

*Fonte storica*

# — Magistrati, potere e cittadini in Italia. Il giudice “politico”

*Magistrates, power and citizens in Italy. The “political” judge*

*di Marco Ramat*

---

SOMMARIO: 1. Subordinazione al parlamento e al governo. – 2. Politica di attuazione e difesa della Costituzione. – 3. Parlamento, governo, capo dello stato: responsabilità politiche e sanzioni. – 4. Il giudice e la critica delle sentenze. – 5. Una concezione nuova del giudice.

Summary: 1. Subordination to parliament and government. – 2. Policy for implementing and defending the Constitution. – 3. Parliament, government, head of state: political responsibilities and sanctions. – 4. The judge and the criticism of sentences. – 5. A new conception of the judge.

## 1. Subordinazione al parlamento e al governo.

Ha o non ha la magistratura una funzione di indirizzo politico?

Intorno a questa domanda ruota, a ben guardare, ogni polemica sul giudiziario, sia all'interno sia all'esterno della magistratura. All'interno della magistratura c'è chi nega questa funzione di indirizzo politico, riducendo l'attività giudiziaria al momento strettamente tecnico nell'interpretazione della legge; all'esterno della magistratura ugualmente c'è chi la nega, tale funzione, prendendo spunto formale dalla disposizione costituzionale che chiama la magistratura «ordine» (e non «potere»: e sia pure «ordine indipendente da ogni altro potere») e negando in sostanza alla magistratura la «sovranità» che spetterebbe soltanto al parlamento, direttamente eletto dal popolo, e in secondo grado al governo, che deve avere la fiducia del parlamento eletto dal popolo, titolare della sovranità.

Dal negare alla magistratura la funzione di indirizzo politico derivano importanti conseguenze; quando si dice che l'interpretazione della legge è questione di mera tecnica

giuridica, si tende a mantenere in vita, insieme alla struttura processuale dell'organizzazione giudiziaria, la struttura organica della magistratura: l'una e l'altra impennate sull'esaltazione del «principio di diritto» visto non solo come traguardo del processo ma anche come culmine della capacità del magistrato.

A questo modo, la polemica sulla funzione di indirizzo politico della magistratura si ritorcerebbe contro coloro che ne sostengono l'esistenza e che per conseguenza cercano di limitare i poteri dell'organo giudiziario di vertice più degli altri organi detentore di quella funzione: viene obiettato che se la funzione «politica» non esiste, la polemica è attualmente priva di oggetto; e allora chi la alimenta, lo farebbe o perché vuole sovvertire, portando la « politica », che ora non c'è, nella giustizia, o perché trova comodo rivestire di moventi alti e nobili una battaglia d'interessi di carriera contro la selezione e la gerarchia attuale, fondate sulla dimensione della «tecnica giuridica».

All'esterno: si nega che la magistratura abbia e debba avere una funzione d'indirizzo politico (perché la magistratura non è potere, non ha investitura popolare), ma se ne deduce che essa, la magistratura, debba «rispondere» – tramite il ministro di grazia e giustizia, o in altro modo – di fronte al parlamento, supremo organo di investitura popolare.

Tutte le volte che un deputato interroga il ministro di grazia e giustizia per sapere se sia a conoscenza che (...un certo caso giudiziario è stato risolto così e così; oppure che una certa istruttoria si è indirizzata così e così...) e quali conseguenze intenda dedurre o quali provvedimenti prendere o promuovere, si conferma – a volte inconsciamente – la tesi della subordinazione della magistratura al parlamento o almeno della sua responsabilità di fronte al parlamento; e così si arriva a questo: che quella funzione «politica», che si nega in via diretta alla magistratura come potere indipendente (e lo si nega proprio perché essa non sarebbe tale), le viene invece attribuita in via indiretta, di responsabilità e di soggezione al potere politico, in conseguenza immediata del disconoscerle l'attributo di potere indipendente.

Con ciò sembra di dover concludere che chi pensa a questo modo: 1) continua ad attribuire alla magistratura una «funzione politica» ma, 2) che questa funzione politica dovrebbe svolgersi *in modo subordinato al potere politico*.

A questa concezione reagisce tutta la magistratura, ma non in modo unitario e omogeneo.

*Primo tipo di reazione:* si nega la subordinazione politica della magistratura al parlamento perché la magistratura non ha funzioni politiche. Manca un terreno d'incontro tra i due poteri, legislativo (politico) e giudiziario (tecnico); manca quindi fra di essi il presupposto di un rapporto qualsiasi diverso da quello, puramente negativo, della separazione.

