

“REUM FACERE ALIQUEM”

1. Avvenimenti anche recenti, comportando implicazioni a riguardo di orientamenti ideologici e sociali o addirittura di schieramenti dei partiti politici, hanno portato all'attenzione dell'opinione pubblica la delicatezza di attività giudiziali in sede penale che il non addetto ai lavori riterrebbe sempre neutre e regolate soltanto da tecniche asettiche. Hanno fatto scorgere specialmente il possibile uso strumentale dell'attività istruttoria in senso lato e della individuazione di un indiziato. Particolarmente pernicioso, quest'ultimo fenomeno, perché presso di noi un malinteso 'diritto di cronaca' permette al giornalismo, scritto e televisivo, la propagazione (la «propaganda» ha scritto un polemista) di notizie giudiziarie prima ancora che siano stati accertati in modo ineccepibile i fatti.

Sulla stampa quotidiana, non soltanto i così detti opinionisti (quasi che l'esprimere opinioni sui fatti della vita costituisca una professione), ma anche studiosi ed operatori del settore – pure qualcuno che da magistrato aveva fama di inflessibile persecutore di reati o che ha rivestito cariche nel Consiglio superiore della magistratura – prendendo spunto da vicende giudiziarie degli ultimi decenni hanno denunciato una sorta di potere incontrollato dei magistrati. Un fenomeno pericoloso, è stato detto. In numerosi casi, accuse magari non provate poi in sede dibattimentale condizionano vite private sino al gesto estremo del suicidio, rovinano reputazioni pubbliche, destabilizzano equilibri politici e costitu-

* Talune informazioni e considerazioni sono state trasposte in note per non appesantire la lettura. Ho ritenuto superfluo un corredo di annotazioni bibliografiche. Qui segnalo soltanto due recentissimi contributi: le riflessioni di uno studioso che è stato magistrato, avvocato, professore universitario, membro del CSM, G. Verde, «Il difficile rapporto tra giudice e legge», Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, con intr. di N. Irti e postf. di G. Bianco, e «Questione giustizia», Torino, Giappichelli ed., 2013, con pref. di G. Alpa; il fine saggio, anch'esso con richiami all'esperienza antica benché sotto diversi profili, di L. Labruna, «Un tema 'senza tempo'» destinato agli Studi in onore di F. Guizzi «Civitas et civilitas», Torino, Giappichelli ed., 2013, tomo I, p. 453-461. Ivi anche altre referenze.

zionali o addirittura sovvertono per via giudiziaria quel che qualifichiamo sovranità popolare. Un uso leggero e spettacolare dell'inchiesta giudiziaria, si è aggiunto, può provocare, prima del processo e indipendentemente dalla sentenza che sarà per essere pronunciata, effetti incontrollabili ed irreversibili.

Purtroppo l'accusatore, magistrato ma pur sempre un uomo, può sbagliare. Soprattutto se è spinto dall'ansia di restaurare la legalità che presume violata o, peggio, la moralità pubblica che ritiene trasgredita secondo sue personali visuali sociali politiche religiose. Peggio ancora se è sollecitato a far presto nel rendere 'giustizia' dal «partito della giuristocrazia», *maxime* se è sensibile al «bagliore dei riflettori».

Infatti accade troppo spesso che, dopo anni ed anni, i tribunali di ulteriore grado debbano constatare che «le gravi affermazioni formulate da alcuni collaboratori di giustizia ... non hanno ricevuto una verifica giudiziaria, neppure interlocutoria». La suprema corte di legittimità censura per «gravi lacune» sentenze di condanna che si conformano acriticamente a «teoremi» della pubblica accusa. Perfino chi siede sul massimo scranno d'accusatore è indotto a tuonare in udienza che il divisato illecito per cui è stato perseguito taluno è un «reato indefinito al quale non crede più nessuno»; che in alcuni processi «non è stato rispettato nemmeno il principio del ragionevole dubbio»; e che «nessun imputato deve avere più diritti degli altri ma nessun imputato deve avere meno diritti degli altri».

Recentemente si sono verificate addirittura «sconcertanti esperienze» di conflitti di attribuzioni in cui è stata coinvolta la presidenza della Repubblica per atti posti in essere da rappresentanti del potere giudiziario intercettando sia pure indirettamente telefonate in violazione delle prerogative costituzionali, per di più senza disporre l'immediata distruzione, di tal che sono finite sulla stampa.

Certo, «alla fine sempre (o quasi sempre) i conti tornano. Gli innocenti vedono riconosciuta la loro estraneità alle accuse. La Giustizia (con la maiuscola) trionfa. La tragedia, però, è che per arrivare a tali risultati le strade sono troppo spesso intrise di lacrime e sangue. E non di colpevoli. Di innocenti. O, almeno, di cittadini riconosciuti tali anni e anni dopo le accuse (e non di rado l'imprigionamento) da magistrati diversi da quelli che li avevano inquisiti o di quelli che li avevano giudicati e condannati nei gradi di giudizio precedenti ... La tragedia è che la gente — il popolo nel cui nome la Giustizia viene amministrata — non ci capisce nulla. Non sa che pensare. È sconcertata. Disorientata. Colpita

dalle contraddizioni. Dall'ingiustizia delle sofferenze, dei danni, del clamore, non solo mediatico, che rovinano irrimediabilmente (senza motivo, secondo gli stessi giudici) reputazioni, carriere, professionalità, relazioni familiari». Per non parlare della custodia cautelare, che talvolta è «usata come una clava», una «tortura».

Tutto ciò ha indotto ad ulteriori considerazioni sull'affidamento del ruolo del pubblico ministero, e sulla problematica del «se il magistrato inquirente che sbaglia debba, alla fine del processo, risponderne personalmente».

«La giustizia va riformata: sono in gioco le garanzie dei cittadini», si reclama da più parti.

La scabrosa problematica, da tempo discussa mai risolta, torna periodicamente d'attualità, perché ha innescato tra gli schieramenti dei partiti una «spirale di contrapposizioni che da troppi anni imperversa», un «conflitto fuorviante» e «gravido di conseguenze pesanti per la stessa vita democratica». Sicché, è stato detto, esso dovrebbe essere neutralizzato «passando attraverso un ridistanziamento tra politica e diritto».

«Il crescente potere dei giudici è un fenomeno comune a molte democrazie moderne, ma assume maggiori dimensioni là dove l'esecutivo e il legislativo hanno progressivamente perduto la loro autorità. Come in Italia». Uno stimato giurista, già sindaco della sua città e deputato ds, ha diagnosticato: «Questo è ormai un gravissimo conflitto di potere, è ormai prassi che la magistratura, quella inquirente, cerchi di esorbitare dai suoi confini». Ciò avviene – è notazione generalizzata – anche perché il sistema di formazione del Consiglio superiore della magistratura permette associazioni di magistrati, talune delle quali sono politicizzate. Non solo. «Il CSM ha dilatato le sue competenze, non si è ben coordinato con il potere ministeriale». E lo stesso ministero della Giustizia «è presidiato dai magistrati, che occupano tutti i posti di rilievo».

