

# IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LX n. 1



gennaio 2004

## FUORI QUOTA

*Segni che spaventano* (Marcello Rossi), 3 - *I bastoni tra le ruote del triciclo riformista* (Alessandro Roveri), 5 - *Dai crocefissi agli embrioni* (Antonio Santoni Rugiu), 7 - *La politica del non far politica* (Antonio Santoni Rugiu), 11 - *Per un'informazione corretta* (Giancarla Codrignani), 13 - *Qui ad Atene noi facciamo così* (Daniela Gaudenzi), 14 - *La rivoluzione etica mancata* (Neva Pellegrini Baiada), 16

## AGENDA POLITICA

- 18 GIAMPAOLO CALCHI NOVATI, *L'Iraq, Saddam e la lezione dei cattivi maestri*
- 25 PAOLO SANTONI RUGIU, *Un chirurgo plastico in Iraq*
- 36 EMILIO GIRONI, *L'assai poco lodevole Lodo Schifani*
- 42 VINCENZO ACCATTATIS, *Il pubblico ministero dipendente in Francia e in Italia*
- 50 ANGELO MICHELE IMBRIANI, *Fini: liberale o neoconservatore?*
- 64 FERDINANDO IMPOSIMATO, *La costituzione europea: una bozza ancora imperfetta*
- 71 RINO GENOVESE, *Declino dell'Occidente?*
- 76 MARIO MELE, *Behind the democracy. Prima della fine*

**AGENDA ECONOMICA**

- 85 ANDREA MICOCCI, *Il «potere costituente» di Negri*  
101 GIOVANNI TERRANOVA, *Deficit spending e dominio globale*

**MEMORIA COME DOMANI**

- 104 VINCENZO ACCATTATIS, *L'incendio del Reichstag e il processo*  
112 GIANCARLO SCARPARI, *Una rivista dimenticata: «Il Diritto Razzista»*  
146 FRANCESCO BERTI ARNOALDI, *Ho ritrovato la ragazza dai capelli neri*

**QUESTO E ALTRO**

- 151 ENRICO TIOZZO, *Guido da Verona a Mussolini. Tra fascismo e letteratura*  
162 FRANCESCO GALLUZZI, *Il segreto (poco) svelato della pittura in David Hockney*  
169 CARLO BORDONI, *Arcaici androidi. L'uomo e il suo doppio da Vaucanson a de l'Isle-Adam*  
175 CHIARA GUERRINI, *Insolite note di viaggio e di lettura*  
180 FABIO ROCCHI, *A teatro abbiamo battuto i piedi*  
184 ITALO MOSCATI, *In studio «Truman Show» all'italiana*

## IL PUBBLICO MINISTERO DIPENDENTE IN FRANCIA E IN ITALIA

Pubblico ministero dipendente dall'esecutivo anche in Italia? E cioè ieri pm dipendente da Craxi e da Martelli e oggi da Berlusconi e da Previti? Il caso italiano è, certamente, anomalo. Pone problemi particolari, non presi in considerazione da coloro che, disinvoltamente, si limitano a paragonare lo statuto del pm italiano con quello esistente in altri paesi occidentali<sup>1</sup>. Il pm italiano di tipo bonapartista nasce, ovviamente, a imitazione del pm dipendente francese e il pm di tipo bonapartista nasce originariamente come "avvocato del re", incaricato di tutelare gli interessi patrimoniali della corona. L'Italia ha introdotto nel suo ordinamento il pm di tipo francese, sicché è bene esaminarne in dettaglio la storia. L'analisi è utile, anzi necessaria, per varie ragioni: perché analizzando il pm di tipo francese si analizza anche il pm di tipo italiano a partire dalle origini; perché analizzando il pm di tipo francese si analizza largamente la concezione francese della *rule of law* (o, se si vuole, dello Stato di diritto), e cioè la concezione di uno degli Stati leaders (o dello Stato leader?) dell'Unione europea. Le istituzioni europee, si sa, sono modellate sulle istituzioni francesi e, in parte, su quelle tedesche. La riflessione sul pm francese rifluisce su quella del pm italiano e, reciprocamente, quella sul pm italiano rifluisce su quella del pm francese. Il modello fondamentale di base è il modello bonapartista.