E ancora: la magistratura, non essendo responsabile di fronte al parlamento, è politicamente irresponsabile; conseguentemente la magistratura non ha e non può avere funzioni «politiche», perché non può esistere funzione senza la relativa responsabilità; e se per caso essa avesse o dovesse avere funzioni «politiche», delle due l'una: o la magistratura usurperebbe una funzione tipica ed esclusiva del parlamento, violando il principio

della separazione dei poteri e portando nello stato di diritto un elemento perturbatore (come tutto ciò che è *irresponsabile*) dell'equilibrio costituzionale; oppure la magistratura, se esercita o esercitasse funzioni «politiche» per costituzione attribuite al potere investito dal popolo che è il parlamento, necessariamente dovrebbe risponderne a quest'ultimo: avrebbero quindi ragione quei politici che fanno quelle tali interrogazioni al ministro di grazia e giustizia.

Questo primo tipo di reazione alla subordinazione della magistratura al parlamento conclude quindi che proprio per salvare l'*indipendenza* del *potere* giudiziario è necessario che questo non abbia alcuna funzione politica: che se l'avesse, non sarebbe più – appunto – potere indipendente.

*Secondo tipo di reazione:* si nega la subordinazione della magistratura al parlamento non perché la magistratura non abbia funzioni «politiche», ma perché è potere indipendente; essa ha funzioni «politiche» ma non è responsabile di fronte al parlamento.

Hanno ragione i politici quando riconoscono, implicitamente, che la magistratura ha funzioni politiche; ma hanno torto quando ne deducono la subordinazione e la responsabilità della magistratura di fronte al parlamento.

Resta il problema della *responsabilità* politica della magistratura, responsabilità corrispondente alla sua funzione «politica», essendo vero che non si può e non si deve esercitare una funzione *irresponsabilmente*. Di questo problema appunto si deve parlare.

## 2. Politica di attuazione e difesa della Costituzione.

Liberiamo subito il terreno dalle discussioni sulla natura e sulla entità della funzione di indirizzo politico competente alla magistratura. Nessuno pensa che la magistratura partecipi dell'indirizzo politico *di governo*, ossia che le spetti interpretare le leggi, o peggio che mai fare giustizia nei casi concreti, secondo gli orientamenti, i desideri o le pressioni di questa o di quella maggioranza politico-parlamentare; per noi è ormai acquisito che la funzione «politica» della magistratura consiste nel collaborare all'attuazione e alla difesa della Costituzione, mediante: a) la sollecitazione dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi; b) l'interpretazione delle norme vigenti nel senso conforme, alla Costituzione; c) l'utilizzazione, nei «giudizi di valore» che moltissime volte la legge deferisce al giudice, di quei principi direttivi, di quegli orientamenti che si possono ricavare dalla Costituzione.

In ordine crescente, ognuno di questi tre momenti contiene un elemento di discrezionalità, o per meglio dire di «scelta» fondata su fattori che non sono giuridici in senso stretto e tecnico, politici in senso ampio. È chiara la natura politica del fattore che orienta alla scelta in materia ad esempio di «ordine pubblico» (v. ad esempio l'art. 650 c.p.), di buon costume o di pubblica moralità, di arbitrarietà nell'atto del pubblico ufficiale: dove l'orientamento del giudice è principalmente guidato da una maggiore o minore sensibilità al principio di *libertà* che si ricava dalla Costituzione.

Ma che sia politico anche il fattore che spinge o non spinge il giudice a cercare nella Costituzione i principi generali dell'ordinamento, e perfino il fattore che lo rende più

o meno favorevole a dare ingresso o a promuovere le questioni di legittimità costituzionale, è pure indiscutibile. C'è o non c'è un *favor constitutionis* a seconda che la persona del giudice sia o no intimamente permeata di quei valori innovatori, di quei significati polemici contenuti nella nuova Costituzione: e questo è un fatto ben preesistente e prevalente rispetto al momento tecnico della stretta interpretazione giuridica.

Ridotta in questi termini (che non so proprio come possano essere contestati, salvo che, formalisticamente, nella qualificazione letterale), la funzione resta tuttavia amplissima e determinante come vedremo. Si tratta di stabilire quale tipo di responsabilità le si accompagni.

Deve trattarsi di una responsabilità congeniale al livello in cui si esercita la funzione che vi dà luogo. Intendo dire che la scelta interpretativa è un connotato essenziale della sovranità della funzione giudiziaria e che quindi la responsabilità che le corrisponde è di tipo, di livello «costituzionale»: responsabilità politica a livello costituzionale.

