti legislativi sufficientemente adeguati alle nuove realtà, per quello del processo penale, che attiene a diritti importantissimi del cittadino - il settore più geloso della sua sfera giuridica! -, la necessità di vararne uno del tutto nuovo si impose come qualcosa di indilazionabile agli occhi di chi aveva a cuore le sorti della giustizia penale italiana, pena la paralisi di essa.

Paralisi. Lo dice un recente ministro di grazia e giustizia.

E credo di non esagerare affermando che mai, forse, da quando gli italiani vivono sotto l'impero delle stesse leggi, è stata così vivamente sentita dall'opinione pubblica l'esigenza di una riforma legislativa, come è avvertito oggi il bisogno d'un mutamento del codice di rito penale. E non sono stati tanto le relazioni dei ministri, i discorsi dei parlamentari, i resoconti dati dalla stampa di congressi e seminari a inserire tale problema fra quelli che più scottano la coscienza popolare, quanto la "cultura" televisiva.

Fin dai primordi della sua esistenza, l'ineffabile tivvù prese a sciorinarci (si era a cavallo fra gli anni '50 e gli anni '60, se non erro) alcuni filmetti di casi processuali, ruotanti attorno alla figura di un abile, pronto e intelligente avvocato. Non vorrei sbagliare dicendo il nome dell'attore, che non ricordo, ma il personaggio credo si chiamasse Perry Mason. Ora quella perrimasonata, presa a piccole dosi, ogni quattro-cinque sere, non passò senza conseguenze davanti agli occhi del disattento "uomo della strada" italiano. (Ultimamente la serial perrymasoniana è stata riesumata).

Mentre nelle sedi specializzate - congressi, riviste di diritto, dibattiti politici - si lanciavano allarmanti S.O.S. sulla disfunzione giudiziaria e si definiva "grande malato" il processo penale italiano (ma i vari medici, da autentici "specialisti", loro se la suonavano e loro se la ballavano), ecco che la tivvù, zitta zitta, e certo senza precisa intenzione, metteva davanti all'occhio stupefatto dell'annoiato e sonnecchiante telespettatore il sistema giudiziario di un altro paese. E che paese! Gli USA.

Dapprima il telespettatore non ci fece caso. Seguiva il filo della vicenda, si appassionava ai casi

della Corte costituzionale sono cadute quelle norme del codice del 1931 in contrasto con il diritto di difesa, con l'inviolabilità della libertà personale, con il principio del contraddittorio e dell'eguaglianza delle parti, con la presunzione di non colpevolezza; ma l'innesto di queste garanzie sul meccanismo del sistema inquisitorio, doveroso per adeguarsi ai dettati costituzionali, ha progressivamente paralizzato la funzionalità del processo. In altre parole, il sistema inquisitorio è funzionale a uno schema di codice autoritario, che escluda la partecipazione della difesa alle fasi istruttorie scritte e segrete; se, invece, fermo restando il sistema inquisitorio, la difesa viene chiamata a partecipare a tutti gli atti - da quelli di polizia giudiziaria a quelli del pubblico ministero e del giudice istruttore - in quanto atti scritti destinati ad essere utilizzati nelle ulteriori fasi del giudizio, ne deriva un appesantimento del processo tale da provocarne la paralisi..

del povero malcapitato (sempre, s'intende, innocente) strenuamente difeso da quel dio dei difensori; si arrovellava per trovare lui, in anteprima, la soluzione, il filo dell'intricata matassa; ammirava, magari, la svelta segretaria del difensore; si lasciava sfuggire un risolino di scherno su quel dabben uomo che gli sembrava essere il procuratore distrettuale, destinato a restare, per le regole stesse del semplicistico racconto, con le pive nel sacco.

Stucchevoli, noiosetti - per carità, chi dice di no? - i filmetti perrymasoniani e quelli che vennero dopo, con altri avvocati e altri processi all'americana. Ma essi lavoravano, sotto sotto, senza che l'ignaro telespettatore se ne accorgesse. Perché poteva capitare che lo stesso telespettatore avesse presentato una querela a carico di un suo agente di commercio che si era appropriato degli incassi; o che fosse stato investito da una moto o da un'auto mentre andava tranquillo (o sbadato?) su una striscia pedonale; o che gli fosse stata rifilata una cambiale con firma falsa; o, se dobbiamo fare ipotesi opposte, che fosse stato denunciato per irregolarità amministrative, per lesioni avendo scazzottato un automobilista che lo aveva sorpassato con rischio di fargli perdere il controllo della vettura; o per un'altra, a farla breve, incriminazione qualsiasi. E poteva succedere che, denunziante o denunciato che egli fosse, dopo essere stato interrogato dalla questura o dai carabinieri, da anni non sapeva più nulla del processo che lo interessava e non poteva neanche approssimativamente prevedere non quanto altro tempo sarebbe passato ancora prima che il processo si sarebbe fatto, ma "se" addirittura si sarebbe fatto. Allora, senza nemmeno volerlo, il telespettatore veniva accorgendosi che, alla base dei racconti snocciolati dai sopra decantati filmetti e telefilmere varie che si sono di anno in anno susseguite, sta un sistema processuale *spiccio*, rapidamente marciante verso l'accertamento della verità, senza ambagi e preziosità bizantine, senza preoccupazioni di segretezza, ma alla luce del sole, con piena garanzia dei diritti della difesa e di quelli dell'accusa, poste su un piano di assoluta parità. Nascevano e nascono, necessariamente, i confronti. E il pover'uomo, cui è stata rifilata in pagamento una cambiale falsa e che ha visto già decorrere due o tre anni da quando ha rese le sue prime dichiarazioni alla polizia (in quanto l'istruttoria, cominciata con l'esame della parte offesa ad iniziativa del P.M., tosto risentita dal giudice istruttore - perché nel frattempo il P.M., carico di denunce da impazzire, ne ha rifilate un bel pacchetto, roba semplice e roba complicata a come capita capita, al giudice istruttore perché se la sbrogli lui - è poi proseguita con una perizia grafica, con una controperizia di parte magari, con un confronto, con un interrogatorio dell'imputato previa emanazione di un mandato di comparizione, con l'invio degli atti al P.M. perché rediga le requisitorie scritte, con il ritorno degli atti, col loro comodo, dall'ufficio del P.M. a quello del giudice istruttore, con il deposito di tutti gli atti in cancelleria perché i difensori ne prendano visione, con una memoria difensiva e richiesta di proroga del termine di deposito degli atti - deposito! deposito! sempre deposito: pare che i processi in Italia siano come il legname che deve stagionare - e infine con un'ordinanza [un tempo sentenza: oh, la gran riforma!] di rinvio a giudizio dell'imputato; e qui il lettore può riprendere fiato e io chiudo la parentesi), il pover'uomo, dunque, che non sa se il falsificatore e truffatore sarà una buona volta punito (perché potrebbe capitare, fra capo e collo, a parte gli scherzi, un'amnistia e chi si è visto si è visto!) comincia a chiedersi se la procedura istruttoria, che qualcuno ha persino chiamato perrymasoniana e che noi potremmo chiamare, con più proprietà, di tipo anglosassone, non avrebbe potuto risolvere il suo piccolo, piccolissimo caso, in quindici giorni anziché in tre anni. E avverte che qualcosa azzoppa il processo penale italiano.

Il comune cittadino, lo sbadigliante telespettatore, dunque, da anni e annorum si è accorto che la giustizia penale in Italia non funziona e si chiede, smarrito, incredulo, come non si possa, quando si ha l'esempio di altri paesi che fan meglio di noi (per lo meno mille volte più sollecitamente), rimediare adottando, sic et simpliciter, gli altrui ordinamenti.

Nessuno degli "addetti ai lavori" è rimasto che non avverta l'urgenza e la gravità del problema, nessuno può dire più di non essersi ancora accorto degli scompensi del nostro sistema giudiziario, scompensi che fanno pensare - mi si passi l'immagine - a un carro che si muove con ruote quadrate.

Dinanzi a una situazione del genere non serve a nulla riconoscere che sì, per la verità, andrebbero meglio le ruote rotonde, ma che, d'altra parte, date le difficoltà di smontaggio delle

ruote quadrate e le naturali remore, complicazioni, ritardi, squilibri che deriverebbero dal montaggio di quelle rotonde, in fondo in fondo, se si aumentasse il numero di chi tira il carro (altri mille o anche più magistrati), 'sto benedetto carro si potrebbe muovere, santiddio, più speditamente!

Un carro di tal fatta è sempre un trabiccolo difficile da trainare, anche se ci si mettono gli stuoli di schiavi che costruirono le piramidi.

Inutile, dunque, parlare di aumenti di organici e di ritocchi al codice, che sarebbero come aggiustare un po' le ruote quadrate, levigarle, smussare un po' gli angoli, versarvi un po' di olio. Occorre, invece, un codice del tutto nuovo.

Con questo spirito venne stilato il primo progetto preliminare che va sotto la denominazione di "schema Carnelutti".

Subito si scatenarono le discussioni, e gli avversari delle novità vennero allo scoperto attaccando lo schema con fior di argomentazioni. Dotte discussioni, senza dubbio, che meritano tanto di inchini, anche con un cappello piumato. Solo che a me son sempre parse fatte "a freddo", prescindendo cioè dalla catastrofica situazione della giustizia penale italiana. Che se non ha tirato già le cuoia, poco ci manca.

I processi italiani giungono, nelle grandi sedi giudiziarie, e talora anche in quelle piccole (che appunto perché piccole spesso restano senza il numero minimo di magistrati), al momento della loro *celebrazione* - che brutta parola, che sa di messa e sagrestia, ma è quella in uso - dopo due, tre, quattro e persino cinque anni dai fatti. Quelli di Corte d'assise con imputati detenuti maturano un po' prima, ma quante volte abbiamo sentito dire che i detenuti devono essere rimessi in libertà per decorrenza del termine massimo di detenzione preventiva!

E il governo che ti fa? Allunga i termini con un decreto-legge da tempi d'"emergenza". Ma poi vengono accorciati!

Se si volessero citare processi impantanati in complicazioni formalistiche per anni e anni da chi, da una sponda e dall'altra, giudice o avvocato, vive la vita giudiziaria, non si finirebbe più. Casi patologici. Per tutti, a tenere lo stendardo, c'è il processo per la strage di piazza Fontana. Una patacca di vergogna sulla storia politica e giudiziaria italiana.

Ma anche prescindendo dai casi-limite, bisogna riconoscere che tutti i processi italiani sono diventati casi patologici, per il fatto di dover essere portati avanti con un'istruttoria che è, nelle linee generali, segreta e che ha dovuto aprire le porte a tutte le garanzie del sistema accusatorio.

I processi italiani, visti all'estero (man mano che per certi crimini cominciano a venire i nodi al pettine processuale e quindi anche l'opinione pubblica internazionale è interessata) non possono che apparire delle mostruosità. E tali li rende un'istruttoria segreta e scritta - che buffonata sia diventato il segreto istruttorio è sotto gli occhi di tutti! - lunga come un serpente velenoso annidato nel nostro ordinamento. Un'istruttoria spezzata illogicamente in due tronconi, il rito formale e il rito sommario, fra i quali invano il codice detta dei criteri di distinzione, perché il P.M. potrà sempre tenere per sé i processi che preferisce e rimettere al giudice istruttore quelli che non gli garba istruire (e lasciamo perdere di accennare al problema della distribuzione dei processi nelle grandi sedi con stuoli di magistrati istruttori: il principio del "giudice naturale" o "precostituito per legge" di cui parla la Costituzione non riesce a fare capolino). Un'istruttoria che, per sua natura, è tutta impostata a dimostrare a ogni costo la colpevolezza dell'accusato (anche se il buon senso dei magistrati che la conducono sa farne sortire dei proscioglimenti), come dimostra l'effettiva direzione data alla pubblica accusa: il P.M. può, infatti, imporre al giudice istruttore di eseguire tutti gli accertamenti che egli reputa necessari; per contro, il difensore non potrà che fare istanza all'istruttore se vorrà che sia sentito, ad esempio, il tale o il tal altro teste, né potrà sapere che cosa ha detto il teste, se non a istruttoria ultimata. Un'istruttoria, infine, che si contorce, si ripete, che fa e rifà la stessa strada, che è - per riprendere l'accostamento col mondo dei rettili - come un serpente che si morde la coda.

Un troppo lungo studio dei medici che devono apprestare i rimedi credo che possa dare tutto il tempo al malato (la giustizia penale italiana) di spirare. Vogliamo arrivare al punto che nessuno più creda alla giustizia né l'opinione pubblica né chi per essa lavora e si affanna? E la giustizia è morta,

se è morta nei cuori e nelle menti.

12.

Custodia preventiva o espiazione anticipata?

È UN PROBLEMA questo che continua a incancrenire, sicché io posso riportare, quasi senza cambiare una virgola, ciò che ne ho scritto circa quindici anni or sono su *Il Ponte*⁴⁷.

«I “tempi lunghi” delle istruttorie penali con imputati in stato di custodia preventiva continuano a venire, penosamente, alla ribalta della cronaca. È di qualche tempo fa la notizia che due detenuti in attesa di giudizio sono riusciti a salire sul tetto del carcere di Santa Maria Maggiore di Venezia (che malinconia, però, queste carceri italiane che, per darsi il nome, scomodano l'intero paradiso, dalla regina di esso ai vari santi, san Vittore, san Francesco, che lo popolano!) e sul tetto, per protesta, i due carcerati sono rimasti per novantasei ore, finché non hanno avuto assicurazione che presto la loro “fame e sete di giustizia” sarebbe stata saziata».

Così esordivo nell'articolo citato in nota, rilevando poi che un detenuto il quale doveva essere giudicato a Roma, si trovava nel carcere di Venezia.

Ma come? Se la custodia preventiva ha per precipua finalità, come si continua a leggere sui trattati di diritto processuale penale, quella di “assicurare la persona dell'imputato al processo” perché sia evitata la sua fuga, innanzi tutto, ma perché l'imputato oltre a essere messo nell'impossibilità di inquinare le prove sia... a portata di mano per l'organo procedente per tutte le necessità dell'istruttoria; se, dunque, la custodia preventiva è, come deve essere, non un provvedimento “afflittivo” ma un provvedimento “strumentale-processuale” (e c'è chi ne ha posto persino in dubbio il carattere giurisdizionale, ravvisandovi invece gli estremi di un provvedimento amministrativo), che senso ha interporre centinaia di chilometri fra l'imputato e l'organo procedente?

Ovviamente alla domanda possono essere date mille risposte. E tutte fondate. Ci può essere eccessivo affollamento in un carcere e meno “popolazione detenuta” (questa è la locuzione burocratica) in un altro. Ci possono essere stati dei fermenti in un carcere, sicché è necessario sparpagliare nei vari istituti i principali autori delle... inquietudini carcerarie. Ci possono essere motivi di salute, collettivi: epidemie, contagi, o individuali: necessità di ricoveri in cliniche specializzate, di interventi chirurgici ecc. ecc. Ma, come ognuno vede, si tratta sempre di motivi amministrativi e mai di ragioni processuali (a meno che un detenuto non abbia a carico un altro processo in altra sede). Né per tali spostamenti si distingue fra condannati e giudicabili.

Ma tutto ciò, tradotto in termini di logica giuridica, non significa altro che l'imputato - privato della libertà personale o perché, per la natura del reato che gli è attribuito, così vuole il codice, o perché così ha ritenuto di dover fare il magistrato che procede a suo carico - è, in effetti, in tutto e per tutto *equiparato*, nel trattamento, al detenuto in espiazione di pena. Il fatto che egli possa essere spostato da un carcere all'altro, non è che un aspetto del suo assoggettamento allo stesso regime che subisce chi è stato riconosciuto, con sentenza non più impugnabile, autore di un fatto criminoso.

Come il condannato, anche l'imputato in attesa di giudizio deve sottostare a tutte le disposizioni di legge che regolano la vita dell'ambiente carcerario e a tutte le “abitudini” (che non sono poche né sempre belle) della “prassi” penitenziaria. E impronte digitali. E foto segnaletiche (che vanno a finire poi, per sempre, anche in caso di assoluzione, nell'archivio della polizia). E perquisizioni personali, non sempre garbate. E sanzioni disciplinari, se del caso. E trasferimenti con le “delizie” della traduzione ordinaria. Non so davvero in che si distingua il detenuto da processare dal “definitivo”, come s'usa dire in linguaggio burocratico-penitenziario, se non nel fatto che veste i panni con cui fu arrestato e non il solito pigiamaccio a rigoni. Pardon, tinta unita: così vuole il nuovo ordinamento penitenziario!

Se, dunque, la realtà delle cose dice che chi si trova in carcere in attesa di giudizio subisce

⁴⁷ *Il Ponte*, Firenze febbraio-marzo, 1973.

lo stesso trattamento di chi espia pene, dividendone la sorte e la cella (bugliolo compreso, là dove ancora esistesse) e quindi sconta, in pratica, una pena che non si sa ancora se gli sarà o non gli sarà inflitta, è assolutamente un giochetto di parole (nei quali chi si occupa di diritto è particolarmente versato) dire che la custodia preventiva non è affatto una *pena* e sostenere che la detrazione della carcerazione preventiva sofferta dalla pena complessiva riportata sia dettata soltanto da motivi di equità e di *favor rei!*

Un'espiazione anticipata non è consona al principio fissato dall'art. 27 comma 2° della Costituzione che solennemente proclama: «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». E se vogliamo che le norme costituzionali abbiano sempre più sostanza, che siano addirittura la "sostanza" del nostro vivere civile, la norma suddetta della Costituzione non deve significare soltanto che nessuno - né un pubblico ufficio né una persona privata - possa dare patenti di colpevolezza a chi deve essere ancora giudicato, ma occorre fare in modo che il cittadino, privato della libertà per ragioni strettamente processuali, non sia trattato da detenuto ma da custodito.

Poiché il regime carcerario è quello che è (né la riforma ha fatto poi fare un vero salto di civiltà, come pure sarebbe stato necessario, nelle istituzioni penitenziarie) non resta da sperare che qualche giudice porti la questione davanti alla Corte costituzionale con ben validi e centrati argomenti giuridici che non i brevi cenni qui fatti.

"Considerare", da parte dello Stato, sia da parte degli organi procedenti sia da parte degli uffici amministrativi, non può significare soltanto usare una certa dicitura o scrivere una anziché altra qualifica sul registro delle carceri. Se l'art. 27 della Costituzione significasse soltanto che l'agente di custodia, addetto alla registrazione dei nuovi arrivati in carcere, si deve guardare bene dallo scrivere "condannato" accanto al nome di chi deve essere ancora processato, dice meno che niente. Se tutta la *ratio* di esso si dovesse cogliere nel divieto fatto al giudice di applicare norme destinate esclusivamente al condannato oppure nell'illeceità da parte di chiunque (della stampa, per esempio) di esprimere anticipati giudizi di colpevolezza, la norma sarebbe ancora un bel niente, o quasi.

La norma deve significare necessariamente di più. Chi si trova ristretto per ragioni, si ripete, processuali - e non dovrebbero entrarci criteri di cosiddetta "pericolosità sociale" tratti dallo stesso fatto attribuito all'imputato - non può subire, assolutamente, per precetto costituzionale, lo stesso trattamento del condannato. Il che significa che non può essere messo insieme agli altri detenuti condannati e che occorre, al posto di quelle "case circondariali" sostituite alle "carceri giudiziarie" ma rimaste sostanzialmente identiche, creare istituti di custodia per *soli imputati* in attesa di giudizio.

Sarebbe veramente un miracolo (uno di quei magnifici miracoli davanti a cui la Corte costituzionale qualche volta ci ha messo) se un bel giorno la pubblica amministrazione venisse, quanto meno, obbligata a separare immediatamente, mettendoli in istituti diversi, i condannati dai "custoditi" (così li si dovrebbe chiamare); e sorgesse così la necessità di mettere questi in un regime di custodia un po' più libero che non quello dei condannati e in cui i divieti e le restrizioni fossero direttamente - e chiaramente - dipendenti dalle necessità del processo. Anche l'isolamento, sì. Ma per periodi limitati e solo con precise finalità istruttorie. Si ristabilirebbe così il principio che fu già della più alta civiltà giuridica del passato (qualche sprazzo, di tanto in tanto, nella storia del diritto, c'è stato): *nullus in carcerem, priusquam convincatur omnino, vinciatur*⁴⁸.