<sup>1</sup> Per un esempio di questo tipo di disinvoltura cfr. G. Di Federico, «Introduzione» a *Il pubblico ministero in Gran Bretagna, Stati Uniti, Germania, Francia*, rapporto del professor Carlo Guarnieri, «Quaderni della Giustizia», n. 35, giugno 1984, p. 52 ss. Il professor Di Federico, oggi componente del Consiglio superiore della magistratura, ha trattato del pm in molti altri scritti: cfr. G. Di Federico, «*Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*», «La giustizia penale», 1991, parte terza, p. 147 ss. Per un'ampia e aggiornata analisi relativa al pm rinvio ad A. Pizzorusso, *Relazione presentata alla 4<sup>a</sup> Conferenza dei procuratori generali d'Europa* (Bratislava, 2 giugno 2003), in corso di pubblicazione nella raccolta di studi in onore del professor Fausto Cuocolo.

## *Dalla giustizia dell'Ancien régime a quella dei carrieristi*

Nell'*Ancien régime* il re era la fonte della giustizia oltre che della legge. La giustizia "emanava" da lui e poteva essere "ritenuta" o "delegata". La giustizia delegata era organizzata a piú livelli. In basso la giurisdizione di diritto comune; parallelamente le giustizie dei vari signori e quelle municipali; al di sopra di esse *les sièges de baillage* e *de sénéchaussée*; al vertice i parlamenti (il piú importante quello di Parigi) e i consigli sovrani<sup>2</sup>. Una forma obliqua di indipendenza della magistratura era assicurata dalla patrimonialità delle cariche<sup>3</sup>.

Le vecchie giurisdizioni (e la venalità delle cariche) vengono soppresse il 4 agosto 1789. La rivoluzione rende i giudici elettivi e introduce le giurie popolari sul modello inglese<sup>4</sup>.

Il Consolato fonda il sistema giudiziario francese moderno. In forza della Costituzione dell'anno VIII, Napoleone Bonaparte, primo console, nomina i giudici (salvo quelli di pace che restano elettivi). Sorge cosí il modello giudiziario bonapartista che resterà in vigore nel corso degli anni e che sarà imitato in vari Stati, e, in particolare, in Piemonte e in Italia. Gli articoli 19-21 della legge piemontese Siccardi riprendono testualmente la normativa napoleonica, cosí come la legge italiana Rattazzi del 13 novembre 1859, con la quale la legge Siccardi viene estesa alle altre province italiane<sup>5</sup>.

Come Napoleone «nutrito di cultura militare», scrive Daniel Soulez Larivière, poteva concepire l'ordine giudiziario? Naturalmente secondo il modello militare: alla base della gerarchia, gli ufficiali subalterni che siedono nei tribunali; un poco piú sopra, gli ufficiali superiori componenti le corti d'appello; in testa i generali, i primi presidenti e i consiglieri di cassazione; infine, in cima a tutto, il capo di stato maggiore delle armate e cioè «il gran giudice ministro della giustizia». «Come nelle armate, i superiori esprimono le proprie valutazioni sugli inferiori: gli organi giudiziari seguono una scala che il magistrato deve o può percorrere nel corso degli anni, secondo il gradimento di chi sta sopra». Per fare carriera e guadagnarsi i galloni, occorre compiacere «i superiori», ma anche gli uomini politici che hanno potere di nomina.

<sup>2</sup> Cfr. J.-L. Harouel, J. Barbery, E. Bournazel, J. Thibaut-Payen, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, Puf, 1987, p. 474.

<sup>3</sup> Cfr. A. de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, Paris, Gallimard, 1967, p. 130 ss. e p. 200 ss.; R. Mettam, *Government and Society in Louis XIV's France*, London, Macmillan, 1977, p. 129 ss.; J.-L. Harouel, J. Barbery, E. Bournazel, J. Thibaut-Payen, op. cit., p. 458.

<sup>4</sup> Cfr. J. Ellul, *Histoire des institutions*, 5, «Le XIX siècle», Paris, Puf, 1956, p. 19 ss.

<sup>5</sup> Per una piú ampia analisi, cfr. M. D'Addio, *Politica e magistratura*, Milano, Giuffrè, 1966.