Responsabilità della magistratura significa responsabilità di ciascun giudice, perché la funzione giudiziaria è esercitata da ciascun giudice, senza alcun vincolo di subordinazione rispetto ad altri giudici. Questo fatto aumenta la peculiarità della situazione poiché un potere dello stato mai si è visto sinora essere attribuito a migliaia di uomini, alla pari; e aumenta anche la difficoltà per trovare la soluzione o una soluzione del nostro problema: non tanto sul piano teorico, dove la minore o maggiore quantità dei responsabili non sposta la questione della responsabilità, quanto sul piano concreto, sul piano cioè dell'effettivo funzionamento del sistema della responsabilità giudiziaria corrispondente alla funzione di indirizzo politico.

### **3. Parlamento, governo, capo dello stato: responsabilità politiche e sanzioni.**

La responsabilità politica degli organi costituzionali o di rilievo costituzionale non è sempre e per tutti la medesima.

Il parlamento è composto di uomini che alla fine della legislatura possono non essere rieletti dal corpo elettorale (*rectius*, prima che dal corpo elettorale, dai partiti politici) se nei loro confronti ci siano motivi di scontentezza e d'insoddisfazione. Questo mi sembra l'unico modo in cui si manifesta la responsabilità politica del parlamento: *attraverso e a carico dei suoi componenti*; non parlerei infatti di responsabilità politica del parlamento per quelle cause imprecisate che possono portare al suo scioglimento, perché in questo caso non si tratta di « sanzionare » un errore politico commesso bensì di prendere atto della impossibilità di funzionamento dell'organo, senza riprenderlo perché si è comportato disformemente dalla volontà degli elettori.

Quindi l'unica forma di vera responsabilità politica del parlamento, ossia il rispondere della propria condotta di fronte all'elettorato, è propria del singolo parlamentare o del gruppo parlamentare che è emanazione del partito politico: dove si vede il collegamento diretto fra responsabilità politica e rappresentatività, ma anche che il congegno sanzionante la responsabilità agisce a termine fisso, a fine legislatura, anche

se il comportamento censurato si sia verificato all'inizio. Questo differimento non elimina la responsabilità, ma l'attenua, indubbiamente.

Il governo risponde al parlamento, perché deve averne la fiducia. Quella del governo, sempre parlando al livello dei principi costituzionali perché la realtà, come tutti sanno, è diversa, è la forma di responsabilità politica che più si avvicina – nella sanzione – alla responsabilità giuridica: la sanzione della «sfiducia» parlamentare scatta immediatamente e direttamente.

Il presidente della Repubblica. C'è chi sostiene che il presidente è responsabile politicamente perché può essere rieletto: la mancata rielezione sarebbe la sanzione alla quale è esposto. Tesi, a mio avviso, eccessivamente teorica, perché se è vero che la Costituzione non vieta la rielezione della stessa persona alla carica di presidente della Repubblica, è vero anche che il lungo periodo della carica (sette anni) è predisposto naturalmente – non fosse che per ragioni di età – a sconsigliare la rielezione del «vecchio» presidente; e nella nostra esperienza non si è ancora avuto, a mio parere, un caso di presidente non rieletto «per sanzione». Esiste invece la responsabilità politica del presidente perché gli sono attribuite funzioni politiche: i «messaggi», in modo tipico e specifico; ma anche tutti gli altri suoi interventi pubblici non possono non avere riflessi o ispirazione politica, intesa la politica in modo conforme alla posizione del presidente stesso: la «politica» del presidente.

Quanto alla Corte costituzionale, anch'essa accomunata alla magistratura nel negarle funzioni di indirizzo politico da parte di chi crede o finge di credere che le norme giuridiche siano proposizioni geometriche, è superfluo dire che invece tali funzioni le competono in grado elevatissimo: tanto più elevato quanti più siano i possibili significati delle norme costituzionali e delle norme ordinarie in contestazione fra di loro. Nei giudizi della Corte costituzionale, più ancora che in quelli della magistratura, v'è la scelta di un orientamento pre e metagiuridico. Ora la Corte costituzionale non *risponde* politicamente allo stesso modo del parlamento, perché i suoi componenti non sono di elezione popolare né essa potrebbe mai essere sciolta; né essa risponde al modo del governo, perché non ha rapporti di fiducia-sfiducia col parlamento; neanche risponde in quel modo in cui secondo taluni risponderebbe il presidente della Repubblica, perché i suoi giudici sono per legge non rieleggibili.

Consiglio superiore della magistratura. Come dubitare della politicità di quella sua attribuzione (art. 10, u.c. legge 24-3-1958, n. 195) consistente nel dare «pareri al ministro (di grazia e giustizia), sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie»? E qui si tratta di «politicità» in senso specifico, ben oltre il limite – imperante per la Corte costituzionale e per la magistratura – dell'indirizzo politico costituzionale. E aggiungerei, a questa attribuzione del Consiglio superiore della quale la politicità non si può contestare, anche l'attribuzione della giurisdizione disciplinare sui magistrati: anche questa permeata e ridondante di aspetti in senso ampio politici perché la materia disciplinare, specie se riferita alla tutela del «prestigio dell'ordine giudiziario» (art. 18 RDL 31-5-1946, n. 511), non è nemmeno riconducibile a fattispecie legali sufficientemente precostituite, onde è amplissima la scelta dei valori non giuridici, e quindi per esclusione politici, che orientano e determinano l'esercizio della funzione disciplinare.