E, intanto, poiché il potere politico è quello che è, e schiaccia lunghi sonni dinanzi ai problemi processuali e carcerari, poiché non si può prevedere se ci sarà un giudice che porterà la questione davanti alla Corte costituzionale, poiché questa potrebbe propendere, per le mille difficoltà che certo non mi dissimulo, per la soluzione di rigetto, non resta ai magistrati che chinare la testa e continuare su questa strada?

⁴⁸ Nessuno sia ristretto in carcere, prima di essere stato riconosciuto colpevole pienamente.

Non è una strada che ci fa onore, vorrei dire ai miei colleghi. Certo non per colpa nostra. Ma non si può scrollare le spalle e continuare a pensare “alla maniera antica”: io applico la legge e il resto non è affar mio! Films più o meno recenti (sintomatico fra tutti *Detenuto in attesa di giudizio* interpretato dal bravissimo Alberto Sordi) hanno messo, pur con le necessarie forzature di un’opera cinematografica, il dito sulla piaga e non mostrano all’estero un volto nostro di “maestri di civiltà giuridica” come pure pretendiamo.

Io penso che, dinanzi ai continui fermenti carcerari, dinanzi a certe, sempre più frequenti, forme patologiche dei processi, qualcosa i magistrati possono pur fare con le leggi che hanno *attualmente* in mano.

Innanzitutto si impone un uso più cauto del mandato di cattura facoltativo e un uso più largo - oculatamente, s’intende, più largo - della libertà provvisoria anche nei casi di mandato di cattura obbligatorio, secondo la riforma dell’art. 277 del cod. di proc. pen., in base alla legge che ha preso il nome dal caso Valpreda. Se ci si persuade che l’attuale regime carcerario fa... a pugni con la presunzione di innocenza dell’imputato, da questa persuasione non potrà che scaturire l’uso della custodia preventiva strettamente come strumento processuale, come provvedimento che si esaurisce con il cessare stesso delle necessità processuali.

Occorre poi fare più largo ricorso a uno degli articoli un tempo poco applicato: l’art. 247, che si intitola “Casi nei quali può ordinarsi la custodia in casa”, in forza del quale il giudice può disporre che la persona arrestata può essere lasciata in arresto nella propria abitazione. Questo istituto, per ora eccezionale, riceverà più larga applicazione, stando almeno al progetto del nuovo codice di procedura, quando, - speriamo prima del 2000 - andrà in porto.

L’arresto domiciliare per ora è consentito, qualunque sia l’imputazione, nei confronti di una donna incinta o che allatti e di una persona o gravemente ammalata o ultrasessantacinquenne. Ma se si tratta di reati che non prevedono il mandato di cattura obbligatorio e se la persona non è recidiva, risiede nello Stato e non si è data o stia per darsi alla fuga, l’arresto domiciliare può essere disposto per tutti. Una sola condizione pone la legge: che «le circostanze di fatto e le qualità morali dell’arrestato lo consentano» e non mi pare che si tratti di condizione che si verifichi ben raramente. (L’arresto domiciliare ha avuto una reviviscenza nell’ultima “produzione” legislativa penale e sarebbe interessante un’indagine statistica sull’applicazione che se ne sta facendo).

Insomma il dilemma per il giudice deve essere questo: o massima celerità nel processo o, quando ciò è impossibile, un criterio più largo, di quanto usato finora, di *favor libertatis*.

Se poi, a seguito della riforma carceraria, ora in vigore da parecchi anni, vedremo risolto anche il problema dell’edilizia carceraria e si distingueranno *nettamente* (senza la soluzione di comodo delle “sezioni” da cui possono sempre discendere mescolanze) gli istituti di custodia da quelli di pena, allora si potrà usare, con la larghezza di oggi, della custodia preventiva. Ma fino a quel momento occorre farne un uso quanto mai cauto e misurato, per non dire eccezionale.

Il collegio cui recentemente è stato demandato il riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà in fase istruttoria (chiamato con l’ampollosa nome di “tribunale della libertà”) dovrebbe, a mio avviso, tenere anche presente lo stato delle singole carceri e la mancata attuazione della separazione fra “custoditi” e “condannati”.

13. I circondariati

SE SI AVESSE voglia di fare della facile ironia - e non manca la nostra classe politica di offrircene frequenti occasioni - si potrebbe dire che dovendosi chiamare, ora, le carceri giudiziarie “case circondariali” chiamiamo pure “circondariali” i carcerati e siamo a cavallo.

La riforma carceraria, bersaglio dei *laudatores temporis acti*, che vi vedono non pochi nodi da cui sarebbero derivati grossi guasti alla disciplina carceraria, guardata d'altra parte come una realizzazione ben lontana dall'auspicato traguardo dagli stessi “novatori”, è fra tutte le recenti riforme, di cui alcune già in fase di chiara involuzione, quella che sembra aver sortito, a un esame obiettivo, i risultati più modesti.

Eppure essa era indilazionabile. Imposta all'attenzione pubblica sull'onda della “contestazione” dello spirare degli anni '60 e dell'inizio del nuovo decennio, era un passo obbligato cui si era spinti dalla Costituzione stessa.

Le menti illuminate che prepararono il terreno di essa (e mi sia consentito ricordare a questo punto un collega che mi fu carissimo, Girolamo Minervini, caduto sotto i colpi proditori dei terroristi, in un autobus) non potrebbero che esprimere oggi la loro delusione e forse anche sbottare nell'affermazione ironica di cui sopra.

Non è chiamando circondariati i carcerati che si risolve il problema. Un problema grosso e spinoso già di per sé (in qual modo attuare il principio costituzionale che la pena deve tendere alla rieducazione del condannato?) reso ancor più complicato dalle difficoltà del momento: evasioni, carceri in ebollizione per rivolta, guerre di cosche mafiose ed esecuzioni capitali ordinate da poteri criminosi. E il panorama va completato con il terrorismo che prese di mira il personale di custodia, mentre da parte delle istituzioni, in quella bufera che sembrava scuoterle dalle fondamenta, si rispondeva con le discutibili “supercarceri” per coloro che hanno dichiarato guerra a questo nostro Stato. Uno Stato - è vero - che è tutt'altra cosa dal tipo delineato dalla Costituzione, ma che, appunto perché *deve* uniformarvisi, merita la nostra solidarietà.

La riforma (legge 26.7.1975 n° 354) è stata, in fin dei conti, un tentativo per fare rassomigliare la realtà al modello costituzionale. C'è riuscita, nel tentativo di “inventare” un carcere degno di uno Stato che si pone a presidio dei diritti inalienabili dei suoi cittadini, in misura abbastanza limitata.

E tuttavia non sono fra chi ritiene che la sostanza di tale riforma sia tutta di non-sostanza, nominalistica cioè (“ti cambio il nome e ti lascio come sei” secondo un antico costume italiano). Lo sforzo di cambiare c'è; ma le buone intenzioni non bastano. Le carceri sono rimaste - e resteranno non so per quanto tempo ancora - il luogo della massima diseducazione del condannato, specialmente se si tratta di un detenuto giovane. Peggio se minorenni.

E veniamo ai punti cardine della riforma.

Per il nome, l'ho già detto, la soluzione si è trovata: si sono distinti gli istituti di custodia preventiva da quelli per l'esecuzione delle pene e da quelli per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentiva. Nella prima categoria rientrano le “case circondariali”. Cosicché, un bel giorno, i cittadini hanno visto staccare da un portone una piastra metallica o una lastra di marmo con la scritta “Carceri giudiziarie” e applicarne un'altra con la scritta “Casa circondariale”, che, badate, non è solo un istituto per la custodia preventiva, perché la legge prevede che può avere “sezioni” di casa di reclusione e sezioni di casa di arresto. E questo senza parlare dell'ultimo comma dell'art. 61, in base al quale “per esigenze particolari” si può, come prima, come si era sempre fatto e come si continuerà a fare, mescolare detenuti in attesa di giudizio e condannati e...buona notte alla buona intenzione di separare chi, per norma costituzionale, va considerato ancora innocente da chi, invece, ha ricevuto dal giudice, con sentenza non più revocabile, quel che gli spetta.

E già, perché il problema andava risolto dal punto di vista edilizio e non e che dall'oggi al domani si possono creare edifici carcerari diversi secondo la tipologia che la nuova normativa prevede. L'edilizia carceraria, si sa, in Italia è per una buona porzione di origine o austriaca o

papalina o borbonica e le recenti costruzioni non sono neanche esse un modello in cui la nuova normativa trovi pieno riscontro.

Certo, mi si potrebbe obiettare col *Discours sur la méthode* alla mano che non si può pretendere di abbattere, allo scopo poi di ricostruire, tutto ciò che preesiste: «Non si buttano giù», scrive Descartes, «tutte le case di una città per il solo scopo di rifarle in altra maniera o di rendere le strade più belle». (Poteva mai immaginare il filosofo del dubbio metodico lo sfacelo che avrebbero fatto gli italiani delle loro città nel sec. XX?). Ma si sa che il filosofo in questione aveva una paura matta - e gli si può concedere venia coi tempi che correvano - di poter essere preso per un riformatore religioso o politico (il rogo non era una gran bella prospettiva!) e quindi egli insisteva nel dire che solo del mondo delle sue certezze interiori voleva fare tabula rasa, per poter ricostruire ex novo.

Ma, con buona grazia di tutti i filosofi del passato e del presente, penso che se una cosa c'era da abbattere completamente per poi ricostruirla da cima a fondo, questa era proprio il carcere italiano e il suo ordinamento: muri e regole intendo.

Primo punto: la vita dentro il carcere (e dà, continuo a chiamarlo carcere, ma credo che tutti continueremo a chiamarlo così). Più o meno come prima le cosiddette “condizioni generali” (art.li 5-12 della legge). Vero è che si distingue fra “locali in cui si svolge la vita”, la traduzione di *living-room* insomma, e “locali destinati al pernottamento”, che non bisogna più chiamare (fate bene attenzione!) celle, ma “camere” a uno o più posti. Ma nelle carceri dove c'erano soltanto - e i giudiziari erano tutti o quasi così - celle e corridoi, come si è potuta attuare la distinzione suddetta? L'unico carcere che ho avuto occasione (fortunatamente da giudice di sorveglianza e non da carcerato) di conoscere, quello di Cremona, non ha assolutamente alcuna possibilità di attuare tale distinzione di locali, salvo il ridurre a metà quelli che vi sono ristretti. Difficoltoso, sarà, certo organizzare attività culturali, ricreative e sportive (art. 27). Solita vita: in cella per l'intera giornata e le due ore di aria prescritta (art. 10).

E i buglioli? qualcuno si domanderà. Intanto i buglioli erano via via scomparsi, e, in coscienza, ignoro se ci fossero ancora, al momento dell'entrata in vigore della riforma, carceri con tale “istituzione”. La prescrizione, comunque dell'art. 6 di “servizi igienici riservati, decenti e di tipo razionale” lascia credere che, trattandosi di una spesa non ingente, quello che c'era da fare su questo argomento sia stato fatto subito e che dei buglioli si sia già archiviata la memoria.

Della prescrizione, poi, di locali aerati e illuminati e non eccessivamente affollati (“un numero non elevato” dice la legge, ma tutto è relativo) ralleghiamoci pure. Ma son cose che non si risolvono a colpi di articoli di legge, ma a colpi di miliardi di lire. La riforma avrebbe dovuto passare attraverso un ampio programma di edilizia carceraria.

Una vita carceraria più umana, comunque, prescrivono le nuove norme: non più mezzi di coercizione fisica a fini disciplinari, ma solo per evitare danni allo stesso soggetto e a cose o persone e sotto controllo del sanitario (art. 41); non più trasferimenti a fini disciplinari, ma sistemazione dei ristretti in istituti vicini alla famiglia; non più censura sulla posta se non eccezionalmente e con provvedimento motivato del magistrato; maggiori contatti con l'esterno. Un paradiso? No, s'intende. Ma un purgatorio, concetto che ben s'attaglia a un luogo di espiazione. L'interessante è che non si faccia del carcere italiano “riformato” un *infernale paradiso* o un *paradisiaco inferno*, un ossimòro cioè, l'accoppiamento di un sostantivo con un aggettivo di significato contrario. Che non diventino le patrie galere (e quel “supercarceri” mi dan tanto di quel sospetto!) degli ossimòri (o se preferite pronunciare alla greca: ossimori) carcerari. Una faccenda, cioè, che di nome sia un che di perfetto e nella sostanza sia tutt'altra cosa.

Secondo punto: il lavoro dei detenuti. Questo è un cardine, forse “il” cardine della riforma. Non andrebbe confinato nel limbo delle buone intenzioni. Già l'aver modificato, però, la dizione del progetto, che parlava di lavoro “assicurato”, nella dizione attuale della legge, “deve essere favorita” la destinazione al lavoro dei detenuti, è un gran brutto segno.

Giustamente il legislatore ha rifiutato la concezione di lavoro forzato, accettando invece quella del lavoro-segno di riscatto o di volontaria collaborazione (sebbene sia dichiarato obbligatorio)

all'opera di rieducazione: "Il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato. Il lavoro è obbligatorio per i condannati e per i sottoposti alle misure di sicurezza della colonia agricola e della casa di lavoro" (2° e 3° comma dell'art. 20). Né sembri una contraddizione: il condannato, dice la legge, è destinato a un lavoro, ma è il suo atteggiamento verso il lavoro che lo porterà a fruire dei nuovi benefici, regime di semilibertà e liberazione anticipata.

Concettualmente il discorso non fa una grinza. Chi non si sentirebbe di sottoscriverlo? Chi non potrebbe rallegrarsi di tale riforma? ma è alla realtà che penso e al problema da dove... tirar fuori il lavoro, "secondo i desideri e le attitudini" dice sempre l'art. 20, dei condannati. La modesta, o nessuna, attrezzatura di quelle che ora bisogna chiamare case circondariali, con annesse sezioni di casa di reclusione e casa di arresto, in sostanza le carceri giudiziarie di prima, tali e quali, per quello che concerne l'organizzazione di attività lavorativa, è stata un ostacolo insormontabile per la realizzazione piena di questo intento della legge.

Il progetto della riforma (il disegno di legge cioè che porta la data del 1972 e il n° 538) prevedeva espressamente che anche i detenuti in attesa di giudizio potessero fare richiesta di essere adibiti al lavoro. La disposizione è passata nel testo della legge in maniera implicita, in quanto la destinazione al lavoro concerne i detenuti in generale (i condannati e quelli che io chiamo - e così si dovrebbero chiamare - i custoditi).

Ma figurarsi! Se è già difficile riuscire a combinare una qualche attività lavorativa per i condannati, non parliamo ne poi per quelli che sono in attesa di giudizio, che sono la metà, non scordiamocelo, della popolazione detenuta in Italia.

Si può essere perciò certi che, a riforma avvenuta da oltre dodici anni, la metà dei detenuti italiani continua a vivere nel pernicioso ozio di sempre. E per l'altra metà, mi tacerete di indulgere troppo all'immaginazione, se tiro a indovinare dicendo che non più di un terzo è sistemato in un lavoro?

Se il lavoro dei detenuti doveva essere il pilastro della riforma, ognuno può vedere che ne è venuta fuori una ben fragile costruzione.

Comunque, poiché non è giusto sorvolare sui lati positivi della legge, mi corre l'obbligo di precisare che è stata impedita ogni possibilità di sfruttamento, stabilendo che il compenso del lavoro non può essere inferiore ai due terzi delle specifiche tariffe sindacali e la durata è quella prevista dalle leggi vigenti in materia di lavoro, riposo festivo ecc.; è pure garantita la tutela assicurativa e previdenziale. Tre decimi del compenso sono devoluti alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del delitto.

Terzo punto: la specificità del trattamento. Un ottimo principio, questo: a condannato diverso diversa "cura" per ricuperarlo alla società. Le medicine? Così la legge (art. 15 comma 1°) le elenca: istruzione, lavoro, religione, attività culturali, ricreative e sportive. I ricostituenti? Pronta la legge risponde: opportuni contatti con il mondo esterno e rapporti con la famiglia. Con medicine e ricostituenti si traccia un "programma di trattamento". Ne parla, non troppo, alla fin fine, diffusamente l'art. 13, fornendo elementi che restano un tantino nel vago: "osservazione scientifica della personalità". E gli strumenti? Il programma di trattamento va tracciato all'inizio dell'espiazione della pena e va approvato dal giudice di sorveglianza. Mi si tacerà di essere sospettoso, se dico che il tutto mi puzza un po' troppo di puro e semplice "adempimento burocratico"?

L'istituzione di un "giudice di sorveglianza" con questo *unico* incarico - e non come quello del passato che aggiungeva questo incarico a una più gravosa incombenza giudiziaria (di solito: l'istruttoria penale) - dà una certa "giurisdizionalizzazione" alla fase dell'espiazione della pena, prima del tutto e ora in larga misura, curata dalla burocrazia penitenziaria. Non si è voluti pervenire a un vero e proprio "processo di esecuzione" affidato interamente nelle mani della magistratura, come pure da qualche parte si era auspicato. Ma l'aver pensato a un magistrato, dispensato da altri compiti, che abbia il compito di sorvegliare su più carceri, è già un buon passo.

Il magistrato in questione ha tra i suoi compiti principali oltre quello di approvare, all'inizio dell'espiazione della pena, il trattamento specifico, quello di decidere sui reclami dei carcerati su

varie questioni, di concedere licenze ecc. La sezione di sorveglianza presso la corte d'appello provvede sull'affidamento al servizio sociale, ammissione al regime di libertà e riduzione di pena per la liberazione anticipata. E con questi istituti siamo giunti al

Quarto punto: la "probation". Gli studiosi del problema da tempo additavano la *probation* dell'ordinamento anglosassone come il mezzo migliore per il recupero del condannato. La riforma penitenziaria l'ha attuata con l'introduzione di due istituti: l'affidamento del condannato (che non debba scontare una pena superiore ai due anni e mezzo) a un servizio sociale e il regime della semilibertà per chi abbia scontato già metà della pena. Al detenuto ammesso a tale regime potranno essere concesse una o più licenze di durata non superiore nel complesso ai quarantacinque giorni all'anno. Chi torna dalla licenza con un ritardo di non oltre dodici ore si becca una sanzione disciplinare, ma chi oltrepassa tale limite è come se fosse evaso dal carcere e a tale titolo va condannato. Una "trovata" legislativa quest'ultima che non persuade affatto sul piano della cosiddetta ontologia dei reati: equiparare un ritardo a una fuga è quanto mai discutibile.

È infine prevista la liberazione anticipata: la partecipazione attiva del condannato al "trattamento" che mira alla rieducazione è premiata con tagli di pena. Venti giorni di abbuono per ogni sei mesi di detenzione. Abbuono che si perde in caso di sanzioni disciplinari.

Di passata, tanto per completare il quadro dei "benefici", aggiungerò che la legge prevede la rimessione del debito per le spese del procedimento penale ai condannati che avranno dimostrato impegno nel lavoro e senso di responsabilità durante l'espiazione.

Data così un'occhiata alle linee della riforma penitenziaria, e per tirare le somme di tutto quello che fin qui son venuto dicendo, credo che la riforma veramente decisiva sarebbe una sola: *abolire le carceri*. O ridurne, quanto meno, al minimo la necessità.

So che un'idea del genere può sembrare il sogno di un visionario, ma a me pare invece un traguardo che, per tappe, possa essere raggiunto. Va detto, innanzi tutto, che la metà delle circa trentamila persone ospiti delle patrie galere è in attesa di giudizio ed è noto anche che sono i reati di minore importanza (la cosiddetta "piccola devianza") quelli che portano il più forte contributo di presenze carcerarie. Di recente tali tipi di reati li si è cominciati a chiamare "bagatellari", tirando fuori la locuzione dalle espressioni giuridiche tedesche *Bagatellkriminalität* e *Bagatelldelikte* e ai tedeschi, in fatto di concisione e pregnanza dei termini giuridici, bisogna fare tanto di cappello. E anche per quello che dicono sui reati bagatellari, che non differisce molto da quello che dico io.

Occorre, allora che, continuando sulle due strade già intraprese, quella della depenalizzazione (cioè trasformazione di quasi tutte le contravvenzioni in illeciti amministrativi puniti con una sanzione inflitta, in via di massima, dal prefetto) e quella della "pena sostitutiva" (introdotta con la recente legge 24 novembre 1981 n° 689 intitolata "Modifiche al sistema penale"; in base alla quale il giudice può, entro certi limiti, sostituire alla pena detentiva o una pena pecuniaria o la semidetenzione) si abbia il coraggio di abolire la pena detentiva per *tutti* i reati minori che sono la più gran parte delle previsioni del codice penale e delle altre leggi penali.