La preoccupazione ha costretto perfino il presidente della Repubblica ad intervenire con severi ma savi messaggi in occasioni di convegni di studio, e con la nomina (per me meno saggia) di un gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, tra cui per l'appunto quella della giustizia, i cui risultati dovrebbero essere tenuti presenti dai governi. Gli autorevoli esperti dell'apposito gruppo di lavoro, aderenti a svariati orientamenti ideologici, hanno presentato una relazione in cui si legge che «i conflitti ricorrenti tra politica e giustizia si affrontano assicurando che ciascun potere operi nel proprio ambito senza indebite interferenze in un quadro di reciproca indipendenza, di leale collaborazione, di co-

mune responsabilità costituzionale», suggerendo fra altro una «migliore definizione sul piano legale dei presupposti sulla base dei quali gli organi delle Procure avviano e concludono la loro attività di indagine, con particolare attenzione per gli strumenti investigativi più invasivi nei confronti dei diritti fondamentali come, ad esempio, le intercettazioni».

Taluni esponenti della magistratura hanno ritenuto le proposte «conservatrici e insoddisfacenti», «mirate sulla riforma del giudice e non della giustizia». Altri commentatori hanno espresso scetticismo: anche se nel frattempo «il danno è incalcolabile», «fra un po' di anni, come sempre, tutto questo finirà nel nulla e i giornali gli dedicheranno soltanto qualche riga».

2. Il fenomeno non è nuovo. Anzi antichissimo. Luciano Perelli, professore nell'Università di Torino, nel 1994 pubblicò un pamphlet su *La corruzione politica nell'antica Roma*, giacché uomini politici spesso si servivano di processi penali per la conquista del potere. La monografia va letta però insieme al saggio critico del Narducci *Processi politici nell'antica Roma* del 1995 e ad altri interessanti contributi di poco posteriori di Salvatore D'Elia e di Luigi Labruna.

Perelli analizzava un'ampia documentazione sulla strumentalizzazione di quei processi, talvolta alterati da compiacenti testimonianze o peggio, e persino con la corruzione dei giudicanti. Faceva ingente ricorso agli scritti di Cicerone per l'età tardorepubblicana.

Cicerone, in verità, non gode oggi di molto credito presso i giusromanisti. Poligrafo, a riguardo del diritto penale ci ha lasciato soprattutto *orationes* accusatorie o difensive; e, come avvocato, adattava il richiamo e la interpretazione delle norme alla vicenda che trattava, alla finalità a cui mirava. In qualche punto dell'arringa per il *reus* Aulo Cluenzio Abito, che fece assolvere pur se convinto che fosse colpevole, dichiara: «Il patrono deve conoscere, certo, le leggi per la cui applicazione è incaricato. Ma sbaglia chi crede che nelle allocuzioni tenute nel foro siano espresse le sue definitive e ferme convinzioni. L'avvocato, nelle arringhe, non deve esprimere quella che è la sua opinione, ma quel che esige la controversia, che si attaglia al fatto emerso in giudizio, e che gli appare efficace ad orientare la voce pubblica ed a convincere i giudici ...». Il che lascia intendere, tra l'altro, che l'Arpinate aveva ben presente quanto l'opinione pubblica possa influenzare il corso di un giudizio.

Le sue affermazioni sono discusse da sempre sul piano deontologico. Ma non è questo che qui interessa. Qui interessa soltanto che

Marco Tullio è un testimone attendibile della realtà a lui contemporanea. Le *orationes* non solo le pronunciava in pubblico, ma le riproponeva in testi rivisti sulla traccia di appunti stenografici di collaboratori che lo accompagnavano in tribunale. Improbabile perciò che si azzardasse a prospettare per iscritto accadimenti o escogitazioni difensive, in fatto e in diritto, di cui il lettore, non frastornato quindi dall'avvolgente dialettica oratoria, potesse agevolmente cogliere la irrealtà o infondatezza.

Il Perelli premetteva alla monografia che, tra le motivazioni che l'avevano indotto a raccogliere i dati antichi, v'era stato l'impulso a reagire al «fastidioso mito retorico delle virtù degli antichi romani» (e chi può dargli torto), ma soprattutto v'era la riflessione (allora contro corrente) su fenomeni contemporanei. In particolare, annotava che «la magistratura... si è risvegliata quando ha avuto l'impressione che l'esecutivo volesse imporle una qualche forma di controllo e limitare il sacro privilegio dell'assoluta indipendenza»; «di qui le prime indagini su ... corruzioni evidenti, poi l'estensione a macchia d'olio alla caccia di reati reali o presunti ...»; «i modi adottati talora contrastano con le norme del diritto e dell'equità»; «vi sono ... reati la cui definizione è del tutto elastica e soggetta all'arbitrio del magistrato»; «l'azione giudiziaria viene intrapresa anche se non v'è nessuna prova ... nella speranza che bene o male qualcosa salti fuori»; la condizione del prevenuto «deve essere simile a quella descritta da Kafka ...».

L'autore, da storico non giurista, non ebbe modo di individuare i momenti strutturali tecnici che permettevano o almeno agevolavano il fenomeno della strumentalizzazione e della corruzione. Cercheremo di supplire alla lacuna, per quel che qui interessa.

3. Individuiamo i momenti giudiziali più critici in cui si verificano oggi le discrasie segnalate. Per la terminologia dell'itinerario giudiziario serviamoci di nozioni tratte da varie pronunzie dei nostri tribunali che per brevità non mette conto di citare.

«Procedimento penale» indica la serie cronologicamente ordinata che si sviluppa in varie fasi (di solito se ne individuano tre) di attività dirette a provocare la pronuncia di una decisione in ordine alla verifica della ipotizzata commissione di un reato da parte di un soggetto determinato. Pronuncia che avverrà in un'altra serie di attività a cui si dà il nome di «processo penale».

La prima serie articolata di attività del procedimento può essere così schematizzata:

– acquisizione, da parte dell'organo deputato alla pubblica accusa (la procura della Repubblica presso un tribunale, che funge per l'appunto da pubblico ministero) della notizia di un fatto che può corrispondere ad una fattispecie di illecito penalmente rilevante. La notizia può essere pervenuta (anche con denuncia anonima) o può essere appresa incidentalmente da tale organo composto da magistrati che svolgono l'attività inquirente;

– immediata annotazione della notizia in apposito registro, anche se è ignoto l'autore del supposto illecito. Con tale annotazione ha inizio il procedimento. La pendenza del procedimento prescinde quindi dall'esercizio (successivo ed eventuale) dell'azione penale (che ovviamente dovrà essere rivolta a persona determinata);

– attività di indagine. Esse presuppongono che la *notitia criminis* sia sufficientemente definita ed attendibile, e tendono alla raccolta degli elementi necessari per la identificazione dell'imputando e dei dati utili per la valutazione dell'esercizio della azione penale;

– attività istruttorie in senso proprio. Queste possono sfociare nell'archiviazione oppure nell'ascrizione al soggetto sospettato della verificata notizia di reato, cioè nella imputazione. L'imputazione segna l'inizio dell'azione penale in senso proprio. L'azione, però, si concreta quando il competente apposito giudice estraneo all'ufficio requirente la ritiene proponibile sul piano tecnico, ed 'autorizza' il rinvio a giudizio.

