



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2022

Magistratura e politica

di Livio Pepino

EDITORIALE SCIENTIFICA

MAGISTRATURA E POLITICA*

di Livio Pepino

Magistrato ordinario

SOMMARIO: 1. LUOGHI COMUNI; 1.1. MAGISTRATI *PRESTATI* ALLA POLITICA; 1.2. CORRENTI E COLLATERALISMI; 1.3. IMPARZIALITÀ, IDEE, APPARENZE; 2. UN LUNGO VIAGGIO; 2.1. IN PRINCIPIO C'ERA IL RE; 2.2. POI VENNE LA COSTITUZIONE; 3. CHE FARE, OGGI?; 3.1. MARCIA INDIETRO?; 3.2. DIFFICILI EQUILIBRI.

1. Luoghi comuni

Che un magistrato non possa ricoprire incarichi politici mentre svolge le funzioni di giudice o di pubblico ministero è intuitivo (e stupisce, caso mai, che a tutt'oggi ciò non sia previsto dalla legge in maniera esplicita e generalizzata). Che l'assunzione di cariche elettive o, comunque, politiche da parte di un magistrato imponga, nella situazione attuale, molta cautela per il rientro in ruoli giudiziari è del pari ovvio¹. Che le modifiche del sistema elettorale del Consiglio superiore incidano assai poco e solo in superficie sull'assetto della magistratura e sulle modalità dell'autogoverno è difficilmente contestabile (anche se molti si affannano ad affermare in contrario)². Ma una cosa è certa: tutto

* Il rapporto tra magistratura e politica, oggetto in un passato anche recente di analisi e studi teorici di grande rilievo, è diventato, negli ultimi anni, intrattenimento da *talk show*, a tutto discapito della razionalità e della coerenza. Per questo occorre ricominciare dai *fondamentali*, mettendo ordine, prima di tutto, nel linguaggio e nei riferimenti. A ciò sono dedicate queste note, che omettono, necessariamente, più ampi approfondimenti (anche nelle citazioni bibliografiche).

¹ Non è sempre stato così, ma questa *prudenza* è condivisa, da quando sono iniziate le torsioni maggioritarie del sistema, anche dai settori della magistratura più refrattari alle sirene dell'antipolitica: cfr. N. ROSSI, *Democrazia maggioritaria e giurisdizione*, *Questione Giustizia*, 1992, n. 3-4, p. 524.

² Rinvio sul punto alle considerazioni svolte nel mio *La magistratura e il suo Consiglio superiore*, in [QuestioneGiustizia.it](https://www.questionegiustizia.it), 12 novembre 2019. Che la riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore (caldeggiata a gran voce dalla politica) sia sostanzialmente irrilevante ai fini del rapporto tra magistrature e politica è convinzione comune di gran parte degli studiosi, di qualunque orientamento. Cfr., da ultimo, a partire da premesse assai diverse dalle mie, G. SPANGHER, *I mali del Csm*, in [Giustiziainsieme.it](https://www.giustiziainsieme.it), 26 gennaio 2022.

questo – utile o inutile che sia – ha assai poco a che vedere con il cuore del rapporto tra magistratura e politica. Ancora. Il pensiero unico non ha dubbi: tra le cause principali della caduta di credibilità della giustizia c'è l'impropria politicizzazione di giudici e pubblici ministeri. Come tutti i luoghi comuni, anche questo viene ripetuto ossessivamente da *maitres à penser* di diversa estrazione politica e, con il passar del tempo, è diventato un dogma, rafforzato dall'evocazione di un'epoca felice, di una sorta di paradiso terrestre perduto in cui i magistrati erano *apolitici* e, per questo, autorevoli e circondati da generale consenso. Le cose peraltro – superfluo dirlo – non stanno così. Conviene, dunque, fare un po' d'ordine, anzitutto concettuale, a partire da cosa si intende, in realtà, per “politicizzazione”³.