Eppure il Consiglio superiore non ha una responsabilità politica paragonabile a quelle del parlamento e del governo, potendo esso essere sciolto unicamente quando ne sia impossibile il funzionamento (art. 31, legge 24-3-1958, n. 195): norma che riecheggia un po' l'art. 88 della Costituzione sullo scioglimento delle Camere, la quale disposizione, come si è visto, non è configurata quale sanzione per responsabilità politica. Quanto poi ai componenti del Consiglio superiore, quelli elettivi (dalla magistratura e dal parlamento) sono per Costituzione non immediatamente rieleggibili (art. 104 penultimo comma), mentre i due che ne fanno parte di diritto – oltre al presidente della Repubblica che lo presiede – e che sono il primo presidente e il procuratore generale della Cassazione non possono in alcun modo essere rimossi o sostituiti, e restano in carica nel Consiglio finché mantengono quella carica, nella Cassazione, che costituisce il titolo per cui fanno parte del Consiglio.

#### 4. Il giudice e la critica delle sentenze.

A questo punto delle due luna. O si dice che soltanto il parlamento e il governo hanno funzioni politiche, perché soltanto per essi – sia pure in modi e misure diverse l'uno rispetto all'altro – si può configurare una vera e propria responsabilità politica (il «licenziamento» del governo, la «bocciatura» del deputato alle nuove elezioni); oppure si dice che anche altri organi, oltre al parlamento e al governo, hanno funzioni politiche, anche se di accento e di portata differenti, ma che la relativa responsabilità è profondamente diversa rispetto a quella del parlamento e del governo. Non v'è minaccia di «licenziamento» né di «bocciature», in conseguenza del modo in cui la loro particolare funzione politica è stata svolta, né per il presidente della Repubblica, né per la Corte costituzionale, né per il Consiglio superiore della magistratura, né per la magistratura; ma altrettanto certo è che tutti questi organi di livello costituzionale *rispondono* del loro operato.

Come ne rispondono? *Ne rispondono con l'essere sottoposti alla critica dell'opinione pubblica.*

A prima vista questa forma di responsabilità può apparire evanescente ed inadeguata, troppo poco «sanzione» per essere valida ed efficace. Ma non dobbiamo essere affascinati dal concetto della responsabilità *giuridica*, che è sempre accompagnata da una sanzione tangibile, quando parliamo di responsabilità politica, e specialmente di quella responsabilità politica che si verifica al livello degli organi costituzionali dello stato; è noto e pacifico che a questo livello un sistema sanzionario vero e proprio non esiste e non può esistere, e che viceversa il problema delle reciproche competenze «politiche» fra tali organi (dove cioè non si verificano conflitti di attribuzione da decidersi alla Corte costituzionale) si affida alla correttezza e a quello che appunto si chiama *il senso di responsabilità*: senso che si invoca proprio quando le sanzioni manchino o siano molto sfumate.

E neanche si può dimenticare che la sottoposizione alla critica dell'opinione pubblica appare tanto meno efficace quanto minore è la presa e l'impegno dell'opinione pubblica stessa, quanto minore – cioè – è il livello democratico effettivo dello stato e del paese. Finché l'opinione pubblica rimane una figura retorica, rimane qualcosa di fluttuante, sporadico e disorganizzato, il suo peso è minimo; e la funzione politica di quegli organi

costituzionali, che soltanto ad essa debbono rispondere, non ne sente il peso, fino a poterli ritenere irresponsabili.

Ma la Costituzione prevede uno stato democratico e promuove un paese democratico; non si può quindi pensare che il venir meno della situazione voluta dalla Costituzione, e cioè l'effettiva mancanza attuale del peso dell'opinione pubblica, determini, contemporaneamente all'affievolirsi del sistema della responsabilità politica degli organi costituzionali, anche la perdita delle funzioni politiche di tali organi.

