

IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LXIII n. 1



gennaio 2007

FUORI QUOTA

Processi Sme e Imi-Sir: lo Stato di diritto all'italiana (Vincenzo Accattatis), 5 - *Sulla questione socialista* (Felice Besostri), 7 - *La forma alternativa di famiglia e l'«Osservatore Romano»* (Alessandro Roveri), 9 - *La gauche e il discorso gramsciano* (Franco Battistrada), 11 - *Ma i Presocratici sono di destra o di sinistra?* (Carlo Bordonì), 13

AGENDA POLITICA

- 15 DOMENICO GALLO, *All'ombra della forza*
18 ARNALDO BENINI, *L'eutanasia nella coscienza del medico*
25 FERDINANDO IMPOSIMATO, *Crisi dell'Unione?*
29 GIANCARLO SCARPARI, *La Magistratura democratica di Giovanni Palombarini*
40 VINCENZO ACCATTATIS, *Indipendenza, imparzialità, autonomia, neutralità*
44 RICCARDO CHIARADONNA, *Civiltà senza storia*
56 ALBERTO DONATI, *Repubblica pontificia?*

AGENDA ECONOMICA

- 76 GIACOMO BECATTINI, *Dal distretto industriale allo sviluppo locale*

MEMORIA COME DOMANI

- 85 ROBERTO BARZANTI, *Berlinguer a due voci*
91 MARCO VEGLIA, *Augusto Murri e la ricerca del vero*

QUESTO E ALTRO

- 109 ANTONIO TRICOMI, *Paolo Sorrentino, straordinario poeta del kitsch*
116 CHRISTIAN UVA, *La politica nel cinepanettone. Il caso Neri Parenti e il fenomeno De Sica*
123 PIER LUIGI FERRO, *La forma del buio. L'ultimo spettacolo di Pippo Delbono*
126 STEFANO LANUZZA, *Proverbi italiani, un monumetale dizionario*

INDIPENDENZA, IMPARZIALITÀ, AUTONOMIA, NEUTRALITÀ

La storia dell'indipendenza della magistratura fa tutt'uno con la storia della società liberal-borghese e con la libertà dei moderni. Il potere antico e medievale è accentrato mentre il potere relativamente autonomo dei giudici sorge in Inghilterra nel XVII secolo come un momento di evoluzione della *common law* e del crescente potere del parlamento (della borghesia e della *gentry*). La rivoluzione del XVII secolo colloca la magistratura in condizione subordinata, ma solo rispetto al parlamento, non al potere esecutivo: rispetto a questo, al potere del re, la magistratura resta autonoma e protetta dal parlamento. In un primo tempo i giudici inglesi cercano di garantire la propria autonomia anche nei confronti del parlamento, ma vengono presto ricondotti a ragione¹.

La storia occidentale dell'indipendenza della magistratura trova, poi, il suo sviluppo e la sua realizzazione proprio negli Stati Uniti d'America. Nella Dichiarazione di indipendenza del 1776 si legge: il re inglese è divenuto un tiranno; ha respinto leggi necessarie alle colonie americane; «ha intralciato l'amministrazione della giustizia, rifiutando il suo assenso a leggi volte a istituire il potere giudiziario [...], ha reso i giudici soggetti soltanto al suo volere per l'esercizio delle loro funzioni [«for the tenure of their offices»] e per i loro stipendi». Emerge così, nitido, il concetto di indipendenza della magistratura: è dipendente se soggetta al «volere» arbitrario del potere esecutivo.

L'indipendenza della magistratura va intesa come indipendenza dal potere esecutivo in *soggezione alla legge* e, prima di tutto, alla *legge fondamentale*, alla *costituzione scritta e rigida*. La magistratura coloniale (delle colonie americane) ha contrastato «il volere arbitrario del re e del parlamento inglese»; già prima della Dichiarazione di indipendenza ha esercitato la *judicial review*, negata ai giudici ingle-

¹ Cfr. M. I. Urofsky, *A March of Liberty*, New York, Alfred A. Knopf, 1988, p. 5 ss.

si, affermando in modo rivoluzionario (*contra legem*, cioè contro la legge inglese) la propria indipendenza, successivamente riconosciuta nella Costituzione degli Stati Uniti.