1.1. Magistrati prestati alla politica

In una prima accezione si dice che i magistrati sono politicizzati perché partecipano in modo *diretto* alla vita politica del Paese, facendo i parlamentari, i sindaci, i presidenti di regione, i consulenti di questo o quel ministro o, addirittura, ricoprendo incarichi organizzativi all'interno di partiti o movimenti. Ciò – si aggiunge – compromette l'immagine della magistratura, che deve essere e apparire al di sopra delle parti. C'è, in questo rilievo, una parte di verità, ma è una parte minima e, soprattutto, inattuale. I dati non lasciano dubbi: oggi, nel nostro Paese, i magistrati *prestati* alla politica attiva sono pochissimi: mai così pochi negli oltre 150 anni di vita dello Stato unitario. Siedono, infatti, in Parlamento – essendo, ovviamente, in aspettativa – due magistrati e ad essi si affiancano un presidente di Regione e un parlamentare europeo (mentre i consiglieri o assessori comunali si contano sulle dita di una mano). Complessivamente, dunque, meno di 10 su 9.787 magistrati in servizio. Tutt'altra era la situazione nel *bel tempo antico*. In epoca liberale la magistratura era un'articolazione della classe politica di governo *tout court*⁴: la maggior parte degli alti magistrati era di no-

³ Sul tema cfr. il mio *Politicizzazione*, in L. PEPINO (a cura di), *Giustizia. La parola ai magistrati*, Roma-Bari, 2010, pp.145 ss., da cui sono riprese alcune delle considerazioni svolte nel seguito.

⁴ Tale situazione era comune a tutta l'Europa occidentale: «Fino alla fine dell'Ottocento i magistrati, soprattutto gli alti magistrati, non si distinguevano dalla classe dirigente del Paese, cosicché si può dire che a una debole identità di ceto corrispondesse una vicinanza (e persino una integrazione) con la classe politica» (così J.M. JACOB, *I*

mina governativa e spesso di estrazione direttamente politica; frequenti erano i passaggi dall'ordine giudiziario al Parlamento e al Governo, al punto che, fra il 1861 e il 1900, metà dei ministri della giustizia (17 su 34) e dei relativi sottosegretari (11 su 21) proveniva dai ranghi della magistratura; ed era normale che l'avvicendamento dei ministri della giustizia portasse con sé regolamenti di conti, trasferimenti ed epurazioni⁵. La situazione restò inalterata nel ventennio fascista (con l'8% dei senatori reclutato tra i magistrati), allorché – non inganni la retorica del dopo – la commistione tra magistratura e regime fu pressoché totale: per spontaneo adeguamento, oltre che per obbligo di iscrizione al partito, tanto da consentire al guardasigilli Alfredo Rocco di affermare, già nel 1929, che «lo spirito del Fascismo [era] entrato nella magistratura più rapidamente che in ogni altra categoria di funzionari e di professionisti». Né tale *colleganza* venne meno negli anni immediatamente successivi alla caduta del regime: a reggere il dicastero della Giustizia nel primo Governo Badoglio furono due alti magistrati (inizialmente Gaetano Azzariti e, poi, Ettore Casati), più tardi divenne guardasigilli Antonio Azara (già presidente della Corte di cassazione)⁶ e significativa fu la rappresentanza giudiziaria nell'assemblea costituente (in cui iniziò la sua attività politica Oscar Luigi Scalfaro, allora giovane magistrato e poi eletto ininterrottamente deputato fino al 1996 quando divenne presidente della Repubblica)⁷. La conclusione è univoca: comunque si valuti il *prestito* di magistrati alla politica attiva, oggi non sta qui, a differenza che nel passato, la politicizzazione della magistratura.

giudici inglesi, in R. Romanelli [a cura di], *Magistratura e potere nella storia europea*, Bologna, 1997, p. 16 ss).

⁵ Cfr., per tutti, A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, 2012.

⁶ Il caso di Antonio Azara è particolarmente significativo: eletto senatore per la Democrazia Cristiana nella I legislatura (1948-1953), venne riconfermato ininterrottamente nella II, nella III e nella IV, pur continuando ad esercitare le funzioni giudiziarie (come consentito dalla normativa allora vigente) e diventando, nel 1951, Procuratore generale presso la Corte di cassazione e poi, nel 1952, presidente della stessa (cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2018, p. 28).

⁷ Anche in epoca repubblicana ci sono stati, fino a tempi recenti, transiti dai tribunali al Parlamento (soprattutto negli ultimi decenni del secolo scorso) ma il fenomeno ha gradualmente perso rilevanza. Per l'esattezza, i parlamentari provenienti dalla magistratura sono stati 13 (8 nella destra e 5 nel centro sinistra) nella XIV legislatura (2001-2006), 7 (3 nella destra e 4 nel centro sinistra) nella XV (2006-2008), 12 (5 nel Polo della libertà e 7 nel partito democratico) nella XVI (2008-2013) e 6 (1 nella destra, 1 nel centro e 4 nel centro-sinistra) nella XVII (2013-2018).

