



## Tutto va bene, madama la marchesa

Gian Domenico Caiazza

Il risultato del voto, in politica, è quello che conta: la riforma della magistratura è stata respinta seccamente dai cittadini, accorsi in gran numero alle urne. Anche la notazione, pure indiscutibile, di uno scarto molto modesto tra Sì e No, considerato che i precedenti referendum costituzionali si conclusero con forchette oscillanti tra i 20 ed i 30 punti, rimane sullo sfondo. Il Paese ha scelto - quali che ne siano state le motivazioni - di non cambiare questo modello di ordinamento giudiziario. Carriere unite tra Pubblici Ministeri e Giudici, come solo ormai in Turchia e Romania; conferma di questa giustizia disciplinare; consolidamento definitivo del correntismo, e delle sue logiche di "autogoverno". Chi ha sostenuto il No si è ovviamente reso protagonista non della semplice bocciatura di una riforma, quanto piuttosto del drastico rafforzamento del sistema attuale; quello cioè che considera l'ormai impolverato "scandalo Palamara" una parentesi occasionale, dovuta evidentemente ad una personale proclività alla devianza di quel Presidente di ANM.

Tutto va bene ora, madama la marchesa. Così come, all'evidenza, il nostro Paese ha accettato questa anomalia planetaria: una magistratura, cioè, che si è costituita in partito, e che ha assunto nettamente la leadership di uno scontro non più referendario ma esplicitamente politico. Uno scontro che ha dal primo giorno trasceso il merito del quesito referendario, trasformandosi in una partita in sbandierata difesa della Costituzione in quanto tale, ma soprattutto in una partita all'attacco di un modello politico, quello dell'attuale maggioranza, nelle cui connotazioni ideologiche generali si è voluto senza distinguo iscrivere la riforma, sicché sconfiggere la riforma esige fatalmente di sconfiggere quel modello politico. Dunque, alla testa di uno scontro politico, i cui effetti sono infatti ora sotto gli occhi di tutti, il popolo italiano ha ritenuto normale che si fosse posto un ordine burocratico, al quale si accede per concorso e che ovviamente non prevede alcuna delle verifiche proprie delle regole democratiche.

È stato inutile, evidentemente, invitare a riflettere su questa anomalia, cioè se nulla di ciò fosse mai anche solo immaginabile in qualsiasi altra democrazia contemporanea. La cultura politica del tutto prevalente nel nostro Paese, a destra come a sinistra, è quella fondata sulla utilità, più che sui principi e sul rispetto delle regole fondative di uno Stato democratico, prima fra tutte quella della rigorosa divisione dei poteri. Nessuno sembra allarmato dal superamento di questa linea rossa, di questa evidente alterazione dell'equilibrio vitale tra poteri dello Stato. E a nessuno sembra interessare cosa sarà da oggi, nella percezione dei cittadini, la magistratura italiana nell'esercizio delle sue funzioni, dopo questo voto. Per quale misterioso meccanismo, o anche solo in nome di quale regola esperienziale, dovrebbe accadere - come dire - un "rientro nei ranghi" di chi ha assunto la guida, addirittura anche finanziaria, di questo durissimo quanto innegabile scontro politico tra maggioranza ed opposizione in Parlamento e nel Paese? Quale magia dovrebbe consentire al cittadino nelle aule, ed al suo difensore, di veder scomparire nel volto del proprio accusatore e soprattutto del proprio giudice i lineamenti precisi del protagonista e del vincitore di questo durissimo scontro politico? Né sembrerebbe, dai primi gesti e dalle prime parole esultanti, che vi sia questa intenzione. "L'agenda delle riforme la dettiamo noi", "È solo l'inizio", sono parole non dal sen sfuggite, ma consacrate in documenti politici ufficiali. Per non dire dalle esultanze sguaiate, irridenti, perfino minacciose, delle quali sono piene le cronache.

Ma qui, infine, torna utile ricordarlo: c'è poco meno di metà del Paese che non la pensa così. Non serve a cambiare il risultato, ma serve, eccome, ad alimentare speranze ed impegno civile. Buona lettura.



# LA GIUSTIZIA DOPO IL NO

Cosa ragionevolmente accadrà alla giustizia italiana dopo la sconfitta del Sì

## La Repubblica giudiziaria

### IL PROCESSO PENALE CHE CI ASPETTA

Oliviero Mazza

In Italia, il giusto processo accusatorio è stato costruito in modo apparentemente bizzarro, partendo dai muri maestri, il codice Vassalli, per poi passare al tetto, la riforma dell'art. III Cost., senza però mai gettare le fondamenta della separazione delle carriere. Scelta in realtà profondamente razionale se solo si considera che toccare il ruolo della magistratura significa scontrarsi con un "ostacolo potentissimo e soverchiante", come denunciava Carrara già a fine 800. Questa edilizia giuridica top-down ha però prodotto un edificio malfermo, che si è piegato sotto i colpi delle artificiose questioni di legittimità costituzionale degli anni 90, delle pavidie scelte del sempiterno legislatore emergenziale e, per finire, del creazionismo giudiziario dominante nel nuovo secolo. Nemmeno la posa tardiva del tetto costituzionale dell'art. III è riuscita a raddrizzare un'architettura che oggi ricorda l'estetica visionaria di una casa di Gaudi, tanto apparentemente bella quanto intrinsecamente fragile.