Se si riuscisse mai a impostare e a condurre in porto una riforma del codice penale o, per lo meno, con un paio di leggi riformatrici, di *novellae* per dirla con termine romanistico, le pene per la maggior parte dei reati dovrebbero essere pecuniane: sostanziose multe per tutti i reati che offendano soltanto, o principalmente, il privato e che non destino un vero allarme sociale.

Inoltre la categoria dei reati procedibili a querela di parte, che recentemente è stata estesa, dovrebbe abbracciare altri settori della devianza, il furto per esempio.

Per i reati, poi, che offendono l'intera collettività e che perciò maggiormente incidono sul tessuto della civile convivenza - quelli, per esempio, contro la pubblica amministrazione come il peculato, la corruzione, la concussione occorre escogitare *pene nuove*, come la destinazione per cinque/ sei anni, previa confisca dei beni e interdizione dai pubblici uffici, a un lavoro modesto. Un lavoro modesto, ma non degradante: mai il rispetto della persona umana andrebbe dimenticato.

I magistrati italiani dovrebbero poter lavorare di fantasia, come quelli inglesi. Ma il legislatore dovrebbe aprire alla loro inventiva un largo spazio di discrezionalità.

Resterebbero poi i crimini veri e propri (e questa locuzione potrebbe essere reintrodotta,

riesumandola dal codice Zanardelli), cioè quei reati che denotano nei loro autori una pericolosità sociale tale che la collettività debba necessariamente difendersi e, se del caso, svellere dal proprio tessuto tali cellule malate. Penso a reati come il sequestro di persona a scopo di estorsione, alla rapina a mano armata, all'associazione mafiosa.

Questi crimini, tentando la fusione fra pena e misura di sicurezza, dovrebbero essere espunti in luoghi di lavoro, come le colonie agricole già esistenti.

Una riforma che si muovesse su queste linee (che, se ci si pensa bene, sono meno utopistiche di quanto a tutta prima possa sembrare) ridurrebbe la popolazione ristretta notevolmente e, col tempo, si potrebbero avere soltanto case di lavoro e colonie agricole per i criminali di cui fosse stata, con sentenza definitiva, riconosciuta non soltanto la colpevolezza ma anche la pericolosità sociale, e case di custodia (ma veramente tali) per gli imputati in attesa di giudizio. Se contemporaneamente la riforma del codice di procedura penale abbreviasse i tempi della custodia preventiva rendendo più spedita la fase istruttoria, le persone in stato di restrizione della libertà potrebbero aggirarsi sulle duemila/tremila unità. Si potrebbe mettere un "angelo custode" a fianco di quasi ogni detenuto. Ma, soprattutto, si potrebbero organizzare "luoghi" di custodia sicuri, ma sempre rispettosi della dignità umana, e "luoghi" di espiazione in cui il condannato, criminale e socialmente pericoloso, sgobbi e trovi, se possibile, attraverso il lavoro, la via della redenzione.

Sull'utilità della pena detentiva è da tempo che la scienza ufficiale penalistica è entrata in crisi e non è mancato, fra i più recenti studiosi, chi ha avuto il coraggio di chiamare *utopia punitiva* la pretesa dello Stato di far vedere a chi ha sbagliato il sole a scacchi per un certo periodo di tempo e di aver così risolto il problema⁴⁹.

In conclusione, tuttavia, non posso non condividere i pensieri che ha espresso Nicolò Amato, attuale direttore generale degli Istituti di prevenzione e pena (la cui fermezza non disgiunta da umanità si è avuta occasione di apprezzare durante la recente "rivolta" avvenuta nel penitenziario di Porto Azzurro); egli nell'articolo apparso su "La Repubblica" dal significativo titolo *Un carcere senza chiavi* così concludeva: «Fra il tutto illusorio dell'utopia ed il nulla deludente della rassegnazione, riusciremo alla fine a cogliere il riscatto della speranza possibile?»⁵⁰

⁴⁹ Tullio Padovani, *L'utopia punitiva*, Giuffrè, Milano, 1981.

⁵⁰ "La Repubblica", del 15 agosto 1986.

14.

Lo Spielberg e il rigetto del carcere

ME LO SON chiesto più volte, particolarmente nei numerosi viaggi all'estero: qual è, oggi, il vero senso della parola "italianità"? La risposta più chiara me lo son data a Brno, in Cecoslovacchia.

A vederla così addosso a Brno, da lontano, la fortezza dello Spielberg, si pensava che fosse facile arrivarvi, ma sbaglio più volte strada. Finalmente imbocco la strada giusta. È dedicata a Silvio Pellico: *Pellicova* e, appena imboccata, ci sentiamo meno stranieri, quasi di casa. Troviamo all'ingresso altre due o tre macchine di italiani in sosta e più in là addirittura un pullman targato Firenze.

Perché sì, tutti, tutti noi italiani, ci siamo stati qui con la fantasia e se un caso o l'altro ci porta in questa città (che un tempo si chiamava Brünn), non possiamo non salire su questa collina. Ci siamo stati da bambini con il libro di lettura di quarta o quinta elementare, dove certo non poteva mancare l'episodio dell'amputazione della gamba a Maroncelli e dell'offerta della rosa fatta al chirurgo («Non ho altro a presentarle in testimonianza della mia gratitudine». Quegli prese la rosa e pianse». E tutti noi, bambini, piangemmo).

Ci siamo stati poi da ragazzi, alunni delle medie, con il testo intero de *Le mie prigioni*. Ce le siamo immaginate queste tetre prigioni per inquadrarvi l'indimenticabile, viva figura del carceriere Schiller, per percepire i discorsi che, fra le urla dei secondini, il Pellico riusciva a scambiare con Antonio Oroboni, per assistere all'abbraccio casuale fra i due, per sentire il pianto del Pellico per la morte dell'Oroboni e gioire della sua esultanza quando gli viene dato per compagno di cella il Maroncelli.

Forse tutti noi italiani ci siamo tornati, con l'inconscio, nel corso della nostra vita, tutte le volte che abbiamo sentito parlare di un carcere politico e deprecato le condanne subite per le idee professate. Lo Spielberg resta per noi il prototipo della prigione politica e non pochi di noi lo hanno anche considerato, forse, il lontano antenato dei campi di sterminio nazisti. (Ma questi furono, invece, cosa ben più trista e barbarica, poiché l'antigiuridica e nefasta legge del più forte, secondo cui l'appartenente a "razza inferiore" doveva soccombere sotto il tallone del campione della "razza pura", fu più inumana di una legge sia pure tirannica che, se condanna e uccide, lo fa in difesa di un ordinamento giuridico vigente).

Mentre il ricordo dell'adolescenza mi affiora vivo, mentre mi rivedo dodicenne chino su quell'indimenticabile libro, provo, varcando la soglia della fortezza, come una stretta al cuore e un nodo di commozione sale alla gola. Lo sguardo cade intanto su una grande lapide scritta in lingua italiana, proprio all'ingresso delle carceri: «Spielbergo non sarà più inferno di vivi né infamia del secolo, ma reliquia di martiri e monumento di virtù patria, a cui converranno un dì pellegrine le redente generazioni». Così Vincenzo Gioberti nel *Primato morale e civile degli italiani*. Autentica profezia.

Ma non siamo solo noi a venir qui pellegrini. Un gruppo di visitatori cecoslovacchi, con guida, ci precede. Inutile accodarci a loro. Non capiremmo una sillaba della spiegazione. Ma all'ingresso, non so come, veniamo subito riconosciuti per italiani e ci viene offerta, gratis, una breve delucidazione scritta nella nostra lingua.

Apprendiamo così che lo Spielberg risale all'undicesimo secolo, quando era un castello dei signori della Moravia, che fu poi trasformato in fortezza nel 1742.

Le prigioni hanno due settori sotterranei. Il più basso, le cui celle stavano al di sotto del livello dell'acqua del fossato, fu fatto chiudere dall'imperatore Giuseppe II. Vi venivano rinchiusi i colpevoli dei delitti più atroci e ivi, incatenati al buio, mentre gocce d'acqua battevano costantemente sulle loro teste, lasciati impazzire o morire. Ma le prigioni che il monarca illuminato aveva fatto chiudere per la loro esecranda inumanità, vennero riutilizzate dai nazisti per fucilare i patrioti cechi e una recente lapide, coperta di corone e fiori, ne ricorda i nomi. Vi si scorgono, inoltre, celle di recente costruzione, anche questa opera dei nazisti.

Il secondo settore sotterraneo, che è piuttosto un seminterrato (il Pellico, però, lo chiama senz'altro sotterraneo) è quello che veniva utilizzato per i condannati politici. In ogni cella c'è una lapide che ricorda uno o più ospiti, finché si giunge a una cella amplissima - certo ricavata dall'abbattimento delle pareti di più celle - e qui corone con il nostro tricolore circondano una grande lapide in cui sono incisi i nomi di tutti i Carbonari qui reclusi. Sono una cinquantina. Accanto al nome la data dell'entrata e quella dell'uscita o della morte. Un quarto circa risulta morto in prigione e non pochi in giovane età, come l'Oroboni.

Si è impietriti dinanzi a tanto cumulo di dolore, dinanzi al ricordo di tante infelici sorti umane, di cui quelle del Pellico e del Confalonieri, a tutti più note, non sono che piccola parte.

Vi sono nelle successive celle altre lapidi con liste di nomi di prigionieri politici ungheresi, polacchi, cechi. Ma nessuna lista di nomi supera quella degli italiani. Idealmente lo Spielberg è nostro. E non solo perché Silvio Pellico lo ha indissolubilmente legato alla nostra letteratura, ma perché esso fu soprattutto calvario di italiani; il calvario su cui tanti figli d'Italia dovettero salire perché il nome Italia non fosse più un'espressione geografica e perché noi, oggi, lo potessimo portare, senza albagia, ma con serena dignità, in giro per il mondo. Ecco il significato di "italianità": sapersi appartenenti a un popolo che ha saputo soffrire per divenir "popolo".

E un altro significato m'è parso di cogliere ancora e la lezione; proviene sempre da Silvio Pellico, da uno degli ultimi capitoli de *Le mie prigioni*: «Pur troppo, la più parte degli uomini ragiona con questa falsa e terribile logica: "Io seguo lo stendardo A, che sono certo essere quello della giustizia; colui segue lo stendardo B, che son certo essere quello dell'ingiustizia: dunque egli è un malvagio". Ah no, o logici furibondi! Di qualunque stendardo voi siate, non ragionate così disumanamente! Pensate che partendo da un dato svantaggioso qualunque (e dov'è una società o un individuo che non abbiano di tali?) e procedendo con rabbioso rigore di conseguenza, è facile a chicchessia il giungere a questa conclusione: "Fuori di noi quattro, tutti i mortali meritano d'essere arsi vivi". E se si fa più sagace scrutinio, ciascun de' quattro dirà: "Tutti i mortali meritano d'essere arsi vivi, fuori di me"».

"Italianità": essere portatori di un messaggio di rifiuto di ogni forma di intolleranza.

Ma i pensieri che principalmente mi suscita la visita allo Spielberg riguardano i problemi della carcerazione. A un giudice non può accadere diversamente. Il "rigo" dell'idea del carcere mi si profila chiaramente e mi convinco che la pena restrittiva della libertà è da superare. Che una pena debba corrispondere a un'infrazione della legge (di quella *particolare* legge, per la precisione, la cui osservanza è assicurata comminando una pena) ci appare, per lunga tradizione, così evidente che non ci accorgiamo neanche della tautologia. Una legge è penale quando minaccia, per la sua inosservanza, una pena e la pena è ciò cui la legge affida, con il suo profilarsi minaccioso, l'osservanza dei suoi più importanti precetti da parte dei consociati. Un circolo vizioso, come ognuno può vedere. Un serpente che si morde la coda. La scienza giuridica ne è piena.

E la filosofia serve poco. Senza pene per chi sbaglia una società umana non si regge in piedi: la constatazione è di tutta evidenza, per ogni tipo di società e per ogni epoca della storia umana.

E tolta di mezzo la pena capitale (nei paesi, almeno, che hanno fatto tesoro dell'insegnamento di Cesare Beccaria), eliminate per la loro inciviltà quelle corporali (taglio della mano, esposizione alla gogna, vergate e staffilate), riservate quelle pecuniarie alle infrazioni più lievi della legge penale, le istituzioni statali moderne dell'intera umanità non conoscono, in fondo, altro tipo di pena che quella della privazione della libertà personale. Privazione che può coprire l'intero arco della vita, una notevole porzione di essa fino a periodi di così modesta entità che quasi non varrebbe la pena di scomodare le strutture carcerarie.

Nella sostanza delle cose, in tutto il mondo, la pena detentiva è un corrispettivo, commisurato all'entità del reato, con cui la società *offesa* vuole che si saldi il conto della *injuria*, nel senso etimologico di fatto contrario (*in*) al diritto (*jus*). Non più dunque la primitiva pena della legge del taglione: uccisione per uccisione (ma la pena di morte persiste in non pochi paesi!), occhio per occhio dente per dente; ma una pena che mortifichi il principale bene dell'essere umano, la sua libertà (già così ampiamente ristretto da mille condizionamenti), in misura temporale

quantitativamente corrispondente alla gravità del reato. Pena-ritorsione: tale nella sostanza, sempre, ovunque. È inutile che i trattatisti di diritto penale ci girino attorno. Il diritto positivo - o, se volete, lo storto effettivo - non ci offre altro tipo di pena che il tantumdem, il quantum per riequilibrare il piatto della bilancia. Questo hai fatto e questo ti spetta. Paga con la privazione della tua libertà per tot anni tot mesi e tot giorni e il piatto della bilancia si rimetterà in equilibrio. E dopo? E che cosa vuoi che gliene importi di ciò che farai, quando avrai saldato il conto, al carabiniere che ti ha arrestato, al giudice che ha misurato col bilancino il tempo di detenzione che per giustizia ti spettava, al secondino che ti ha custodito, allo Stato, alla società in buona sostanza?

E del concetto, un tempo solo vagheggiamento di filosofi e quasi utopistico, di “pena-emenda” che dobbiamo farne? La Costituzione, come è noto, l’ha accolto in via primaria, esclusiva, oserei dire. «Le pene», stabilisce l’art. 27 comma 3°, «non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Quest’ultima parte, sì, è rimasta una massima da “manuale di pii propositi” né la recente riforma carceraria è riuscita a tradurre in realtà la benché minima parte di questo precetto costituzionale. Precetto. Obbligo per gli organi dello Stato. Altro che pio proposito, altro che norma programmatica!

Io non credo sia mai accaduto che un periodo, lungo o breve, di restrizione della libertà, senza una contemporanea “cura”, sia mai riuscito ad arrecare una sostanziale modifica di quelle componenti interiori che hanno determinato un essere umano al crimine. Se la modifica, l’effettivo recupero cioè alla volontaria, spontanea quasi, sottomissione ai precetti essenziali della civile convivenza propria della maggior parte dei consociati, si è qualche volta verificata (in un Chessmann, per esempio, per cui la sua esecuzione nella camera a gas fu un vero “omicidio legale” smisuratamente infame!), io sono incline a credere che non è stato mai merito dei sistemi “redentori” della detenzione. Si è sempre trattato, invece, di “cure” personali, attraverso la narrativa, la poesia, l’arte, lo studio, l’apertura comunque di orizzonti culturali e spirituali.

Le carceri non possono fare altro che allenare a crimini futuri quelli che criminali vi sono già entrati e sviluppare l’inclinazione al crimine in chi non avesse ancora ben delineata dentro tale molla interiore. Quante volte tutto questo è stato detto e scritto!

Il perenne stato rivoltoso - a volte latente a volte in fase esplosiva - di tutte le carceri del mondo non è altro che la denuncia più piena della loro inidoneità a svolgere la funzione sociale, cui ipocritamente si fa finta di credere che siano destinate, il recupero del condannato alla società, il suo passaggio, la sua promozione da “deviante” a “osservante”. Ci vuole tanto a convincerei una volta per sempre, tutti, tutti, studiosi del problema, giuristi, magistrati, uomini politici, sociologi, che il sistema della pena restrittiva della libertà, così com’è, va visto come un grande fallimento? E come una delle radici (forse non secondaria) del recente terrorismo?

Che fare allora?

Certo il pensiero di chi cerchi qualcosa, in via alternativa, che sostituisca il carcere non può che correre all’“ergoterapia”. Nel lavoro la cura.

Lavori forzati, qualcuno obietterà. Torniamo ai “bagni penali”? Ed è chiaro che se si scivola nella retorica che nel lavoro obbligato si può trovare la libertà, e magari uno, senza volerlo, la frase se la traduce, fra sé e sé, in tedesco: *Arbeit macht frei...* subito un brivido gli ripercorre la schiena, perché vengono in mente i *lager* nazisti, nel cui ingresso, appunto, la frase stava scritta, e si profilano all’orizzonte, freschi e, forse, ancora vitali, gli arcipelaghi gulag.

Abbiamo, noi uomini del secolo XX, sporcato talmente tutto, infangato ogni istituzione... da non riuscire, su certi argomenti, a parlare più.

Carcere no. Campi di lavoro nemmeno. Gente, che dobbiamo fare?

Siamo su una strada sbagliata, questo è certo. Né io ho forze utopico-fantastiche tali da immaginare, con una certa concretezza, anche se sempre in sede di “fantagiustizia”, qualcosa di diverso per la società futura.

Colonie agricole in zone spopolate del Terzo Mondo? Squadre che, lavorando sotto l’egida dell’ONU, cerchino di strappare al deserto nuove zone da coltivare per combattere così lo *spettro* della fame nel mondo? Lavoratori impiegati in sede internazionale per la ricerca di fonti energetiche

vecchie e nuove - per risolvere (ma con un po' di giustizia!) il problema degli approvvigionamenti energetici? Truppe (e perché non chiamarle così?) apprestate per servizi civili e subito distaccate in tutte le parti del globo dove avvenissero calamità?

E lasciate che la mia immaginazione si fermi a quest'ultima "fanta-pena"... I giudici di tutti i paesi della terra direbbero ai criminali: «Ebbene, sì, hai sbagliato, ma con un periodo di anni tot, mesi tot e giorni tot ti riscatti, saldi il conto e ritorni pulito e guarito... un periodo di "servizio civico", perché solo soccorrendo chi soffre si impara a usare quel rispetto verso la persona umana che il crimine ha distrutto». Li si inquadra sotto una disciplina di tipo militare (ma senza eccessi militareschi), li si veste con una certa uniforme (dignitosa), gli si dà un distintivo dell'ONU e li si invia a portare viveri e medicinali alle popolazioni che ne abbisognano, a spalare le macerie che i terremoti disseminano sulla terra, a ricostruire le città distrutte, ad arginare i fiumi, a soccorrere gli alluvionati, a prestare soccorso alle popolazioni che fossero colpite da disastri ecologici o nucleari (Harrisburg, Seveso e Chernobyl dovrebbero bene insegnarci qualcosa!).

In Italia, poi, per lo stato di dissesto del nostro sistema idro-geologico, la normale "popolazione detenuta" che si aggira sulle trenta/trentacinquemila persone (di cui solo metà in espiazione di pena e l'altra in attesa di giudizio) basterebbe appena appena per tener pronte squadre di soccorritori. In attesa della "normale" catastrofe naturale annuale, i condannati potrebbero essere assegnati all'ANAS per riasfaltare strade e autostrade.

Qualche cosa, insomma, di diverso occorre studiarlo. È tutto sbagliato, direbbe Bartali, tutto da rifare.

È inutile illudersi di creare una società nuova (con le riforme a contagocce, con le riforme precipitose, con la rivoluzione...lenta, con quella accelerata e sanguinaria, con la sovversione mettendo al timone la classe operaia o chi diavolo volete voi) se non pensiamo di risolvere il problema: che pena dare a chi sbaglia. Ci sono delle strade obbligate, senza percorrere le quali, non si arriva a un consorzio umano migliore.

Gli uomini sono uomini e si ammazzeranno, per mille ragioni diverse, sempre l'un l'altro, aggrediranno il patrimonio altrui o collettivo con l'astuzia o con la violenza; non desisteranno dal commettere stupri. Che ne facciamo di questi violatori della civile convivenza? Ammazzarli no, mille volte no. Incarcerarli per tutta la vita, nemmeno. Unica soluzione: restituirli alla società liberati dai fermenti che li hanno trascinati sulla via del crimine.