E ciò anche considerando che, con il decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, è stato introdotto per i magistrati il divieto di iscriversi a partiti politici e di partecipare in modo sistematico e continuativo alla loro attività (così riprendendo una previsione già inserita, sin dal 1993, nell'art. 6 dello statuto dell'Associazione nazionale magistrati).

1.2. *Correnti e collateralismi*

C'è un secondo fenomeno a cui si fa riferimento quando si parla di politicizzazione di giudici e pubblici ministeri: la divisione della magistratura associata in diverse componenti (le famigerate *correnti*) ciascuna delle quali avrebbe «trovato in una parte politica e in una parte della società i propri valori di riferimento»⁸. Si tratta un'affermazione circondata da generale credito ma dotata di assai scarso fondamento e per taluni aspetti *curiosa*. Che la magistratura italiana, al pari di quella di gran parte dell'Europa⁹, abbia una solida tradizione associativa e veda una pluralità di *correnti*, costitutesi negli anni sulla base di diverse concezioni del ruolo della magistratura e delle politiche della giustizia, è cosa nota¹⁰, oggetto di valutazioni contrapposte tra chi la considera una salutare fucina di idee¹¹ e chi, al contrario, la censura come fonte

⁸ La definizione è tratta da L. VIOLANTE (*Magistrati*, Einaudi, 2009, p. 184) ed evidenzia una posizione diffusa anche in ambienti un tempo considerati *vicini* ai magistrati.

⁹ Ci sono distinte associazioni di magistrati – progressiste, conservatrici o asseritamente *apolitiche* – in Francia, in Belgio, in Spagna, in Portogallo, in Germania (dove, addirittura, una parte dei magistrati aderisce al sindacato dei servizi pubblici, Otv) etc. Non solo, ma esistono a livello sovranazionale due distinte associazioni di magistrati: l'una progressista (*Magistrats européens pour la démocratie et les libertés*), l'altra *apolitica* (*International Association of Judges* o Unione internazionale dei magistrati).

¹⁰ L'Associazione nazionale magistrati italiani, fondata nel 1909 e sciolta il 21 dicembre 1925 per non trasformarsi in sindacato fascista, venne ricostituita il 21 ottobre 1945, pochi mesi dopo la liberazione, e raccoglie attualmente la quasi totalità dei magistrati. Dopo vari *rimescolamenti* essa consta oggi di cinque componenti (o *correnti*): le conservatrici Magistratura indipendente (con 10 rappresentanti nel Comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale magistrati), Autonomia e indipendenza (4) e Articolo 101 (4), quest'ultima di recente costituzione e sedicente *apolitica*; la centrista Unità per la Costituzione (7); le progressiste Magistratura democratica e Area democratica per la giustizia (11 rappresentanti complessivi), oggi distinte dopo un tentativo di unificazione durato quasi un decennio ma realizzato, di fatto, solo nel momento elettorale.

¹¹ In questo senso, da ultimo, L. FERRAJOLI, *Magistratura e democrazia*, in *Questione giustizia.it*, 28 luglio 2021, secondo cui «La crisi involutiva e regressiva delle

di clientele in vista della elezione dell'organo di governo autonomo o della nomina dei dirigenti degli uffici¹². Ma è arduo cogliere il nesso tra tale articolazione e la (asserita) politicizzazione della magistratura. La riconducibilità delle *correnti* a questa o quella forza politica è, in realtà, smentita dagli stessi osservatori che la sostengono, a cominciare da Violante che, con singolare contraddizione, definisce l'Associazione nazionale magistrati non già una propaggine *servile* e rissosa della politica (come si converrebbe alla *somma* delle correnti da lui descritte) ma «una vociante controparte del mondo politico»¹³. E, soprattutto, è smentita dai fatti. Ci sono stati (e ci sono) magistrati intranei a forze o partiti politici: in particolare – paradosso della storia! – tra quelli che deplorano la politicizzazione della categoria, gridando allo scandalo e stracciandosi, per essa, le vesti¹⁴, ma l'intraneità e il collateralismo non sono una caratteristica diffusa della magistratura associata, neppure della parte che si colloca, dichiaratamente e in modo trasparente, nella cultura progressista, la cui storia è stata ed è, nel rapporto con le organizzazioni politiche della sinistra (secondo alcuni ad essa *collaterali*), una storia di scontri assai più che di convergenze¹⁵. Il correntismo, in altri termini, è un fenomeno che riguarda gli *interna corporis* della magistratura e le politiche della giustizia ma non la *politique politicienne*, con la quale interagiscono e interloquiscono assai più singoli

