

Problemi aperti in tema di rapporto magistratura – politica

Armando de Crescenzo
Università degli Studi di Napoli Federico II

(versione provvisoria)

Scopo del presente intervento è riflettere su un problema che potrebbe definirsi “trasversale” rispetto alle problematiche emerse circa la responsabilità disciplinare dei magistrati e di un’eventuale riforma del sistema elettorale del Csm: il rapporto magistratura-politica¹.

In particolare, dato che in questo periodo si discute di riforme del sistema giudiziario², diviene ancor più necessario che si instauri un proficuo dialogo tra Consiglio e politica, tenendo conto di due ordini di fattori: il primo, la possibilità di riconoscere un indirizzo politico del Csm (come già sottolineato da attenta dottrina³) di cui il legislatore possa tener conto in un più ampio progetto di riforma dell’ordinamento giudiziario; in altri termini, la capacità (per il Consiglio) di porre l’autonomia e l’indipendenza della magistratura al servizio di tutte le esigenze che la giurisdizione esige (anche la sua funzione di alta amministrazione, attraverso principalmente gli strumenti della normazione secondaria dello stesso). Il secondo, che tipo di misure sono state proposte per un riequilibrio del rapporto tra poteri (con particolare riguardo alle prospettive di carriera dei magistrati e della partecipazione degli stessi a competizioni elettorali).

Sin da subito risulta necessario sottolineare l’importanza che si proceda con cautela ad una riforma del sistema giudiziario, nella consapevolezza che l’assetto costituzionale della giurisdizione, che si fonda sulla garanzia dell’indipendenza (esterna ed interna) e sulla funzione non meramente amministrativa né meramente esecutiva ma alimentata dalla politicità e del pluralismo dell’autogoverno, viva e si realizzi secondo i principi delineati dall’ordinamento.

Infatti, come sostenuto più di recente: «di tutto c’è bisogno meno che di risposte frettolose e scomposte. In effetti, all’indomani degli scandali che hanno lambito il Csm la classe politica ha mostrato, almeno in una prima fase, una straordinaria reattività, con la messa in cantiere di una serie di proposte di riforma non sempre sufficientemente meditate»⁴.

¹ Sul tema la letteratura è vastissima. Sia consentito richiamare, N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2014; S. Merlini (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, 2016; R. Romboli, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in *Questione Giustizia*, 25 maggio 2020; M. Volpi, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC*, 2, 2020.

² G. Silvestri, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4, 2017.

⁴ F. Dal Canto, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta on-line*, p. 12, a cui l’A. aggiunge: «Reattività, per inciso, certamente giustificata in ragione della gravità dei fatti, anche se piuttosto inusuale se raffrontata ai tempi di reazione che si registrano di solito in altri settori dell’ordinamento, pur certamente bisognosi di interventi normativi».

Procedendo con ordine, si è preventivamente sottolineato il rischio che si stia eccessivamente acuendo il rapporto già conflittuale tra politica e magistratura.

Probabilmente le ragioni risiedono non solo nel fatto che la prima non è stata in grado (ferme le intenzioni dei Costituenti nel prevedere dei membri laici all'interno del Consiglio) di evitare derive "corporative" (cui abbiamo assistito in quest'ultimo periodo), sia nella consapevolezza, da parte della politica, della capacità del Consiglio di esprimere, nei fatti, un indirizzo politico negli ambiti di competenza dello stesso.

Si è infatti discusso sulla tendenza del Csm ad «oltrepassare i limiti del suo status costituzionale, per approdare nell'area della direzione politica dello Stato, usurpando (o tentando di usurpare) il ruolo del Parlamento, del Governo o di entrambi»⁵.

Senza in questa sede poter ripercorrere le elaborazioni della dottrina italiana in tema di indirizzo politico, e ferma una definizione minima dello stesso quale attività (o secondo alcuni funzione) orientata all'individuazione dei fini dello Stato, è noto che tale funzione di direzione politica non sia più concentrata nei poteri ed organi tradizionalmente politici, in particolare attraverso il circuito "classico" corpo elettorale-partiti politici-parlamento-governo; pertanto, anche i rapporti tra normazione, amministrazione e giurisdizione «perdono la rigidità apriori della teoria liberale classica [...] e si fluidificano». In tal senso, «ogni istituzione che contribuisce agli equilibri di potere della Repubblica - finalizzati all'attuazione pratica dei principi fondamentali, italiani ed europei - ha il potere-dovere di adottare un indirizzo, che può qualificarsi come "politico" nella misura in cui contribuisce alla *concordia discors* della democrazia pluralista nei suoi momenti dinamici»⁶. Accogliendo tale posizione ne deriverebbe che il Csm, nell'ambito delle attribuzioni ex art. 105 Cost., ben possa esprimere, ad esempio, orientamenti idonei ad incidere sulla qualità della giurisdizione ordinaria affinché l'indipendenza della magistratura sia garanzia di una retta amministrazione della giustizia; così che tali orientamenti si inserirebbero in una vera e propria *policy* di settore, i cui confini sono tracciabili a partire dal dettato costituzionale e dalle leggi attuative⁷.

