

## LA TENSIONE TRA MAGISTRATURA E POTERE POLITICO

### *Tensione sul fronte magistratura – potere politico*

Questa estate ha visto accendersi la linea di conflitto tra potere politico e potere giudiziario, sotto l'urgenza di problemi reali che riguardano non soltanto l'amministrazione della giustizia in senso stretto, ma l'intera società e il funzionamento delle istituzioni e dei pubblici poteri. A causare questi sommovimenti sono stati provvedimenti e iniziative legislative su alcune scottanti questioni: il decreto-legge Biondi sulla custodia cautelare, presentato e poi ritirato a seguito delle reazioni negative dell'opinione pubblica e dei cultori del diritto; il disegno di legge dello stesso ministro per ridurre l'affollamento delle carceri, riducendo o eliminando semplicemente le pene detentive per alcuni reati; la proposta di Antonio Di Pietro, anche a nome dei suoi colleghi del pool di «mani pulite», per dare una via d'uscita giudiziaria ai processi per tangentopoli.

Si tratta, come si è detto, di iniziative riguardanti problemi sociali e giuridici reali; e sarebbero da considerarsi una cosa ovvia e non dovrebbero suscitare scontri. Invece, è avvenuto che esse hanno determinato contrasti vivaci e a volte violenti, oltre che nell'opinione pubblica, anche nei rapporti tra magistratura e potere politico. Se ciò è avvenuto e avviene vuol dire che nel contenuto delle singole proposte ci sono tipi di approccio diversi nella regolamentazione di interessi forti.

Così, non si può negare che il «decreto Biondi» sulla custodia cautelare, al di là delle intenzioni del proponente, aveva la

conseguenza oggettiva di limitare il controllo di legalità dell'operato della classe politica da parte delle magistrature.

Invero, non c'è dubbio che il potere di disporre la custodia cautelare in carcere nei confronti degli indagati è una delle armi più efficaci nelle mani della magistratura per contrastare le attività illegali. Ora, limitare questo potere dei magistrati nei confronti degli indagati per reati contro la pubblica amministrazione, oltre che operare un inammissibile trattamento di favore degli imputati di tali reati, produceva di fatto, e, ripetesi, al di là delle intenzioni del proponente, una compressione del controllo di legalità da parte della magistratura dell'operato dei politici e dei pubblici amministratori, con indubbio danno alla giustizia e alla società.

D'altra parte, va osservato che la mancata previsione di una precisa responsabilità politica ed amministrativa per i comportamenti illegali di politici e pubblici amministratori e di corrispondenti sanzioni (per esempio, l'interdizione dall'attività politica e da cariche pubbliche, e la confisca dei beni frutto delle attività illecite), ha portato ad una estensione della repressione dei suddetti reati al di là della loro ordinarietà. Infatti, prima di tangentopoli, i processi per reati contro la pubblica amministrazione erano limitati a pochi casi di corruzione, concussione e peculato, commessi da singoli funzionari. È stato lo scoppio di tangentopoli che ha fatto emergere una diffusa illegalità politico-amministrativa, sulla quale si è appuntata l'attenzione e l'azione della magistratura, e che non riguardava più soltanto singole persone, ma il sistema della spesa pubblica e attraverso di essa il sistema di potere.

Per la verità, a base del decreto era posta l'esigenza, da molti avvertita, che lo strumento della custodia in carcere non venisse usato al fine di ottenere la confessione degli indagati; cosa non ammissibile. Di ciò si dirà in seguito.

#### *Le cause della tensione tra magistratura e potere politico*

La fine del regime partitocratico ha aperto in Italia una fase molto delicata di riassetto del potere. In questa fase si situa lo scontro tra magistratura e potere politico.

In effetti, lo scontro dura da anni, e dipende essenzialmente dal fatto che la magistratura ha esteso il controllo di legalità sull'operato dei politici e degli amministratori pubblici. Pertanto, c'è stato costante un intendimento della classe politica di porre un argine a questa azione della magistratura, giudicata di sconfignamento nei propri confronti.