correnti è analoga e parallela alla crisi involutiva e regressiva dei partiti. Ma questa crisi non toglie che così come una democrazia politica non può funzionare senza partiti, nello stesso modo neppure un autogoverno rappresentativo dei magistrati può funzionare senza correnti in grado di fondare la rappresentanza».

¹² Così, da ultimo, C. GUARNIERI, *Le correnti. Un male necessario?*, in *Giustizia-insieme.it*, 25 gennaio 2022.

¹³ *I magistrati*, cit., p. 123.

¹⁴ Bastino due riferimenti. Enrico Ferri, segretario generale della corrente (conservatrice e *apolitica*) di Magistratura indipendente, passò direttamente negli anni '80 – unico caso noto nella storia della magistratura – dalla segreteria di una corrente e dell'ANM a una candidatura politica (nelle file del Partito socialista democratico, dopo un vano tentativo in quelle della Democrazia cristiana...) e a un incarico ministeriale. Più recente il caso di Luigi Bobbio senatore di Alleanza Nazionale nella XIV Legislatura (2001-2006), presidente della Federazione provinciale di Napoli dello stesso partito dal maggio 2007 e poi sindaco di Castellamare di Stabia, distintosi per essere stato, durante il mandato parlamentare, «promotore delle norme più restrittive per la partecipazione dei magistrati alla vita politica» (cfr. G. FERRI, *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti*, Torino, 2021, p. 247, che definisce il fatto «assai curioso»).

¹⁵ Cfr. L. PEPINO, *Appunti per una storia di Magistratura democratica*, in *Questione giustizia*, 2002, n. 1, pp. 111 ss.

magistrati mediaticamente esposti (tra i quali molti si fanno un vanto della propria estraneità alle correnti)¹⁶. Ciò non è smentito da quanto emerso nell'*affaire* Palamara¹⁷ nel quale, nonostante le ricostruzioni effettuate *ex post* dal suo protagonista per accreditare la fantasiosa tesi di una rete politico-correntizia guidata dalla *sinistra*¹⁸, non c'è nulla di politico ma solo uno squallido spaccato di potere clientelare rientran- te nella tipologia mirabilmente descritta, un decennio fa, da Gustavo Zagrebelsky¹⁹. Superfluo aggiungere che la connessa affermazione di una collocazione prevalentemente *a sinistra* della magistratura, se non

¹⁶ Classico è stato il caso di Antonio Di Pietro e del pool milanese all'epoca di *Mani pulite*. Più recentemente, nel febbraio 2014, è toccato a Nicola Gratteri essere proposto dal presidente del Consiglio incaricato Matteo Renzi come ministro della Giustizia in ragione della notorietà mediatica e della *indipendenza* dalle correnti (no- mina non andata a buon fine solo per l'opposizione del presidente della Repubblica Napolitano).

¹⁷ Il riferimento è, ovviamente, agli incontri *indecenti*, documentati da intercet- tazioni telefoniche e ambientali, di Luca Palamara (già presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati e leader della corrente Unità per la Costituzione) e di alcuni componenti del Consiglio superiore con i parlamentari Luca Lotti (autorevole *ex* mi- nistro del Pd) e Cosimo Ferri (magistrato in aspettativa, già segretario di Magistratura indipendente approdato dapprima al Governo in quota Berlusconi e poi in Parlamento nelle fila del Partito democratico, prima di transitare nelle truppe di "Italia viva") per condizionare, tra l'altro, le nomine dei Procuratori della Repubblica di Roma e Per- ugia.

¹⁸ Cfr. L. PALAMARA (CON A. SALLUSTI), *Il Sistema. Potere, politica, affari: storia segreta della magistratura italiana*, Milano, 2021 e *Lobby & logge. Le cupole occulte che controllano «il sistema» e divorano l'Italia*, id., 2022.