Ma come? Mediante la privazione della libertà, fra le sbarre come belve feroci allo zoo (che, fra parentesi, è sbagliato anche per le bestie), certamente no.

Pensiamoci. È necessario cambiare rotta.

15.

Un viaggio iniziato dall'Orecchio di Dionisio

SE AVESSI potuto (o saputo) compilare un diario della mia vita di giudice - e un limitato tentativo in tal senso sono stati i miei racconti apparsi, fra il 1961 e il 1965, sul settimanale *Il Mondo* - avrei potuto intitolarlo *Viaggio dall'Orecchio di Dionisio allo Spielberg*. Molte considerazioni sui problemi della giustizia e sulle sue gravi manchevolezze sono, infatti, collegate a determinate località che m'è capitato di visitare.

Ma l'inizio del viaggio devo ricercarlo a Siracusa, nell'"Orecchio di Dionisio".

Credo, infatti, che tale "viaggio" di addetto ai lavori nel settore della legge, di uomo chiamato ad applicare il diritto ai casi di altri uomini, sia cominciato molto prima che mettessi piede, da neofita, in un'aula di giustizia. Cominciato, cioè, interiormente, per "vocazione" come si suol dire, espressione che non è priva di un tantino di retorica. Direi meglio: per una specie di preveggenza.

Se dovessi riacciuffare la mia prima intuizione sulla miseria della giustizia umana e, soprattutto, la mia prima percezione dell'"obiettiva nefandezza" di un sistema punitivo che rinchiude gli esseri umani in gabbie come animali feroci; se in altri termini volessi ricercare il germe dei pensieri che mi si sono delineati con assoluta precisione quando visitai, come ho già detto nel capitolo precedente, lo Spielberg, penso che dovrei rifare una gita a Siracusa, e rifarla come allora da quattordicenne, alunno di quarta ginnasiale.

Sbiaditi sono i ricordi dell'impressione prodotta dalle colonne doriche della cattedrale-tempio-greco, dalle catacombe, dalla Fonte di Aretusa, dalla stessa singolare topografia della città. Più vivo invece il mio interesse di ragazzo, quando nel corso della visita delle latomie e giunti alla fenditura della roccia denominata "Orecchio di Dionisio", il cicerone batté su una tavoletta e stracciò poi un foglio e il suono venne fortemente amplificato da quell'enorme cornetta acustica.

Dopo, la solita spiegazione: qui il tiranno Dionisio o Dionigi di Siracusa faceva rinchiudere i prigionieri, politici soprattutto, in modo da sentire, mettendosi nella piccola apertura che è in alto in fondo alla grotta, persino le parole sussurrate dai prigionieri.

Leggenda, si sa. La grotta, artificiale come artificiali sono le altre grotte dette latomie che erano cave di pietra, è lunga una settantina di metri e si chiude in alto a sesto acuto. La sua forma richiama notevolmente il condotto uditivo dell'orecchio umano. Si racconta che sarebbe stato il Caravaggio a dargli il nome di Orecchio. Il pittore avrebbe visitato la grotta insieme a un archeologo siciliano, tale Vincenzo Marachello, nel 1586, forse mentre era in viaggio verso Malta, e di tutti i personaggi della Siracusa greca gli sarà tornato in mente il più noto, il tiranno Dionisio.

Mi fu detto già allora, in quella gita, che nelle latomie erano stati rinchiusi i prigionieri ateniesi dopo la sconfitta subita ad opera dei Siracusani, ai tempi della Guerra del Peloponneso. Oppure appresi la cosa sul mio libro di storia?

Tucidide, al libro VII della sua poderosa narrazione, ci espone questa forsennata impresa decisa dagli Ateniesi - poco dopo la Pace di Nicia che doveva durare dieci anni e non durò neanche, si potrebbe dire, *l'espace d'un matin* - di mandare aiuto ai Segestani in lotta contro i Selinuntini, alleati a loro volta dei Siracusani. Dice lo storico che gli Ateniesi non sapevano nemmeno bene dove fosse collocata e quanto fosse grande quest'isola denominata Sicilia, dove viveva gente della loro stessa lingua e razza, sia pure mescolata ad altre razze (ed è così che Tucidide tenta una storia dei primi abitanti della Sicilia).

Alcibiade si fa infuocato propagandista dell'avventura, che non saprei chiamare, con linguaggio moderno, diversamente da "imperialistica". Lo scapato discepolo di Socrate se la cavò poi, come si ricorderà, dal rotto della cuffia, perché dopo essere partito a capo di tale spedizione venne accusato del sacrilegio della mutilazione di certe erme e venne richiamato in patria.

Nicia, che aveva decisamente contrastato l'avventura - era quello che aveva da poco stipulato la pace con Sparta - dovette assumere il comando della spedizione e fu poi il maggior capro espiatorio dell'impresa, perché i Siracusani, sconfittolo, lo mandarono a morte.

Ed ecco come Tucidide ci ha tramandato le sofferenze dei prigionieri ateniesi incarcerati nelle latomie: «Quelli che erano nelle latomie furono nei primi tempi trattati dai Siracusani con grande durezza. Gettati in quella cava dirupata, molti in così breve spazio, prima soffrivano enormemente per il sole e il caldo soffocante, così allo scoperto com'erano; poi sopravvennero le notti autunnali che, al contrario, erano fredde; e i cambiamenti di temperatura provocarono nuove malattie. Costretti dalla mancanza di spazio a soddisfare tutte le necessità in quel luogo ristretto, e per di più con i cadaveri che lì l'uno sull'altro, s'accumulavano, di chi moriva per le ferite o per gli sbalzi di temperatura, o per altre consimili cause, si sprigionavano fetori insopportabili. Erano poi tormentati dalla fame, insieme, e dalla sete, poiché, durante otto mesi, i Siracusani non passavano loro che una *cotila*⁵¹ d'acqua e due di grano al giorno per ciascuno. Insomma, di tutte le sofferenze che si possono immaginare, per uomini caduti in quella tomba, nessuna fu risparmiata. Eppure, per settanta giorni circa essi vissero così ammutoliti; poi, ad eccezione degli Ateniesi e di quei pochi di Sicilia e d'Italia che avevano partecipato alla spedizione, tutti gli altri furono venduti. Benché sia difficile stabilirlo con esattezza, tuttavia i prigionieri furono non meno di 7.000»⁵².

Se ne ha avuti Hitler di maestri e predecessori!

Certo, comunque, che a me ragazzo in quella mia gita a Siracusa nessuno parlò di tali sofferenze di esseri umani trattati peggio che animali. E tuttavia una certa impressione deve avermi fatto il pensiero che in quelle cave potessero essere stati gettati degli uomini. Tuttavia l'impressione più profonda fu quella di quell'enorme orecchio con cui potevano essere ascoltati i discorsi dei prigionieri.

Ne fui talmente scosso che mi apparve fin da allora mostruosa ogni forma di violazione dei segreti dei discorsi altrui. Ma credo che mi si sia delineato anche un mio personale "rigetto" verso ogni forma di imprigionamento e di limitazione della libertà, ogni forma di pena e di sofferenza inflitta a un essere umano, checché questo abbia fatto.

E certo allora per la prima volta debbo essermi rivolta la domanda: ma se non è giusto violare la libertà di nessun uomo, se non è giusto far soffrire infliggendo pene a espiazione di errori, come si può mantenere la convivenza fra gli uomini che hanno bisogno, attraverso la punizione dei delitti, di trovare quella sola remora che può distoglierli dal delinquere?

Non voglio dire, s'intende, che a quattordici anni fossi capace di formulare una domanda così precisa – domanda a cui non saprei rispondere nemmeno ora - ma un pensiero simile deve essersi attorcigliato dentro di me. E, chiaramente persuaso che nella vita sarei stato soltanto poeta e letterato, me ne distolsi rapidamente, rimanendo ben lontano dall'idea che un giorno, per mestiere, avrei giudicato i miei simili e inflitto a essi pene e carcere.

Quante altre volte, nel corso dell'adolescenza e della prima giovinezza e fino a quando cominciai a metter mano, a venticinque anni, fra "carte giudiziarie", i pensieri sulla giustizia mi hanno arrovellato. Poco? Tanto. Chissà.

Ma da quando ho cominciato il mio "viaggio" nel mondo giudiziario, tali pensieri non mi hanno lasciato mai. E di qualcuno di tali pensieri ho tentato, di tanto in tanto, la traduzione in scritto, o delineando un racconto tratto da un "caso" o affrontando, in un articolo di giornale o in un breve saggio su una rivista, un problema giuridico.

La mia inclinazione alle *humanae litterae* poteva, però, produrre l'effetto di accontentarsi di astrazioni (la fantagiustizia) - e spesso l'impulso al disimpegno per convergere verso l'*otium* letterario è stato forte in me - ma il giudice che operava nel concreto e con un senso vivissimo, sempre, della realtà, il narratore che traeva da qualche caso giudiziario spunti per i suoi racconti, il saggista che ha affrontato singoli problemi giuridici, si sono mescolati talmente in me che ogni separazione sarebbe, se non impossibile, certo arbitraria.

⁵¹ Era una misura per liquidi e aridi corrispondente a un quarto di litro.

⁵² Tucidide, *La guerra del Peloponneso*, Trad. di Luigi Annibaletto, Mondadori, Milano, 1961, Vol.II, pg.216.

Operatore del diritto, dunque, mi pare di essere stato sempre, anche in quegli scritti che appartengono al settore della letteratura. E, come tale, sono sempre portato a parlare della giustizia “in senso stretto”.

Ma io ho appartenuto a quella categoria di magistrati, ormai non più ristretta a pochi elementi come un tempo, che ritiene non potersi parlare assolutamente di giustizia in senso stretto (quella, per intenderci, che attuano - o non attuano affatto, a volte - i tribunali) senza che si abbia presente, come suprema istanza, direi meglio: come categoria immanente, la giustizia “sociale”, quella, cioè, non soltanto astrattamente enunciata nell’uguaglianza di tutti di fronte alla legge, ma che si sforza anche di attuare l’uguaglianza sostanziale e che ha trovato espressione nel secondo comma dell’art. 3 della nostra Costituzione, di cui fu ispiratore, come è noto, Lelio Basso: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Né è, badate, questo dettato costituzionale un proposito, un’aspirazione, un chimerico sogno. Ci fu un momento (durato circa un quindicennio, un “momento” un po’ lunghetto per la verità) in cui, mentre i poteri politici si disinteressavano completamente della carta fondamentale (era stata fatta? e dunque che se ne stesse lì senza rompere le scatole... della ricostruzione e dell’imminente “miracolo economico”), gli studiosi di diritto e, soprattutto, i giudici di ultima istanza erano orientati a vedere nella Costituzione un “manuale di pii propositi”. E, per la verità a guardarsi intorno e a leggere poi gli articoli della Costituzione, non si potevano non fare amarissime e pessimistiche considerazioni, cadendo in una posizione di stallo scetticistico.

Accadde anche a me di scrivere, in un libro di racconti e divagazioni di tantissimi anni fa, che era inutile affannarci a cercare... con la lanterna il “diritto al lavoro” nella carta costituzionale. Commentando il progetto dell’art. 1, che venne poi sfronato e reso più asciutto e pregnante nell’attuale dizione («L’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro»), scivolavo un tantino nell’ironia.

Ma la Costituzione ha continuato a lavorarci dentro, tutti, quasi inavvertitamente, giorno per giorno. Come un vino che si butta giù manco fosse acqua, reputandolo un vinello, ma che ti fa sentire dopo il suo effetto. E non sono il primo io che paragona la nostra Costituzione al vino. Un vino che più invecchia e più diventa buono. E parlo, si capisce, della Costituzione-sostanza, non della Costituzione-forma, tipo le disposizioni sul bicameralismo, sul modo di elezione del presidente della Repubblica e via discorrendo, disposizioni che possono anche invecchiare e venire, quando occorra, cambiate.

Oggi non si ricorre più alla distinzione a lungo sbandierata dalla Cassazione fra norme precettive e norme programmatiche della carta costituzionale (semmai si parla di norme non ancora pienamente attuate), sicché le ultime venivano guardate dal giurista formatosi alla scuola del “positivismo giuridico” (ciò che è scritto nella legge è scritto e il resto è puro diletto intellettualistico) come una simpatica, pregevole e, tutto sommato, apprezzabile aspirazione avveniristica dei nostri soloni democratici post-fascisti.

Si sa, dunque, oggi che non c’è sillaba della carta fondamentale che non obblighi gli operatori di diritto a un atteggiamento fattivo, a un comportamento concreto⁵³.

La categoria dei magistrati che un tempo si autodefiniva “classe sacerdotale di Temi” e se ne stava, estatica, in contemplazione davanti alla bellezza razionale dello “Stato di diritto”, reputando una stortura e quasi una bestemmia la critica marxiana che vedeva nello Stato liberale-ottocentesco “il comitato d’affari della borghesia”, si è persuasa (un suo settore, quanto meno) che il giudice oggi non ha da “conservare” un insieme di leggi che tutelano e garantiscono l’immobilità di un certo assetto sociale, ma è spinto dalla Costituzione stessa - dal sostrato stesso di tutte le leggi - a modificare lo stato di cose esistenti.

⁵³ Di tutti i ritocchi che oggi si compendiano sotto la voce “riforma istituzionale” il più utile mi pare quello di fare approvare da una sola Camera le singole leggi, dividendo fra esse il lavoro della produzione legislativa.

È parso, perciò, ai giudici di cui condivido le idee e le cui lotte, nella misura in cui m'è riuscito possibile, ho cercato di partecipare, che "l'elevazione del proletariato e l'eliminazione delle disuguaglianze di classe" potessero – e dovessero - essere prese a base concreta dell'operare del giudice. Così la lotta contro il "lavoro nero" (lavoro a domicilio occulto, lavoro subappaltato) e la repressione degli "omicidi bianchi" e delle condizioni subumane di lavoro (ambienti antiigienici, rumorosi, nocivi alla salute) sono saltati a un posto primario fra i compiti assegnati a un giudice⁵⁴.

Certo l'eliminazione delle disuguaglianze di classe, attraverso un livellamento del tenore di vita, sebbene appaia una tendenza abbastanza presente nei vari strati sociali attuali (l'operaio che ha acquisito un *habitus* comportamentale piccolo-borghese, il piccolo e medio borghese che sogna ostentazioni da alta borghesia e spesso si indebita per afferrare brandelli di sogni) non mi pare che sia un traguardo di prossima realizzazione né nelle società con struttura economica liberal-capitalistica né in quelle del "socialismo reale" (o, come sarebbe più giusto chiamarle, del socialismo immaginario e dell'oppressione effettiva).

L'ideale della nascita di una nuova classe, la "borghesia del lavoro" che fondesse in una la classe borghese e quella operaia resta per me, come per tanti altri, un sogno giovanile scaturito dalle "promesse" che pare potevano trarsi dalla Resistenza. Non prevedevamo, negli anni dell'immediato dopoguerra, la sostanziale restaurazione che sarebbe seguita. Mi pareva di poter scorgere, nel lontano 1947, il profilarsi dell'epilogo di quella lotta che ha riempito di sé la storia del sec. XIX e di tanta parte del XX: la lotta fra proletariato e borghesia. Se il moto proletario, scrivevo in un articolo (*Attualità di un verso oraziano* che è una delle mie prime cose pubblicate) può paragonarsi all'avanzare di una forza giovane e barbara sopra il mondo civilizzato e disfatto della borghesia, si può già dire che *Graecia capta ferum victorem cepit*. Intravedevo, cioè, la vittoria della borghesia sul proletariato, ma una vittoria raggiunta, come quella della Grecia su Roma, con le armi dello spirito e del progresso. Illusioni giovanili, evidentemente.

Ma forse giocava anche un ruolo sotterraneo in ciò che scrivevo il rifiuto di pensare a un capovolgimento dei rapporti di forza fra classi attraverso la violenza e gli orrori di una rivoluzione armata. In me, come in tutti quelli della mia generazione, che si erano visti bruciare gli anni della prima giovinezza dalla guerra, c'era un inestinguibile bisogno di pace che ci faceva guardare all'avvenire come a un'epoca di mite progresso. Dicevamo con Virgilio: *aspera tum positis mitescent saecula bellis*. Sconfitto il nazifascismo, che bisogno mai ci sarebbe stato per l'umanità di lotte e di sangue?

Le vicende interne del nostro Paese e maggiormente gli avvenimenti mondiali non tardarono a smentire le aspettative. Così tutti coloro che ci eravamo fatti grandi illusioni (e che non siamo per rivoluzioni violente) abbiamo capito che il cammino della nostra società verso la giustizia sociale era ancora aspro e irto di difficoltà e ognuno, che non avesse voluto rinunciare al proprio ideale di miglioramento del consorzio umano, doveva svolgere il suo ruolo in tale diuturna lotta e farsi portatore del suo personale, anche se modesto, contributo.

Ed ecco, così, sorgere la problematica, tipica della storia della magistratura degli anni '50 e '60, della funzione del giudice nella società. Problematica che è già percepibile ne *Il diario di un giudice* di Dante Troisi e trova svolgimento negli scritti di Dino Greco, di Adolfo Beria d'Argentine, di Piero Pajardi, di Pasquale Emilio Principe, del compianto Marco Ramat (per non citarne che alcuni) su giornali e riviste.

Efficacemente sintetizzatrici di questa "ricerca della propria identità" da parte dei giudici della Repubblica democratica italiana mi sembrano le succose righe che ebbe a scrivere Marco Ramat nella sua lettera premessa a mo' d'introduzione al mio romanzo *L'onore*⁵⁵.

⁵⁴ Portatori di questi convincimenti si son fatti i giudici di "Magistratura democratica" e di "Impegno costituzionale" e in parecchi saggi hanno divulgato queste idee. Notevoli i libri di Vincenzo Accattatis (*Istituzioni e lotte di classe*, Feltrinelli, Milano, 1976) e di Guido Neppi-Modona (*Sciopero, potere politico e magistratura*, Laterza, Bari, 1975).

⁵⁵ Todariana Editrice, Milano, 1969, op. cit.

È ovvio che il “nuovo” giudice, che si era delineato nelle pagine dei magistrati scrittori e saggisti e che cominciava già a prendere corpo nell’attività giudiziaria concreta, cominciava a farsi domande come questa: che senso ha infliggere anni di galera a chi aggredisce il patrimonio altrui, quando c’è da una parte chi si consente sprechi sardanapalici, che offendono anche la parsimonia dei più, e dall’altra chi ha avuto avverso ogni condizionamento iniziale della vita nel suo processo formativo? Non sarebbe più equa una pena mite, possibilmente sospesa, abbinata con uno sforzo “serio” di recupero mediante “serie” istituzioni di assistenza, un tentativo di inserimento del condannato nel tessuto sociale? E che senso ha infierire contro lavoratori in lotta che, nelle loro agitazioni, possono avere anche violato una o più norme del codice penale, quando nello stesso testo del codice il giudice può trovare gli strumenti anche della clemenza oltre che della giustizia? E non si trova, per tali casi, innanzi tutto, l’indicazione nell’art. 133 del cod. pen. che detta i criteri per adeguare la pena al fatto, per poter evitare che la pena sembri una vendetta di rappresentanti della classe al potere contro chi le si rivolta e far sì, invece, che se pena deve essere, appaia come un monito a frenare, nella giusta lotta operaia, gli impulsi a travalicare nel caos? E tutto ciò che rientra nelle azioni del movimento operaio non implica di per sé, in caso di azioni previste come ipotesi di reato - e ove non possa applicarsi una discriminante come la legittima difesa o lo stato di necessità - la concessione dell’attenuante prevista dal n° 1 dell’art. 62 del cod. pen.: «l’aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale»?

Nel farsi queste e altre domande (il cui elenco riempirebbe forse interamente questo libro) il giudice “nuovo ed eretico” sapeva di entrare in vivo contrasto con la *mens* tradizionale della magistratura italiana, resa manifesta soprattutto dalla giurisprudenza della Cassazione. E per fare un esempio si può stare all’ultima domanda, quella che riguarda i motivi di particolare valore morale o sociale. È palese a ognuno, anche al non giurista, che il legislatore (né ha importanza che la fonte delle norme del codice Rocco sia stata fascista, quando si dice “legislatore” si parla del “volere della legge” quale è nel momento attuale) il legislatore, dunque, parla alternativamente di valore morale o di valore sociale. Usa, cioè la “o” disgiuntiva e alternativa non la “e” congiuntiva e coordinativa. Quindi i motivi, che hanno determinata l’azione integrante gli estremi di reato, non devono necessariamente essere, per potersi applicare l’attenuante, insieme rispondenti ai principi dell’etica ed essere apprezzabili dal punto di vista “sociale”.