Dall'anno VIII data l'istituto fondamentale della magistratura di tipo bonapartista: la promozione. «Come i militari, i magistrati fanno carriera». Ogni magistrato collocato in seconda classe «pensa di avere il suo bastone di maresciallo nella bisaccia»<sup>6</sup>.

### *Il pubblico ministero dipendente di tipo bonapartista*

Fra le «grandi idee napoleoniche» vi è proprio quella del pubblico ministero gerarchizzato, direttamente dipendente dal potere esecutivo<sup>7</sup>. In forza dell'articolo 84 del senatoconsulto 16 termidoro, anno X, e degli articoli 60 e 61 della legge 20 aprile 1810, in nome del guardasigilli, il procuratore generale presso la Corte di cassazione sorveglia i procuratori generali presso le corti di appello i quali, a loro volta, sorvegliano i procuratori presso i tribunali i quali, a loro volta, sono i superiori gerarchici dei sostituti. Sostanzialmente questa normativa è ancora in vigore. Ancor oggi i pubblici ministeri sono «gli agenti del potere esecutivo presso i tribunali», sono funzionalmente e statutariamente subordinati e gerarchizzati. Possono ricevere ordini dal guardasigilli sia con riguardo all'esercizio generale delle loro funzioni, sia circa le iniziative da prendere su di un singolo processo (a condizione però che gli ordini pervengano al singolo pubblico ministero per via della gerarchia interna).

Il guardasigilli esercita la sua diretta autorità sui procuratori generali (nominati dal governo). I procuratori generali esercitano la loro autorità sui procuratori della Repubblica presso i tribunali. I procuratori generali sono quindi gli organi fondamentali di mediazione politica: tutti gli altri membri del *parquet* possono essere considerati organi di esecuzione. I procuratori della Repubblica devono informare di tutto i loro superiori. Il procuratore generale informa il guardasigilli e gli può chiedere istruzioni, ma il guardasigilli glielo può dare spontaneamente, dopo averlo richiesto di ogni informazione su di un singolo affare. La subordinazione gerarchica implica, ovviamente, il dovere di obbedienza che è il dovere fondamentale del pubblico ministero di tipo bonapartista. Chi viola questo dovere è soggetto a sanzioni disciplinari applicate dallo stesso guardasigilli.

Per cercare di salvare la faccia (l'ipocrisia è l'omaggio che il vizio rende alla virtù), in Francia si va avanti con diverse finzioni e distinzioni. Si dice: i pubblici ministeri sono dipendenti, ma solo fino a un

<sup>6</sup> Traggio le citazioni di D. Soulez Larivière da S. Coignard e J.-F. Lacan, *La République bananière*, Paris, Belfond, 1989, p. 90.

<sup>7</sup> Cito da Casamayor, *La justice*, Paris, Gallimard, 1978, p. 40.

certo punto, non oltre. Resta comunque il fatto che il sistema politico non molla. Il governo socialista di Jospin ha fatto dei tentativi seri per rendere i pubblici ministeri più indipendenti ma senza risultati. Oggi la Francia è tornata alla sua tradizione bonapartista-gollista: lo Stato di diritto l'apparenza, l'autoritarismo centralizzato la realtà.

Per tradizione, si dice abitualmente, la subordinazione gerarchica incontra dei limiti: 1) se il pubblico ministero inizia l'azione penale anche in violazione di un ordine, l'azione penale resta in piedi, ma egli può essere oggetto di azione disciplinare (ma quale sorte avrà poi l'iniziativa penale?); 2) il pubblico ministero ha libertà di parola in udienza. Si dice «si la plume est serve, la parole est libre»; il che vuol dire che, in udienza, i pubblici ministeri possono oralmente dissentire rispetto alle loro stesse conclusioni scritte, imposte dall'alto. Una forma di schizofrenia istituzionale. Ovviamente, contano le richieste scritte, mentre le argomentazioni orali dei pubblici ministeri servono solo *pour soulager* la loro coscienza. Alla subordinazione gerarchica, si dice ancora, è apportato un altro "temperamento": la mancanza del potere di sostituzione gerarchica.