Segue a pag. II

## Il volto del sistema

### LE CORRENTI VERSO IL POTERE ASSOLUTO

Alberto de Sanctis

Non possiamo sottrarci ad un'analisi schietta e persino sfrontata della netta sconfitta del Sì al referendum. In particolare dobbiamo farlo noi, che in queste pagine abbiamo provato ad analizzare il testo della riforma con rigore, verità e onestà intellettuale (almeno questa ce la devono riconoscere). Il protagonismo dell'ANM, che si è definitivamente trasfigurata in partito politico o meglio raggruppamento organizzato tra partiti (le correnti), ha vinto il referendum lanciando messaggi mistificatori resi credibili dalla legittimazione che solo la magistratura può avere in un paese democratico. Scelta politica vincente, bisogna riconoscerlo. Il "consorzio" dei partiti interni alla magistratura è giunto persino a sostenere pubblicamente che "con la legge Nordio i politici vogliono controllare le decisioni dei magistrati", nel silenzio assordante del CSM che non ha ritenuto di intervenire per invitare la magistratura associata a rispettare il principio di verità nella propaganda referendaria.

Segue a pag. II

## La parabola

### DA ZANARDELLI ALL'IDEOLOGIA DEL PM

Luca Marafioti

Correva l'anno 1890, i laureati in legge non volevano fare il magistrato e meno che mai il pubblico ministero. Da avvocati si guadagnava molto meglio e bisognava pregare vecchi avvocati o giudici prossimi alla pensione per andare nelle procure circondariali. Geniale trovata di Zanardelli, allora, quella di parificare le due carriere e renderle "uguali e promiscue". Concorso unico e soprattutto unica graduatoria; parità di trattamento economico, progressione di grado in base all'anzianità, onde consentire "tramutamento di funzione", sempre nel rispetto dell'avanzamento di carriera. Una riforma del pubblico ministero dettata dalla "necessità di provvedere a mantenerne alto il prestigio ed elevata la funzione sua". Zanardelli mai avrebbe potuto prevedere l'assurda ultrattività di un'iniziativa volta ad incoraggiare la fuoriuscita dal limbo in cui si trovava, causa evidente diversità dal giudice, anche a prescindere dal modello processuale.

Segue a pag. II

## REPUBBLICA GIUDIZIARIA

# IL PROCESSO PENALE CHE CI ASPETTA

Prende il via una nuova Repubblica giudiziaria governata da una diarchia: la magistratura, da un lato; i partiti, dall'altro

Oliviero Mazza\*

SEGUE DALLA PRIMA

La riforma costituzionale appena bocciata dal voto referendario voleva ripartire dalle basi, mandando in pensione, dopo ottantacinque anni di non proprio onorato servizio, l'ordinamento giudiziario fascista, attuando il distacco organico del pubblico ministero dal giudice, così da rendere reale e tangibile la terzietà di quest'ultimo, somministrando, al tempo stesso, la giusta dose di anticorpi necessari a debellare la recidivante malattia del correntismo, patologia cronica che ha fiaccato il residuo senso etico di una magistratura refrattaria al rispetto della legalità nella gestione delle proprie questioni interne. In democrazia, l'esito della consultazione popolare va sempre rispettato, meno rispettabile è stato il percorso che ha portato alla formazione del consenso. Il voto è stato condizionato dalla presenza di un nuovo soggetto politico, ANM, in palese conflitto di interessi, in quanto direttamente e professionalmente interessato alla riforma, sceso in campo in rappresentanza del potere giudiziario contrapposto a quello legislativo. Un conflitto istituzionale che non poteva che deflagrare nel corso di una campagna referendaria in cui l'unico argomento utilizzato dagli oppositori della riforma è stata la politica della paura e della mistificazione. Il timore immaginario del controllo politico della magistratura, agitato proprio quando la magistratura stessa, attraverso ANM, si è fatta soggetto politico, in sprezzo all'art. 98 Cost.; il procurato allarme per un inesistente attentato alla Costituzione, quando la riforma intendeva dare attuazione alla Carta fondamentale, dalla terzietà del giudice, scolpita inutilmente

da un quarto di secolo nell'art. 111 Cost., alla volontà dei padri costituenti di superare l'ordinamento giudiziario fascista (VII disposizione transitoria); lo spettro di una giustizia autoritaria e illiberale, proprio mentre si stavano costruendo i presupposti per l'avverarsi del giusto processo di matrice schiettamente liberale. Sulle macerie culturali e istituzionali lasciate dal voto referendario è difficile anche solo pensare a una nuova riforma della giustizia penale. È vero che il popolo ha dimostrato uno straordinario interesse per un tema solo apparentemente complesso, ma è altrettanto evidente che il voto democratico ha bocciato la proposta riformista. Senza cadere nella sindrome reattiva, bisogna ammettere che la conseguenza peggiore non è forse la mancata separazione delle carriere, ormai postergata *sine die*, quanto ciò che inevitabilmente deriverà nell'immediato dal voto referendario. Anzitutto, è incontestabile il ruolo politico assunto da ANM che segna l'avvio di una nuova Repubblica giudiziaria governata, in materia di giustizia, da una diarchia: la magistratura, da un lato, i partiti, dall'altro. Del resto, nel comunicato della vittoria, ANM ha già dichiarato che questo è solo l'inizio e che arriveranno presto le riforme necessarie, quelle volute dalla magistratura. Dunque, al tavolo riformista le carte verranno date da ANM e probabilmente non ci sarà posto per altri interlocutori non graditi, se non per una politica comunque debole o perché sconfitta al referendum o perché debitrice della vittoria ai magistrati. Venendo poi al merito, è inutile nascondersi che la coabitazione del giusto processo accusatorio con la carriera unica dei magistrati è una soluzione innaturale, ma oggi imposta dalla scelta popolare. L'alternativa è stingente: cercare una via italiana all'accusatorio di parti contrapposte, che separi nettamente le funzioni nel processo, pur