Eppure nelle applicazioni fattene dai giudici il morale e il sociale viene sussunto in un’unica sfera indistinta, come emerge dalle massime della Cassazione.

Un interprete, invece, spoglio da preconcetti e alieno dall’adagiarsi nell’immobilismo delle massime cristallizzate - segno autentico di reazionarismo - non può assolutamente ritenere che l’aggettivo “sociale” sia usato dal legislatore come un completamento, una coloritura dell’aggettivo “morale”. Si tratta di ipotesi del tutto distinte. E “sociale” non deve affatto significare, come ha detto e, purtroppo, ostinatamente ripetuto la Cassazione, «motivi che corrispondono alle direttive e alle finalità della comunità “organizzata” e sono quindi conformi ai “presenti” ordinamenti sociali» (le virgolette sono mie e non della massima, ma ne svelano il contenuto estremamente conservatore). I motivi di particolare valore sociale sono quelli (e in qualche sentenza è stato riconosciuto) che mirano a creare una società più giusta. Rientrano insomma nel dettato costituzionale e nel suo dinamismo sociale implicito.

Gli esempi di un’interpretazione, opposta a quella conservatrice, aderente al testo e pure estremamente moderna e consona ai tempi ma, quel che più conta, direttamente ispirata ai principi costituzionali, potrebbero continuare. Ma se dall’interpretazione letterale (grammaticale e lessicologica) si passa, per altre norme quando ciò appaia necessario, all’interpretazione logica, sociologica, storico-evolutiva, i casi di divergenza fra un’applicazione della legge fatta con la testa rivolta al passato e un’applicazione fatta con lo sguardo proteso verso l’avvenire, non si contano più.

Errore sarebbe - e forse qualcuno c’è caduto - fare discendere dal lavoro di interpretazione “progressista” la taccia di “politicità” del giudice.

Il giudice è uomo come tutti gli altri ed è condizionato nell'operare dalle proprie idee politiche e dalle proprie preferenze sul tipo di strutture socio economiche. Ma deve sforzarsi di non travalicare dai propri compiti e di lasciarsi guidare sempre dalla carta costituzionale, senza mai forzare, sovvertendo magari il significato delle leggi per amore di una sua ideologia politica.

16.

L'ora del dubbio e la certezza del diritto

ALCUNI anni fa a Budapest, visitando il tesoro del duomo, della Mattiaskirche per l'esattezza, i miei e io abbiamo sostato un po' davanti a una vetrinetta, in cui era esposto uno stupendo lavoro di oreficeria medioevale: la corona del re santo Stefano. «Ma?», domandai a mia moglie, sicuro che nessuno di quelli che stavano intorno capisse la nostra lingua, «Come mai? Se dicevano che era scomparsa dall'Ungheria? Non era uno dei capi di accusa nel processo al cardinale Mindszenty?».

«È una copia, signore», mi spiegò una donna piuttosto anziana che stava a pochi passi da noi.

Felici di sentir parlare finalmente l'italiano, le mie figliole si fecero attorno alla signora, che ci diede un saggio sorprendente di conoscenza della nostra lingua e una squisita prova di cortesia, accompagnandoci per tutte le sale del museo e facendoci da cicerone.

Rifiutò qualsiasi segno di riconoscenza da parte nostra, quando prendemmo congedo, dicendoci che era stata felice di aver potuto parlare l'italiano e di aver scambiato qualche parola «coi nostri amici democratici».

«C'era un che di patetico, come una punta di nostalgia» osservò una mia figliola, «in quel chiamarci “democratici”».

«Dopo quello che è accaduto qui una ventina di anni fa, nessuno», dissi, «potrà mai dire a questa gente che la democrazia è una stupida invenzione capitalistica. E soprattutto nessuno potrà dire ai giovani di qui, ai ragazzi della vostra età, che l'assetto politico in cui vivono è l'*optimum*. Così come se dicessero a voi che l'*optimum* è il mondo in cui viviamo noi, con tutti i suoi gravi scompensi, voi non ci credereste. Questo è il grande privilegio della vostra generazione. Non credete a “verità” imposte dall'alto. Voi dubitate. E fate bene... ».

Ma le mie figliole mi tagliarono il discorso in bocca, perché se ne corsero ad ammirare il panorama di Budapest dall'alto dei “Bastioni dei pescatori”.

Guardando anch'io dalle colline della città vecchia Buda, la sponda della nuova, Pest, che si rispecchia sul Danubio e la sontuosa mole del Parlamento ergersi fra le altre costruzioni, continuavo a riflettere sull'importanza del dubbio. E una nota poesia di Brecht a sprazzi, a mozziconi, meglio, mi tornava in mente quasi a sottolineare i miei pensieri.

A me, da ragazzo, non fu dato di conoscere il dubbio ed esso esplose in me da solo, quando la catastrofe, a cui ci avevano portato le “certezze” inculcate nelle nostre teste di studentini da “libro e moschetto”, le certezze che avevano creato “il mito della grandezza italica”, era ormai imminente.

Mentre percorriamo il dedalo delle viuzze della vecchia Buda, e per pura combinazione imbocchiamo via Pál (un'antica lettura *I ragazzi della via Pal*, di Ferenc Molnàr fa ressa nella mia testa, intanto) sono i miei ricordi di ragazzo e studente dell'“era fascista” che mi occupano interamente. Né me ne distolgono i vari commenti e le più disparate osservazioni dei miei (tipo «Ma è una meraviglia come si posteggia bene in questa città!», «Grazie tante, siamo quasi tutti stranieri quelli che circoliamo in macchina!»), mentre già imboccato uno dei sette (o otto?) ponti sul Danubio passiamo a Pest e ne percorriamo le ampie vie e i grandi viali, fino alla grandissima piazza dove prospetta la facciata neoclassica del Museo delle Belle Arti e vi fa corona un monumento con vari gruppi statuari che celebra le glorie nazionali magiare, dalla discesa degli Unni, con Attila in testa, in poi.

Intanto io continuo il viaggio “separato” sul filo dei ricordi. È il colloquio con un collega di università che emerge dalla dimenticanza. Un colloquio in cui mi vengono decantate le prospettive che apre la facoltà di scienze politiche. La facoltà dell'avvenire, diceva. Ci avevo mai riflettuto? mi domandò. Tutti, come tante pecore, ci eravamo iscritti a giurisprudenza. Ma glielo volevo dire, per favore, che avremmo fatto tutti quegli avvocati che la nostra università avrebbe sfornato? Anche facendo il debito calo di quelli che avrebbero preso la via del notariato o della magistratura o, peggio, si sarebbero impiegati, gli avvocati nella nostra città, fra qualche anno, si sarebbero potuti vendere, in un angolo del mercato, a cinque lire la dozzina. E, invece, da scienze politiche sarebbero

uscite le nuove leve delle classi dirigenti. Nell'Italia fascista ci sarebbe voluto personale specializzato; una volta uscita vittoriosa dalla guerra, l'Italia sarebbe divenuta una potenza di grandezza mondiale. Mi immaginavo, perciò, quanti ce ne sarebbero voluti di funzionari nei vari settori della vita politica?

Il sentire parlare l'amico, con tanta certezza, della vittoria e delle future prospettive di grande potenza che si sarebbero aperte all'Italia, mi diede un senso di smarrimento, come se mi fossi improvvisamente accorto che io, nel segreto del mio cuore, da tempo non ci credevo più.

E un altro attimo di smarrimento ecco affacciarsi nel mio ricordo. Era stato alla scuola allievi ufficiali. Una mattina, poiché nevicava, anziché essere avviati alla consueta istruzione tattica nei dintorni della città, eravamo stati riuniti in aula per assistere a lezioni teoriche. Il chiasso che facevamo in attesa degli istruttori fu, improvvisamente, spezzato da tre squilli di tromba di attenti. Una visita inconsueta, ci comunicò di corsa un capitano, il principe Umberto. Scattammo, all'entrata del principe ereditario, come tante molle in un rigidissimo "attenti", dando ai nostri volti la massima tensione di "fierezza".

E fieri dovevamo mostrarci anche quando, poco dopo, fattici schierare in plotoni serrati in cortile, la neve che cadeva a larghe falde ci si scioglieva in faccia. Ci diedero ordine di cantare i soliti inni guerrieri-patriottico-fascisti. Il principe cantò con noi e, poiché nel programma canoro non poteva mancare la canzone *Vincere*, anche lui cantò: «È la parola d'ordine d'una suprema volontà».

Ma di chi era quella "suprema volontà"? mi venne fatto incoercibilmente di pensare. Del popolo italiano? O del duce, piuttosto, che lo comandava? E, in tal caso, come fa un erede al trono a pronunciare quelle parole? Parole che mostravano la cartapestacea inconsistenza dell'istituto della monarchia e indicavano il sorgere attorno alla figura del dittatore di ciò che un giorno sarebbe stato chiamato il "culto della personalità".

Tutto mi parve estremamente precario. Quel principe, alto e fatuo, che spalancava la bocca con noi nel canto, era l'epigono di una dinastia morta. Sentii, in maniera precisa e agghiacciante, lo sfacelo che incombeva. Il dubbio aveva così aperto le prime breccie in me, sgretolò le antiche "certezze" e presto mi apparve la mostruosità di tutto quanto era accaduto e accadeva.

Credo, perciò, nei ragazzi, per il semplice fatto che loro non credono in noi e in tutti i nostri "miti", per la semplice ragione che a loro - ne sono certo - nessuno si periterà mai di dire che devono "credere, obbedire e combattere". Essi, a chi dicesse parole così offensive per l'intelligenza umana, qualunque fosse il colore della camicia indossata (e anche, persino, se fosse fatta a stelle e strisce), risponderebbero in malo modo.

Niente certezze, nessuna fede, dunque? Né sul terreno della politica né in alcun altro settore?

A pensarci bene, l'uomo moderno si è dovuto acconciare a vivere senza certezze quando, lentamente, si è venuto accorgendo che, dalla presunzione di essersi messo, per mezzo delle scoperte scientifiche, nella direttrice giusta per spiegare tutti misteri che lo hanno sempre circondato, è stato necessario passare a un atteggiamento più cauto; sicché oggi quasi nessuno parla più di verità scientifiche ma semplicemente di ipotesi, più o meno convalidate da prove.

L'orgoglio del positivismo, insomma, è definitivamente tramontato e forse il pensiero positivista sopravvive soltanto sul terreno della scienza giuridica, al quale non solo approda con circa mezzo secolo di ritardo ma si innesta con strutture e premesse del tutto diverse da quelle del positivismo filosofico.

Esso parte, infatti, dalla locuzione "diritto positivo" che indica un certo complesso di norme quale è in un dato momento storico e in un dato territorio, come si presenta cioè nella sua realtà contingente per la volontà dell'organo legiferante.

La scuola giuridica positiva, perciò, dice a chiare lettere che il compito del vero ricercatore e studioso del diritto è quello di delineare la "realtà" del diritto, senza perdersi dietro le sue personali fantasie e aspirazioni. E, come un chiaro sillogismo, questi studiosi dicono che al giudice, una volta individuata la realtà della norma, cioè la norma nella sua vera portata applicativa, esaurita l'opera, attraverso quelli che vengono chiamati gli "strumenti ermeneutici", della retta interpretazione, reso

insomma chiaro e inequivoco il significato del disposto di legge, non resta altro che applicarlo al caso concreto che ha in mano, compiendo quel trapasso dall'astrattezza della norma alla concretezza del giudicato singolo, che è il compito proprio di chi amministra giustizia.

Ma, si aggiunge, perché l'amministrazione della giustizia non naufrighi nel soggettivismo dei singoli giudici, occorre un'uniformità di interpretazione dei vari disposti di legge, uniformità che non può che venire da un organo unico, la Corte di cassazione. Occorre, in una parola, per un corretto funzionamento giudiziario, la "certezza del diritto". Insomma, si dice con le solite fallaci semplificazioni, bisogna evitare che la legge dica una cosa se interpretata da un giudice di un certo colore e che ne dica esattamente una opposta se interpretata da un giudice che sia, invece, di colore can-che-fugge.

Nasce così la "mitologia" della certezza del diritto che ha tenuto banco in questi ultimi anni nelle discussioni pubbliche e su giornali e riviste specialistiche e no. Capitava addirittura di sentire persone assolutamente digiune di sostanziose nozioni giuridiche additare come uno dei mali del nostro, non sempre *felix*, Paese, l'affievolirsi o addirittura il venir meno della certezza del diritto, a causa di non pochi giudici "eretici". Gli specialisti, poi, esemplificando, non trovavano difficoltà a indicare decisioni della Cassazione contrastanti l'una con l'altra. Ma di queste, se scorressimo vecchi repertori, ne troveremmo fin da quando venne istituita in Italia una sola corte "regolatrice" al posto delle più cassazioni provenienti dall'Italia preunitaria.

Ma il problema della certezza del diritto è, non vorrei dire falso, ma certamente male impostato. E ciò per la semplice, quasi banale, constatazione che il diritto, nella sua trimillenaria evoluzione (anzi quadrimillenaria se risaliamo al codice di Hammurabi), non è mai stato un blocco compatto e immutabile se non per intervento di chi avesse il potere di imporre leggi, ma una massa fluida che si muove in continuazione indipendentemente dagli interventi legislativi. Il diritto, insomma, per sua intrinseca natura, tende "spontaneamente" ad adattarsi alla realtà sociale in evoluzione, ai mutati costumi, al fluire delle convinzioni collettive.

L'esempio più tipico è quello dello *jus honorarium* nell'ambito del diritto romano, cioè il diritto che "creava" il *praetor* dinanzi all'insufficienza o alla vetustà dello *jus duodecim tabularum*, con l'enunciazione nel suo editto delle *actiones* ed *exceptiones*. Finché si giunse all'"editto perpetuo" di Salvio Giuliano, cui si sovrapporrà l'opera interpretativo-evolutiva dei giuristi che avevano lo *jus respondendi*. Ma questo è discorso da specialisti ed è meglio piantarlo lì, con questi brevi pressapochistici accenni. Ricorro, invece, a un esempio più terra-terra, afferrabile anche da chi ignorasse l'ABC del diritto, che prendo dal diritto privato e da una delle materie della vita quotidiana, il matrimonio e la separazione dei coniugi. L'esempio potrebbe persino sembrare banale, ma per la sua chiarezza può servire a rendere comprensibile il mio pensiero e a fugare ogni sospetto di bizantinismi. Il codice civile del 1865 all'art. 150 1° comma indicava così alcuni dei motivi di separazione dei coniugi: «La separazione può essere domandata per causa di adulterio o di volontario abbandono, e per causa di eccessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi». Questa prima parte dell'articolo è trapassata identica nell'art. 151 del codice del 1941 e solo con la recente introduzione del nuovo diritto di famiglia è stata, come è noto, modificata. Ebbene sapete che cosa la Cassazione, in una decisione di moltissimi anni fa, ha ritenuto che costituisca "eccessi" per una moglie, tale da comportare la separazione per sua colpa? L'accettare l'invito di un uomo a salire sulla sua carrozza. La disposizione, dunque, è rimasta identica per oltre un secolo ma mai e poi mai un giudice del 1975 (anno in cui la norma fu modificata) avrebbe potuto applicare la stessa giurisprudenza, anche sostituendo il passaggio in automobile al passaggio in carrozza. Neanche se una moglie si fosse messa a fare l'autostop si sarebbe potuto, con aderenza alla realtà umana sempre mutevole, parlare di "eccessi".

L'interpretazione giurisprudenziale della norma tende, quasi sempre, a riempire di contenuto concreto una previsione che a volte è generica, persino vaga. E questo "riempimento" fatto dal giudice non può che essere fatto in aderenza al variare del tessuto sociale e dei "valori" che lo tengono insieme.

Per fare un altro esempio semplice, mi riallaccio a un'osservazione fatta in una precedente pagina relativamente all'attenuante prevista dal codice penale dell'«avere agito per motivi di particolare valore morale o sociale». Certo il legislatore fascista (il codice è sempre quello del 1930) non poteva volere che una simile attenuante si applicasse a reati commessi in occasione di lotte fra opposte parti sociali (lotte del resto represses), ma si può fondatamente dire che sbaglierebbe ad applicarla in casi di reati commessi nel corso di uno sciopero il giudice della democratica Repubblica attuale?

La certezza del diritto non deve significare cristallizzazione giurisprudenziale: così ha detto la Cassazione e non se ne parli più. È, invece, fede nell'intrinseca amplitudine del diritto che lo rende capace di regolare “tutti” i casi umani e di regolarli secondo il sentimento di giustizia, il “sentire giuridico” della collettività di quel dato momento storico e di quel dato territorio statale.

Le discrepanze originate da qualche singolo giudicato non intaccano la certezza del diritto. Se si tratta di una “sortita” di un singolo balzano giudice, il caso non tarda a essere riassorbito nella “normalità” attraverso i canali dei tre gradi della giurisdizione; se si tratta, al contrario, dell'intuizione interpretativa di una mente illuminata e sensibile, il caso singolo si allarga e la giurisprudenza dei giudici di merito si estende a quelli di legittimità che finiscono col farla propria. Mi spiego meglio e con parole più povere per chi non avesse nessuna dimestichezza con questi problemi. Se pretori e tribunali si muovono verso un nuovo indirizzo interpretativo di un disposto di legge, perché così “vuole”, in maniera inequivoca, la mutata realtà sociale, anche i giudici di appello li seguono e la Cassazione, riconosciuta la “bontà” dell'interpretazione non può che farla, prima o poi, propria. Non aveva forse detto la Cassazione, per anni e anni, che il furto eseguito in un magazzino dovesse considerarsi aggravato perché eseguito con destrezza (art.625 n° 4 del cod. pen.)? Ma ecco che sorgono e si moltiplicano i grandi magazzini, in cui il taccheggio non richiede certo alcuna abilità. Io ho scritto addirittura in una sentenza che in certi magazzini, la “destrezza” occorreva per pagare, dimostrando una caparbia volontà di essere onesti, perché a volte non si riusciva a trovare una sola cassiera al suo posto. Dopo un certo numero di anni anche la Cassazione finì col mutare avviso e ritenne il furto nei grandi magazzini “furto semplice”. Non passò invece la tesi di un pretore che qualificò il taccheggio “insolvenza fraudolenta”.

Le vedute, in conclusione, di chi vorrebbe il diritto come una costruzione massiccia e solida, su cui “un solo” architetto può apportare aggiunte, modificazioni e soppressioni (il legislatore), costruzione attorno a cui lavorano come tante operose api gli interpreti (i giudici), sempre guidati da un'unica ape regina (la Cassazione), sono inequivocabilmente conservatrici e spesso nascondono la preoccupazione di tutelare interessi settoriali e non della collettività.

A me pare che si possa accettare, invece, la visione di chi intende la funzione del giudice come mediatore fra legge e società. Una visione criticata, lo so. Ma non vedo, nel vertiginoso mutare della realtà umana, altra alternativa perché il diritto non diventi un castello di astrattezze, un castello kafkiano dove colui che postula giustizia non riuscirà mai a essere ammesso come l'agrimensore K. protagonista de *Il castello*.

Né accettare tale visione significa invocare l'introduzione del “diritto libero”, del diritto, cioè per dirla terra-terra e senza alcuna pretesa di “scientificità”, che viene creato dal giudice di volta in volta per il singolo caso.

È stato già osservato⁵⁶ che la società attuale attraversa una crisi nella quale «un vecchio mondo va a pezzi mentre ancora non è ben delineata la realtà che lo sostituisce. L'inadeguatezza del diritto positivo a regolare questa situazione mette in crisi le istituzioni giuridiche e, di conseguenza, tornano in primo piano il problema teorico dell'interpretazione e il problema pratico del giudicare». E lo stesso autore più oltre aggiunge concludendo: «probabilmente assisteremo nei prossimi anni ad una rivalutazione della giurisprudenza degli interessi e del movimento del diritto libero».