È per questa ragione che io ho sempre visto con estremo favore la critica, anche popolare, delle sentenze, lamentandomi solo che essa venga male (intendo senza molto criterio e scegliendo spesso occasioni e strumenti sbagliati) esercitata. Ma a essere onesti dobbiamo riconoscere che la magistratura in genere non si è dimostrata contenta di essere criticata dall'opinione pubblica, a prescindere dal merito della critica; e dagli organi giudiziari investiti di poteri di vigilanza su altri giudici non sono visti affatto di buon occhio i tentativi di dialogo o di spiegazione fra i giudici e i cittadini. E non ci si rende conto che mostrarsi insofferenti o infastiditi dalle critiche, e ostacolare gli incontri del magistrato con i cittadini, in apparenza sono sintomi di gelosa indipendenza del potere giudiziario ma nella sostanza allontanano il giudice dall'opinione pubblica, e viceversa: dietro quei sintomi v'è la volontà, consapevole o no, di sottrarre la magistratura al suo «giudice naturale», che è l'opinione pubblica, e di sottrarla dunque alla sua responsabilità politica.

Del resto, la sottoposizione dell'operato della magistratura alla critica dell'opinione pubblica non è soltanto l'unico modo *possibile* in cui realizzare la responsabilità della magistratura per l'esercizio delle sue funzioni di indirizzo politico costituzionale, ma è anche l'unico modo *possibile* e *doveroso* in cui il popolo, detentore della sovranità, può concretamente verificare come la giurisdizione – che è funzione sovrana – è esercitata.

Dice la Costituzione che «la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione»; ora la funzione giurisdizionale è senza dubbio espressione della sovranità, e per conseguenza il suo esercizio – si dovrebbe concludere – deve essere, nelle forme e nei limiti costituzionali, *popolare*.

Ora si può pensare che le forme attraverso le quali il popolo sovrano esercita la funzione giurisdizionale siano quella della assunzione dei magistrati mediante il pubblico concorso e quella della strutturazione legislativa dell'ordinamento giudiziario e dell'ordinamento processuale. Ma questa è una risposta insufficiente, perché ogni legge è d'emanazione (più o meno diretta) popolare, anche le leggi sull'ordinamento delle carriere amministrative nelle quali manca la manifestazione della sovranità che invece è presente nella giurisdizione. Quindi l'argomento che pone nella sola regolamentazione legislativa degli organi e dei modi d'esercizio della giurisdizione il collegamento di quest'ultima col popolo sovrano, è inefficace perché prova troppo.

Migliore risposta sarebbe quella fondata sempre sul fatto della regolamentazione legislativa ma con accentuazione del particolare carattere di quest'ultima; cioè la rilevanza costituzionale della regolamentazione legislativa riguardante la funzione giurisdizionale, a differenza di quella riguardante il pubblico impiego; ma anche questa risposta sarebbe insufficiente perché, a parte le note questioni e i molti dubbi sulla rilevanza costituzionale delle norme ad esempio sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore

della magistratura e a parte che le leggi processuali – essenziali all'esercizio della giurisdizione – non hanno sicuramente questo carattere, non riuscirebbe neanche a sollevare il problema dalla statica dimensione giuridica alla dinamica *dimensione politica*.

Perché questo dev'essere chiaro: che la sovranità popolare non è una formula essenzialmente giuridica, ma politica. Dire che il popolo sovrano si è autolimitato in materia di esercizio della giurisdizione mediante le norme costituzionali e le leggi ordinarie da esso, il popolo, promananti, può appagare la superficie giuridica di quella formula, ma non la sua sostanza politica.

Sul terreno politico-costituzionale, fra tutte le funzioni sovrane dello stato, quella che maggiormente tende a distaccarsi dalla investitura popolare e dalla responsabilità (politica) verso il popolo sovrano, è proprio quella giurisdizionale, comprendendovi per analogia anche quella della Corte costituzionale; e questo distacco dipende non tanto dal fatto che gli organi giurisdizionali non sono, a differenza del parlamento (e del governo, in secondo grado), rappresentativi del popolo, quanto dal fatto che l'attività giurisdizionale si nutre di una tecnica che naturalmente porta chi vi è dedito ad isolarsi coi propri simili e ad allontanarsi da chi quella tecnica non possiede.

Se v'è quindi necessità che, al di sopra e in mezzo ai meccanismi giuridici di investitura e di controllo, ogni organo costituzionale «senta» la sua investitura popolare nell'esercitare le proprie funzioni di sovranità delegata (vale per il parlamento, per il governo, per il presidente della Repubblica) e che, reciprocamente, il popolo «senta» tali organi come propria emanazione e starei per dire come parte di sé, questa necessità è particolarmente acuita per la magistratura, all'interno della quale agisce fatalmente una forza centrifuga che tende a separarla dal popolo.