Da rimarcare: in Inghilterra e negli Usa i giudici divengono indipendenti per via rivoluzionaria. In entrambi i paesi si è trattato di rivoluzioni liberal-borghesi. Negli Stati Uniti l'affermazione della *judicial review* è passata attraverso il memorabile scontro politico fra il presidente Jefferson e la Corte Marshall, e attraverso molti altri scontri fra magistratura e potere politico. Non c'è stata mai un'indipendenza della magistratura raggiunta tramite rivoluzioni proletarie, che hanno reclamato tutto il potere politico e hanno sottomesso la magistratura al governo o alle assemblee politiche.

In un certo senso, l'indipendenza della magistratura è sempre un'indipendenza politicamente conquistata: così in Inghilterra nel XVII secolo, come indipendenza dal precedente sistema feudale-autoritario; così negli Stati Uniti, come indipendenza politica, appoggiata dalle forze economiche prevalenti, per edificare lo Stato nazionale unitario; così, e con molta fatica, nei paesi dell'Europa continentale – in Francia, come in Italia –, si è trattato di acquisire l'indipendenza della magistratura per via di riforme gradualì, partendo dall'originaria condizione di subalternità politica, e l'indipendenza della magistratura italiana è sancita dalla Costituzione repubblicana come presa di distanza dal liberalismo autoritario bonapartista, poi fascista, e come strumento situato in una prospettiva democratica.

Ogni indipendenza della magistratura è un'indipendenza *qualificata* rispetto al potere esecutivo. L'imparzialità è altra cosa. È la terzietà del giudice rispetto alle parti in causa, è la capacità del giudice di essere arbitro assoluto (se possibile) fra le parti in causa, senza preconcette inclinazioni verso l'una o l'altra parte². L'autonomia, in senso specifico e ristretto, è la capacità del giudice di decidere senza condizionamenti interni di tipo gerarchico: è l'indipendenza dei giudici nei confronti dei "capi".

La nostra Costituzione ci dice che i giudici sono soggetti alla legge e che sono soggetti «soltanto» a essa (art. 101): quindi non sono soggetti al potere esecutivo (indipendenza) e non sono soggetti alla gerarchia interna (autonomia). L'art. 101 non tratta dell'imparzialità. Ne tratta, invece, l'art. 97, che esprime un concetto generale: tutti gli organi dello Stato, tutti i pubblici ufficiali, devono essere imparziali. Imparziale, ovviamente, deve essere il presidente del Consiglio, che non può agire per il suo privato interesse e non deve

² Cfr. M. Shapiro, *Courts - A Comparative and Political Analysis*, London, The University of Chicago Press, 1986, p. 67.

consentire che il parlamento concepisca e faccia leggi *ad personam*.

Negli ultimi anni, in Italia si è insistito molto sulla necessità che i magistrati non solo siano, ma anche appaiano, imparziali, mentre il presidente del Consiglio agiva in plateale conflitto d'interesse e l'imparzialità dei giudici era invocata perché avessero un occhio di riguardo per lo stesso presidente del Consiglio sotto imputazione. Altro aspetto da rimarcare: i magistrati hanno parlato e parlano molto di indipendenza, mentre gli uomini politici hanno parlato e parlano più di imparzialità - tanto che, negli anni ottanta, hanno organizzato un referendum contro i pretesi magistrati "parziali".

La nostra Costituzione non tratta di neutralità e questa viene posta sotto la voce dell'imparzialità. È meglio, invece, mantenere l'imparzialità nel significato ristretto dato a essa dalla Carta costituzionale (art. 97) e trattare la neutralità come concetto autonomo.

La neutralità è la capacità dei giudici di essere al di sopra dei condizionamenti di ceto e di classe (capacità quasi sovrumana). Giovanni Giolitti che, alla fine del XIX secolo, prospetta lo Stato liberal-democratico-neutrale, *a contrariis*, definisce le istituzioni precedenti di tipo classista. La magistratura può essere classista in quanto soggetta alla legge classista e può anche esserlo "in proprio", accentuando l'aspetto classista di tale legge. Ovviamente, la nostra Costituzione non vuole lo Stato classista, l'art. 3 capoverso vi si contrappone e invita tutti gli organi statali, anche i magistrati, a essere neutrali al massimo grado. Quindi la sede costituzionale della neutralità è soprattutto nell'art. 3.

La storia della magistratura inglese per larga parte è quella di una magistratura classista. Anche la storia della magistratura americana è ampiamente simile. Una magistratura classista al di là delle scelte legislative, classista "in proprio" e in modo prevaricante.