lasciando uniche le organizzazioni di pm e giudice, oppure rassegnarsi al ritorno del rito inquisitorio, molto più confacente alla commistione di ruoli e di funzioni fra magistrati. Guardando alle ultime decisioni della giurisprudenza creativa, che hanno fatto risorgere dalle ceneri dell'incidente probatorio il giudice istruttore, la strada segnata sembra proprio quella che porta alla riedizione di un processo inquisitorio, sempre meno garantito. All'opzione ideologica per un rito di stampo autoritario e paternalista si salda la più recente tendenza all'efficientismo. Quante volte è risuonato negli argomenti del benaltrismo l'insistito riferimento alla durata dei processi? Quello è il segnale di cosa si sta preparando, un processo abbreviato, senza difesa e senza garanzie, affidato al saggio pm inteso come "primo giudice" a tutela dei cittadini. Che spazio rimane a chi ha ancora a cuore un giusto processo garantista? Probabilmente poco, lo spazio angusto di una trincea scavata a fatica sui valori costituzionali, invocando proprio quella difesa della Costituzione vantata da ANM nel comunicato della vittoria. Bisogna sfidare i vincitori del referendum sul terreno della loro campagna elettorale. Hanno difeso la Costituzione di fronte a pericoli fantasmatici, bene, lo facciano pure nella realtà, tutelando la terzietà del giudice, la parità fra le parti, il contraddittorio come metodo di formazione della prova, la presunzione d'innocenza che rifiuta il doppio binario, l'invulnerabilità del diritto di difesa dell'imputato anche di fronte alle pretese punitive della vittima. La Costituzione non può essere invocata solo per tutelare i propri interessi di categoria, va difesa sempre, anche quando afferma principi che non piacciono ad ANM.

\*Professore ordinario di procedura penale

## Da Zanardelli all'ideologia del PM italiano

Luca Marafioti\*

SEGUE DALLA PRIMA

Tantomeno una unità delle carriere blindata nel 1941 da Dino Grandi, con ideologia coeva all'autoritaria pretesa di cooperazione tra p.m. e giudice nella ricerca dell'obiettivo inquisitorio della verità sostanziale. Assurdo come l'anomalia abbia resistito ad usura del tempo, avvicendamenti di regimi politici, radicali mutamenti di sistemi processuali; impermeabile all'avvento della democrazia, alla crisi del modello processuale misto-inquisitorio e all'approvazione di un nuovo processo penale ad



ispirazione accusatoria. Neppure la Befana del 2000 che porta il "giusto processo" in Costituzione ci regala la fisiologica separazione di status tra accusa e difesa. Cosicché, l'unicità segno distintivo di inimitabile Made in Italy... La riforma costituzionale in materia sancisce finalmente l'ovvio corollario: sistema accusatorio e giusto processo significano anche accusa e giudice distanti a livello ordinamentale. Finale amaro, anche se abbiamo chi festeggia con iattanza. Libero ognuno di individuare le ragioni. Il necessario raccordo tra volontà popolare e organizzazione delle istituzioni giudiziarie mediante referendum confermativo fallisce. Ma davvero l'aspirazione suonava incostituzionale salto nel buio, sfuggirava una Carta intangibile sul punto, rappresentava inammissibile pretesa di una maggioranza politica arrogante, occasionalmente affiancata da un'avvocatura barricadera, ancorché impreziosita dal sostegno di giuristi, magistrati ed intellettuali illuminati di indubbia estrazione progressista? Dovremo mica rassegnarci all'allarme lanciato oltre trent'anni fa da Domenico Marafioti ("Nel declino delle ideologie, dovremmo ora subircene una, anch'essa ripugnante alla concezione dello stato liberal-democratico, vale a dire una ideologia del p.m. italiano, il quale pretende di assumersi un compito immane, anzi impossibile")? Non può subirsi passivamente che tale ideologia animi opposizioni senza aneliti di riforma e politicamente eterodirette in materia, riempia palinsesti televisivi con invidiabile share, guidi per sempre in modo non più occulto ogni politica legislativo-giudiziaria e, addirittura, sia serbatoio per incarichi istituzionali, in authority, in società commerciali partecipate o meno, sia prevalente fonte di ispirazione per artisti e intellettuali, più o meno organici. Tutto questo mentre proprio la Costituzione, brandita come sacra scrittura da conservatori vecchi e nuovi, si limita banalmente a prevedere che "il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario". Allora, la distinzione tra le carriere, sardonnicamente definita "nobile etichetta" dai suoi detrattori, resta possibile mediante semplice legge ordinaria, come ripetuto da oppositori occasionali ed opinionisti a buon mercato. In tal modo, "la Costituzione non si tocca"; eppure si accompagnano, finalmente, sistema accusatorio e giusto processo. Niente game over. Piuttosto, arrivererci alla prossima puntata...