Supponiamo che un procuratore generale dia un ordine a un procuratore presso un tribunale (spontaneamente o trasmettendo un ordine del guardasigilli); egli si trova però nell'impossibilità di far eseguire l'ordine al procuratore presso il tribunale nel caso (per verità raro o del tutto teorico) che questi si ostini a non eseguire l'ordine superiore<sup>8</sup>. Ovviamente, ne va di mezzo la sua carriera, sarà soggetto a vessazioni, a sanzioni disciplinari, ecc.

I pubblici ministeri, che fanno parte della magistratura (il reclutamento è identico a quello dei giudici), sono nominati con decreto del capo dello Stato su proposta del guardasigilli. Sono revocabili in ogni momento. Non sono inamovibili. Formano «un corpo indivisibile»: essi si possono sostituire gli uni agli altri; quel che conta è l'unità dell'"ufficio". Concezione burocratica tipicamente bonapartista.

Incaricati a sorvegliare perché le leggi dello Stato siano rispettate, essi, nei casi politici rilevanti, possono però essere "sbatacchiati" da una parte e dall'altra. Lo sbatacchiamento riguarda anche i giudici istruttori (un tempo esistevano anche in Italia): mezzo giudici, mezzo pubblici ministeri. Più giudici che pubblici ministeri? Nei casi politici più rilevanti più pubblici ministeri che giudici, salvo resistenze di tipo in-

<sup>8</sup> Per una più ampia analisi cfr. P. Pactet, *Les institutions françaises*, Paris, Puf, 1976, p. 112 ss.; M.-L. Rassat, *La justice en France*, Paris, Puf, 1985, p. 87 ss.; S. Coignard e J.-F. Lacan, *La République bananière*, Paris, Belfond, 1989, p. 92; J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, op. cit., p. 436; J. Foyer, *Histoire de la justice*, Paris, Puf, 1996, p. 111.

dividuale, ma i giudici istruttori che resistono oggi in Francia se la passano male<sup>9</sup>.

Alcuni parlano di “indipendenza” dei pubblici ministeri, ma intendono l’indipendenza alla francese, come indipendenza rispetto ai giudici e rispetto alle parti private. Il privato può denunciare un delitto ma non può obbligare il pm a iniziare un’azione. L’irrecusabilità è un’altra manifestazione della sua indipendenza<sup>10</sup>.

Molti magistrati reclamano oggi che i pubblici ministeri siano resi indipendenti, a imitazione dei pubblici ministeri italiani, perché possano essere veramente imparziali, ma i tentativi fatti finora in questo senso non hanno dato risultati<sup>11</sup>.

### *Il principio di discrezionalità fra realtà e ideologia*

Ogni infrazione non perseguita «costituisce uno smacco per il diritto e la società». In base a questa consapevolezza è stato costituito il gruppo “indivisibile” di magistrati del pubblico ministero, in teoria impegnati a perseguire ogni reato. I magistrati del pm sarebbero la voce della legge. Sarebbero la legge stessa, la legge fatta persona. Ma essi sono alle dirette dipendenze della politica. Il conto non torna. In materia di giustizia non torna mai in Francia dove vige l’*opportunité des poursuites* per tenere fuori (dalla portata dei codici penali) i potenti di turno, per consentire ai partiti di finanziarsi in violazione di legge. Ma i compilatori dei manuali (ve ne sono anche in Francia) non dicono questo; dicono, invece, che l’*opportunité des poursuites* serve per valutare «il maggior danno fra l’infrazione e la persecuzione del reato»<sup>12</sup>. Splendida definizione alla francese. Una valutazione in termini di costi-benefici, una valutazione economica. Ma la giustizia in quale misura può essere soggetta a valutazioni economiche? La valutazione in termini di costi-benefici copre ideologicamente la scelta politica bonapartista.

I politici francesi hanno sempre praticato l’arte d’*étouffer les affaires* e

<sup>9</sup> Cfr. *Le juge Halphen annonce son départ de la magistrature*, «Le Monde», 15 gennaio 2002; *Le monde judiciaire secoué par le départ du juge Eric Halphen*, «Le Monde», 16 gennaio 2002; *The bitterness of a judge*, «The Economist», 19 gennaio 2002; *Halphen, Joly, Vichnievsky: les départs de trois juges décuoragés*, «Le Monde», 14 marzo 2002.