«Processo» è termine che indica l'attività giudiziaria che si svolge in contraddittorio pubblico dinanzi al giudice (monocratico o collegiale, impersonato, salvo il caso delle corti d'assise, soltanto da magistrati con funzioni giudicanti). Da una parte v'è il pubblico ministero accusatore (talvolta anche la così detta «parte civile» che può avere un interesse pure privatistico), dall'altra v'è l'accusato. Nella presente sede possiamo trascurare le varie fasi procedurali e quant'altro. Interessante è segnalare soltanto che attenzione acribiosa è dedicata dalla giurisprudenza e (bisogna dirlo) soprattutto dalla dottrina e dall'avvocatura alla formulazione puntuale di ogni 'capo' dell'imputazione, sia a riguardo del 'fatto' costituente il comportamento illecito, sia a riguardo della 'fattispecie' penale sotto la quale è sussunto; nonché all'aggiunta di altri capi ed alla convertibilità dei capi dell'accusa nel corso del processo (entro quali termini, con quali modalità, e da chi) in diversa benché affine imputazione mediante riferimento ad altra fattispecie legale. Si tratta di garantire il contraddittorio e quindi di salvaguardare il sacrosanto diritto alla difesa.

È il procedimento, non il processo di sua natura pubblico, il momento in cui generalmente si verificano le discrasie denunciate. È su tale momento che l'esperienza storica (quella che più di altre conosco è l'esperienza romana) può farci riflettere, coniugandola con le considerazioni degli esperti di sociologia giuridica, di psicologia sociale, di teoria generale del diritto e di ogni altra utile disciplina.

4. Una digressione. Tra le letture a cui mi detti disordinatamente, lo ammetto, in vista della scelta della Facoltà (più o meno a metà del secolo scorso) mi imbattei in *Serio e faceto nella giurisprudenza* di quel grande della «dotta Germania» dell'Ottocento che fu Rudolf von Jhering, e mi colpì la sua confessione «io ho l'infelice abitudine di fare paragoni fra tutto quanto mi accade di osservare: fra la cose mie e le altrui, fra il presente ed il passato». Tale notazione, corrispondendo ad un sentire mio confuso, segnò il modo di avvicinarmi al diritto, in particolare al diritto romano.

Lo studio della storia, si sa, non ha bisogno di essere giustificato, tanto più da chi lo pratica a titolo professionale. Non ne va segnalata insomma l'utilità per meglio comprendere quel che accade sotto i nostri occhi o potrà verificarsi domani. Senonché, l'ormai inveterata mia *forma mentis*, e la circostanza che mi sono in qualche modo interessato alla repressione penale nell'esperienza romana, mi hanno indotto a prospettare nel presente seminario quella lontana e inattuale esperienza (il diritto criminale moderno affonda le radici al più nell'Illuminismo¹) perché mi è parso che una rinnovata riflessione su di essa possa suggerirci qualche spunto critico e propositivo per il nostro sistema.

Il diritto romano ancora attuale? Per carità, certamente no: è un diritto 'morto'. Una ennesima metempsicosi di quelle trame normative e

¹ Dopo la riscoperta dei testi giustinianeî intorno all'anno Mille, i Glossatori tentarono di riportarsi a quell'ordinamento, considerando la legislazione degli Statuti (che, in materia criminale, era partita praticamente *ex nihilo*) «una deviazione dalla *ratio iuris communis*». Ma la vita, come sempre, s'impose. Operando un salto di secoli (me lo si perdoni), quando in Italia fu approvato il codice penale Zanardelli, Pietro Cogliolo con la collaborazione di «avvocati e professori» curò la pubblicazione di un *Completo Trattato teorico e pratico di Diritto penale secondo il Codice unico del Regno d'Italia* (Vallardi editore, Milano 1888) partendo dalla premessa che, «per quanta parte voglia farsi alle moderne tendenze positive...è sempre vero che le figure giuridiche dei reati e la loro concettualizzazione hanno età e maternità antiche», affidò la trattazione del diritto penale romano, intimamente connesso al processo, a Contardo Ferrini.

del relativo vocabolario? Impossibile. Qualcuno, incorreggibile, lo auspica per un nuovo 'Ius privatum commune Europaeum'. Io no. E ciò va detto a maggior ragione per la materia penale. Oltre tutto, al Beccaria del *Dei delitti e delle pene*, al Montesquieu dell'*Esprit de lois*, e a tanti altri, persino a Theodor Mommsen, il diritto penale romano appariva una 'barbarie', 'uno scolo de' secoli più bui', 'pessimo e in parte veramente infame'. E non avevano del tutto torto. Il Carrara soleva dire che 'i romani erano stati giganti nella costruzione del diritto privato ma pigmei per quanto attiene alla persecuzione dei *crimina*', e potrei continuare.

Del resto, i *iurisperiti* 'classici' — ai quali dobbiamo l'elaborazione del diritto privato il cui sistema e strumentario hanno potuto costituire, nel bene e nel male, la trama dei nostri codici (a partire dal Codice Napoleonico) e nei cui scritti nell'Ottocento ed oltre ancora si cercava la soluzione o almeno l'ispirazione risolutiva delle problematiche nuove che si presentavano, quasi che quel complesso pensiero contenesse in nuce tutto lo scibile e tutte le tecniche — si disinteressarono della repressione criminale. Ne trattarono rapsodicamente e a riguardo di qualche settore soltanto, quale l'ordinamento disciplinare penale militare, l'andazzo della comminazione di pene arbitrarie, e poco altro. Lo Schulz nella sua *Storia della giurisprudenza* ebbe a dire che per la penalistica, negletta dal pensiero giuridico repubblicano², una qualche attenzione si manifestò al tempo di Adriano, ma «era troppo tardi...per lo sviluppo di una giurisprudenza di diritto criminale che potesse essere alla pari con quella del diritto privato. Alla fine del II secolo si verificò una accennata decadenza delle *quaestiones* e il diritto e la procedura criminale