Necessità, allora, di alimentare anziché soffocare i tramiti di comunicazione fra attività giudiziaria e opinione pubblica (e qui cadrebbe opportuno anche un monito alla stampa, che è un tramite essenziale e che purtroppo molto spesso manca a tale funzione perché segue i «gusti» del pubblico o l'interesse della propria parte politica); e vedrei volentieri lo studio e la preparazione di nuovi strumenti in questa direzione poiché il tramite tradizionale esistente, che è la relazione annuale dei procuratori generali, è troppo... ufficiale e tradizionalistico, troppo formalmente solenne; anche se il suo contenuto sia vero, ricco, importante, il suo apparato interno ed esterno sa tutto di discorso che un'autorità rivolge ad altre autorità (...ministri, cardinali, generali...), e non s'è ancora visto un procuratore generale che nell'esordio si rivolga anche ai «cittadini» qualsiasi... Per non parlar del fatto che queste relazioni ben di rado rappresentano la magistratura, essendo principalmente la manifestazione di opinioni personali dell'oratore.

## **5. Una concezione nuova del giudice.**

Voglio dissipare subito un possibile equivoco. Quando si dice che la responsabilità «politica» della magistratura si realizza nell'essere sottoposta la sua opera alla critica dell'opinione pubblica, non si intende affatto che la magistratura debba piegarsi a tali critiche, allo stesso modo che il singolo giudice non può far giustizia in un caso concreto seguendo la volontà della piazza o del pubblico organizzato (il linciaggio, o la beatificazione dell'imputato!). Dirò anzi che sovente potrà e dovrà accadere alla



magistratura di assumere posizioni impopolari; eventualità tanto più possibile quanto più il pubblico e la società in generale si allontanano dalla coltivazione di quei valori affermati dalla Costituzione, pur senza che quest'ultima risulti modificata. Dico questo avendo in mente, in modo particolare, la tendenza della società d'oggi ad allinearsi su posizioni pseudo-eticamente conformiste, «perbeniste», che diventano persecutorie delle minoranze: fenomeno che scavalca ormai le divisioni politiche dei partiti e investe gli uomini nelle radici psicologiche del costume. Pensiamo ai capelloni, ai gruppi di protesta di vario tipo: minoranze che giuridicamente non danno noia a nessuno ma che la gran massa dei cittadini intende ferocemente perseguire per motivi attinenti a quelle radici psicologiche, Guai se la magistratura dovesse assecondare questa china, contro la quale deve anzi puntare fortemente i piedi, in nome dei «diritti inviolabili dell'uomo» (art. 2 Costituzione) e della pari dignità sociale e dell'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3 Costituzione).

Una caratteristica essenziale della funzione di indirizzo politico costituzionale spettante alla magistratura è infatti l'attitudine a incidere nel costume civico; dall'essere messa a confronto con l'opinione pubblica, nel che si concreta la sua responsabilità politica, la magistratura ricaverà stimoli vari e a volte opposti, ma sempre materia di meditazione e di autocritica; sia che ritenga di doversi correggere perché la critica dell'opinione pubblica era da accogliere, sia che ritenga invece di dover tentare di correggere l'opinione pubblica perché la critica era da respingere in quanto avrebbe orientato in senso contrario all'attuazione e alla difesa dei valori costituzionali.

Punto di riferimento critico è, dunque, la sottoposizione della magistratura all'opinione pubblica; strumento necessario per evitare l'isolamento della giustizia nella società, e strumento, in definitiva, perché la magistratura non venga meno al compito istituzionale (istituzionale come il «*dicere ius*», anche se mediato) di collaborare alla formazione di un costume sociale che accolga quei valori pre e metagiuridici posti a fondamento della Costituzione.

Anche questo, adoperando il termine nell'accezione più grossolana ma anche più immediata, fa parte della «responsabilità» della magistratura. Succede sempre, o almeno succede a me, che tutti i discorsi cominciati in chiave di logica descrittiva, finiscano nella speranza di un impegno di didattica civica.

Giunti a questo punto, è più che legittima una domanda. Se tutto quanto ho scritto fin qui è vero; se cioè la funzione di indirizzo politico costituzionale della magistratura esiste ed è tanto vasta e incisiva, come mai i costituenti non ne fecero alcun cenno non soltanto negli articoli votati ma neanche nelle discussioni, dove questo problema non fu minimamente avvertito?

E se questo problema non fu avvertito, non potrebbe significare che la Costituzione esclude la funzione di indirizzo politico costituzionale della magistratura?

La questione è seria, ma va risolta – secondo me – in questo senso: che siamo di fronte a un caso tipico di distinzione fra la volontà del legislatore e la volontà della legge; il legislatore costituente agiva in un particolare e delimitato momento storico, e non era quindi in grado di immaginare quali sarebbero stati gli sviluppi della società nazionale e

quali implicazioni, conseguentemente, si sarebbero tratte dallo stesso sistema costituzionale per adeguarsi a quegli sviluppi.