\*Professore ordinario di procedura penale

Alberto de Sanctis\*

SEGUE DALLA PRIMA

Quindi, addirittura le decisioni dei giudici sarebbero state controllate dalla politica, avesse vinto il Sì? Il messaggio propagandistico evoca l'idea di un necessario "visto ministeriale" di controllo delle decisioni giurisdizionali, ma in verità era funzionale solo a raccogliere consensi, suscitando indignazione e preoccupazione per l'indipendenza dei giudici. Sotto sotto (dai, che facciamo anche noi un po' di dietrologia!) il riferimento implicito era al sorteggio per la nomina dei componenti del CSM che avrebbe reso la componente togata - comunque saldamente al comando dell'organo di governo autonomo con due terzi contro un terzo di componenti di nomina parlamentare - debole, impaurita, soggiogata dai membri laici. Una maggioranza disorganizzata e tremebonda di fronte ad una minoranza organizzata e strutturata. Sono eccentriche stramberie della sociologia applicata alla Costituzione: è inspiegabile come avrebbero potuto professori e avvocati, estratti a sorte ed espressione indiretta di partiti di maggioranza e di opposizione, tenere al guinzaglio i magistrati in netta maggioranza. Quindi con la vittoria del No non è cambiato nulla? Tutt'altro, è cambiato tutto. Il sistema delle correnti, che ha egemonizzato l'associazione nazionale magistrati ed il CSM, ha avuto con il referendum una piena e granitica legittimazione popolare. Nulla sarà come prima. Nel 2019 esplose, come è noto, il caso Palamara. Settecento magistrati che contattavano Palamara per autopromuoversi e sollecitare accordi

## LE CORRENTI VERSO IL POTERE ASSOLUTO

tra le correnti politicizzate per diventare Procuratore o Presidente di Tribunale o di Corte d'Appello. I leader delle correnti di destra e sinistra, i componenti interni al CSM o espressione dell'ANM, non si occupavano solo di mantenere in vita il sistema delle raccomandazioni ma tramite questo bacino di umanità, ambizioni ed esigenze contingenti cercavano di sviluppare progetti di più ampio respiro. Il progetto politico di Luca Palamara, infatti, era quello di spostare verso il centro l'asse portante della magistratura associata creando un'alleanza "esterna" con l'area centrista del PD, partito di riferimento - a suo dire - nell'interlocuzione tra magistratura e mondo politico. Sul fronte interno alla magistratura, l'idea era quella di isolare la sinistra "massimalista" di MD e creare un'inedita alleanza tra MI e Unicost. Chissà quali saranno i progetti politici futuri della magistratura politicizzata, ma la sensazione è quella di una ritrovata egemonia delle correnti di sinistra che sembrano aver trainato la campagna referendaria, malgrado il presidente uscente dell'ANM fosse un moderato di MI come Cesare Parodi. In questi mesi, i sostenitori del No si sono sforzati a pren-

dere le distanze dalla degenerazione del correntismo fino a sostenere che persino i sorteggiati al CSM sarebbero stati avvicinati dalle correnti, quando non già essi stessi espressione delle correnti. Domani non dovranno più farlo. Il sistema è sdoganato e legittimato dal voto popolare. Il CSM è definitivamente diventato, nella Costituzione c.d. materiale, quello che non doveva essere e cioè un organo di rappresentanza della magistratura. Il potere delle correnti si potrà esprimere liberamente, senza infingimenti. Usciamo dalle ipocrisie: il CSM è diventato la terza camera e forse conta di più delle altre due perché le correnti hanno consentito alla sinistra di vincere il referendum e la magistratura associata ha conquistato il consenso popolare. Nessuno oserà contrastare il potere giudiziario trasfigurato in potere politico-giudiziario, con le ambizioni del potere politico e gli strumenti di pressione del potere giudiziario. Certo, il sistema esprimerà il suo vero volto senza ipocrisie e simulazioni. E noi saremo lì a costringerli a gettare la maschera.

\*Avvocato penalista

## AMBIGUITÀ E IPOCRISIE

# LA POLITICA E LA TERZIETÀ DEL GIUDICE

Non depongono bene le incredibili e scomposte manifestazioni di giubilo del Partito dei Magistrati

Eriberto Rosso\*

Il risultato della consultazione referendaria dice che gli italiani, o perlomeno la maggioranza di quelli che hanno partecipato al voto, non hanno creduto a una riforma della giustizia caratterizzata dalla separazione delle carriere dei Giudici dal Pubblico Ministero per realizzare finalmente la triade del giusto processo. L'analisi del voto è complessa: i cittadini del nord e nord-est, macroaree produttive del Paese, si sono nettamente schierati per il sì, evidentemente consapevoli di quanto la macchina giudiziaria incida sulle modalità dello sviluppo; il voto dei giovanissimi si è trincerato nella forza di un suggestivo messaggio di rottura ma al contempo di solidità, a difesa della Costituzione; il centro Italia, pare così corretto interpretare, ha espresso un voto militante di opposizione al Governo; il sud si è in parte chiamato fuori dalla partita. Ma questa è quasi una analisi politica, probabilmente anche troppo superficiale, che comunque ci compete fino ad un certo punto.