La causa dell'estendersi del controllo di legalità della magistratura sull'operato della classe politica può ravisarsi, come si è detto, principalmente nel fatto che in Italia manca un effettivo controllo politico con la determinazione di precise responsabilità politiche. Per questo motivo si è parlato di «governo dei giudici». Se fosse data la possibilità di accettare mediante forme e mezzi istituzionali l'operato dei politici che ricoprono cariche pubbliche e svolgono attività di amministrazione pubblica, parte del controllo di legalità dell'operato della classe politica avverrebbe in sede politica. Al potere giudiziario rimarrebbe l'accertamento e la repressione delle singole azioni criminose personali.

Tangentopoli, quindi, a parte i casi di evidente responsabilità personale (arricchimenti dovuti a corruzione, concussione e peculato), come sistema di potere corrotto avrebbe dovuto essere denunciata e repressa in sede politica.

### *Il principio della indipendenza della magistratura*

Nel riquadro di una ventilata revisione della Costituzione e della forma dello Stato, assume grande importanza e significato la posizione che si intende dare alla magistratura.

Certamente, il suddetto tentativo apre una fase molto delicata, che va governata con saggezza e prudenza e nel rispetto dei principi fondamentali della Costituzione. Va ricordato che questi principi sono frutto di una faticosa conquista storica, sono stati affermati in un clima di libertà, e non possono essere avventatamente manomessi, perché poggiano su valori naturali indistruttibili.

Ora, tra questi principi c'è quello della indipendenza della magistratura, che si colloca sul più ampio principio della distinzione dei poteri dello Stato. Il principio dell'indipendenza della

magistratura è entrato a far parte della nostra Costituzione, la quale all'art. 104 stabilisce: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere». Con ciò è stabilita sia l'indipendenza dell'ordine giudiziario, sia la sua distinzione dagli altri poteri dello Stato. A noi sembra che il suddetto principio non possa essere toccato: esso è una conquista, ed è garanzia della libertà politica e della democrazia.

La funzione giudiziaria è quindi inserita accanto alle altre due funzioni dello Stato: quella legislativa e quella esecutiva. Con la funzione legislativa lo Stato pone le leggi che regolano la propria attività e presiedono all'ordinato svolgimento della vita sociale. Con la funzione esecutiva lo Stato svolge l'attività di governo, diretta a conseguire concretamente gli obiettivi sociali oggetto delle proprie cure (tutela dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, istruzione pubblica, ordinamento dell'economia nazionale, tutela dell'ambiente, ecc.). Con la funzione giurisdizionale lo Stato garantisce l'osservanza delle norme che assicurano la correttezza dell'attività dei pubblici poteri e di quelle che assicurano l'ordinato svolgimento dei rapporti tra i cittadini.

Ora, indipendenza della funzione giudiziaria vuol dire che le decisioni dei giudici devono essere soggette soltanto alla legge (cioè a tutte le norme di cui sopra). Inoltre, dette decisioni non possono essere limitate o condizionate da interventi esterni, sia da parte di altri poteri dello Stato sia da parte di gruppi di potere privati.

Al suddetto principio dell'indipendenza dell'ordine giudiziario fa da corollario quello secondo il quale nessuna materia regolata da leggi può essere sottratta al controllo di legalità. Ecco perché limitare detto controllo nel campo dei reati contro la pubblica amministrazione sarebbe lesivo dell'indipendenza della funzione giurisdizionale.

#### *La posizione del pubblico ministero*

A prescindere dalla polemica sul «decreto Biondi» che si inquadra nella tensione tra potere politico e magistratura, permane

da anni nel potere politico l'intento di rivedere la posizione della magistratura al fine di ricondurla a rapporti non confliggenti con il potere politico.

Al di là della predetta polemica, che pure riguardava un tasto molto delicato qual è quello della custodia cautelare, sussistono altre rilevanti questioni.