<sup>10</sup> J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, op. cit., p. 436.

<sup>11</sup> Cfr. J. Foyer, op. cit., p. 111; C. Prieur, *M. Perben veut réaffirmer la place du politique dans la justice* («le retour des instructions aux parquets, bannies par le gouvernement Jospin»), «Le Monde», 21 febbraio 2003; N. Guibert, *Les pouvoirs du procureur renforcés*, «Le Monde», 16 ottobre 2003.

<sup>12</sup> Cfr. H. Haenel, M.-A. Frison-Roche, *Le juge et le politique*, Paris, Puf, 1998, p. 119.

continuano a praticarla<sup>13</sup>. Il termine *étouffer* è fondamentale nella giustizia francese (nel rapporto giustizia-politica): significa soffocare, strangolare. L'uomo politico al potere strangola il processo in corso, riesce a bloccarlo facendo trasferire il giudice istruttore; magari promuovendolo, gratificandolo; oppure ordinando al pubblico ministero di non iniziare l'azione penale, di sospenderla, ecc.

In Italia il governo di centrodestra cerca oggi di soffocare i processi a carico di Silvio Berlusconi, di Cesare Previti e di Umberto Bossi ma non ci riesce. Vi è un'opinione pubblica vigile. Vi sono pubblici ministeri indipendenti e questo fa la differenza. Le maggioranze parlamentari possono però rendere temporaneamente Silvio Berlusconi immune, possono costringere i giudici a dividere i processi, a spaccarli. Un tipo di giustizia per i presidenti del Consiglio, un altro per i cittadini "normali" che non sono né presidenti del Consiglio, né presidenti di turno dell'Unione europea. Ma l'Unione europea non vuole la *rule of law*, non la raccomanda? Vogliamo costruire un'Unione europea con presidenti del Consiglio degli Stati dell'Unione diseguali davanti alla legge?

L'arte d'*étouffer les affaires* è una grande arte tipicamente bonapartista. È un'arte ma è anche di una scienza. L'arte o la scienza di "soffocare" i processi o di non farli nascere (magistratura porto delle nebbie) presuppone un certo numero di condizioni: una magistratura subalterna e galoppina e un pubblico ministero dipendente (il principale ingrediente che in Italia Berlusconi e i suoi amici sono impegnati a costruire).

Come ho già accennato, a partire dal 1981 i governi di sinistra francesi si sono privati (loro gran merito democratico) di gran parte dei mezzi di manipolazione di cui disponevano per tradizione bonapartista. Ciò è avvenuto sotto la forte spinta dei magistrati e dell'opinione pubblica<sup>14</sup>. Violente sono state le reazioni dei magistrati contro l'*inoublable amnistie* del 1990 (l'auto-amnistia del potere politico), contro l'*auto-amnistie honteuse*<sup>15</sup>. Era del tutto evidente, «con riguardo al finanziamento delle sue attività, che il mondo politico non poteva più restare per lungo tempo nello spazio del non-diritto» in cui aveva vissuto fino ad allora<sup>16</sup>.

### *Politica e diritto*

Lo Stato francese si pretende *super partes*, l'esecutivo si pretende *super partes*, Napoleone Bonaparte si pretendeva *super partes*, Napoleone il

<sup>13</sup> Per una rilevante analisi cfr. S. Coignard e J.-F. Lacan, op. cit., p. 88.

<sup>14</sup> Cfr. E. Nallet, *Tempête sur la justice*, Paris, Plon, 1992, p. 80 ss.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Cfr. E. Nallet, op. cit., p. 83.

Piccolo si pretendeva sbilanciato in senso socialista, De Gaulle si pretendeva *super partes*, Chirac si pretende *super partes*. Il giudice francese bonapartista è *super partes* perché è parte dello Stato neutrale *super partes*, non perché in Francia ci sia una reale ed effettiva divisione dei poteri. A partire dalla rivoluzione, la divisione dei poteri è stata intesa come sottomissione dei giudici all'esecutivo. Secondo i bonapartisti-gollisti la magistratura non è un potere politico; è, invece, un potere giuridico avulso dal contesto sociale, sospeso nell'aria o retto dalle forti spalle neutrali del capo dello Stato<sup>17</sup>.