A chi si occupa dei temi della giustizia in una prospettiva liberale e che si batte per la realizzazione del disegno costituzionale del giusto processo interessa soprattutto la posizione della Magistratura italiana. Problema che non si può e non si deve porre



per il singolo Magistrato, giudice o del Pubblico Ministero, che domani siederà sullo scranno del Giudice o coordinerà le investigazioni. Né il dibattito potrà riguardare il singolo Avvocato che davanti a quel Giudice e nel contraddittorio con il Pubblico Ministero sarà chiamato a esercitare il suo ruolo di interprete della difesa tecnica. Sapranno questi professionisti governare ogni dinamica del processo come le Leggi attuali im-

pongono. Guai a chi dovesse, nel processo o nell'attività giudiziaria, coltivare sentimenti di rivalsa o di non rispetto del ruolo. Altro sono le posizioni della Magistratura associata. ANM ha ottenuto una impropria legittimazione politica che deve far riflettere. Non depongono bene le incredibili quanto scomposte manifestazioni di giubilo del Partito dei Magistrati. In qualche sede, si sono addirittura appropriati dei canti partigiani come se la cultura democratica appartenesse a una parte, dalla quale sarebbero esclusi coloro che credono nei valori del giusto processo e nella necessità della riforma dello Statuto dei Magistrati nel tentativo di accreditare la falsa idea di un corpo sociale, unico protagonista di una nuova stagione di difesa della Costituzione. Dall'altra parte, non si contano gli errori di comunicazione, ma anche i contenuti sbagliati attribuiti al nuovo testo costituzionale da chi ha inteso mettere il cappello sulla stessa riforma, che aveva altri padri e

un contenuto parzialmente diverso. Nel nostro piccolo, anche noi evidentemente non siamo stati capaci di portare fuori dall'ambito degli operatori giuridici la cultura dei valori del giusto processo con il suo carico di libertà che, per verità, non sempre ha mostrato di attecchire nel nostro tessuto sociale. Consapevoli della sconfitta, siamo pronti a ragionare sui limiti della riforma votata da una sola parte e sulla quale probabilmente



Il Macaron

NO 53,7/SÌ 46,3:  
tertium non datur

L.Z.

le forze parlamentari avrebbero dovuto lavorare per un compromesso. Sarà questo il modo più giusto per leccarsi le ferite, capire e prima ancora rispettare l'esito del voto del popolo. Ma ora, mentre i Partiti litigano, si occupano di primarie, infilano i cittadini in un anno e mezzo di campagna elettorale, che fine farà la giustizia? La campagna referendaria ha comunque avuto il merito di porre al centro della discussione i limiti del sistema e la necessità di un nuovo equilibrio, non tra i poteri, ma all'interno dell'ordine che è chiamato a gestire il potere giudiziario. Sarebbe davvero riduttivo e certamente ingeneroso per quella metà o poco meno degli elettori che ha votato a favore del cambiamento, ma anche per i tantissimi che hanno voluto legittimamente utilizzare l'appuntamento referendario per segnare un punto contro la maggioranza politica, negare il problema per il quale evidentemente non si è condivisa la risposta.

Se ANM pensa di gestire questa vittoria politica cavalcando un potere e una rappresentanza improprie invece di rientrare, come un fiume dopo l'esonazione, nell'alveo del ruolo istituzionale che compete alla magistratura, non renderà un buon servizio al Paese. Ci è parso di comprendere che, almeno una parte delle Forze Politiche e dei Magistrati contrari alla riforma, non metterebbero in discussione la necessità di un intervento per realizzare appieno l'articolo 111 della Costituzione. Non si sono fidati del contesto e, evidentemente, neppure del testo. Ma chi ha vinto non può confidare nell'immobilismo. Debbono essere pensati nuovi assetti per realizzare appieno la terzietà del Giudice. La politica, come sempre, ha questa responsabilità.

\*Avvocato penalista

## I custodi della Costituzione (più bella del mondo, talvolta)

Giuseppe Belcastro\*

C'è da credere che il referendum costituzionale oramai alle spalle continuerà ad essere per alcun tempo una miniera di spunti di riflessione per i suoi contenuti, il suo svolgimento e i suoi esiti. Intanto, sono ancora nitidamente udibili, seppure in rapido allontanamento, le sirene spiegate delle pattuglie di centurioni che tornano in caserma, avendo appena concluso il servizio di protezione e scorta alla Carta Costituzionale (per prestare il quale - ne abbiamo oramai solida consapevolezza - non serve affatto averla letta, figuriamoci capita). E in quest'atmosfera da fine della festa, fatta anche dei cori politicamente sguaiati di chi sa di aver vinto qualcosa, ma ignora ancora di aver perso tanto altro, come i fumi che si alzavano per un poco dai falò estivi delle nostre spiagge di giovani, aleggia, sfocato, il pensiero attorno al quale si è consumata la più cocente sconfitta della politica che io ricordi; persino più cocente dell'avvento di quella classe di scappati di casa che ha retto le sorti del paese nella scorsa legislatura. Sì, perché lì era un potere (politico) che si autoalimentava del consenso popolare, ma nel proprio campo, in maniera, come dire, costituzionalmente continente. Qui, invece, è un potere (lo stesso) che, pensando di essersi alimentato di un altro - il che sarebbe già distorsione sufficiente - ha invece rotto i propri stessi argini, lasciandosi inondare e anzi inebriandosi al calice di una vittoria che, quasi certamente, da solo non avrebbe capitalizzato. Intestarsi la vittoria però - ed è questa la riflessione - non solo è illusorio, per una precisa ragione, ma è pure insidioso e stravagante, per almeno altre due.