E si può anche aggiungere: che gli stessi costituenti, innovando arditamente, rispetto al passato, con l'istituzione della Corte costituzionale e dell'indipendenza della magistratura elevata a potere paritario con gli altri, non si rendevano conto degli sviluppi concreti e sempre crescenti che da queste innovazioni sarebbero necessariamente derivati.

Tanto la Corte costituzionale che la magistratura indipendente da ogni altro potere furono volute in una prospettiva rigidamente garantistica, in funzione tipicamente negativa e di resistenza contro gli attentati legislativi e politici verso la Costituzione; era una prospettiva piuttosto meccanicistica e che si giustifica storicamente per due ragioni: prima di tutto la bruciante esperienza della dittatura fascista poneva in prima e assorbente luce l'esigenza di difendere i valori della più stretta legalità; in secondo luogo, proprio perché Corte costituzionale e magistratura indipendente erano istituzioni completamente nuove rispetto a tutto il nostro passato politico, non se ne aveva la minima esperienza e non se ne poteva misurare l'ampiezza di respiro che erano destinate ad assumere nel sistema democratico.

Si può aggiungere ancora che in buona parte ad allargare e ad accentuare la funzione di indirizzo politico sia della Corte costituzionale sia della magistratura ha contribuito un fatto specifico che i costituenti o gran parte di essi non potevano né prevedere né volere, e cioè la inattuazione della Costituzione da parte del legislativo-esecutivo degli anni successivi: inattuazione verificatasi in modo drammatico nei primi dieci anni dopo la promulgazione della Costituzione, con particolare riferimento alle garanzie di libertà costituzionali, ma ancora in corso oggi con particolare riguardo alle aperture sociali delineate dalla stessa Costituzione.

Inerzia dei poteri accompagnata, in un gioco intricato di cause ed effetti, dalla non raggiunta maturazione politica del paese, per alcuni aspetti arretrante rispetto al '46-'47, per cui quel livello di costume umano e democratico, voluto e previsto dalla Costituzione come presupposto del funzionamento armonico del sistema, si è visto essere inesistente.

In definitiva, al posto di una situazione di pacificazione civica conseguente all'entrata in vigore della Costituzione (che era la previsione e la volontà del costituente), ci siamo trovati nella situazione contraria; la stessa Costituzione e i valori che la Costituzione affermava diventarono subito occasione di contrasto civile, *signum contradictionis*.

Da tutti questi elementi è derivata, secondo me, la accentuazione della «politicità» delle funzioni giurisdizionali: in testa quella della Corte costituzionale, istituita con grave ritardo e dopo tanti contrasti e che si trovò ad agire in un mondo politico in gran parte prevenuto da otto anni (1948-1956) di letargo e di arretramento costituzionale. Non poteva non darsi che la Corte costituzionale, affrontando fondamentali questioni di legittimità costituzionali di leggi che parlamento, governo e (in gran parte) magistratura avevano seguitato per un tempo così lungo a ritenere legittime e vigenti, assumesse compiti spiccatamente politici, quasi direi di censura e di sanzione verso gli altri poteri. Ciò che sarebbe accaduto in misura molto minore se la Corte fosse stata istituita subito.

Ma anche la giurisdizione ordinaria fu profondamente sensibile a questo clima di conflitto civico *post e propter*-costituzionale, ed è storia che tutti conoscono. Ed è sempre questo conflitto che, a ben guardare, seguita a trasformare un fatto fisiologico come quello della rilevanza politico-costituzionale della funzione giurisdizionale in occasione di stupore e di scandalo.

Accennavo da principio ad un aspetto specifico e peculiare della funzione di indirizzo politico costituzionale della magistratura, aspetto consistente nella diffusione a tutti i magistrati di questa funzione.

Riesce piuttosto ostica a noi italiani questa situazione per cui una funzione sovrana di tal fatta risulta affidata non ad un vertice in cui si identifica un potere ma ad una rete di organi grossi tutti in posizione paritaria, a migliaia di uomini non collegati in rapporto di subordinazione gerarchica.

Eppure la realtà costituzionale è proprio questa. La sensazione di sorpresa che ne deriva dipende dalla nostra abitudine ad immaginare (perché tale è stata la nostra esperienza storica) i poteri sempre in termini «di vertice». I poteri: ma più esatto sarebbe dire *il potere*.

Penso infatti che la mentalità media italiana non abbia accettato intimamente la indipendenza della magistratura perché questa implica in modo necessario la mancanza di un vertice del potere giudiziario, e che questo a sua volta derivi dalla mancata cosciente accettazione del principio pluralistico del potere, principio fatto proprio dalla Costituzione repubblicana e indispensabile al meccanismo dell'equilibrio politico del nostro paese. In fondo la nostra mentalità è ancora tutta orientata verso la ricerca di *un* potere supremo, da identificare in una persona o in un organo. La stessa polemica sulla sovranità del solo parlamento è eco fedele di questa inconscia e abitudinaria aspirazione comune.