L'indipendenza dei giudici francesi è sottoposta a sanzioni, è indipendenza condizionata, di facciata. La magistratura deve apparire indipendente, a gran voce deve essere proclamata indipendente, ma non deve esserlo in effetti in quanto deve sempre assolvere i potenti di turno e assolutamente non deve perseguire i reati eventualmente commessi dal presidente della Repubblica in carica<sup>18</sup>.

Un terzo dei magistrati (i pubblici ministeri, appunto) sono oggi in Francia dipendenti dall'esecutivo. Come si può onestamente parlare – si è chiesto Casamayor – di indipendenza della magistratura?<sup>19</sup> I fatti dimostrano che il pm dipendente oggi non difende imparzialmente «gli interessi della legge e della società»<sup>20</sup>. «Vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaires»<sup>21</sup>. È una massima ancora vigente in Francia ma non più vigente in Italia, proprio in ragione della conseguita indipendenza dei pubblici ministeri, nonostante che Silvio Berlusconi dica il contrario.

Per poter rinascere in senso democratico, la politica deve sottomettersi al diritto e i giudici devono divenire realmente indipendenti, democratici, consapevoli fino in fondo del loro ruolo costituzionale di garanti dei diritti dei cittadini. In paesi come l'Italia, che hanno una costituzione rigida, devono divenire sempre più consapevoli che la costituzione è la legge delle leggi dello Stato. Tutti i cittadini devono dive-

<sup>17</sup> Cfr. H. Haenel, M.-A. Frison-Roche, op. cit., p. 103. Parlo di bonapartismo-gollismo perché le relazioni fra bonapartisti e gollisti sono strettissime: cfr. F. Choisel, *Bonapartisme et gaullisme*, Paris, Albatros, 1987.

<sup>18</sup> Per la decisione della Corte di cassazione francese cfr. «Le Monde», 11 ottobre 2001. Per la soddisfazione di Chirac di fronte alla decisione della Corte di cassazione cfr. «Le Monde», 12 ottobre 2001. «The Economist» ha trattato di giudici francesi decapitati: *France and justice*, «The Economist», 24 novembre 2001. Per una più ampia analisi del problema dell'immunità di Chirac cfr. H. Gattegno, *A chaque élection, ses affaires*, «Le Monde», 13 febbraio 2002; *Jacques Chirac et l'empêchement*, «Le Monde», 13 dicembre 2002; *Finance du RPR: un juge ouvre le dossier Chirac*, «Le Monde», 15-16 dicembre 2002.

<sup>19</sup> Cfr. Casamayor, op. cit., p. 42.

<sup>20</sup> Cfr. H. Haenel, M.-A. Frison-Roche, op. cit., p. 227.

<sup>21</sup> Cito da D. Soulez Larivière, *Justice pour la justice*, Paris, Seuil, 1990, p. 76.

nire effettivamente eguali di fronte alla legge e i giudici devono impegnarsi al massimo perché questo avvenga.

In conclusione: la dipendenza del pm dal potere politico e la discrezionalità dell'azione penale vanno eliminate, ma i gollisti, rappresentanti della Francia profonda, non sono disposti a eliminarle<sup>22</sup>. Hubert Haenel e Marie-Anne Frison-Roche danno preciso conto del dibattito francese relativo alla dipendenza del pubblico ministero<sup>23</sup>. Nello Stato di diritto, concludono, deve prevalere il principio della *rule of law*. Quindi il pm non può essere dipendente dal potere esecutivo.

Nell'Unione europea quale tradizione prevarrà? Quella dei politici non sottoposti alla legge comune, oppure quella dei politici sottoposti? Siamo in presenza di una scelta di fondo.

VINCENZO ACCATTATIS

<sup>22</sup> Cfr. H. Haenel, M.-A. Frison-Roche, op. cit., p. 125; N. Guibert, *Les pouvoirs du procureur renforcés*, art. cit.

<sup>23</sup> Cfr. H. Haenel, M.-A. Frison-Roche, op. cit., p. 132.