² Del resto, quanto al periodo del *regnum* e dell'alta *respublica*, soltanto con molta approssimazione è possibile individuarvi un qualche 'diritto penale' materiale e processuale. Ciò in dipendenza dei seguenti fenomeni: il riconoscimento in via esclusiva ai privati offesi della reazione a certe violazioni del vivere associato considerando torti tra privati, *delicta*, anche comportamenti che più tardi, molto più tardi però, furono inquadrati come *crimina*; la compenetrazione di aspetti religiosi/sacrali nella persecuzione di taluni *scelera* giacché questi ledendo la *pax deorum* esigevano riti espiatori; la circostanza che i comportamenti perniciosi per l'autorità statuale o contrari alla coesione della compagine sociale (quali ad esempio la *perduellio*, la *seditio* e simili) erano perseguiti dal *rex*, nella veste laica di supremo capo della *civitas*, mercé l'esercizio dell'*imperium* svincolato da prescrizioni circa i modi e i tempi dell'intervento repressivo e le sanzioni da comminare. Lo stesso dicasi *mutatis mutandis* per l'età che arriva alle XII Tavole, e per quella caratterizzata dalla repressione tramite iniziativa del magistrato ed eventuale *provocatio ad populum*: il così detto processo comiziale.

erano così indefiniti, arbitrari ed autoritari³, che ogni costruzione giuridica di concetti e di principi sarebbe stata priva di significato pratico». Tant'è che «neppure i termini *ius poenale* e *ius criminale* sono noti ai classici».

Ecco il perché lo sguardo sull'antico che proporrò limiterà l'attenzione all'età della tarda *respublica* e del primo *principatus*, ed avrà ad oggetto la realtà effettuale non la riflessione antica su normative e la eventuale individuazione di principii.

La limitazione temporale è opportuna pure perché l'età presa in considerazione, detta della 'crisi della repubblica' fu connotata (la notazione è grossolana ma non priva di interesse) da eventi, quali, tra altri, lo slargamento dell'ambito statuale cittadino in un contesto multinazionale ampio, lo sfaldamento di economie e strati sociali, conseguenti mutamenti culturali, lotte di potere tra fazioni, manifestazioni di *ambitio* a riguardo della *gestio rei publicae*, accaparramenti dello sfruttamento delle *provinciae* (allora divenute una sorta di enti parastatali economici), ridisegni non incontrastati di architetture costituzionali, e si potrebbe continuare: tutti accadimenti che richiamano angosciosamente alla mente, *mutatis mutandis*, quelli che stiamo vivendo a cavallo tra il XX ed il XXI secolo nella nostra repubblica inserita nel contesto europeo. La notazione – ripeto – è grossolana, ma non priva di interesse.

In quella temperie fu introdotto, si sviluppò e venne regolato il sistema delle *quaestiones perpetuae*, tribunali penali stabili, su cui soffermeremo lo sguardo⁴.

³ Dall'età del principato e, via via assumendo sempre più accentuati caratteri autoritari, sino al Tardoantico la *extraordinaria cognitio*, il nuovo sistema processuale penale, era affidata a funzionari con poteri di indagini e di giudizio; talvolta era svolta dal *senatus*, raramente dal *princeps* e dall'*imperator* personalmente. Si andò diffondendo così la tendenza inquisitoria che arrivò ad ammettere che tutto si svolgesse in segrete stanze, e che, a dirla con il Lauria, fu regolata poi come procedura «legale» ed «ordinaria». Il suo generalizzarsi ovviamente fu tutto a scapito della *accusatio* privata, che per questa concorrenza perse terreno ed andò ad esaurirsi. D'altra parte – mutata la gestione del potere e la concezione stessa di finalità e compiti di *Res publica / Imperium* e ristrutturatisi diversamente gli organi istituzionali – cominciava a prendere piede una visuale sempre più acuitasi secondo cui la persecuzione dei reati dovesse essere una funzione dello 'Stato' ed il suo concretarsi, corrispondendo ad un interesse pubblico incondizionato, potesse e dovesse essere esercitato senza che vi fosse bisogno di impulso da parte di chi si riteneva leso, e senza limiti.

⁴ Si trattava di tribunali permanenti istituiti da *leges publicae* che individuavano i comportamenti integranti *crimina* a mano a mano che risultavano allarmanti per la pub-

Devo avvertire subito che la nostra *forma mentis* è forgiata dalle conquiste moderne tant'è, ad esempio, che persino il principio '*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*' (espresso in latino ma di ascendenza illuministica) è stato ritenuto quasi consustanziale per ragion naturale al regime della repressione criminale; e ciò ha indotto alcuni studiosi ad individuare anche per gli ordinamenti di Roma antica il momento ed i modi della imputazione ad un prevenuto (*reus*) del reato commesso come se fossero stati regolati da precise disposizioni procedurali. Non è così. Ma, si badi, i colleghi a cui mi riferisco lo sanno bene ovviamente anche loro. Senonché, forse 'innamorati' della disciplina che coltivano, sono indotti a proporre esegesi e quindi ricostruzioni anche affascinanti per la novità delle ipotesi e l'acribia con cui sono illustrate 'in punta di diritto', trascurando il contesto reale che pure ci è noto.

Mi sforzerò tuttavia di non interrogare il passato rendendolo contemporaneo all'interrogante. L'esperienza antica fungerà soltanto, per così dire, da 'banco di prova' di certi fenomeni 'senza tempo'.

5. I problemi ricorrenti, 'senza tempo' per l'appunto, e irrisolti nel nostro ordinamento come attuato, possiamo riepilgarli con i seguenti angoscianti interrogativi: assicura davvero la ponderatezza il principio, costituzionalizzato, della «obbligatorietà dell'azione penale», o questo principio si risolve in un «artificio» consolatorio⁵? esistono nel sistema

blica opinione, e contestualmente prescrivevano le pene e le modalità procedurali per sanzionarli. Alla istituzionalizzazione e sviluppo delle *quaestiones perpetuae* un contributo decisivo venne dato da Silla. Ottaviano Augusto nel 17 a. C. fece votare la *lex (Iulia) iudiciorum publicorum* che riordinò la materia.

Va detto che le *quaestiones* erano competenti solo per i reati commessi a Roma ed entro mille passi dall'Urbe. Nelle province la repressione era esercitata dal governatore. Ma dopo le *leges Porciae* questi non poteva valersi liberamente dell'*imperium* nei confronti dei *cives Romani*. Salvo a procedere direttamente (assistito da un consiglio) per gli illeciti meno gravi, egli doveva inviare l'accusato nella capitale affinché venisse giudicato per l'appunto dal tribunale competente per materia.

Nelle *coloniae*, nei *municipia* e nelle città libere e federate, per quel poco che sappiamo, funzionavano tribunali simili alle corti permanenti giudicanti a Roma.