Del resto i "canali di comunicazione" con la politica sono prefigurati dalla stessa Costituzione, in cui è previsto che un terzo dei componenti sia eletto dal Parlamento e la presidenza sia affidata al Capo dello Stato (c.d. eteropresidenza).

Quanto premesso consente di poter condividere le posizioni di coloro i quali ritengono che il Csm sia segnato da una caratteristica evolutiva tale per cui «tutte le sue scelte, la sua disciplina costituzionale ma anche il modo in cui se ne interpreta, nel diritto vivente, la disposizione

⁵ G. Silvestri, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., pag. 3.

⁶ Ivi, p. 4.

⁷ Cfr. G. Silvestri, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., p. 4.

nell'ordinamento, sono espressione della diversa configurazione del ruolo della magistratura e del suo grado di autonomia e indipendenza nonché della concezione che del rapporto che intercorre tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato»⁸.

Pertanto, varie sono le aree di intervento del Csm funzionali a curare l'integrazione del governo autonomo nel complesso sistema repubblicano, per come evolutosi sin dalla legge del 24 marzo 1958, n. 195.

In particolare, di fondamentale importanza è evitare «quel rischio di autoreferenzialità e di ripiegamento del consiglio che rappresentava uno dei principali rischi temuti dal Costituente; [...] seguendo pertanto le tracce che la stessa Costituzione non manca di offrire, il Consiglio può percorrere la via dell'integrazione delle proprie funzioni con quelle del Ministro di giustizia, della scuola superiore della magistratura, dei vertici delle giurisdizioni speciali»⁹.

Si condivide, così, la posizione più di recente espressa secondo cui vi sono spazi in cui «la ricerca della massima integrazione tra funzioni, competenze e prerogative diverse, deve essere perseguita senza che il dibattito circa la spettanza o meno di poteri impliciti al Consiglio, possa rivelarsi preclusivo»¹⁰.

Quanto brevemente illustrato, consente pertanto di operare un'ulteriore riflessione sui diversi problemi che porrebbe una riforma del Consiglio superiore, nei termini già illustrati dai relatori, e alla luce di ulteriori interventi annunciati, in particolare in tema di carriere e di possibilità, per magistrati che decidano di intraprendere un'attività politica, di rientrare nel ruolo della magistratura, dando vita al fenomeno delle cc.dd. “porte girevoli” (che, seppur non direttamente incidenti sulla composizione e il funzionamento del Consiglio, rientrerebbero in un progetto più ampio di riforma del sistema giudiziario che inevitabilmente finirebbe con l'impattare sullo stesso). Con riguardo al primo profilo, inerente al problema delle carriere, è noto che il sistema per come delineato prima della riforma n. 109 del 2006 si basava su un criterio di anzianità che, tuttavia, non sembrava migliorare il sistema giustizia.

In primo luogo, occorre chiedersi se per come riformato, il sistema delle “carriere” sia compatibile con il disposto dell'art. 107 Cost., secondo il quale i magistrati si distinguono solo per funzione e non per grado.

Come sottolineato in un recente documento dell'Associazione Nazionale Magistrati (ANM) del 2019¹¹, il punto nodale di una riforma delle carriere potrebbe essere quello di “rovesciare” la

⁸ G. Legnini, D. Piccione, I poteri pubblici nell'età del disincanto. L'unità perduta tra legislazione, regolazione e giurisdizione, Roma, 2019, p. 106.

⁹ Ivi, pp. 108-109.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ L'ANM sulle riforme della Giustizia, 21 luglio 2019, consultabile al sito <https://www.associazionemagistrati.it/doc/3209/lanm-sulle-riforme-della-giustizia.htm>.

prospettiva adottata dalla normazione del 2006 (che ha previsto una sorta di distinzione tra magistrati esercenti funzioni propriamente giurisdizionali e quelli con incarichi direttivi). Pertanto, al fine di restituire all'attività giurisdizionale il ruolo centrale affidato dalla Costituzione, una delle soluzioni prospettate nel documento sarebbe quella di intervenire sulla concezione stessa di "carriera" come percorso di ascesa, attraverso la previsione di una "temporaneità" degli incarichi direttivi e semi-direttivi.