⁵⁶ M.G. Losano, “Introduzione a *Lo scopo nel diritto* di Rudolf von Jhering”, Einaudi, Torino, 1972, pg. LXXXV.

17.

Il castello di Gand: la tortura, i manicomi criminali

M'È CAPITATO a Gand di riandare col pensiero all'altra grande battaglia, che Cesare Beccaria, oltre a quella contro la pena di morte, condusse nelle sue pagine contro la tortura.

C'è chi da Gand - ma è più esatto scrivere Gent - riporterà incancellabile quello sguardo che van Eyck mise negli occhi del Cristo del *politico dell'Agnello Mistico*; c'è chi scatterà, punto per punto, una serie di fotografie delle bellissime costruzioni lungo la Graslei, che si affacciano sulla Leie (il fiume poco più in là si unisce alla Schelda); c'è chi si estasierà davanti alla chiesa di san Nicola; c'è chi cercherà la casa dove nacque Carlo V, il padrone dell'impero dove il sole non tramontava mai.

Io passeggio sugli spalti del castello - il castello dei conti delle Fiandre, bellissimo, assai ben conservato, la cui parte più antica risale al sec. IX addirittura, all'età carolingia, e cui venne data la forma attuale, o quasi, ai tempi di Baldovino il crociato - e mentre tento una delle mie solite cene, non sempre azzeccate, vengo pensando a quello che ho visto poco prima.

Una sala del castello è stata destinata all'esposizione degli strumenti di tortura usati un tempo. E gli strumenti di tortura possono, con tranquilla coscienza, essere esposti in un museo come ricordo del passato? E dell'"infame crogiuolo della verità" secondo la già ricordata definizione di Cesare Beccaria, davvero si è persa - come doveva perdersi - la memoria?

Non tanti anni fa, quello che ci è stato mostrato anche per televisione degli strumenti adoperati dagli sgherri dello scia di Persia, ci dà conferma della sopravvivenza della tortura nella società attuale. Ma c'è poi, in questo settore, a portare la bandiera il Sud-America. Strumenti di tortura? Si stupirebbe un "inquisitore" del Cile o del Salvador. Ma per carità. Un tantino di corrente elettrica, semmai! E noi italiani, a un esame di coscienza sul punto "tortura", noi di questo Paese che la Costituzione vuole incontaminato e nobile, noi, gli eredi del pensiero del grande milanese, ne usciamo del tutto indenni? O dobbiamo ricordare qualche morto (anche se mafioso) in questura? «Leggo a me stesso», dice qualche avvocato, nello svolgere la sua arringa e nello sciorinare qualche brano di scienza giuridica, per non offendere troppo la corte.

«Una crudeltà», leggo a me stesso dal Beccaria «consacrata dall'uso della maggior parte delle nazioni, è la tortura del reo mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta di complici, o per non so quale metafisica ed incomprensibile purgazione d'infamia, o finalmente per altri delitti, di cui potrebbe esser reo, ma dei quali non è accusato.

«Un uomo non può chiamarsi "reo" prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violato i patti, co' quali gli fu accordata. Qual è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la potestà ad un giudice di dare una pena ad un cittadino, mentre si dubita se sia reo o innocente?»⁵⁷.

E qui mi fermo, per l'amordidio. Parlare dell'abolizione della tortura! In Italia sul finire degli anni '80! È sfondare porte aperte. Ma io a me stesso ho letto. E chi ha orecchie da intendere, intenda. Se c'è qualche sbavaturina (tipo i "rei confessi" rapinatori del Cremasco degli anni '60, vicenda conclusasi poi con la condanna di chi aveva estorto quelle "confessioni"), se c'è qualche sbavaturina, dicevo, rimasta nel cancellare dal nostro costume pubblico ogni traccia dell'idea di tortura, facciamo presto a cancellare anche quella. Si deve, cioè, fare in modo che la "metodologia" delle indagini della nostra polizia e, soprattutto, l'interrogatorio dell'indiziato formino un *habitus* tale da non potersi nemmeno immaginare qualcosa che possa richiamare la tortura. Né ha importanza se il rispetto di queste regole di civiltà giuridica, già enunciate dai nostri grandi del '700, possono a volte produrre ritardi e inciampi nella scoperta degli autori dei crimini.

Fra gli strumenti di tortura esposti in una sala del castello di Gand quello che mi colpì di più fu un letto. Un letto non spregevole come lavoro in legno. In esso veniva "sistemato", legato ai polsi e

⁵⁷ Cesare Beccaria, op. cit. pg. 32.

alle caviglie, l'infelice cui doveva essere strappata di bocca qualche circostanza. Uno non dissimile da quello che a Gand viene mostrato come un turpe relitto del passato, ha "ornato" fino a non molti anni fa le carceri italiane. Ma ha soprattutto caratterizzato i nostri manicomi criminali. Parlo del "letto di contenzione".

Di esso, nel periodo ormai molto lontano in cui io ebbi per legge, come giudice di sorveglianza, il compito di accertare che tutto si svolgesse con regolarità in un carcere, non venne mai fatto uso. Ma, come giudice istruttore, ho avuto occasione di occuparmi di questo ignobile strumento, interrogando un ex-detenuto di un altro carcere, che, per essere stato legato a lungo nel letto in questione, aveva riportato lesioni irreversibili alle articolazioni delle dita di una mano.

Il letto di contenzione di struttura metallica è infisso al suolo, fornito di cinque fasce di dura canapa, due per legare i polsi, due per le caviglie e una che passa attraverso il petto del ricoverato "contenuto". Fino a non molti anni fa un detenuto "difficile" vi poteva essere legato con notevole facilità.

Ma solo chi ha provato può parlare di una cosa con vera cognizione di causa. Perciò sul letto di contenzione occorre leggere ciò che ne scrive Alfredo Bonazzi, che ne ha gustato le "delizie", nel libro *Squalificati a vita - Inchiesta e testimonianze sui manicomi criminali*, Gribaudi ed., Torino, 1975.

Su Alfredo Bonazzi si è scritto molto, né può dirsi spenta del tutto l'eco del suo caso umano e letterario: i numerosi premi di poesia vinti mentre era recluso a Porto Azzurro in espiazione d'una condanna inflittagli per omicidio a scopo di rapina, l'uscita del libro *Ergastolo Azzurro* (Todariana editrice, Milano, 1970) che presentava una cospicua raccolta delle sue liriche e narrava la sua storia amara, la grazia, infine, concessa dal presidente della Repubblica e la riacquistata libertà all'inizio del 1973.

Certo - io ebbi già occasione di scrivere - Bonazzi non ha "scoperto" la poesia mentre si trovava recluso al Forte di San Giacomo di Porto Azzurro, ma se l'è portata nascosta, forse ignota a lui stesso, nel cuore, fin dagli anni dell'adolescenza. Che cosa ha potuto consentire che l'animo di un giovane, aperto alla più pura esperienza esistenziale: la vibrazione per l'arte di esprimersi in versi potesse essere portato alla violenza e, soprattutto, al disprezzo degli altri, che è per me l'aspetto più profondo del reato, un aspetto metagiuridico forse, ma che riesce a farmi "sereno" come giudice, anche se sono persuaso dei difetti del sistema carcerario; che cosa, mi chiedevo, ha potuto consentire che nell'animo di un poeta allignasse la violenza e lo spregio della dignità umana?

Qual è stato il punto di rottura? E può la malvagità altrui portare chi la natura ha destinato a essere poeta a diventare invece criminale?

Penso che in ogni artista e quindi in ogni poeta c'è l'anima di un ribelle. Ogni tentativo d'arte è un tentativo di rivolta contro la meschinità umana, ogni realizzazione d'arte è una rivoluzione in ciò che c'è di miserabile e animalesco nel vivere umano.

Ebbene, il ribelle nel ragazzo Alfredo Bonazzi era destinato a esplicitare la ribellione nelle vie dell'arte, dove la ribellione sarebbe diventata fuoco e furore interiore e misura e armonia esteriore. Ma le circostanze avverse di un'infanzia maturata fra gli abomini della guerra ha indirizzato su altra strada l'interna ribellione verso la società, l'ipocrisia del mondo, la meschinità, ed ecco che nasce così il criminale Bonazzi.

E forse l'aver provato, già al riformatorio, la "crocifissione" nel letto di contenzione non deve essere rimasta senza conseguenza nell'indirizzare il ribelle sulla via del crimine.

Proprio nel libro *Ergastolo Azzurro* c'è un brano, riportato anche in quello sui manicomi criminali, sopra citato, che rievoca la tortura del letto di contenzione: «Gridare? Chiedere urlando che ti sciolgano? Certo, gridano tutti nel reparto "agitati e confusi", ma lo fanno per poco: un giro di chiave, una faccia infastidita, una mano armata di siringa, e tu... vieni scaraventato nel buio. E il giorno dopo, appunto, sapore di bromuro, di Talofen, di Letargin».

«Finché non ti rassegni. Quando lo sarai, rassegnato, lo capirai dalla tua stessa voce - che suona umile e diversa - mentre chiede a un infermiere, a un istitutore, a uno scopino galeotto, di allentarti un poco le fascette che, nell'agitazione, ti hanno segato i polsi e contuso i muscoli. Vedrai

allora il sorriso di “gente che ci sa fare coi pazzi”. Ti possono anche sciogliere, dopo che hai promesso di fare il bravo. E per giorni e giorni, subito dopo sciolto, non riuscirai a stare in piedi, hai perso il senso dell’equilibrio verticale. Ed è l’ora di piangere, perché in seguito basterà minacciare di ricondurti in “quella stanza” per vederti strisciare come cane bastonato».

Qualche anno fa, fatti clamorosi: il caso dei coniugi Berger, il suicidio di Teresa Quinto Balducci, il rogo nel letto di contenzione della detenuta Bernardini, posero l’opinione pubblica di fronte a un drammatico problema: si doveva abolire il manicomio criminale e quale scelta di civiltà, al posto di esso, il legislatore avrebbe dovuto compiere?

Il manicomio criminale avrebbe dovuto essere un *luogo di cura* (quindi non solo centro diagnostico per perizie giudiziarie o, peggio, com’è poi essenzialmente divenuto, luogo di parcheggio per rifiuti della società), un luogo di cura cui fosse abbinata, ma in posizione subordinata e quasi strumentale, la funzione del custodire.

La società deve - si dice, e giustamente - difendersi da coloro che con il crimine ne sconvolgono le basi stesse di civile convivenza; deve quindi “separare” dal suo corpo chi può nuocere ancora. Ma una società, non rozzamente medievale, deve sapere cercare e trovare le cause del crimine ed estirparle, fin dove umanamente possibile, dai “devianti”. Se poi la devianza è frutto di malattie psichiche, allora il dovere di curare appare di tutta evidenza.

Eppure dai dibattiti e dai fatti di cronaca che, di tanto in tanto, pongono davanti agli occhi dei disattenti cittadini angosciosi problemi, dallo sconvolgente libro di Bonazzi, di cui si è fatto cenno - che con la sua precisa documentazione e con eloquenti fotografie costituisce un vero grido d’allarme per le coscienze non torpide - risulta ormai chiaro che nei manicomi criminali si è smarrito completamente il significato di luogo di cura. I sistemi carcerari che vi regnano, l’impreparazione sanitaria del personale, il burocraticismo astratto dei direttori, la facilità con cui qualsiasi detenuto “difficile” può andarvi a finire, fanno dei manicomi criminali null’altro che dei *terminals* dell’esclusione, per usare una definizione di Bonazzi. Il letto di contenzione, poi, che da strumento perché l’agitato non arrechi soprattutto male a se stesso (alla stessa stregua della camicia di forza, su cui è sempre possibile fare riserve) è divenuto mezzo barbaro e incivile di tortura punitiva, è l’emblema di un’istituzione non più al passo coi tempi, che hanno fatto maturare un nuovo concetto della dignità umana.

Certo mandare il letto di contenzione a fare compagnia a quello del castello di Gand, come oggetto da museo, non è poi una così difficile riforma.

Ma è la sostanza della riforma che veramente fa sorgere grandi perplessità. La commissione di un crimine da parte di chi, a causa di una malattia psichica (o anche per intossicazione cronica da alcool o da stupefacenti), è rimasto privo della capacità di intendere e di volere o da parte di chi tale capacità abbia sentito “scemare grandemente”, come si esprime la legge, pone dei problemi di enorme portata. Di natura giuridico-filosofica. Di natura politico-criminale. Di natura sanitaria.

Non c’è che da puntare sui risultati della scienza psichiatrica. Da questa, che ha già raggiunto notevoli risultati nel campo delle cure dei malati di mente non-devianti (il che ha potuto consentire la recente riforma), e da questa soltanto va attesa la risposta sul metodo di cura di chi abbia violato la legge penale, perché affetto da un vizio totale o parziale di mente.

E non sembri questo breve cenno sul problema dei manicomi criminali una deviazione dal tema principale - gli sbagli del giudice - perché anche un’assegnazione temporanea di un inquisito in manicomio criminale per l’espletamento di una perizia psichiatrica può essere un terribile sbaglio. E fatale fu per Carol Berger che, sospettata di far uso di droghe, era invece convalescente da un’epatite virale e morì durante la detenzione.

Il caso dei coniugi Berger (William Berger era un attore cinematografico, era il “Sartana” dei western all’italiana) è stato narrato ampiamente nel citato libro di Corrado Pallenberg (pp.71/77) e suscitò espressioni di esecrazione da parte del deputato liberale Aldo Bozzi, che non esitò a definire barbarici certi sistemi attraverso cui passa l’amministrazione della giustizia in Italia.

18.

Le microspie e le scorciatoie processuali

ED ECCOMICI ancora in giro per le latomie siracusane e davanti all'“Orecchio di Dionisio”, non più da studentino quattordicenne, ma da magistrato anziano. In gita con altri magistrati.

Tutti i gitanti seguono con particolare interesse le spiegazioni della guida che rammenta che le latomie, originariamente cave di quella pietra con cui furono costruiti gran parte dei templi greci di Sicilia, furono poi destinate a mostruose carceri.

Ma è il particolare effetto acustico dell'“Orecchio” che sorprende tutti. La guida spiattella la solita fiaba: in questa singolare latomia, dice, il tiranno di Siracusa metteva i prigionieri di stato, quando doveva carpirne i segreti, perché anche una parola bisbigliata giungeva a lui, per mezzo di questo suo enorme orecchio di pietra, chiara e portata al livello dell'audibilità.

Ma io, pur restando insieme agli altri nel gruppo, silenziosamente mi allontano nel mio tempo passato per più decine d'anni. Poi dato libero sfogo ai ricordi dell'adolescenza, ecco che i problemi del mestiere mi riafferrano. Un'associazione di idee, originata da ciò che si racconta dell'antico tiranno di Siracusa, mi coglie improvvisa. Mi chiedo se l'introdurre una microspia in un furgone cellulare dove si trovano due detenuti, lasciandoli poi soli, in modo che il loro colloquio venga registrato su nastro, traendone le debite conseguenze in sede processuale, sia poi tanto diverso da quello che la tradizione attribuisce a un monarca, il quale peraltro gode, nella letteratura classica, di buona reputazione.

Non molto tempo fa è stata depositata la motivazione della sentenza della Corte d'assise d'appello di Firenze sul “caso Lavorini”, il tredicenne livornese dapprima scomparso e poi ritrovato cadavere in una spiaggia. La decisione che inquadrò il delitto, non su uno sfondo di pasticcio fra omosessuali - come i “terribili ragazzi” implicati tentarono di far credere -, ma nel quadro della farneticazione politica di destra eversiva: rapimento a scopo di estorsione e omicidio “preterintenzionale”, sembrò soddisfare l'attesa di verità e di giustizia dell'opinione pubblica (spesso così delusa!), ma recava un grosso neo sul quale non si può sorvolare.

Nel corso del processo la Corte emise un'ordinanza con la quale, riformando una precedente decisione della Corte di primo grado pisana, dichiarò utilizzabili processualmente i nastri magnetici su cui erano registrate le conversazioni svoltesi fra imputati nel furgone cellulare. Siamo di fronte a un caso di vera e propria “empiria processuale”. Mentre, cioè, i giudici di primo grado su tale questione dei nastri non vollero intaccare le regole fondamentali del sistema processuale, la Corte di secondo grado fiorentina ha preferito fare un ragionamento non basato sui “summa principia” ma sull'utilità pratica di quelle risultanze ai fini dell'accertamento della verità.

Le regole che guidano l'iter processuale penale sono tutte ispirate a un coacervo unitario di principi (ricerca della verità con garanzia della difesa, parità della difesa e dell'accusa e quindi contraddittorio, ecc.) che non consente il semplicistico ragionamento: tutto ciò che è utile all'accertamento della verità può trovare spazio nel processo penale.

No, il processo penale, vero specchio del grado di maturazione democratica di un popolo, non ammette sistemi empirici e scorciatoie utilitaristiche. Tutto vi è predeterminato e tutto deve svolgersi nel rispetto più assoluto delle regole dettate dalla legge.

Ciò premesso, esaminiamo se, alla stregua delle leggi attuali, sia consentito acquisire il contenuto di una conversazione fra persone presenti - a mezzo di microspie sistemate nel locale in cui avviene l'incontro - e farne uso processuale. La risposta è assolutamente negativa, perché l'art. 15 della Costituzione così precisa: «La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge». Il che significa che per interferire sulle comunicazioni (epistolari, telegrafiche, telefoniche, fra presenti) e recepirle, occorre prima una legge che lo preveda in astratto (si tratta cioè, per dirla in termini tecnico-giuridici, di materia soggetta a riserva di legge) e poi un provvedimento motivato del giudice per il singolo caso in concreto.

Ora, mentre esiste una legge che consente all'autorità giudiziaria (e a essa "soltanto", ma c'è chi se ne scorda) di interferire nelle comunicazioni fra assenti, epistolari, telefoniche ecc., nessuna legge lo consente nelle comunicazioni fra presenti.

E sarebbe grave limitazione della libertà e un attacco inaccettabile alla *privacy* dell'individuo se un malaugurato giorno il legislatore rendesse, sia pure ai fini dell'accertamento della verità, legittimo l'uso delle microspie interferendo così nelle comunicazioni fra presenti ignari di essere acusticamente spiati. Neanche l'ordinamento penitenziario consente l'installazione di microspie nelle celle (o "camere" come vuole si dica la riforma, ma sono le stesse) in cui si trovano i detenuti e perciò non ne è lecita l'installazione neanche nel furgone cellulare.

Nel caso dei detenuti, soggetti per legge a un regime di disciplina, e per sventare eventuali nuovi delitti, forse le amare esperienze di questi ultimi tempi, quando il terrorismo incombeva sull'esistenza della nostra Repubblica, potrebbero indurre a pensare che una limitazione della libertà anche nelle conversazioni fra presenti potrebbe essere giustificata.

La limitazione, comunque, non potrebbe venire che per atto del legislatore e dopo opportuna ed esauriente discussione in Parlamento. Si può, volendo, fare dei vari locali delle carceri tanti orecchi di Dioniso. Ma la scelta deve essere di politica legislativa e deve sapersi preventivamente che chi si trova ristretto in carcere può essere controllato anche nelle conversazioni dirette, così come può esserne controllata la corrispondenza per giustificate esigenze di giustizia.

Il discorso - è chiaro - induce ad allargare il raggio della discussione. In sostanza, può lo Stato - e per Stato intendo non certe "incarnazioni" del passato italiano, e non soltanto fascista, o del presente sud-americano o sovietico, ma quell'immagine "pulita e nobile" che ci viene dallo studio della nostra Costituzione - può lo Stato, dico, nell'esplicare le sue legittime lotte, come quella recente, sacrosanta, contro il terrorismo, scendere a mezzucci non proprio encomiabili e a comportamenti che fanno di fellonia, per raggiungere i suoi scopi?

È, insomma, consentito "per la ragion di Stato" di vecchia e triste memoria, giudicare il comportamento degli organi di potere con un metro etico diverso da come si giudica quello dei singoli? E ciò che ripugna, se commesso dal singolo, trova giustificazione se commesso dai governanti per il bene - si dice - della collettività associata? E, dunque, machiavellicamente, dobbiamo dire che il fine giustifica i mezzi? Vecchissimi interrogativi, lo so.

Risponda ognuno come meglio crede. Io mi limito a dire che credo nell'"unicità" della morale, sia per le persone fisiche che per le persone giuridiche private e pubbliche, Stato compreso. La morale è una sola, quella di un certo momento storico di una certa società ed essa è - deve essere - di una certezza assoluta, pur nella consapevolezza del suo perenne mutare attraverso il tempo.