Una di queste, di grande importanza, è quella della più volte annunciata riforma della posizione del pubblico ministero all'interno dell'ordine giudiziario. Si parla, infatti di voler separare la carriera dei magistrati del pubblico ministero da quella dei giudici. È una espressione impropria e infelice. Se con detta separazione si vogliono portare i magistrati del pubblico ministero fuori dell'ordine giudiziario, essa sarebbe, oltre che letale per l'effettiva indipendenza dello stesso ordine giudiziario, anche incostituzionale. Infatti, recita l'art. 107 della Costituzione: «Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite dalle norme dell'ordinamento giudiziario», accomunando quindi sotto questo riguardo la posizione dei magistrati del pubblico ministero a quella dei giudici. Attraverso la separazione delle carriere non ci sarebbe più possibilità di passaggio dall'una all'altra, come avviene oggi. L'esperienza di questi quaranta anni di democrazia fa dire che l'unità delle carriere è un fatto molto positivo per l'amministrazione della giustizia e per l'indipendenza della magistratura.

Con la separazione delle carriere, l'organo del pubblico ministero tenderebbe inevitabilmente a burocratizzarsi e gerarchizzarsi con una ineluttabile attrazione verso il potere esecutivo (governo, ministero di grazia e giustizia), e con una perdita di indipendenza di tutta la magistratura. Invero, i magistrati del pubblico ministero sono quelli che esercitano l'azione penale (senza l'iniziativa del pubblico ministero nessun processo si può fare), e questo fa capire la delicatezza del problema.

La suddetta osservazione non fa escludere la bontà di un certo rapporto tra l'organo del pubblico ministero e il governo per quanto concerne le urgenze sociali da perseguire sul piano giudiziario; ma, ciò si può fare con mezzi e modi istituzionali appropriati. Si può stabilire, per esempio, un contatto tra i procuratori generali e il governo per la fissazione degli obiettivi di politica criminale.

Il suddetto rapporto si può e si dovrebbe stabilire senza staccare la carriera dei magistrati del pubblico ministero da quella dei giudici e senza fare uscire i magistrati del pubblico ministero dall'ordine giudiziario, ma lasciando per essi tutte le garanzie stabilite dall'ordinamento giudiziario, così come vuole la Costituzione.

Per evitare, poi, eccessi di protagonismo da parte dei singoli magistrati del pubblico ministero o provvedimenti avventati, si potrebbero e si dovrebbero rafforzare i poteri dei capi delle procure, responsabilizzando maggiormente la direzione degli uffici in ordine ai singoli atti.

### *I problemi sul tappeto: custodia cautelare, carceri, tangentopoli*

Riprendendo l'esame del problema della custodia cautelare, che ha dato occasione all'emanazione del «decreto Biondi», bisogna tenere presenti due esigenze: una di carattere giudiziario, che è legata all'accertamento dei reati e alla valutazione della pericolosità sociale dell'indagato; l'altra di garanzia dei cittadini da provvedimenti immotivati e sproporzionati.

Va osservato preliminarmente che non è dubitabile che il potere di arresto per motivi giudiziari è una delle armi più efficaci, se non la più efficace, nelle mani della magistratura. Essa rafforza enormemente i poteri di indagine del pubblico ministero, il quale con il nuovo codice di procedura penale ha visto accresciuti, contrariamente a quanto si potrebbe pensare o era negli intendimenti dei riformatori, i propri poteri. Col vecchio codice, infatti, le indagini erano per lo più svolte di iniziativa della politica giudiziaria: questa riferiva al pubblico ministero, quando le prove erano pressoché raccolte. Al pubblico ministero spettava poi di promuovere il processo penale. Oggi, l'iniziativa spetta al pubblico ministero che dirige la polizia giudiziaria ed è fornito di poteri incisivi e penetranti. Perciò si avverte l'esigenza di trovare un contrappeso al potere del pubblico ministero mediante una maggiore presenza del giudice e un maggior intervento della difesa nella fase delle indagini preliminari. È in questa fase che si colloca il problema della custodia cautelare.