⁵ È stato osservato che il principio scaturisce da una sorta di equazione, direi da un paralogismo. I pubblici ministeri fanno parte del corpo della magistratura: quindi, come i magistrati giudicanti, sono tenuti ad osservare la legge per garantire il rispetto del principio di uguaglianza, così, per il rispetto del medesimo principio, i magistrati requiranti sono tenuti a promuovere l'azione penale in presenza di un reato. Senonché al giudice la controversia viene prospettata da terzi 'altri', e se il giudice agisse d'ufficio

efficaci meccanismi che limitino iniziative giudiziali inconsulte⁶ o pie-

tradirebbe la sua imparzialità. «Perché si possa immaginare qualcosa di simile per il pubblico ministero — è stato scritto — bisognerebbe ... che egli allo stesso modo eserciti l'azione penale che 'altri' gli sottoponga». Non è così. Il pubblico ministero non può sottoporre al giudice la mera notizia di reato, ma deve procedere lui ad una indagine che gli permetta di corroborare la notizia con elementi probatori idonei a giustificare l'iniziativa dello stato che impersona la comunità. In quanto portatore di una pretesa, il pubblico ministero non deve, non può per sua natura essere imparziale. Gli si può chiedere soltanto di comportarsi con correttezza ed obiettività. Una volta il compito e la responsabilità dell'indagine erano essenzialmente della polizia giudiziaria. Nel timore che questa potesse dar luogo ad abusi, ora la polizia giudiziaria è alle dipendenze del pubblico ministero. Non è più parte 'altra'. Quindi anche la procura della repubblica non è propriamente 'altra' rispetto alla magistratura (giudicante). Per essere tale non dovrebbe appartenere al corpo magistratuale.

Difatti v'è un'autorevole tesi secondo cui, anche a' sensi del vigente testo della Costituzione, bisogna distinguere tra «magistrato» e «giudice», il primo termine riguardando tutti gli operatori di giustizia, sia con funzioni requirenti che giudicanti, il secondo soltanto quelli giudicanti; ad entrambe le categorie sono assicurate garanzie costituzionali, certo, ma ai pubblici ministeri si applicano anche regole previste da leggi ordinarie non coperte da quelle garanzie. La tesi è tutt'altro che di poco momento pratico, perché ne discendono conseguenze in ordine all'azione penale, alla collocazione nel processo, alla responsabilità civile.

D'altronde, sono pochi i Paesi nei quali gli organi dell'accusa sono ricompresi in un unico organismo assieme ai giudici, e sono invece in qualche modo agganciati al potere esecutivo.

Per assicurare una qualche obiettività, è stato stabilito soltanto che chi esercita la funzione di pubblico accusatore ha il dovere di ricercare pure elementi favorevoli all'indagato (art. 358 nonché artt. 391-octies e 391-nonies Cpp.).

⁶ Il pubblico accusatore deve essere dotato (e non è da tutti esserlo) di capacità di ricerca oltre che di scrupolo ed assoluto equilibrio. Lascia perplessi perciò che di solito agli uffici inquirenti vengano assegnati i giovani vincitori dei più recenti concorsi in magistratura: tecnicamente preparatissimi, è vero, ma senza esperienza e magari con scarse attitudini investigative. Inoltre, una volta l'ufficio inquirente (impersonale) era organizzato per così dire gerarchicamente e quindi l'anziano 'capo' aveva possibilità di indirizzare e controllare; invece da tempo ormai ogni componente di quell'ufficio non sopporta la sovraordinazione e rivendica autonomia; contesta intromissioni sia pur a fin di bene. Eppure, secondo l'ordinamento vigente, l'esercizio dell'azione penale spetta al titolare dell'ufficio (o all'aggiunto), ed il pubblico ministero deve agire «sotto la vigilanza» del ministro della Giustizia. Soltanto gli uffici giudicanti possono (anzi sono tenuti a) predisporre le c.d. tabelle, ossia l'assegnazione dei ruoli e l'organizzazione di compiti interni.

Conseguentemente l'operato di ciascuno o viene condizionato da funzionari esperti della polizia giudiziaria (che fanno tutt'altro mestiere) i quali spesso inducono ad un accanimento che valorizzi la loro attività indagatrice; o si instaurano perniciosi

gate a fini diversi dalla Giustizia? vi sono adeguati antidoti a che la notizia della eventuale imputazione di taluno non si propaghi intempestivamente ed in modi impropri nella comunità?⁷ possiamo affermare che una qualche prevenzione verso l'imputando (peggio: l'imputato) non si riscontri nell'opinione pubblica e che questa non influenzi negativamente l'operato dei magistrati?⁸ esiste un serio filtro tecnico approfondito tra il vaglio della notizia di reato ed il rinvio a giudizio? l'ostinazione fuor di luogo (non si vuol dire calunniosa) del magistrato inquirente e requirente, l'errore grave del magistrato giudicante che si appiattisca sulla costruzione dei colleghi che hanno svolto le indagini e autorizzato il rinvio a giudizio è in qualche modo effettivamente e concretamente sanzionato?

Purtroppo la risposta sconsolata e sconcertante è no.

'bracci di ferro' tra chi dovrebbe dirigere realmente le indagini e chi deve eseguirle secondo le direttive avute.

Per una ragione o per l'altra l'attività giudiziaria rischia di nascere 'truccata' o si rivela uno spreco di energie. Eppure l'accanimento persecutorio o il fallimento delle investigazioni sono inaccettabili e segnano una sconfitta della magistratura. Non solo. La valutazione della efficienza e professionalità dei magistrati addetti agli uffici requirenti dovrebbe (dovrebbe) tenere conto «in misura massima» — è stato sottolineato — del rapporto fra indagini e risultati. Ma il criterio non risulta accolto dal CSM e dal ministero che esercita la vigilanza.

⁷ Non si è mai posto mano seriamente a che venga evitata la propalazione di informazioni sul procedimento penale in corso. Dico procedimento non processo, ché questo deve invece svolgersi pubblicamente. Orbene, quando le notizie filtrano dalle stanze delle procure presso i tribunali, siamo soliti acquietarci allo *strepitus* che provocano — pagine e pagine di quotidiani e riviste, intere trasmissioni televisive, ora anche il dir ciascuno la sua sui siti telematici — perché, diciamo, «tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione», e «la stampa non può essere soggetta ad autorizzazione o censura» (art. 21, 1° e 2° comma Cost.), oltre tutto perché ciò funge da penetrante controllo e critica dell'operato dei poteri dello stato. Il *rumor hominum*, come lo qualificava Cicerone, ci appare inevitabile e non contrastabile sul piano giuridico. Ma è proprio così? In una vicenda recente svoltasi nel Regno Unito che certamente non può essere tacciato di cultura illiberale, a proposito di un giovane italiano sospettato di atroci omicidi commessi lì e in patria, la stampa ne ha dato notizia limitandosi a riferire che erano in corso indagini e soltanto dopo la condanna ha fatto il nome dell'omicida.