¹⁹ «Se solo per un momento potessimo sollevare il velo e avere una veduta di insieme resteremmo sbalorditi di fronte alla realtà nascosta dietro la rappresentazione della democrazia. Catene verticali di potere, quasi sempre invisibili e talora segrete, legano tra loro uomini della politica, delle burocrazie, della magistratura, delle profes- sioni, delle gerarchie ecclesiastiche, dell'economia, della finanza, dell'università, della cultura, dello spettacolo, nell'innumerabile pletora di enti, consigli, centri, fondazioni che, secondo i propri principi, dovrebbero essere reciprocamente indipendenti e sono, invece, attratti negli stessi mulinelli del potere corruttivi di ruoli, competenze e re- sponsabilità» (G. ZAGREBELSKY, *Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini*, Laterza-La Repubblica, 214, p. 42). È questa la chiave di lettura dell'*affaire* in esame: vicenda squallida (non solo per i personaggi che l'hanno animata e per il loro linguaggio da suburra), che apre non pochi interrogativi sulla stato di salute di una magistratura associata che ha proiettato Palamara al proprio vertice ma che, nonostante i maldestri tentativi di nobilitarla effettuati dal suo protagonista e dai suoi interessati *ghostwriter*, ha a che fare con la questione morale (e in parte con il codice penale) ma non ha nulla a che vedere con la politica intesa come luogo di idee, di progetti, di passione civile.

altro sotto il profilo culturale, ha un che di *grottesco*, come sa chiunque frequenta con un minimo di continuità i palazzi di giustizia. A chi quella realtà non conosce, poi, basta segnalare gli esiti costanti delle elezioni associative, nelle quali la maggioranza dei consensi appartiene regolarmente alle componenti culturalmente moderate o addirittura reazionarie²⁰.

1.3. Imparzialità, idee, apparenze

C'è un terzo significato del termine politicizzazione che evoca non le appartenenze ma i *comportamenti*. È – si dice – la partecipazione alla vita pubblica con dichiarazioni, interviste, libri, apparizioni televisive, presenza in dibattiti e via elencando che ha trasformato l'immagine dei magistrati, rendendoli, agli occhi dei cittadini, uomini o donne “di parte”. Il rilievo non è di poco conto, perché l'imparzialità (intesa come *disinteresse personale*, estraneità agli interessi in conflitto, distacco dalle parti) è la cifra irrinunciabile non già del buon giudice ma del giudice *tout court*. Dunque la suggestione è forte. Ma la situazione va contestualizzata. C'è, infatti, un dato non esorcizzabile: non esiste – non può esistere – un giudice senza idee. Ci sono giudici credenti e altri che non lo sono, magistrati di estrazioni diverse (che hanno respirato e introiettato la cultura del proprio ambiente) sensibili o, al contrario, disinteressati ai temi sociali, giudici uomo e giudici donna (con le diverse sensibilità che il *genere* porta con sé) e ci saranno presto magistrati con la pelle nera a fianco di colleghi con la pelle bianca, giudici di fede islamica a fianco di colleghi di fede cristiana o atei e via seguitando... È una

²⁰ Eloquente è l'esito delle più recenti elezioni per il Comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale magistrati (18-20 ottobre 2020) in cui la componente progressista (Area democratica per la giustizia) ha ottenuto il 29,5 dei voti, a fronte del 20% della componente moderata di Unità per la Costituzione e del 50,5% delle componenti conservatrici (27,3% Magistratura indipendente, 12,4% Autonomia e Indipendenza e 10,8% Articolo 101). Da notare che, al di là del libello di Palamara, la tesi di una egemonia della sinistra sulla magistratura è un cavallo di battaglia tradizionale della destra: oggi dell'ex presidente del Consiglio Berlusconi e del suo *entourage*; ieri del fascismo e dei suoi gerarchi, come sottolineava P. Calamandrei, ricordando la vicenda del giudice fiorentino Aurelio Sansoni, che «qualcuno, nei primi tempi del fascismo, chiamava anche il “pretore rosso”: e non era in realtà né rosso né bigio: era soltanto una coscienza tranquillamente fiera, non disposta a rinnegare la giustizia per fare la volontà degli squadristi» (P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 2099 [1^a ed. 1935], p. XIV).