È illusorio perché, come credo sveleranno le prossime elezioni politiche, la trasversalità di un No da quasi quindici milioni di voti dissimula, sotto l'unità di intenti, la vera

ragione della scelta: la paura conservatrice che governa il sentire comune di questo Paese che va accettata con democratica serenità. Ed è, si diceva, insidioso e stravagante. Insidioso, perché, come la storia insegna, il potere a cui si è affidata la custodia dei confini cammina sulle gambe delle migliaia di donne e uomini onesti che ne fanno parte, ma non sfugge affatto alla regola tutta umana della corporazione che pone sé stessa nel

Costituzione, alimentando cioè l'idea che, sostenere la riforma significasse a quella Costituzione contrapporsi. La modifica costituzionale, approntata secondo il rigido schema della Carta, avrebbe insomma, nelle parole di chi la ha proficuamente avversata, violato nientemeno che lo spirito della stessa Costituzione, ad essa attentando mediante l'intervento su ben sette articoli! Che gli articoli fossero solo due, gli altri essendo

una, nel 1993, come lo sbarrista del parcheggio di un qualsiasi ospedale pubblico, non esitò un secondo ad aprire a comando il varco determinando l'accesso, a furor di popolo, di un fiume giudiziario in piena, mediante la rimozione dell'immunità parlamentare designata, questa volta sì, dall'art. 68 della Carta a protezione della separazione dei poteri che oggi si è agitata sbrigativamente; ed è la stessa che, in tempi ancora più recenti, ha segato bellamente il ramo su cui era seduta, dimezzando all'unanimità i ranghi del Parlamento - e conseguentemente congestionando il peso specifico degli eletti - per andar dietro al più becero dei populismi e immemore di aver respinto pochi anni prima un'analoga riforma costituzionale.

Il manto con cui si è preteso di coprire larga parte dell'ostracismo alla riforma appena bocciata, in fondo, è tutto qui, e disvela due cose precise: che, al di là delle convinzioni oneste, che certamente hanno animato in parte il fronte del No, ve ne sono alcune che la storia politica di questo Paese dimostra essere state artefatte alla bisogna; che per la seconda volta (almeno) il tentativo di proteggere la Costituzione più bella del mondo, non solo è provenuto da chi di questa protezione si è fatto interprete altalenante, ma soprattutto rischia di condurre ad una alterazione stabile quell'equilibrio tra i poteri che, invece, nella Carta trovano il baluardo più sicuro e che, per dirla con Massimo Bordin (che ci manca da togliere il fiato in un contesto così), ci fanno ricordare di avere forse il passaporto scaduto. Non resta che aspettare i prossimi eventi: può darsi ci sia da sbellicarsi dalle risate o, per i più british, da comprare i popcorn.

\*Avvocato penalista



settore giusto della storia, quello dei migliori, e il resto del mondo nell'altro, popolato, a tutto concedere, da ingenui idealisti.

Stravagante, perché questa operazione di conservazione dello status quo è stata condotta con la pretesa di restare, appunto, sotto l'ombrello nientemeno che della

interessati soltanto da aggiustamenti meramente linguistici, poco è importato. Ma, due o sette che fossero, la parte più divertente della storia è che la fazione politica che ha partecipato all'odierno accorato salvataggio è la stessa che non avvertì nemmeno un poco un analogo impulso quando, per dirne

## LA BATTAGLIA LIBERALE

CONVERSAZIONE IMMAGINARIA  
CON DOMENICO MARAFIOTI

L'avvocato descrive già nel 1985 l'Italia di quarant'anni dopo

Francesco Iacopino  
e Lorenzo Zilletti\*

Secondo Giuliano Vassalli, l'Italia è un Paese a sovranità limitata, quando si tratta di adottare riforme che interessino la magistratura.

**Nulla si può toccare, senza il consenso di quella. Condividi?**

L'aspirazione della posizione di autonomia e indipendenza del potere giudiziario ha svolto un ruolo rilevante tra i fattori delle tendenze egemoniche, contro ogni ragionevole concezione della distinzione dei poteri e della logica di rappresentanza politica, principio fondamentale su cui si regge l'ordinamento repubblicano.

**Per i super citati Padri costituenti (art.49), a determinare la politica nazionale, anche in materia di giustizia, dovevano essere i cittadini, liberamente associati in partiti. A sua volta, l'art. 98 era un presidio di quella libertà. Viste certe modalità di intervento della magistratura organizzata, il perimetro è rispettato?**

Se si osserva con il dovuto distacco la condizione odierna del nostro Paese, notiamo che la magistratura si ritiene investita di una funzione di primo intervento, con tutti i rischi di snaturamento dei connotati della funzione giurisdizionale che tale prassi comporta. Allorché, poi, per somma di consensi - fondati più su riflessi emotivi che su scelte razionali - tale funzione viene interpretata anche come ultimo intervento, «ultimo baluardo», si avverte che quella che dovrebbe essere fisiologicamente intesa come esigenza di giustizia e garanzia di libertà, e quindi anzitutto e soprattutto come ricerca e posizione di limiti all'azione dello stesso potere giudiziario, assume le forme del primato e della spinta all'egemonia.