⁸ Avvertiamo spesso che il P.M. si fa tentare dall'assecondare l'opinione pubblica. Sia chiaro: è difficile non farsi condizionare. Quando si forma un movimento giustizialista, è stressante per il magistrato l'isolarsi ed esercitare una estenuante autocritica. Oltre tutto ne va della considerazione pubblica circa la efficacia della sua attività se non riesce ad 'incastrare' nelle maglie della 'giustizia' chi all'opinione pubblica appare colpevole.

Forse che l'esperienza romana, quel diritto criminale, avesse dato risposte positive ai nostri ricorrenti interrogativi? No. L'ho detto. Ma qualche spunto, rileggendola a dir così 'controluce', lo può ben fornire.

6. Per ricostruire le formalità costitutive del rapporto processuale nell'antico sistema accusatorio dobbiamo prendere le mosse da frammenti di una grande tavola di bronzo, ritrovati intorno al 1500 e conservati a Napoli (nel museo archeologico nazionale) ed a Vienna. Le prescrizioni che vi si leggono erano ritenute appartenenti alla *lex Acilia repetundarum*. Dopo studi del Fraccaro, del Tibiletti e dell'Arangio-Ruiz sono più convincentemente attribuite alla *lex Sempronia iudiciaria* proposta da Caio Gracco (123-122 a.C.). Questa, a prescindere dalla mira politica dei *populares* di sottrarre potere al *senatus*, voleva spezzare la identificazione di legislatore e giudice in sede penale che s'era verificata nel processo comiziale e che, tutto sommato e calcolato, si perpetuava nel senato quando doveva interessarsi delle malefatte commesse fuori Roma da governatori provinciali e magistrati municipali. Dapprima, infatti, il consesso senatorio esercitava in qualche guisa una funzione normativa istituendo di volta in volta una '*quaestio*': poi il *senatus consultum* dichiarava la illiceità o meno del comportamento denunciato-gli, fors'anche il come farne pagare il fio.

La *lex Sempronia*, rogata tenendo di vista il *crimen repetundarum*, funse da modello a cui si ispirarono le leggi successive aventi ad oggetto altri reati anche 'comuni'.

La legge prevedeva e regolava abbastanza minutamente due distinti atti iniziali pur se compiuti contestualmente: la *delatio* e la *petitio*.

La *delatio* consisteva nella indicazione al magistrato competente (il pretore-presidente della *quaestio*, nella specie delle *repetundae* il *praetor peregrinus*) dell'illecito e della persona che l'avrebbe commesso di cui il privato era venuto a conoscenza ovvero di tutto ciò che riteneva atto ad identificare l'uno e l'altra. Essa doveva essere esposta possibilmente alla presenza del sospettato.

La *petitio* era la dichiarazione formale con cui l'accusatore (il *delator*) chiedeva la restituzione di quanto l'accusato aveva estorto o l'equivalente pecuniario del danno economico dall'accusato procurato.

A questi due atti ci si riferiva con la locuzione *postulare*⁹.

⁹ Più tardi la locuzione sarà usata per indicare la preliminare richiesta di essere ammesso ad accusare.

Contemporaneamente alla *postulatio* (*delatio* + *petitio*), probabilmente fra le due dichiarazioni, il delatore – si annoti anche questo – doveva prestare giuramento di non aver presentato la denuncia *calumniae causa*, ossia senza fondamento ma per astio o vendetta, o per fini di estorsione oppure per ambizione di notorietà magari per ottenere fama e *'gratia'* ai fini del *cursus honorum*.

Il magistrato, a sua volta, doveva dichiarare di accogliere, cioè dare seguito, o di rifiutare la *delatio*. Dunque da soggetto (organo) terzo operava un qualche controllo, tuttavia senza potere in quel sistema entrare nel merito. L'unica limitazione *iure* all'accoglimento della *delatio* si ritiene essere stata, sulla base delle fonti, l'impossibilità di sottoporre a giudizio un magistrato ancora nell'esercizio delle sue funzioni – è da notare anche questo: una sorta di improcedibilità e quindi immunità temporanea –. Forse doveva valutare, secondando la mentalità antica, lo *status* sociale e la reputazione dell'accusatore. Forse anche se l'essere l'accusatore titolare di una dignità magistratuale costituisse o no un altro impedimento temporaneo all'esercizio dell'accusa, determinato dal sospetto che avesse a derivarne, a danno dell'accusato, un'ingiusta pressione sul convincimento dei giudici.

Con l'accoglimento dell'accusa il magistrato provvedeva ad annotare su un qualche registro, brogliaccio, l'imputazione a persona determinata del crimine: la *nominis receptio*. Si chiudeva il procedimento che costituiva il momento propulsivo del giudizio penale¹⁰.

Secondo un recente studio, da testimonianze varie delle fonti lette in filigrana risulta probabile che sarebbe stata attuata pure occasionalmente, su richiesta dell'accusato, fra la *postulatio* e la *nominis delatio*, una speciale procedura giudiziaria a dir così pregiudiziale per risolvere talune delicate questioni in materia di legittimazione all'accusa: un *iudicium de accusatore* avente ad oggetto, per l'appunto, se avesse o no il diritto di accusare. L'accertamento della capacità processuale dell'accusatore, insomma, non sempre sarebbe stata rimessa al magistrato prepo-

¹⁰ La intelaiatura descritta derivava da un compromesso fra il giudizio criminale anteriore ed il processo privato che riguardava altra tipologia di torti; e la *lex Sempronia*, seppure conferiva al processo per i *crimina* un più spiccato carattere penalistico, non superava la più antica concessione dell'illecito come nocumento 'patrimoniale' e perciò della pena come inflizione di un sacrificio economico. Ma va ricordato che ben presto la condanna pecuniaria divenne in *duplum* con funzione dunque anche afflittiva; e che, con la *lex Servilia* la sentenza di condanna comportava altre conseguenze perniciose, come la ineleggibilità a cariche pubbliche, la rimozione dal *senatus* eccetera.

sto alla *quaestio*, né ci si doveva acquietare alla sua valutazione, ma talora formava oggetto di un sub-procedimento *ad hoc* che sarebbe stato anche previsto da *leges* di cui però non possediamo notizia. Il *iudicium de accusatore* era affidato, al pari di quello relativo alla *divinatio* ma con modalità soltanto analoghe, ad un collegio di *iudices* ma di *iudices iurati* (*in legem*).

L'intera fase della formazione dell'accusa sarebbe avvenuta, secondo taluni studiosi della procedura penale romana, con moduli processuali ben precisi e l'annotazione del capo d'imputazione sarebbe stata puntuale ed inequivocabile. Ma v'è da dubitarne. Si trattava di prassi formatesi gradualmente che soltanto la *lex Julia iudiciorum* (*publicorum*) in qualche modo riordinò e fissò.

Dopo di che veniva individuato il collegio giudicante e si procedeva a istruttoria e dibattimento (*altercatio*) fra i due privati, *delator* e *reus*, di solito assistiti da *advocati oratores* che ne illustravano le contrapposte ragioni *de facto* e *de iure*. Insomma si svolgeva il processo, che in questa sede non è però interessante.