realtà che è esistita sempre e in ogni parte del mondo e si è sempre coniugata – seppur, talora, in modo non indolore – con l'imparzialità. Ma – si continua – non basta essere imparziali, occorre anche apparire tali; una cosa è avere delle idee, altro è manifestarle pubblicamente; quel che è visibile in sé (il sesso, il colore della pelle, le abitudini più naturali di vita...) passi, ma le convinzioni occultabili sarebbe bene occultarle o, almeno, non ostentarle. Perché, altrimenti, come può un imputato, una parte offesa, l'attore o il convenuto di una causa civile avere fiducia in un giudice che gli appare un "avversario politico"? Si arriva così al cuore del problema. Orbene, un prudente riserbo di giudici e pubblici ministeri è auspicabile – ed è, del resto, previsto in sede disciplinare (art. 2 lettere *u*, *v* e *aa* del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109) e dal codice etico dei magistrati (art. 6 deliberazione Anm del 13 novembre 2010) –, ma va evitata (errata) suggestione secondo cui l'isolamento e il silenzio sono garanzia di imparzialità e di estraneità a collegamenti o collateralismi politici. Sino agli anni Settanta, quando ebbe inizio la *deprecata* esposizione mediatica di alcuni magistrati, infatti, giudici e pubblici ministeri erano prevalentemente – e non a torto – visti come i tutori acritici di una società ingiusta e disuguale: una parte (forse prevalente) del Paese li viveva come ostili, anche se – essendo la parte *meno uguale* della società – questa frattura non trovava *audience* sulla grande stampa e nel dibattito pubblico, ma solo in ambiti politici di opposizione e nelle parole di alcuni artisti capaci di dar voce a diffusi sentimenti popolari²¹. Così, con maggiore fondamento di quanto faccia oggi il pensiero unico, è lecito chiedersi come potessero i meno protetti avere fiducia in quei magistrati. E non si può ignorare che sono state proprio alcune prese di posizione pubbliche di magistrati (pur a volte sopra le righe) ad avvicinare alla giustizia settori tradizionalmente ad essa ostili, contribuendo a un rapporto diverso – di fiducia (seppur non incondizionata) anziché di contrapposizione – tra ampie fasce di popolazione e i loro giudici²². E, poi, in un Paese in cui le questioni della

²¹ Non voglio scomodare i classici, ma sarebbe impossibile non ricordare canzoni di Fabrizio de André come *Il gorilla*. E come non riandare alle pagine indimenticabili in cui Italo Calvino (*Impiccagione di un giudice*, racconto drammatico scritto per *Rinascita* nel 1949 e poi riproposto in *Ultimo viene il corvo*, Einaudi, 1969) descrive il disprezzo (ricambiato) del giudice Onofrio Clerici verso i suoi quotidiani "clienti"?

²² È stata anche questa, a ben guardare, una delle ragioni ispiratrici di uno degli interventi in tema di giustizia del primo Governo postfascista che, con la circolare 6 giugno 1944, n. 285 del guardasigilli (liberale) Arangio Ruiz, rimosse il divieto per i

giustizia vengono spesso trattate, anche da alcuni vertici istituzionali, con *chiacchiere da barbiere* e insulti (diffusi dalla più parte dei media come verità di fede) è irrealistico pensare che i magistrati tacciano, quasi che tali questioni non li riguardino né interessino. È dunque doveroso chieder loro equilibrio e sobrietà, ma non anche silenzio. E, in ogni caso, non sta neppure qui, se non in casi marginali (e, soprattutto, controllabili), la politicizzazione di giudici e pubblici ministeri.

2. Un lungo viaggio

Resta, peraltro, una domanda ineludibile: se la politicizzazione diffusa della magistratura è una leggenda metropolitana di scarso fondamento e se i magistrati di questo inizio di millennio sono i meno *politicizzati* della storia nazionale, perché la questione del rapporto tra magistratura e politica continua ad essere centrale nel dibattito pubblico? C'è, ovviamente, una ragione. Per coglierla occorre muovere da alcuni cenni alla vicenda della magistratura italiana.