Si tratterebbe, pertanto, di prevedere normativamente per ciascun incarico una durata massima non rinnovabile, eliminando l'istituto della "conferma" nonché (al termine dell'incarico) un periodo di non legittimazione a concorrere per ulteriori cariche direttive.

In tal senso sembrerebbe emergere un'idea per la quale più lungo sia il periodo di non legittimazione e la temporaneità dell'incarico direttivo, più sia possibile perdere una concezione di carriera come "percorso in ascesa". Inoltre, tra le altre proposte per valorizzare l'attività giurisdizionale svolta ai fini degli incarichi direttivi vi sarebbe anche quella di innalzare i requisiti di anzianità per concorrere a tali incarichi, e l'irrilevanza dell'attività svolta fuori ruolo salvo che non si tratti di incarichi che rientrino in un percorso propriamente giurisdizionale (es. giudice costituzionale).

Sul punto occorre, altresì, rilevare che tali proposte muoverebbero verso una mancata valorizzazione della maturata professionalità organizzativa e direttiva per coloro i quali abbiano ricoperto per un periodo di tempo limitato tali incarichi. Infatti, muovendosi dall'assunto che le funzioni direttive e semi-direttive sono compatibili con il disposto dell'art. 107 Cost., dal momento che non è certo nel modello o nel tipo di attività che si esercita una "distorsione" della *ratio* del dettato costituzionale (non essendo collegati a tali incarichi privilegi particolari, almeno in astratto), sembra invece opportuno spendere una riflessione sul rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiano ricoperto incarichi di Governo e attività politica e parlamentare.

Proprio in tale ultimo ambito, infatti, risulta maggiormente evidente il difficile rapporto che può instaurarsi tra magistratura e politica, tenendo altresì conto della necessaria imparzialità e indipendenza cui è orientato intrinsecamente l'ufficio giurisdizionale.

Tali problemi sono stati affrontati sia in una delibera del Csm (21 ottobre 2015) sia nel d.d.l. Bonafede¹².

Anche in tal caso sembra opportuno operare una distinzione, distinguendo tra magistrati che abbiano ricoperto incarichi in senso lato politici (in quanto assimilabili ad attività tecniche riconosciute all'esperienza e al ruolo svolto: e.g. collaborazione in Corte costituzionale) da chi abbia

¹² In particolare, l'A.S. n. 116 e abbinati, recante "Disposizioni in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzioni di incarichi di governo nazionale e negli enti territoriali".

partecipato direttamente a competizioni politico-elettorali, siano esse europee, nazionali o locali; diverso ancora – perché maggiormente problematico e dai confini meno netti – l’assunzione di cariche politiche all’interno delle istituzioni del governo (e.g. capo di gabinetto presso un ministero).

Quanto richiamato si colloca nell’evoluzione progressiva che assunto la giurisdizione al mutare del sistema politico-istituzionale a partire dagli anni Novanta del secolo scorso. La crisi del sistema politico, infatti, e la personalizzazione della politica hanno fatto sì che “diversi gruppi politici, in cerca di autorevolezza, hanno cercato magistrati noti al pubblico per le indagini svolte o incarichi di prestigio ricoperti per candidarli ad assemblee elettive o affidargli incarichi di governo, spesso nel tentativo di lanciare segnali rassicuranti a comunità segnate da forme varie di illegalità” (Delibera 21 ottobre 2015 del Csm). Operazione, tra l’altro, favorita anche da un sistema elettorale con liste bloccate.

In questi termini, pertanto, si pone maggiormente il problema di come garantire una effettiva e visibile separazione tra giustizia e politica.

In effetti, la Costituzione sul tema fornisce delle indicazioni di principio (si pensi agli artt. 98, terzo comma, e 51¹³), laddove affida alla legge la limitazione di iscrizione a partiti politici¹⁴ e il diritto, per chi sia chiamato a funzioni pubbliche elettive, di conservare il proprio posto di lavoro, ma nulla specificano riguardo la possibilità di partecipare, come candidati, ad elezioni politiche o amministrative o assumere incarichi di governo e, di conseguenza, di limitare o vietare il rientro in ruolo dei magistrati che abbiano ricoperto tali cariche.