La proposizione dell'accusa provocava in ogni caso un processo con le inevitabili conseguenze nell'opinione pubblica a prescindere da quel che sarebbe stata la sua conclusione. La mera notizia del deferimento a giudizio, infatti, suscitava immediatamente curiosità e si formavano schieramenti di colpevolisti e di innocentisti non sempre spontanei e spesso condizionati dagli orientamenti socio-ideologici se non addirittura fomentati da *partes* e *sectae pro e contra*. Certo non esistevano i moderni 'media' che amplificassero l'informazione e le valutazioni dei soggetti autorevoli. Tuttavia la comunità, tutto sommato e calcolato, era ancora cittadina, ristretta. Tant'è che Cicerone allude al *rumor hominum*, all'*invidia* della piazza, malcontento e prevenzione, e, a seconda della posizione del suo patrocinato, stigmatizza o valorizza l'orientamento della gente per condizionare la convinzione in un senso o nell'altro dei giudicanti, talvolta per solleticare ambizioni opportunistiche di taluni di loro.

Anche allora prevalevano i colpevolisti, il 'dagli all'untore'. Ma è spiegabile. Nella mentalità del cittadino romano dell'epoca – ignaro ovviamente della conquista, moderna, del principio secondo cui «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva» – il termine *reus* (la cui etimologia ed accezione alludevano soltanto a chi 'è in causa' ovvero 'è parte in un giudizio' quale convenuto o accusato) aveva acquistato in fatto il senso di 'quasi-colpevole'. Ed è spiegabile anche

questo. Il fenomeno linguistico e di psicologia collettiva derivava (forse) dalla incondizionata fiducia che era stata riposta nella figura dei massimi esponenti della compagine statuale (i *consules* nella proto-repubblica) a cui era stata delegata per secoli la individuazione e persecuzione dei malviventi, che il *populus* nel suo momento assembleare, a seguito della *provocatio* poteva smentire o confermare ma, per quel che ne sappiamo, soleva confermare sempre quanto a qualificazione del fatto come *crimen* e quanto ad attribuzione dello stesso alla persona perseguita incidendo al più, benché spesso, soltanto sulle conseguenze sanzionatorie. E non è da sottovalutare neanche la consapevolezza popolare che iniziative inconsulte o persecutorie di quei magistrati potevano essere paralizzate dalla *intercessio* dei tribuni – dunque avevano subito un controllo, seppure normalmente di coloritura ‘politica’ –; e che i magistrati erano perseguibili per abusi una volta dismessa la carica – dunque le iniziative inconsulte o persecutorie erano sanzionate *a posteriori* –. Non da ultimo, i titolari della carica erano ben attenti al controllo del loro operato da parte della coscienza sociale, perché ne era condizionato il *cursus honorum*, in particolare la *lectio senatus* da parte dei *censores*.

Interessante è però qui il dato che lo *strepitus fori* avveniva quando l'accusa era stata ammessa e quindi si incardinava il giudizio pubblico, non quando la si formulava e valutava. Tuttavia è da notare che tra i due momenti della *nominis receptio* ed il *iudicium* ben poteva trascorrere anche un bel po' di tempo.

7. Quali le principali considerazioni che ci può suggerire quell'antico sistema a riguardo dei nostri problemi?

In primo luogo, direi che non può essere senza significato, circa la consapevolezza *ab antiquo* della delicatezza e rilevanza del momento propulsivo del processo, l'attestata pluralità di puntuali interventi legislativi sullo stesso. Il ricorso alla *lex publica* era limitato infatti alle fattispecie che avessero una forte incidenza sulla vita della comunità. Ebbene, particolari prescrizioni normative si andarono poi accumulando in un periodo di tempo relativamente breve a riguardo della legittimazione all'accusa ed al controllo sulla stessa¹¹, e così via esemplificando.

¹¹ Per esemplificare e semplificare, basti ricordare che il provinciale che volesse promuovere un'accusa era legittimato, sì, a farlo di persona se assumeva di essere anche lui leso, ma originariamente doveva farsi assistere da un *patronus* romano. Dapprima questo doveva essere tratto *ex ordine senatorio*; e non prestava una mera assistenza resa

In secondo luogo, benché non da parte di un magistrato e benché con regolamentazioni cangianti perché assunte sotto la spinta di caste e di lobby interessate per timore che i loro esponenti potessero essere coinvolti in processi pregiudizievole, un penetrante controllo del *fumus boni iuris* dell'accusa fu preoccupazione costante nel sistema delle *quaestiones perpetuae*.

In terzo luogo è rilevante che il potere di mettere in moto il delicato meccanismo processuale, pur se affidato ad un privato implicava per lui il farsi mediatamente portatore di un interesse anche collettivo. In qualche modo fungeva da rappresentante della collettività. E ciò comportava una grave sanzione se avesse agito sotto la spinta di motivazioni personali ovvero emotive, o anche (riterei) negligenzemente¹². Anche per ciò lo si induceva a ben riflettere imponendogli di prestare un giuramento. E si badi che, come s'è accennato, anche quando la repressione penale era stata affidata a magistrati al vertice della struttura statuale le iniziative persecutorie o anche soltanto inconsulte potevano comportare reazioni a carico delle persone che, da magistrati (pur elettivi), le avevano assunte. Un deterrente di non poca efficacia.

Non da ultimo, il processo — che si sostanzia nella raccolta delle prove ad iniziativa delle parti in contraddittorio e nella dialettica sulla valutazione della rilevanza delle stesse — si svolgeva tra due soggetti messi sullo stesso piano, a riguardo della attendibilità dei quali

necessaria da esigenze di tecnicismo, giacché in qualche modo condizionava (nel bene e nel male) l'iniziativa ed il contenuto della *delatio*. Più tardi l'obbligo di farsi assistere venne mutato in facoltà, ed i *patroni* divennero assistenti tecnici giudiziari delle parti lese. Sul finire del secondo secolo a. C., anche per le malversazioni compiute in provincia e pur se in danno di provinciali, la legittimazione all'accusa fu negata alle parti lese e riservata ai *cives Romani* (poi estesa ai *Latini*) che se ne assumessero il *munus*, i quali facevano valere l'interesse della comunità offesa. Solamente quando danneggiati erano i cittadini, come corpo sociale o quali singoli, si ammise che un *quivis de populo* potesse denunciare il *crimen* senza bisogno di intermediazioni: l'"accusa" era proposta, insomma, davvero in veste di partecipe e di rappresentante spontaneo dell'interesse collettivo. Le prescrizioni legislative al riguardo corroborano la supposizione che proponenti ed assemblee deliberative avessero la consapevolezza delle implicazioni socio-politiche e (perché no) personali familiari economiche determinate dall'elevazione di una accusa.