«La Corte suprema, a dispetto del suo *look* tetro e della sua equità ammantata di nero [*despite its look of somber, black-robed fairness*] si è collocata dalla parte dell'*élite*. Come poteva essere indipendente con i suoi giudici scelti dal presidente degli Stati Uniti con l'approvazione del senato? Come poteva essere neutrale [*neutral*] fra ricchi e poveri [fra le classi] se i giudici erano ricchi avvocati provenienti dalle classi più elevate? La Corte suprema ha favorito il *corporate capitalism*. Ha sacralizzato il libero contratto». Nel 1895 un banchiere di New York ha brindato alla Corte suprema «guardiana del dollaro, garante della proprietà privata, nemica delle espropriazioni, ancora sicura della Repubblica». La Corte suprema ha evirato il XIV emendamento, appena approvato, della sua capacità di favorire l'emancipazione dei neri e lo ha interpretato a protezione delle *corporations*, elevate al rango di persone. Nel 1895 la Corte suprema ha interpretato lo *Sherman Act* in

modo da renderlo innocuo per le *corporations* e repressivo per i lavoratori. Poi sono venute le ben note sentenze liberiste³.

A dispetto del suo *look*: Zinn tratta dell'ideologia, dell'apparire diverso dall'essere. La toga, il rituale, predisposti perché i giudici appaiano. E negli ultimi anni si è sviluppato in Italia il discorso sull'apparire e sull'essere⁴. Negli Stati Uniti c'è stato il governo dei giudici e c'è stato il realismo giuridico che lo ha favorito – e raramente si sottolinea quest'aspetto –, ma ce n'è stata anche la denuncia⁵. Così come voluti dalla costituzione, scrive Brutus (Robert Yates), i giudici federali sono «indipendenti dal popolo, dal parlamento e da ogni altro potere»; i giudici federali americani sono indipendenti finanche dal Padreterno⁶. Il giudiziario indipendente dal popolo può determinare una distorta lettura delle leggi che nessuno è in grado di correggere⁷. Brutti Liberati⁸ ha richiamato la nota espressione inglese, «Justice should not only be done, but should be seen to be done»: giustizia deve essere fatta e tutti devono vedere che è fatta perché i cittadini abbiano fiducia nella giustizia. Affermazione corretta. Non un'apparenza *diversa* della realtà, ma un'apparenza che riflette la realtà. Il giudice deve essere indipendente e deve sforzarsi al massimo per essere imparziale. Ma il giudice applica la legge e, se la legge è classista, il giudice è uno strumento applicativo di una legge di questo genere. Per ridurre il classismo delle leggi può usare i suoi strumenti interpretativi; può sollevare eccezioni di costituzionalità – ma il giudice inglese non poteva mettere in questione le leggi, poteva solo criticarle e chiedere al legislatore di cambiarle⁹.

VINCENZO ACCATTATIS

³ Cfr. M. I. Urofsky, op. cit., p. 243 ss.; A. M. Paul, «Legal Progressivism, the Courts, and the Crisis of the 1890s», in *American Law and the Constitutional Order*, Cambridge-Massachusetts and London, Harvard University Press, 1988, p. 283; E. Lambert, *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè, 1996 (prima ed. 1921); H. Zinn, *A people's History of the United States*, New York, Harper Perennial, 1995, p. 254 ss.

⁴ Cfr. E. Brutti Liberati, *Imparzialità e apparenza di imparzialità dei magistrati in Europa*, «Questione Giustizia», n. 2, 2006.

⁵ Cfr. L. B. Boudin, *Government by Judiciary*, «Political Science Quarterly», 06.06.1911; E. Lambert, *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale* cit.

⁶ Cfr. *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Debates*, New York, A Mentor Book, 1986, p. 305.

⁷ Cfr. *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Debates* cit., p. 293.

⁸ Cfr. E. Brutti Liberati, *Imparzialità e apparenza di imparzialità dei magistrati in Europa* cit.

⁹ Cfr. S. A. de Smith, *Constitutional and administrative law*, London, Penguin Books, 1978, p. 15 ss.; E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1998, p. 26 ss.; G. Slapper & D. Kelly, *The English Legal System*, London, Sydney, Cavendish Publishing Limited, 1999, p. 9 ss.