Certi recenti indirizzi di politica legislativa sembrano poter fare scivolare il processo penale sul piano inclinato dell'arbitrio e, al limite, si potrebbe arrivare a chiudere un occhio su interrogatori "forti ed energici" (lasciate dire eufemisticamente così a chi ha fatto per un trentennio circa il magistrato) condotti dalla polizia. E questa maggiore "forza ed energia" degli interrogatori ha tante probabilità di avverarsi oggi, sia perché i nervi di ogni singolo poliziotto sono - e comprensibilmente - a fior di pelle in questa autentica guerra mossa contro la magistratura e la polizia, prima dai terroristi, poi dai gruppi mafiosi, sia perché a seguito di un decreto-legge del marzo '78, regolarmente convertito in legge, non è più necessaria la presenza del difensore nell'interrogatorio effettuato dagli organi di polizia (è l'art. 225 bis del codice di proc.pen.). Vero è che tale tipo di interrogatorio è limitato ai casi di urgenza, dovrebbe servire solo al fine di proseguire le indagini e non va verbalizzato sì da passare agli atti del processo. Ma cos'è allora? Un fare l'occholino alla polizia consentendole di far pure, per poi concludere con un atto di sfiducia? Che enorme passo indietro, questa disposizione, sulla strada della "civiltà giuridica", tanto irta e difficile. Che isterismo legislativo!

L'isterismo sembra poi una delle note caratteristiche di una legge di "emergenza": il decreto-legge, cioè, del 15.12.1979 n. 625, convertito in legge tale e quale per le note vicende: ostruzionismo della pattuglietta dei radicali e resa finale dei partiti di sinistra. L'autorizzazione alla polizia a operare perquisizioni domiciliari per interi edifici o per blocchi di edifici, dove si abbia

«fondato motivo di ritenere che si sia rifugiata la persona ricercata o che si trovino cose da sottoporre a sequestro o tracce che possano essere cancellate e disperse» è un'autentica sospensione delle garanzie costituzionali. E da clima di guerra!

Chi rappresenta lo Stato, quello "pulito e nobile", insisto, delineato dalla nostra *magna charta*, non può farsi saltare i nervi, sia che segga al vertice del potere sia che lo serva alla base. Se i terroristi avevano portato guerra a questo Stato ciò non legittimava la distruzione della democraticità di esso.

Che ostacolo, se diversamente si ragionasse, si frapporrebbe nella via del ritorno all'«infame crogiuolo della verità», come Cesare Beccaria chiamava la tortura? Preferiamo che questa sia l'emblema di stati come il Cile di Pinochet o di monarchi come Reza Pahlevi, piuttosto che sporcare, anche come semplice sospetto, il nostro ordinamento. E quel sospetto - angoscioso per chi crede, nonostante tutto, in questo nostro Stato - quel sospetto che ha un po' offuscato la brillante operazione per la liberazione del gen. Dozier, non dovrebbe sorgere mai più.

In conclusione né le microspie né gli interrogatori troppo "convincenti" per chi non parla, e senza la presenza del difensore della persona indiziata, sono scorciatoie processuali accettabili.

Devo a questo punto confessare che a me non piacque affatto, quando venne inventata, la "dimidiazione" della pena al terrorista pentito che faccia il nome dei complici, che «aiuta», diceva testualmente quella legge, «nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti»; disposizione che è poi sfociata nell'art. 3 dell'attuale legge cosiddetta "dei pentiti" (o, più tecnicamente, legge 29 maggio 1982, n° 304 - Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale).

Nulla da obiettare sull'art. 1 della legge che prevede i casi di non punibilità allargando e meglio inquadrando le ipotesi che erano già previste negli art. 308 e 309 del codice penale. Da sempre, infatti, il codice prevede casi di non punibilità per i reati di cospirazione e di banda armata, quando si receda o si determini lo scioglimento dell'associazione cospirativa o della banda. E anche l'art. 2, che prevede un'attenuante per il terrorista confesso e che si adoperi per elidere o attenuare le conseguenze del reato, rientra in fondo nelle linee generali della politica legislativa di sempre. È l'allettamento di una riduzione della pena alla metà per chi dia indicazioni sugli altri terroristi o sui reati da questi commessi che a me pare una di quelle "scorciatoie" che certo aiutano nel processo - e come hanno aiutato certi cosiddetti "pentiti" nella vittoria che si è ormai delineata del nostro Stato sul partito armato dell'eversione! - ma che mi sembra discostarsi non tanto da precise norme costituzionali quanto da quello Stato "pulito" che è delineato da tutto l'insieme della Costituzione italiana.

Una legge, certo, quella dei "pentiti", nata da dure necessità di quel momento storico, giustificata dalla "ragion di Stato" e dunque ancora, purtroppo, lontana da quella "morale" che anche gli stati devono rispettare. E non "metto lingua" per dirla alla "peppinodefilippo" sulla recentissima legge antimafia, nata anch'essa da dura necessità storica, che presenta anch'essa qualche aspetto discutibile quanto meno sul piano della divisione dei poteri fra esecutivo e giudiziario, ma che almeno non ha alcuna disposizione di abbuoni di pena a chi "canta".

Promettere abbuoni di pena è, sotto sotto, un mercanteggiamento fra Stato e imputati e ha anche un certo sapore di incitamento alla fellonia. Né ha, in ogni caso, grandi prospettive di dare "certezze" processuali, perché può anche capitare che alcune delazioni (o comunque le si voglia chiamare) siano dettate non da nobili propositi o da sincero pentimento ma da calcolo che spesso può associarsi a meschine ripicche o vendette personali.

Le scorciatoie nel processo, anche quelle escogitate in momenti di grande inquietudine come quelli recenti, non sempre servono allo scopo e spesso portano fuori strada.

Insomma, sbaglierò, non dico di no, sono forse troppo un fanatico della "pulizia" dello Stato, pecco certo di idealismo, ma quel dimezzare la pena mi fa l'impressione di una specie di "Orecchio di Dionisio"... un tantino ricattatorio. E ci fa bene ricordarci, di tanto in tanto, del comportamento dei tiranni, antichi e moderni. E agli uomini di governo di uno stato democratico fa più bene ancora.

19.

La legislazione isterica

LE LEGGI dovrebbero avere un ben lungo respiro, cioè essere formulate in modo che non si senta il bisogno di mutarle a ogni pie' sospinto. Se il potere legislativo, in un certo periodo, si mette a sfornare leggi sulla stessa materia a breve, spesso brevissima scadenza, e magari in contrasto l'una con l'altra, allora non può non parlarsi di "isterismo legislativo". È quanto è avvenuto nel nostro Paese in questi ultimi tempi. Si prenda il caso della cosiddetta "legge Valpreda", la legge che consentiva di concedere la libertà provvisoria anche a chi fosse colpito da mandato di cattura "obbligatorio" (e che perciò "doveva" restare in carcere fino a processo finito); ma più contraddittorie ancora sono state le leggi che hanno ora allungato ora abbreviato i termini della carcerazione preventiva.

Un esempio delle leggi dell'"emergenza" e chiara manifestazione di isterismo, fu l'introduzione del "fermo di polizia", di cui vale la pena, sebbene non sia più in vigore, fare qualche cenno. Tale "perla" introdotta nel nostro ordinamento con il decreto-legge n. 625 del 1979 aveva la caratteristica di essere un attentato alla libertà e un inganno del cittadino ignaro di leggi e di tecnica giuridica. Una lettura disattenta della disposizione o una lettura fatta da un non-giurista lo faceva ritenere un ottimo strumento per combattere la criminalità.

Occorre invece distinguere nettamente la diversa natura del "fermo processuale" che attiene alla commissione di reati e "fermo di polizia" che è provvedimento di carattere amministrativo da adoperarsi nei confronti di persone "sospette". Il lettore veloce e digiuno di sottigliezze giuridiche, ignaro di questa distinzione, poteva pensare che il fermo di polizia apprestava un valido strumento contro la criminalità comune e anche politica, perché sembra volerla colpire prima del suo stesso insorgere. Che ci può essere di meglio? Non è auspicabile che la polizia disponga non solo di strumenti tecnici validissimi e modernissimi per combattere la criminalità ma anche di efficienti strumenti legislativi?

Ma se da una lettura veloce si passa a una lettura più approfondita e, soprattutto, se si esamina la storia dell'istituto giuridico dell'"apprensione" (parola che comprende sia l'arresto che il fermo) del cittadino da parte degli organi di polizia, allora si dovrà pervenire al riconoscimento che il nuovo "ritrovato" legislativo, mentre nulla aggiungeva per combattere efficacemente la criminalità da cui si era afflitti, creava uno strumento che non collimava con i principi di libertà sanciti dalla Costituzione e poteva poi divenire mezzo di persecuzione politica, in mano a un potere che tendesse verso soluzioni autoritarie.

Occorre partire da leggi ormai lontane nel tempo, da quelle esistenti prima del fascismo, passare poi a quelle introdotte dal regime fascista e, infine, esaminare le ultime che si sono succedute dalla Liberazione in poi, per avere un quadro chiaro.

Le leggi che regolano l'apprensione della persona sono solitamente contenute nel codice di procedura penale – il codice cioè che è l'indice del grado di civiltà politica di una nazione più di quanto non lo siano gli altri codici, come non bisogna stancarsi di ripetere - e nella legge di pubblica sicurezza.

Prima che si instaurasse in Italia la tirannide fascista, il codice processuale in vigore era quello del 1913, che prevedeva soltanto l'arresto in flagranza (cioè attualità di commissione di un reato) per quasi tutti i reati, anche quelli di gravità limitata, purché implicassero una pena di tre mesi di detenzione. C'era poi nella legge di pubblica sicurezza che era quella del 1889, in gran parte simile a quella del 1865 - una disposizione in base alla quale si poteva accompagnare negli Uffici di polizia chi, trovandosi fuori del proprio comune, non poteva o non voleva dare "contezza" di sé (e l'arcaicità del vocabolo, trapassato pigramente in testi di legge successivi, denota l'arcaicità della disposizione propria di un'Italia agricola con piccoli centri in cui ci si conosceva più o meno tutti). La persona per essere accompagnata negli uffici di polizia doveva destare sospetti con la propria condotta e poteva essere allontanata e rimandata al proprio comune con foglio di via.

Fu questa disposizione il “seme” del concetto di fermo di polizia quale è ora inteso e non si può dire che sia stato un seme che abbia dato buoni frutti. Difatti il regime fascista si attaccò proprio a questo seme e lo fece fruttificare assai bene per i suoi scopi repressivi. Nella “propria” legge di pubblica sicurezza - quella del 1926 che, con qualche modifica, divenne quella del 1931 in gran parte ancora in vigore - dispose non soltanto che colui che destasse sospetti con la propria condotta potesse essere portato negli uffici di polizia e munito di foglio di via, ma anche che potessero subire lo stesso trattamento «le persone pericolose per l'ordine e la sicurezza pubblica», cioè in pratica gli avversari del regime.

Il codice di procedura penale emanato in epoca fascista (1930), che è poi quello che si applica tuttora nelle aule di giustizia (s'intende, ampiamente modificato dalle numerose leggi successive e dalla penetrante opera di aggiornamento compiuta dalla Corte costituzionale), prevede, oltre all'arresto in flagranza di reato - arresto che fu dichiarato obbligatorio per i reati più gravi e facoltativo per quelli meno gravi - l'istituto del «fermo di indiziati di reato». Era la prima volta che la parola “fermo” entrava nel linguaggio del legislatore ed era anche la prima volta che, in Italia, si dava larga possibilità di arrestare in base a semplici sospetti (anzi meno ancora) all'autorità di polizia. Bastava, per esempio, l'arrivo in una città di un membro della casa regnante o di Mussolini, perché tutti gli oppositori del regime venissero portati al fresco. Inoltre l'autorità di polizia veniva quasi del tutto svincolata da ogni controllo da parte dell'autorità giudiziaria (brutto “seme” anche questo!). Questa non poté essere del tutto fascistizzata per il semplice fatto che la funzione giurisdizionale è, in se stessa, funzione sovrana. Quindi si aggirò l'ostacolo, fu quanto più possibile esautorata e le si sottrassero i processi politici con la creazione del tribunale speciale per la difesa dello Stato.

Fra i più urgenti ritocchi che fu necessario apportare alle leggi, subito dopo la caduta del fascismo, si incluse quello che concerneva il “fermo” e si cercò di fare un tutto unico, trasportando nel codice di procedura penale una frase tolta dalla legge di P.S. quella, cioè, concernente le persone pericolose per l'ordine sociale e la sicurezza pubblica, e questo allo scopo di estendere il controllo dell'autorità giudiziaria, che era stato reso più incisivo, anche nei fermi eseguiti non su persone indiziate di reato ma sospette di una condotta «pericolosa per l'ordine sociale» ecc. L'introduzione dell'avverbio «particolarmente» prima dell'aggettivo «pericolosa» rendeva chiaro che non si era voluto riproporre pienamente la norma fascista. Purtroppo, in gran parte, restava la sostanza.

Entrata in vigore la Costituzione, era chiaro che questa materia veniva a essere toccata in maniera particolare. Dispone l'art. 13: «La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi “eccezionali” di necessità e urgenza, indicati “tassativamente” dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantott'ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantott'ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto».

Soltanto nel 1955 fu possibile attuare un ritocco abbastanza ampio e coordinato del codice di procedura penale (la *novella* del 1955 come viene indicata con locuzione tratta dal diritto romano). Fu il primo tentativo di adeguarlo alla Costituzione, per lo meno nei punti dove il contrasto era più stridente.

Tale riforma toccò anche la norma sul fermo degli indiziati di reato, togliendo quell'inclusione anomala del fermo di persone pericolose per l'ordine sociale e la sicurezza pubblica, che, a parte la sua diversa *sedes materiae*, restava sempre un tipico esempio di disposizione della legislazione fascista. Non fu, invece, modificata la legge di P.S., che, essendo la più caratteristica delle emanazioni legislative del regime liberticida, fu il primo bersaglio della Corte costituzionale, non appena l'alto consesso cominciò a funzionare (1956). La sentenza n. 2 del 1956, infatti, abrogò quasi interamente l'art. 157 della legge in questione e rimase in vigore soltanto la prima disposizione, in base alla quale è consentito condurre davanti all'autorità di pubblica

sicurezza chi fuori del proprio comune desta sospetti e non può o vuole dare informazioni sulla propria identità.

Indubbiamente questa disposizione, così come si ridusse dopo l'intervento modificatore della Corte costituzionale, finì col restare un po' monca. Comunque il legislatore, per quanto concerne le persone sospette e pericolose - per ragioni di criminalità e non certo per convincimenti politici - provvide con un'ampia legge intitolata appunto *Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*. Si tratta della legge 27.12.1956 n. 1423, strumento notevole, nelle mani dell'autorità di pubblica sicurezza, per la prevenzione dei reati, e per nulla invecchiato, sorpassato e inefficace, sì da abbisognare di modifiche, aggiunte, puntelli e rinforzi.

Per quanto concerne il fermo di persone sospette con lo scopo di identificazione, cioè il fermo di polizia vero e proprio, la sua vera *sedes materiae* è la legge di P.S. e difatti nel 1967 fu presentato un progetto di legge di riforma di tutta la materia, che all'art. 67 prevedeva appunto il fermo di polizia. Il progetto poi decadde con lo scioglimento delle camere. Tale progetto di legge, però, introducendo per la prima volta in Italia un concetto del tutto nuovo: le obiettive circostanze di tempo e di luogo che facciano ritenere che una persona sta per commettere un delitto, presta il fianco a una critica molto ovvia: "stare per commettere un delitto" o è il concetto di "tentato-reato", che è già in sé un reato e ha una sua precisa definizione concettuale, elaborata dalla scienza giuridica e dalla giurisprudenza dei tribunali, oppure non significa altro che una "impressione" circa le "intenzioni" di una persona: cosa quanto mai elastica e che è pericoloso affidare all'intuizione del momento. E poi? Ce lo siamo scordati che *cogitationis poena nemo patitur*? Che io così traduco (se non vi spiacesse): che nessuna legge civile può punire o minacciare afflizioni per le intenzioni.

Questo anomalo concetto rispuntò, come un fungo velenoso, nel progetto di legge sul fermo di polizia, composto di un articolo unico (e lunghetto) denominato *Disposizioni sulla tutela preventiva della sicurezza pubblica*, portato avanti dal governo di centro-destra Andreotti-Malagodi, che a parere di alcuni commentatori politici (e non di estrema sinistra) sembrava essersi proposto un programma di "restaurazione" nel senso più retrivo della parola. Il punto più criticabile di quell'infelice progetto governativo - che non passò per l'opposizione delle sinistre e di parte della *intelligenza* giuridica del Paese - era quel comma dell'articolo con cui si dava la possibilità di fermare «le persone la cui condotta, in relazione a obiettive circostanze di luogo e di tempo, faccia fondatamente ritenere che stiano per commettere uno o più reati punibili con pena detentiva, ovvero costituisca grave e concreta minaccia alla sicurezza pubblica».

Evidentemente, con tale disposto, il concetto di "casi eccezionali" e di "tassativa indicazione" della legge, così come prescrive la Costituzione, non era affatto rispettato. Ma soprattutto si apriva, nell'operato della polizia, il vasto campo dei sospetti, affidandolo a essa in maniera non controllata né chiaramente delimitata.

Ma l'emozione e l'angoscia (giustificatissime) scatenate dalle gesta agghiaccianti dei terroristi, l'hanno spuntata sul buonsenso giuridico. E per tale io intendo, soprattutto - e si dovrebbe da tutti intendere - il convincimento che, stando al concetto giusfilosofico kelseniano di "gerarchia delle norme", la Costituzione è alla base di tutta la costruzione normativa, la quale da essa interamente discende e in nessuna parte può contrastarvi. E leggiamocelo, ora, sempre con un occhio sul testo della Costituzione, l'articolo che ci ha regalato, fra gli altri, il governo Cossiga, l'art. 6 del provvedimento in esame:

«Quando nel corso di operazioni di sicurezza volte alla prevenzione di delitti se ne appalesi l'assoluta necessità ed urgenza, gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza possono disporre il fermo di persone nei cui confronti, per effetto del loro comportamento ed in relazione ad obiettive circostanze di tempo e di luogo, si impone la verifica della fondatezza di indizi relativi ad atti preparatori di uno dei delitti indicati all'art. 165 ter del codice di procedura penale, o previsti negli articoli 305 e 416 del codice penale».

Verifica. Indizi. Atti preparatori. Non - si badi - atti "idonei e diretti in modo non equivoco" a commettere un determinato reato, secondo la chiara definizione dell'art. 56 cod. pen., concetto su

cui, per l'approfondimento che è stato operato da dottrina e giurisprudenza, non possono più sorgere dubbi interpretativi. Tra verifica, indizi e atti preparatori siamo nel campo fumoso "delle cento pertiche", del soggettivo insomma, delle impressioni, dei sospetti.

Ma poi vogliamo ricordarcelo, sì o no, che questo "nuovo" fermo, lo si chiami di polizia o, con più eufemismo, come fa qualcuno, "di sicurezza", non può assolutamente inquadrarsi nell'art. 13 della Costituzione? Il potere dato alla polizia di schiaffare dentro una persona sussiste in quanto anticipa e si sostituisce, per l'evidente urgenza, al potere del magistrato: il "solo" organo dello Stato cui la legge riconosca la potestà di privare gli altri della libertà. È, insomma, un potere, come suol dirsi, "vicario". Ora al magistrato non compete alcuna funzione di pubblica sicurezza, ma solo la funzione "punitiva". Come si può allora riconoscere un potere alla polizia di privare della libertà un cittadino, una persona qualsiasi, sia pure per uno spazio di tempo limitato e sotto il controllo successivo (ma è "cartaceo", cioè formalistico: un "timbro" insomma!) della magistratura, al di fuori della sussistenza di un illecito penale, consumato o tentato?

Un potere anticipatorio della restrizione della libertà si può concepire "solo" se l'intervento della polizia sfocia immancabilmente in un processo penale. Il fermo cosiddetto "di polizia" (ora scomparso, ma da non dimenticare) invece, convalidato o meno che fosse, non sfociava in nulla.