In effetti, già la dottrina ha avuto modo di esprimersi diffusamente sul divieto per i magistrati di partecipare in modo continuativo e sistemico ai partiti politici¹⁵, tenuto conto anche dei limiti posti dal d.lgs. 109 del 2006, sottolineandosi, da un lato, la necessità che si intervenga in maniera organica per rendere difficile la partecipazione dei magistrati alla vita politica del paese; dall’altro, di come tale partecipazione non possa essere compressa eccessivamente, essendo riconnessa allo *status* di cittadino e tutelata quale diritto politico fondamentale¹⁶.

In estrema sintesi, il d.d.l. A.S. 116 prevede l’incandidabilità del magistrato per l’elezione alla carica di membro del Parlamento Europeo, di senatore o di deputato nonché a quella di Presidente

¹³ In particolare, ai sensi del terzo comma, è disposto che “chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto (...) di conservare il suo posto di lavoro”.

¹⁴ Sul punto si pensi al più recente “caso Emiliano”, sentenza n. 170 del 2018 della Corte Costituzionale.

¹⁵ N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit.; G. Morbidelli, *Magistrati e politica fra separazione ed equilibrio dei poteri*, in S. Merlini (a cura di), *Magistratura e politica*, cit.; L. Longhi, *Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali. Riflessioni a margine del c.d. caso Emiliano*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2018; S. Curreri, *Le “convergenze parallele” tra diritto del magistrato ad assumere cariche politiche e divieto di iscrizione e militanza partitica*, in *Studium Iuris*, 2, 2019.

¹⁶ Tiene conto delle diverse posizioni, più di recente, R. Miccù, *Ancora su magistratura e politica nell’epoca della disintermediazione: un riequilibrio necessario tra poteri*, in *Liber amicorum per Paquale Costanzo*, Consulta on-line, 11 maggio 2020, p. 2.

di regione o di Consigliere regionale nelle circoscrizioni elettorali ricadenti in tutto o in parte nelle aree di competenza territoriale delle sedi o degli uffici presso i quali egli abbia prestato servizio nei cinque anni precedenti la data di accettazione della candidatura (a cui si aggiunge anche l'obbligo per il magistrato di mettersi in aspettativa almeno sei mesi prima dell'accettazione della candidatura).

Così come, in riferimento al ricollocamento in ruolo di magistrati che abbiano ricoperto incarichi di governo nazionali e territoriali l'art. 5 del d.d.l. prevede il ricollocamento del soggetto nel ruolo di provenienza, disponendo che, nei cinque anni successivi alla data delle elezioni, egli non possa esercitare le funzioni presso uffici con competenza territoriale ricadente, in tutto o in parte, nella circoscrizione elettorale in cui ha presentato la propria candidatura.

Per ragioni di economia espositiva non è possibile dilungarsi ulteriormente sulle singole disposizioni del disegno di legge, tuttavia si ritiene utile richiamare quanto rilevato più di recente: «il fatto che l'ufficio di destinazione abbia una competenza territoriale diversa da quella della circoscrizione elettorale nella quale il magistrato si è candidato, non sembra un fattore di per sé idoneo a ristabilire l'apparenza di imparzialità del magistrato stesso»¹⁷.

Sarebbe anche auspicabile che, al di là degli esiti cui perverrà il d.d.l. richiamato, si continui a preservare l'imparzialità e indipendenza della magistratura attraverso un intervento che miri ad escludere, ai fini di avanzamenti di carriera (cui sarebbe chiamato ad esprimersi il Consiglio), attività che non siano propriamente riconnesse all'attività giurisdizionale.

Volendo trarre delle prime conclusioni a tali brevi riflessioni, si richiama l'importanza che, soprattutto in questa fase attuale di prospettive di riforma del sistema giustizia, è necessario si garantisca per quanto possibile un dialogo proficuo tra Governo, Parlamento e Csm, evitando che si protragano conflittualità eccessive che, se esasperate, porterebbero ad estreme conseguenze. C'è il rischio, infatti, che si trovi dinanzi ad una nuova "tangentopoli" che però veda "invertiti" i protagonisti in campo e nella quale, questa volta, a farne le spese non solo potrebbe essere il sistema giustizia nel suo complesso ma, *in primis*, il popolo, nel nome del quale, ai sensi dell'art. 101 Cost., la giustizia è amministrata¹⁸.

¹⁷ R. Miccù, cit, p. 6.

¹⁸ Sul collegamento tra gli art. 101 e 1 Cost., si richiama L. Longhi, *Il ruolo del giudice dalla legittimazione democratica della giurisdizione alla democrazia giurisdizionale*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2019, pp. 26 ss.