¹² Nella presente sede non è possibile addentrarsi in tale problematica. Non abbiamo fonti in merito. Sta in fatto però che nell'epoca a cui ci stiamo riferendo i giuristi, almeno in sede civile, non erano ancora pervenuti alla identificazione dell'antinomia tra *dolus* e *culpa*, considerando intenzionale anche taluni illeciti privatistici, *delicta*, connotati da grave incuria imperizia ignoranza.

– dell'uno, accusatore, e dell'altro, accusato – i giudicanti non potevano avere pregiudizi, come sarebbe potuto accadere, ed era accaduto nel sistema 'comiziale', quando fosse stato un magistrato competente in ordine alla repressione criminale a prendere l'iniziativa dell'accusa.

Lo *strepitus fori* con i connessi fenomeni dei fuorvianti accanimenti *pro* o *contra* dell'opinione pubblica, nel sistema romano tardo-repubblicano, si avverava quando a seguito dell'accusa (imputazione) il giudizio si svolgeva per l'appunto nel foro. Insomma lo *strepitus fori* era conseguenza inevitabile del processo, che in ogni civiltà degna di tale qualificazione è e non può non essere che pubblico, non della mera accusa. Nel nostro sistema invece accade che si avveri prima del processo, addirittura prima del rinvio a giudizio che segna il momento della promozione dell'azione penale o dell'archiviazione. Troppo spesso la notizia dell'iscrizione nel registro degli indagati e poi delle indagini (fasi del procedimento, non del processo) filtra con nome e cognome dell'inquisito e, seppure ciò non è avvenuto da parte dell'inquirente, sta in fatto che questi troppo spesso non si sottrae fermamente ad interviste giornalistiche e televisive magari corredate da fotografie con cui dà conto della persona del prevenuto, di cosa gli si addebita sia pur in ipotesi e quant'altro. Al più si schernisce. Ebbene non risulta che gli venga efficacemente impedito. Eppure perfino sentenze civilistiche di legittimità le quali vertano su temi sensibili dispongono «ai sensi del ... Dlgs. 30 giugno 2003 n. 196, che nel caso di diffusione della presente sentenza siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi delle parti». Eppure quel magistrato – che fa parte di un unitario ed impersonale ufficio requirente, è soltanto incaricato di istruire una 'pratica' – commette un illecito. Viola principii con dignità costituzionale. Ignora la tutela della privacy. Si tratta di illecito a rilevanza penale, magari di tipo contravvenzionale con sanzione pecuniaria? Già sarebbe un deterrente. La sanzione potrebbe essere rafforzata. In ogni caso tiene un comportamento che il Consiglio superiore della magistratura dovrebbe considerare grave. Altrettanto illecito è il comportamento di chi riferisce e commenta quelle notizie al pubblico. Diritto di cronaca, diritto di esprimere liberamente i propri convincimenti. Diritti sacrosanti costituzionalmente protetti – lo si diceva –. Già. Ma tali diritti dovrebbero cedere a fronte di un altro diritto che s'annovera fra quelli «inviolabili dell'uomo»: la «dignità», ché essa, in quanto tale, riguarda ognuno «sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità».

E mi fermo qui. Ad altri ulteriori riflessioni.

sere
sono
mico
respo
tura,
suo r
nare
della
semp

vità g
ma e
zione
ed ec
e deg
dei c
stano
stizia
negat
tutto
giusta

clima
flessi

e tant
o men
di cre
possi
funzio
buono

caso,
S
propri
iurisp
aspett
scano
sacera

8. È stato rilevato che, «se un sistema funziona male, non può essere addossata la responsabilità soltanto ad alcuni. Le responsabilità sono di tutti. Ciò vale per il sistema politico, amministrativo o economico non meno che per quello giudiziario. Anche l'avvocatura ha le sue responsabilità ... La verità è che, nell'attuale momento storico, l'avvocatura, oltre che per ragioni strutturali, è in sofferenza perché è in crisi il suo ruolo. Infatti ... non è, se non in minima parte, in grado di condizionare le scelte della magistratura, giacché, venuta meno l'affidabilità della legge scritta, compete a quest'ultima in misura sempre maggiore e sempre più di frequente di operare con scelte largamente discrezionali».

Eppure la sociologia e la psicologia sociale avvertono che, se l'attività giurisdizionale è mal gestita, pure a proposito di pochi casi soltanto ma eclatanti, nell'opinione pubblica si verifica una perniciosa assuefazione alla mala-giustizia. La mala-giustizia non incide soltanto su politica ed economia interna e sulla pace sociale, ma nel mondo della produzione e degli scambi globalizzato interferisce sulla scelta della localizzazione dei centri che creano ricchezza, sulla concorrenza, sui mercati. Non bastano ad invertire la valutazione dell'efficienza affidabile del sistema giustizia interventi normativi. Che anzi possono aggravare la considerazione negativa del sistema specie se rapsodici, ripetuti, asistematici, e soprattutto se non si traducono in stabile fattualità nei tempi brevi. La 'giustizia giusta' è un fatto in primo luogo, e fondamentalmente, di cultura.

Ed è compito di ogni operatore giuridico contribuire a formare tale clima culturale. In tale chiave mi sono permesso di proporre talune riflessioni.

Con una ulteriore precisazione. E chiudo. Da magistrati o avvocati e tanto più da studiosi non dobbiamo essere pedissequi traduttori in atto o meri esegeti della legge, ma non possiamo neppure assumere il ruolo di creatori di norme o le vesti di politologi. Non è il nostro mestiere. Ben possiamo tuttavia, e dobbiamo, da tecnici, rilevare e denunciare il mal-funzionamento del diritto, senza fermarci alla *pars destruens* ma contribuendo ad individuare soluzioni nella pratica e, soltanto quando è il caso, pure *de iure condendo*.

Se un insegnamento di fondo ci perviene dall'esperienza romana è proprio quello del ruolo di intermediari – tra il *ius* ed i suoi utenti – di *iurisperiti* e *iurisconsulti*, i quali, sapendo rilevare le valutazioni e le aspettative della comunità in cui sono pienamente inseriti, contribuiscano *pedetemptim* all'evoluzione del diritto di cui si fregiano di essere *sacerdotes*.

Insomma con analisi stringenti e tecnicamente valide, quali soltanto il giurista può fare, possiamo indurre a provvedere chi ha la *rerum gestio* o il potere di *iura condere*. Altrimenti la coscienza collettiva finirà con il non avere affatto più fiducia nella Giustizia. E l'intera Magistratura, per sbagli di taluni, ne verrà mortificata attribuendole un «protagonismo» fuor di luogo, una «invadenza» degli altrui compiti, se non addirittura un «volto persecutorio» che l'ha fatta assimilare polemicamente (niente meno) alla malfamata «Inquisizione».

Non lo merita.