Certo, si viveva in tempi difficili. Né mi dissimulo che non si sapeva più, in quegli anni, a che santo votarsi per trovare armi risolutive per vincere il terrorismo. Né si deve dimenticare - è chiaro - l'intento di acquietare l'opinione pubblica. E in tutto il decreto-legge 625 del 1979 si avverte quest'aria preoccupata di calmare, quanto più possibile, i cittadini, sia che ci si credesse poco sia che ci si credesse tanto negli strumenti legislativi adottati.

Comunque i concetti di "eccezionalità" e "indicazione tassativa" della legge, come li pretende la Costituzione, si erano persi per strada. E possiamo consentire che il legislatore, senza ricorrere alla "speciale procedura" prevista dall'art. 138 della carta delle nostre libertà, possa incidere su di essa e comunque modificarla?

I fenomeni contingenti che ispirano leggi sbagliate finiscono col passare. Ma le leggi sbagliate spesso restano e si fa una gran fatica poi a rimuoverle. Il codice di procedura penale, per esempio, emanato nel 1930 dal regime fascista, del tutto "sbagliato" rispetto alla temperie di oggi, non è ancora in piedi nelle sue grandi linee?

20.

La responsabilità del giudice

HO VOLUTO dare fin qui un'idea abbastanza ampia, anche se in vari punti alquanto sommaria, dei mali che affliggono attualmente l'amministrazione della giustizia in Italia. E, sebbene io abbia sempre ritenuto che la proposizione dei referendum per una "giustizia più giusta" sia stato un passo "giuridicamente" sconsiderato, non ne nego tuttavia l'efficacia presso l'opinione pubblica italiana, perché i mali della giustizia sono stati in tale occasione più attentamente presi in esame.

Siamo giunti, ora, dopo i due "sì" referendari sui problemi della commissione inquirente e della responsabilità civile dei magistrati, al *redde rationem*.

L'avvenuta abrogazione delle norme sottoposte a referendum, a seguito della "raggiunta maggioranza dei voti validamente espressi", come si legge nell'art. 75 comma 4 della Costituzione, viene proclamata con decreto del presidente della Repubblica che può "normalmente" ritardare di sessanta giorni l'entrata in vigore dell'abrogazione. Ma per le abrogazioni delle norme relative all'inquirente e degli articoli del cod. di proc. civile si è ritenuto necessario spostare l'entrata in vigore dell'effetto abrogativo a centoventi giorni dopo il voto. Tale effetto si verificherà, dunque, entro breve termine.

Poche parole sul problema della commissione inquirente. Ho già accennato nell'introduzione alla natura "costituzionale" della commissione in questione, in quanto il fondamento di essa si trova in una legge costituzionale, cioè quella approvata con la speciale procedura dell'art. 138 Costituzione (due approvazioni successive dei due rami del Parlamento), e precisamente la legge costituzionale 11 marzo 1953 n. 1. A questa legge costituzionale fece seguito una legge ordinaria (cioè approvata come qualsiasi altra legge) che regolava nei dettagli i poteri della commissione inquirente e l'esercizio delle sue funzioni. Questa legge è la n° 20 del 25 gennaio 1962.

Funzioni di altissima responsabilità quelle dell'inquirente, che è - sia detto per chi non lo ricordasse - l'organo parlamentare, composto da dieci senatori e dieci deputati, che mette in stato di accusa i ministri quando siano indiziati di un illecito penale commesso nell'ambito delle proprie funzioni ministeriali, e addirittura il presidente della Repubblica nel caso gravissimo di alto tradimento o attentato alla Costituzione.

L'"immagine" che ha dato di sé tale organo parlamentare non è stata - diciamo così - eccellente. Si è creata, infatti, presso l'opinione pubblica l'impressione che la commissione inquirente fosse lo strumento di una specie di giustizia "politica", in base alla quale un ministro poteva essere dichiarato innocente o rinviato a giudizio secondo che appartenesse a uno schieramento di maggioranza o di minoranza e non secondo che esistessero a suo carico elementi di colpevolezza oppure no.

Partendo da questa "immagine velata", i promotori del referendum hanno detto di avere come traguardo un'istruttoria imparziale e non "di comodo", con archiviazioni facili, patti sotto banco e "compensazioni" come: se tu salvi il "mio" io salvo il "tuo".

Si sa che il "tribunale" per i ministri è la Corte costituzionale. Ma perché un ministro, come è accaduto in Italia soltanto a Tanassi (condannato) e a Gui (assolto), compaia in stato di accusa davanti alla Corte costituzionale occorre che ci sia prima un accertamento di natura istruttoria compiuto dall'organo parlamentare in questione; il quale, in buona sostanza, non fa altro che svolgere le stesse funzioni che, per i reati ascritti ai comuni mortali, vengono svolte o dal pubblico ministero (istruttoria sommaria) o dal giudice istruttore (istruttoria formale).

Obiettivamente non può dirsi che la commissione inquirente abbia dato prove "sfolgoranti" di imparzialità giudiziaria. Famoso è rimasto il caso del ministro Trabucchi, nei cui confronti fu iniziato il cosiddetto "procedimento d'accusa" nel gennaio 1965 con l'imputazione di aver favorito alcune ditte nell'importazione di tabacco dall'America centrale, consentendo a tali ditte illeciti profitti. Alcuni mesi dopo, la commissione inquirente si pronunciò per un "non luogo a procedere", che sarebbe un'archiviazione, come la prevede l'art. 74 del cod. di proc. penale, sorte che spetta,

normalmente, alle denunce destituite di fondamento. In base, però, alla procedura prevista dalla citata legge n° 20 del 1962 si richiese e ottenne che dell'imputazione al ministro Trabucchi si discutesse a camere riunite. Ma la maggioranza impose una decisione assolutoria.

Non mancarono le critiche da parte di qualche studioso di problemi di diritto costituzionale (e non soltanto da parte di uomini politici) sulle "non brillanti" prove date dalla commissione inquirente. Ed è sull'onda di quelle critiche che si giunse a una "miniriforma", che fu quella attuata con la legge 20 maggio 1978 n. 170⁵⁸.

Orbene, è questa la legge, nella sostanza "migliorativa", che è caduta sotto la mannaia del referendum. Un passo indietro, dunque? Certamente, se non si provvederà a emanare, entro il termine accordato, nuove norme sui poteri e modalità di esercizio delle proprie funzioni per la commissione inquirente. Non si può che sperare e augurare buon lavoro (ma buono davvero!) al nostro Parlamento.

Ma l'augurio di un lavoro "a regola d'arte" deve essere, a maggior ragione, fatto al Parlamento perché riesca a varare norme in sostituzione di quelle del codice di proc. civile spazzate via dal referendum.

Il primo scoglio che il legislatore nazionale dovrà sapere evitare nel dettare una norma sulla "responsabilità civile" del giudice è quello di non emanare qualcosa che contrasti con i dettami che provengono dal diritto internazionale. In occasione del VII Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e per la lotta alla criminalità (congresso svoltosi a Milano dal 26 agosto al 6 settembre 1985) fu approvata una risoluzione, a difesa dell'indipendenza della magistratura, che venne poi fatta propria dalla 40ª Sezione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 4 dicembre 1985, che così stabilisce:

«Sans prejudice de toute procédure disciplinaire ou de tout droit de faire appel au droit à une indemnisation de l'Etat, conformément au droit national, les juges ne peuvent faire personnellement l'objet d'une action civil en raison d'abus ou d'omission dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires»⁵⁹.

E che altro diceva il condannato art. 55 del cod. di proc. civile, se non questo, che non si può promuovere contro un giudice una causa civile, se non quando il giudice abbia commesso un fatto doloso, cioè un reato?

Qualcuno potrebbe pensare che escludendo il giudice dal rispondere civilmente (cioè di tasca propria) per i danni causati da sua "colpa grave" (come invece risponde qualsiasi altro impiegato dello Stato in base all'art. 23 dello statuto degli impiegati dello Stato e cioè del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3) la legge facesse al giudice un trattamento di favore e non rispondente al principio dell'uguaglianza di fronte alla legge.

Non è affatto così. La legge non rende il giudice "irresponsabile". Egli, anzi, disciplinarmente, è il più severamente esposto a provvedimenti afflittivi fra tutti gli altri dipendenti dello Stato. Vige, infatti, per il magistrato una norma più rigorosa per la conservazione del suo ruolo: che la sua figura resti incontaminata. E se egli, anche per leggerezza, senza una precisa volontà, viene a perdere quel tanto di prestigio che nell'ambito della comunità il giudice deve avere, può e deve essere allontanato.

I magistrati, infatti, dichiarati "inamovibili" dall'art. 107 della Costituzione, sono soggetti a trasferimento anche senza il loro consenso se «non possono, nella sede che occupano, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario»; e ciò «per qualsiasi causa

⁵⁸ Sull'argomento si può consultare la voce "Procedimento d'accusa e giudizio davanti alla Corte costituzionale", di Renato Moretti su *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. V dell'Appendice, UTET, Torino, 1980, pg. 1298

⁵⁹ «Fatti salvi i procedimenti disciplinari e il diritto di richiedere un indennizzo allo Stato, secondo le leggi nazionali, i giudici non possono essere fatti oggetto in via personale di un'azione civile a causa di abusi od omissioni nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali». Si veda in proposito quanto scrive Francesco Marzachi nell'"editoriale" del fascicolo del I trim. 1987, della rivista *La Magistratura*.

anche indipendente da loro colpa» (art. 2 della legge sulle garanzie della magistratura, D.L.Lt. 31 maggio 1946 n.511).

Perché, allora, il magistrato, così severamente obbligato a salvaguardare il suo personale prestigio, che è il prestigio di tutto l'ordine giudiziario, viene poi esentato dalla possibilità di essere chiamato dal privato a rispondere di danni causati per "colpa grave" (come può accadere a qualsiasi altro impiegato statale)? È per la salvaguardia dell'indipendenza dell'intera magistratura. Un'azione di risarcimento danni contro il giudice può seriamente danneggiare la giurisdizione e il valore primario dell'indipendenza della magistratura.

Si è già accennato, in una precedente pagina, alla possibilità che una parte, avendo nelle mani l'arma di promuovere una causa contro il giudice per "colpa grave" (e lasciate fare a un abile avvocato per tracciare il profilo di una colpa grave!), si può agevolmente sbarazzare di un giudice "scomodo", perché, una volta che gli sia stata mossa causa contro, il giudice o si astiene dalla causa principale (art. 51 cod. proc. civ.) o rischia di essere, con suo disdoro, ricusato (art. 52 stesso cod.). «Dal momento», è stato esattamente osservato, «che la domanda di accertamento di responsabilità per colpa non sarebbe necessariamente subordinata alla conclusione del processo, ma potrebbe trarre origine da singoli atti compiuti o da provvedimenti emessi dal giudice in corso di causa (si pensi, ad esempio, all'emanazione di misure cautelari di carattere procedurale), la parte svantaggiata potrebbe scegliere di promuovere immediatamente l'azione di responsabilità, creando così le premesse di un obbligo di astensione»⁶⁰.

E un esempio potrebbe convincere chiunque sulla necessità che il pericoloso "buco" che si è prodotto nel nostro ordinamento va subito rimediato con una migliore disposizione di legge di quella spazzata via dal referendum, ma che in un modo o nell'altro salvaguardi l'esercizio della giurisdizione da attacchi pretestuosi e dalla paralisi!

Penso che tutti ricorderanno il caso, di qualche anno fa, del sequestro dei beni libici presso banche a tutela di crediti di ditte italiane, crediti lasciati "in sofferenza" da parte delle autorità libiche, mentre le ditte italiane in questione si trovavano in stato, quasi, di decozione. Cosa avrebbe potuto fare Gheddafi (o chi per lui) ove non fosse esistito allora l'art. 55 del cod. di proc. civ.? Avrebbe potuto, con tutta regolarità procedurale, promuovere un'azione di risarcimento danni contro i giudici (o il giudice) milanesi che avevano emesso il provvedimento, adducendo che era "colpa grave" il non aver preso in considerazione le "ragioni" per cui i crediti vantati dalle ditte italiane non venivano pagati dalle autorità libiche. E tali "ragioni" sarebbero state sostenute con fior di argomentazioni giuridico-politiche!

Il confronto, in fatto di "colpa grave", fra qualsiasi dipendente statale da un lato e il magistrato dall'altro non deve fuorviare, perché, se è vero che gli altri funzionari rispondono civilmente per danni provocati al cittadino per "colpa grave", è peraltro vero che, nell'ordinamento gerarchico dello Stato, le colpe... salgono di gradino in gradino gerarchico e si riverberano così in alto che spesso si può arrivare tranquillamente fino al capo dell'amministrazione in questione, cioè il ministro, la cui responsabilità è soltanto "politica"! In parole più povere quale mai funzionario statale agisce in una determinata maniera se non ha uno specifico ordine di un superiore gerarchico? E, quando il dipendente statale, si è "trincerato" dietro l'ordine del superiore, nessuno potrà imputargli la "colpa grave". Perché questa sussista, occorre che il dipendente statale si sia allontanato, e notevolmente, dai doveri che discendono dalle norme giuridiche (leggi e regolamenti), dalle istruzioni ministeriali (circolari, ecc.) e dalle istruzioni impartite direttamente, e per iscritto, dal superiore gerarchico diretto.

È ben difficile, insomma, e quasi eccezionale, che si verifichi il caso della chiamata in giudizio di un dipendente statale da parte di un privato per essere risarcito dei danni provocati da colpa grave.

⁶⁰ M. Pivetti e A. Rossi, *I referendum sulla giustizia* in "Questione Giustizia", n° 1 del 1986, pg.16.

Il giudice non ha, nell'esercizio delle sue funzioni, superiore gerarchico alcuno, essendo, come vuole la Costituzione, soggetto soltanto alla legge e non può, quindi, far risalire ad altri che stiano "sopra" di lui gli eventuali suoi sbagli.

La caduta dell'art. 55 sotto la mannaia del referendum e la sua mancata sostituzione con una legge "migliorativa", potrebbe produrre la paralisi assoluta della giustizia. Ma quale magistrato mai si esporrebbe, con un provvedimento, a eventuali immediate ritorsioni nei suoi confronti da parte di un privato che si presuma danneggiato dal provvedimento?

Si potrebbe obiettare che i magistrati dovrebbero premunirsi di una robusta polizza assicurativa che li tuteli nell'eventualità di una causa promossa nei loro confronti per atti del loro ufficio. Ma il rischio della paralisi resterebbe.

E non si potrebbe ipotizzare anche la possibilità di una ricusazione avanzata da una parte nei confronti di quel giudice che non fosse sufficientemente coperto da polizza assicurativa o da beni personali? E non potrebbe così sortirne, se il Parlamento non rimedia in tempo (e bene!) una sorta di pasticcio (c'è offesa se lo chiamo "pasticcio all'italiana"?) che farebbe passare il nostro Paese alla storia come il più insensato davanti al gravissimo problema giuridico dell'indipendenza della magistratura? Altro che "culla del diritto"!

Il giudice, esposto alla minaccia di una causa promossa contro di lui per "risarcimento di danni" potrebbe essere facilmente sottoposto a pressioni, o addirittura ricattato, da un privato "potente", da un politico senza scrupoli, da un "potere occulto" (di cui non è che non abbiamo avuto, e forse abbiamo ancora, qualche esempio in Italia).

L'indipendenza del giudice dal potere politico e da qualsiasi ingerenza di poteri occulti - ce la siamo scordata la P2 e il... sopravvivere di certe facce di bronzo piduiste? - è un bene assoluto, fra i principali della civile convivenza.

Il problema come contemperare il diritto del cittadino a non subire danni da avventate decisioni giudiziarie (si pensi, per esempio, a un tizio che abbia sofferto una lunga carcerazione preventiva, vedendo a volte compromesso il proprio lavoro e magari distrutta la propria reputazione, e che venisse poi assolto) con il principio di altissima civiltà giuridica che è l'indipendenza del giudice non è certo fra i più facili da risolvere. E non si può, davvero, sperare altro che il Parlamento operi sollecitamente e bene. Smentendo in pieno il vecchio adagio che "presto e bene raro avviene"!

E si cominci, dapprima, con l'esame della *ratio legis* che sosteneva il disposto affossato dal referendum. Perché, si chiedeva la dottrina nel commentare tale articolo, si era limitata la responsabilità civile del giudice "soltanto" in casi in cui questi avesse infranto la legge penale? Perché, rispondeva il Satta, uno dei più grandi giuristi che ha avuto il nostro Paese, perché proprio con l'azione delittuosa il giudice scompare e riappare la persona fisica soggetta alle norme del diritto comune.

Il giudice, insomma, anche quando sbaglia, è *os legum*, o *bouche de la loi*, cioè, attraverso la sua bocca parla lo Stato nell'esercizio della sua più alta funzione, quella dell'amministrare giustizia, che un tempo era dei sacerdoti e dei re. Non è, dunque, lui a sbagliare, ma lo Stato.

Il primo e più grosso problema che va sollecitamente affrontato dai nostri parlamentari è l'individuazione dei casi (meglio se chiaramente o, addirittura, tassativamente specificati) di *colpa grave* nell'attività del giudice.

Innanzitutto occorrerà specificare che non potrà mai ravvisarsi colpa di nessun genere nell'opera interpretativa delle leggi e nella ricostruzione e valutazione del fatto, cui poi vanno applicate le norme di legge. Ritenere, insomma, che un fatto sia, per esempio, concussione e non una mera... proposta da parte di un pubblico ufficiale non può mai dar luogo a responsabilità del giudice. Diversamente affidiamo il lavoro del giudice a un computer e diventeremo sempre più dei... robot noi stessi! E quanto alla ricostruzione e valutazione del fatto si potrà mai trovare responsabilità nell'eventualità che alcuni giudici di primo grado credano a certi "pentiti" (o pressappoco) e altri giudici d'appello non prestano a essi fede per nulla? Se non vogliamo travolgere il principio di altissima civiltà giuridica del "libero convincimento del giudice", se non

vogliamo precipitare nel caos di un'amministrazione della giustizia arruffata e pressapochista, sono queste le "basi" da cui bisogna muoversi per delineare la "colpa grave" del giudice.

Il criterio potrebbe essere quello di circoscrivere la colpa grave ai provvedimenti "abnormi": per esempio non ottemperare a una disposizione di legge vigente per mera negligenza (non interrogare un detenuto nel termine fissato dalla legge) o prendere una decisione che esorbita del tutto dai poteri e dai limiti della funzione giurisdizionale.

Il problema della responsabilità del giudice è stato largamente studiato in passato dalla dottrina⁶¹. Oggi, che è diventato di pubblico dominio a seguito del referendum, non potrà essere risolto con soluzioni affrettate.

Due indicazioni, fra le tante che si potrebbero fare, mi permetto di inserire qui a conclusione di questo mio lavoro sui "mali della giustizia", che non saranno certo rimediati sostituendo una diversa normativa al "condannato" art. 55 del codice di proc. civile. In primissimo luogo occorre che il Consiglio superiore della magistratura faccia sentire di più il peso della sua "sezione disciplinare" e che le sue decisioni non si limitino soltanto al comportamento privato del giudice (come prevalentemente è avvenuto finora) ma si estenda, se del caso, anche al "merito" delle decisioni del giudice. Si ricordi, per esempio, il saggio intervento del Csm nei confronti di quel pretore che con suo "provvedimento d'urgenza" aveva stabilito il numero chiuso per la facoltà di medicina e chirurgia.

Nei casi abnormi, come questo, il Csm deve intervenire al più presto, senza alcuna sollecitazione dei privati o della stampa, ma su impulso degli organi a ciò deputati: ministro di grazia e giustizia e procuratore generale della Cassazione.

La responsabilità civile del giudice non può che essere una conseguenza di quella disciplinare, ma è impensabile che un privato possa far causa al giudice. Semmai potrà costituirsi parte civile se il giudice è sottoposto a giudizio penale (e questo era possibile anche prima del referendum). Né mi sembra giuridicamente esatto che una causa contro lo Stato per responsabilità del giudice possa "far stato" (essere cioè decisione vincolante) nel giudizio disciplinare.

Il principio, comunque, che il danno arrecato al privato da una decisione giudiziaria errata deve essere indennizzato direttamente dallo Stato (e l'indicazione sta nell'art. 24 ult. comma della Costituzione) non può essere buttato a mare.

⁶¹ Si veda in proposito la voce "Responsabilità del giudice, dei suoi ausiliari e del pubblico ministero" di Sergio Costa su *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Torino, 1968, vol. XV, pg. 702 e la vasta bibliografia ivi citata.