Si comprende allora come questa atavica concezione sia disturbata in profondo dal fatto che ogni giudice sia, nella sua funzione, sovrano al pari di tutti gli altri giudici, al pari anche di quelli che nella struttura processuale sono giudici di riesame, sembrando ai più che non si possa concepire potere senza vertice, e che se vertice manca non vi sia potere.

Molto tempo dovrà passare prima che questa novità costituzionale sia penetrata nella coscienza comune, ma non dubito che ciò avverrà. Piuttosto va notato come a questo disorientamento civico concorra, senza dubbio, anche l'atteggiamento tenuto dalla stessa magistratura, così diviso, così oscillante, così contraddittorio da volta a volta, da sede a sede, da uomo a uomo.

Come già diverse altre volte ho avuto occasione di scrivere, questo atteggiamento non va interpretato come prova della fallacia del sistema dell'indipendenza della magistratura, ma soltanto come costo riflesso della incertezza che esiste nella società. Paese incerto, magistratura divisa; la magistratura, come ogni altra istituzione pubblica, è uno specchio abbastanza fedele del paese.

Illusorio è quindi pensare che l'indipendenza della magistratura possa essere esente da gravi incertezze e contraddizioni nell'esercizio concreto della giurisdizione fino a che la società, dalla quale è emanata la magistratura, rimarrà così profondamente divisa come è oggi sui temi fondamentali della convivenza civile. Ma pericolosissimi sono tutti i ritorni di fiamma diretti al tentativo di restaurazione dell'*ancien regime*, mediante la limitazione dell'indipendenza del giudice perché, secondo quei giochi di causa ed effetto di cui è piena la storia, è solo attraverso la sua più integrale indipendenza che la magistratura si libererà del conformismo politico e di costume e insieme potrà cooperare a liberare dal medesimo conformismo la società: nel che, si è visto, si sostanzia in ultima prospettiva la funzione di indirizzo politico-costituzionale della magistratura.

Certamente il discorso non finisce qui, o meglio: arrivati a questo punto, dovrebbe cominciare un altro discorso, riguardante i sistemi selettivi, iniziali e successivi, atti a garantire un reclutamento della magistratura capace di dare e di formare migliori magistrati, i migliori magistrati, cioè gli uomini culturalmente più vivaci, il più possibile dotati di spirito critico e di generosità morale oltre che delle capacità tecniche indispensabili al mestiere, senza di che il compito di stimolo e di partecipazione civile affidato alla magistratura si vanificherebbe; perché è evidente, mi pare, che le istituzioni non vivono per conto proprio ma si realizzano per quel che devono essere nella misura (in gran parte) degli uomini che le impersonano.

Questa esigenza è forse più penetrante che altrove proprio per la magistratura, in conseguenza del fatto che *ogni* magistrato è indipendente, che *ogni* magistrato esprime la sovranità del potere giudiziario: l'elemento personale ed umano balza in primo piano.

Ma è anche un discorso che non può essere fatto qui. L'argomento sta già impegnando un gruppo di magistrati, esistono già studi e proposte dirette a delineare un nuovo sistema di selezione, sempre fondato sul concorso pubblico iniziale ma completamente innovatore sui criteri di formazione e di destinazione di lavoro del magistrato, e che si propone di sostituire ai valori fin qui riconosciuti prevalenti nell'attività giurisdizionale, altri valori ritenuti più congeniali a dare alla figura del giudice non soltanto la indipendenza formale ma anche e soprattutto quella sostanziale: non soltanto la negativa indipendenza *da* ma anche la positiva indipendenza *di*, cioè, per concludere, proprio la sapienza, la capacità di collaborare efficacemente alla formazione del costume civile secondo i fini voluti dalla Costituzione.

Dove si vede che, avendo cominciato il discorso con un accenno alla tecnica giuridica e a chi la intende come insuperabile diaframma per negare la legittimità della funzione di indirizzo politico costituzionale della giurisdizione, si può dimostrare che superesaltazione del momento tecnico e negazione di tale funzione nella giustizia non sono a caso abbinata, ma corrispondono a una concezione unitaria del modo di essere del giudice nella società, a questa concezione si contrappone quella che nelle pagine precedenti ho cercato di delineare; e che non so se razionalmente o razionalisticamente sia più vera della vecchia ma alla quale va dato il credito della buona volontà e della speranza che possa, una volta realizzata, rendere servizi civici migliori di quelli offerti fino ad ora, per l'arco di quasi due secoli, dalla giustizia vista e organizzata secondo la concezione, contrapposta, della superesaltazione della tecnica giuridica e del distacco del giudice dalla vita del proprio paese.