**Parolone, il termine egemonia. Nell'antica Grecia, si esplicava soprattutto nel comando militare. Da noi, vira alla toga...**

È singolare come l'ordine giudiziario, così segnato da dissidi interni e dalla formazione di correnti contrapposte, allorché cadono in gioco i rapporti verso l'esterno, si ricomponga automaticamente in unità, quasi con modi proteiformi. Alla divisione subentra il sentimento della forza della potente corporazione. Tensioni e conflitti per il sistema di promozione e di nomina dei capi di ufficio, svaniscono d'un tratto e i contendenti si allineano immediatamente, facendo blocco con gli stessi avversari togati all'interno del corpo giudiziario, in difesa delle virtù del potere assunto ad esclusivo, supremo rimedio per la salvezza della repubblica.

**I cittadini, però, li sostengono, preferendo declinare da quel ruolo che l'art. 49 Cost. aveva ben scolpito con le parole «metodo democratico».**

Il nostro è forse il solo Paese al mondo dove settori della magistratura - anziché badare ad attuare nella giurisprudenza un sistema coerente di valori giuridici ed etico-sociali, come dovrebbe essere proprio della funzione giurisdizionale - si investono dei massimi problemi, di spettanza del potere politico e del parlamento, inerenti perfino i processi di ristrutturazione del potere. Ho sentito teorizzare che «l'indipendenza della magistratura è l'unico momento di controllo pubblico sui modi concreti di esercizio del potere e le relative degenerazioni». E proclamare che «i magistrati scomodi non sono più soltanto alcuni, come una volta. Tutti i magistrati, salvo poche eccezioni, sono diventati scomodi per chi detiene il potere». Voci che promanano dall'ordine giudiziario.

**Si affaccia l'idea di un contropotere, di un potere «antagonista»?**

Non so quanto chi le pronuncia, pur valoroso e autorevole, avverta la gravità di simili affermazioni. Si è tentati di replicare che, in nome del «primato» del giudiziario, si è imboccata una strada assai impervia e gravida

di pericoli, che col tempo imporrà la ricerca di forme e correttivi di reale legittimazione e rappresentatività di ciascun potere dello Stato, nessuno escluso. Ciò sarà necessario fino a tanto che un sistema come il nostro - nonostante ogni discrasia e disfunzione - conserverà i connotati di un sistema democratico a base rappresentativa e partecipativa.

**Molti potrebbero obiettare, e di fatto obiettano, che il rischio di egemonia è il prezzo da pagare a una funzione giurisdizionale interamente affrancata dal potere politico.**

Lo fanno, adducendo che questa sorta di superpotere della magistratura è espressione della peculiare funzione di garanzia assegnata ai custodi della legge, inflessibili al punto da non arretrare neppure di fronte a episodi di ritenuta corruzione di esponenti della stessa magistratura, o del potere politico, a qualunque livello.

**Sulla retorica delle indagini contro i poteri forti, contro i potenti, si costruisce un consenso che è anche e soprattutto politico. Intendiamoci: qui si mette in discussione la retorica, non la corretta applicazione del principio di eguaglianza anche sul terreno penale.**

Occorrono metodologie rigorose sia per la professionalità che per la trasparenza dell'operare dei magistrati, senza smanie di protagonismo e nuovi ruoli di giustizieri, che mal s'addicono all'ordinata convivenza democratica e meno che mai ai suoi magistrati, che devono essere garanti anzitutto della legalità della funzione giurisdizionale.

**È preoccupato per l'avvenire?**

Ho il timore che la magistratura verrà a trovarsi irretita in una trama che le sarebbe poco congeniale, quella degli apparati di «dominio», di ricerca del consenso, di formazione del potere e di scelta preliminare dei fondamenti decisionali, secondo archetipi propri della funzione politica e non di quella

giurisdizionale. L'art. 101 comma 2 Cost. - la soggezione dei giudici soltanto alla legge - non legittima interpretazioni estensive dei ruoli e degli indirizzi.

**Grazie avvocato Domenico Marafioti, per aver descritto così bene nel 1985 l'Italia di quarant'anni dopo!**

\*Avvocati penalisti

NON  
IN MIO  
NOME

Marianna Caiazza\*

Rientro - ancora per pochi anni - nella fascia di età più bassa tra i partecipanti al voto referendario.

Ed oggi più che mai lì dentro soffro l'isolamento.

Non appartengo a un governo di destra che è stato un compagno di viaggio obbligato di questa battaglia, solo in parte davvero consapevole della forza rivoluzionaria di questa idea ormai soffocata dall'ideologia. Ma l'associazione è bastata per farmi agilmente legare alle più infami delle categorie: sono fascista, non sono femminista, voglio una guerra sanguinaria, partecipo a una deriva antidemocratica, faccio gli interessi di palazzo, sostengo i potenti e le prevaricazioni sui più deboli.

Non appartengo nemmeno a quell'opposizione che ha rinnegato la sua storia e la sua cultura liberale per proporsi ancora una volta come alternativa vuota e priva di contenuti: la verità - ce lo dicono i dati di questi giorni - è che i partiti non hanno convinto i giovani a stare con loro, ma solo a stare insieme contro qualcosa. E la realtà è che piace più avere l'idea di un'alternativa che il contenuto della stessa.