Oggi, l'emissione di tale misura viene chiesta dal pubblico ministero al giudice delle indagini preliminari, e da questo disposta, con il successivo riesame da parte del tribunale della libertà. Ci sono, quindi, tre diversi magistrati che si occupano della custodia cautelare in carcere. Si possono, tuttavia, rafforzare dette garanzie formali per renderle maggiormente effettive, mediante altre misure complementari. Per esempio: a) attribuendo ai procuratori generali, che sono i superiori dei magistrati del pubblico ministero nei singoli distretti giudiziari, una vigilanza sulle richieste di emissione dei provvedimenti di custodia cautelare, col disporre la trasmissione ai predetti procuratori delle richieste di custodia cautelare avanzate dai magistrati del pubblico ministero; b) accrescendo il diritto della difesa, con la possibilità concreta che nella fase delle indagini preliminari siano prospettate ed ammesse le istanze difensive, e disponendo la verifica d'ufficio delle fonti di prova (per esempio, sarebbe opportuno che nel caso di dichiarazioni accusatorie da parte dei «pentiti» – ciò è frequente soprattutto per i reati di criminalità organizzata – si proceda sollecitamente al confronto tra accusato e accusatore davanti al giudice con l'intervento della difesa; c) infine, per evitare possibili traumi psichici, bisognerebbe allestire case di custodia cautelare distinte da quelle di pena, come del resto già prevede l'ordinamento penitenziario.

Poi, bisogna riconoscere che la soluzione ultima del problema della carcerazione preventiva va trovata sul piano della cultura e della civiltà giuridica, in cui la parte decisiva spetta ai giudici. È stato autorevolmente detto, nei giorni della bufera sul «decreto Biondi», che il peggior servizio che si possa fare alla giustizia, e quindi al bene del Paese, è togliere ai giudici il grande valore della discrezionalità. Di questa discrezionalità i giudici sono chiamati ogni giorno ad usare. Spetta a loro dare prova di saper coniugare rigore ed equità, intuito giuridico e senso umano.

Riguardo al problema delle carceri, e cioè del loro affollamento da parte di un numero di detenuti largamente superiore a quello che possono contenere, è stato detto autorevolmente che il vero problema non è il suddetto affollamento ma il fatto che si commettono molti reati e, quindi, ci sono molti imputati e, conse-

guentemente, molti detenuti. Ciò dipende da una estensione delle attività criminose connesse all'attuale società. Si pensi all'esplosione dei reati dipendenti dal commercio e dal consumo della droga, che fino a venti anni fa non esistevano. Si pensi pure ai reati di criminalità organizzata, che coinvolgono un numero imponente di imputati: anche questi reati fino a qualche decennio fa non esistevano.

La soluzione al problema dell'affollamento delle carceri va trovata, oltre che con la misura ovvia dell'aumento delle carceri, sia accelerando i tempi dei processi (e occorre al riguardo fornire la magistratura di maggiori mezzi e snellire i procedimenti e depenalizzare alcune forme di illecito, per le quali potrebbero bastare efficaci sanzioni amministrative: ma ciò impone la creazione di tribunali amministrativi), sia, sul piano sociale ed umano, eliminando le cause della devianza sociale e della delinquenza.

Quanto a tangentopoli e a come uscirne – (e qui non si tratta solo di come concludere i processi, ma di come porre fine al sistema delle tangenti, che è tutta un'altra cosa e importantissima) – noi su questa rivista ci siamo già espressi («Nuova Umanità» n. 86: *Magistratura e politica*), ritenendo che solo attraverso un risanamento del sistema politico-istituzionale e del costume, con opportune ed incisive riforme che tocchino l'organizzazione della pubblica amministrazione, si può e si deve cercare di riportare a normalità e correttezza i rapporti economici pubblici, ed in particolare i rapporti tra pubblica amministrazione e mondo imprenditoriale.

Sul piano, invece, più strettamente processuale – e, quindi, per quanto riguarda i fatti passati, non quelli futuri – si può offrire la possibilità di un patteggiamento allargato o di attenuanti speciali per chi risarcisce il danno prodotto all'erario.

Certamente, il rischio da scongiurare – come annotano autorevoli osservatori – è quello che con l'inerzia ci sia un allentamento della tensione dell'opinione pubblica e un ricadere nel sistema delle tangenti; cosa che comporterebbe un costo non più ammissibile sul piano del costume sociale, dell'economia e della democrazia politica.

GIOVANNI CASO