All'indomani del voto sono di fronte ad un paese giovane in termini di mobilitazione ma tutt'altro che riformista: è un paese conservatore, che dopo aver esercitato un voto dichiaratamente politico ha voluto maldestramente legittimarlo nel contenuto, intestandosi il merito di aver salvato la Costituzione (si è detto addirittura che «la Costituzione l'hanno scritta i bisnonni e l'hanno difesa i nipoti»).

E allora non appartengo neppure a loro: a chi vuole preservare lo status quo, a chi vuole una Carta inalterabile laddove invece è proprio nella sua mutabilità - fatti salvi i principi fondamentali - che si radicano le sue primarie garanzie e condizioni di esistenza. Se così non fosse, in Italia i giovani custodi della Costituzione dovrebbero confrontarsi oggi con la pena di morte - inizialmente ammessa dall'articolo 27 per i reati del codice militare in tempo di guerra - e con la concezione anni '40 e '50 di famiglia e matrimonio - articolo 29 - con buona pace delle coppie di fatto, della convivenza, delle unioni civili, delle coppie omosessuali e del divorzio.

Credo, invece, nell'evoluzione di un sistema e nel suo modellarsi sulla società. Credo in una lotta non fatta di stereotipi, populismo e propaganda, ma sempre moderata, coerente e nel merito.

E continuerò a votare di conseguenza, convinta che i diritti non abbiano bandiera e la giustizia non abbia partito.

\*Avvocato penalista

## Il No dei giovani, il Sì dell'estero

Laura Finiti\*

Il dato più interessante lasciato dal referendum non è soltanto la sconfitta del Sì. È la sua geografia politica e culturale. In Italia ha prevalso il No; all'estero, invece, ha prevalso il Sì. E, nello stesso tempo, le analisi post-voto hanno mostrato che proprio tra i più giovani il No è stato particolarmente forte. Il quadro generale è dunque questo: la riforma è stata respinta nel Paese, ma ha trovato consenso fuori dal Paese; ed è stata respinta, in misura significativa, proprio da quella generazione alla quale, almeno in teoria, avrebbe dovuto parlare con maggiore immediatezza. È una frattura che merita di essere presa sul serio, senza rifugiarsi nelle spiegazioni automatiche. Sarebbe troppo facile dire che i giovani «non hanno capito». E sarebbe anche sbagliato. Il punto, semmai, è un altro: la separazione delle carriere, che per noi giovani penalisti è questione di civiltà giuridica, di equilibrio del processo, di terzietà del giudice, non è riuscita a diventare, nel linguaggio pubblico, una questione sentita come propria da una parte decisiva dell'elettorato più giovane. Non è stata percepita, abbastanza, come tema di libertà.

Ed è qui che il risultato si fa politicamente istruttivo. Perché la separazione delle carriere non è un tecnicismo per giuristi. Non è una vertenza corporativa. Non è un ritocco d'ingegneria costituzionale riser-

vato agli addetti ai lavori. È il punto in cui uno Stato di diritto decide se chi accusa e chi giudica debbano continuare a condividere appartenenza ordinamentale e destino di carriera. Per noi la risposta è ovvia. Il voto ci ha detto che, fuori dal nostro recinto, ovvia non è affatto. La divaricazione con il voto estero rende tutto ancora più interessante. Perché all'estero ha prevalso il Sì, ma non per questo si può liquidare la questione con la consolazione retorica di un'Italia migliore che starebbe fuori dai confini nazionali. Sarebbe una lettura superficiale. Il voto estero dice che esistono pubblici differenti, esperienze differenti, sensibilità differenti. Dice che la riforma è stata letta in modi diversi a seconda della collocazione, della distanza, forse anche del tipo di rapporto che si ha con le istituzioni italiane. E dice, soprattutto, che la parola «garanzia» non ha avuto lo stesso suono per tutti. Questa, probabilmente, è la lezione più severa del referendum.

Il fronte del Sì ha avuto buone ragioni, ma non è riuscito a trasformarle fino in fondo in una narrazione capace di attraversare mondi diversi: i giovani che vivono in Italia, i giovani che se ne sono andati, gli italiani all'estero di più antica radicazione. Ha parlato il linguaggio corretto del diritto, ma non sempre

quello più persuasivo della libertà concreta. Ha insistito sulla struttura della giurisdizione, ma non abbastanza sul fatto che da quella struttura dipende la fiducia del cittadino nel processo. Da avvocati, sarebbe un errore reagire irrigidendosi. Non bisogna arretrare di un millimetro sul merito. Ma bisogna

prendere atto che una riforma giusta può essere sconfitta quando viene percepita come lontana, interna al sistema, quasi autoreferenziale. E questo rischio si vede soprattutto quando il divario non è soltanto politico, ma generazionale e territoriale: i giovani da una parte, l'estero dall'altra, e nel mezzo una proposta che non è riuscita a parlare a entrambi con la stessa forza.

Il referendum, in fondo, ci lascia proprio questa domanda. Com'è possibile che una riforma pensata per rafforzare la terzietà del giudice non sia riuscita a imporsi come battaglia intuitivamente liberale, cioè come difesa del cittadino contro ogni eccessiva contiguità del potere? Proprio quella frattura - il No dei giovani, il Sì dell'estero - può diventare oggi il punto più interessante da cui ripartire. Non per attenuare le ragioni della riforma, ma per renderle più leggibili, più condivise e, la prossima volta, più forti.

**La frattura  
può diventare  
oggi  
il punto più  
interessante  
da cui ripartire**

\*Avvocato penalista