2.1. *In principio c'era il re*

«I giudici delle corti erano con tutta evidenza i servitori del re [...]. Il re era la fonte di ogni giustizia; quelli non erano che i suoi deputati: era quella la teoria fondante del sistema, secondo la tradizione, ed era impossibile rompere con essa». L'icastica definizione di un grande storico del diritto inglese²³ descrive lo *status* e il ruolo dei giudici in Europa, negli ordinamenti di *common law* come in quelli continentali, sino agli albori dello Stato contemporaneo. Uno *status* e un ruolo rimasti inalterati nel nostro Paese, anche sotto il profilo giuridico costituzionale, fino alla metà del secolo scorso, prima che la Costituzione del

magistrati di pubblica professione della fede politica e di iscrizione ad associazioni e partiti politici in considerazione del fatto che «la partecipazione alla vita politica (è) un dovere civico» e che «sarebbe per i funzionari dell'ordine giudiziario un privilegio odioso il contrastare loro l'adempimento di questo dovere, limitando a priori nei loro riguardi l'esercizio dei diritti politici al semplice atto di dare il proprio voto alle elezioni».

²³ La citazione di Frederick Maitland (risalente al 1908) è tratta da LUIS MARIA DIEZ-PICAZO *Il modello europeo di magistratura: un approccio storico*, in R. Romanelli (a cura di), *Magistrati e potere nell'Europa moderna*, Roma, 1995.

1948 sostituisse lo Statuto albertino di un secolo prima, il cui articolo 68 prevedeva che «la giustizia emana dal Re, ed è amministrata in nome suo dai Giudici che Egli istituisce», così configurando la giustizia, anche in termini istituzionali, come una semplice manifestazione del potere regio e i giudici, appunto, come *servitori del re*.

Al momento dell'unificazione italiana, nel 1861, solo il due per cento dei 22 milioni di cittadini era in grado esprimersi in italiano. E votavano esclusivamente gli uomini di età superiore ai 25 anni che pagavano 40 lire di imposte (anche qui il due per cento della popolazione), mentre le donne non votavano affatto. Allora, e sino ai primi decenni del '900, la magistratura era non solo – come si è ricordato – parte del ceto politico di governo ma anche garante di quel sistema e, dunque, di una giustizia *di classe*. La coerente conseguenza era una politica giudiziaria di rigoroso appoggio ai poteri forti, con interventi repressivi eclatanti e omissioni altrettanto clamorose²⁴. Indipendenti nelle cause ordinarie, i giudici e, a maggior ragione, i pubblici ministe-

²⁴ C'è, nel rapporto tra giustizia e politica, un caso che si può definire “di scuola”. Nel 1892, il Paese venne scosso dallo scandalo della Banca Romana, in cui si intrecciarono, tra l'altro, ammanchi di decine di milioni di lire e finanziamenti milionari a uomini politici di primo piano (tra cui Crispi, Depretis e Giolitti) e allo stesso *entourage* del re Umberto I. La natura degli illeciti, la loro finalizzazione a beneficio della politica, le caratteristiche dei protagonisti (a cominciare dal presidente della Banca, Bernardo Tanlongo, faccendiere amico di prelati e massoni) configurano lo scandalo come una Tangentopoli *ante litteram*. Ben diversi, peraltro, ne furono i seguiti giudiziari e gli esiti. Le indagini della magistratura romana (originate da una denuncia in sede parlamentare) furono all'apparenza accurate e rigorose (finanche con uso di una prolungata carcerazione preventiva di alcuni imputati eccellenti, pur di età avanzata), ma in realtà deliberatamente carenti e lacunose nei punti fondamentali. Gli arresti – come risultò nel dibattimento – furono preceduti da febbrili consultazioni e incontri tra i ministri interessati (o i loro rappresentanti), il procuratore generale, il procuratore del Re e il giudice istruttore del processo con seguito di precise disposizioni al questore e all'autorità di polizia incaricata delle indagini. Le conseguenze furono devastanti: basti dire che dei 400 documenti rinvenuti nell'abitazione del Tanlongo e consegnati al questore, solo 27 vennero sottoposti a sequestro e allegati agli atti (essendo gli altri “scomparsi”). Così il dibattimento, celebrato nel 1894 davanti alla Corte d'assise di Roma, si concluse con l'assoluzione di tutti gli imputati, anche di quelli che avevano reso in istruttoria piena confessione, a dimostrazione della incapacità/impossibilità della giustizia dell'Italia liberale di intervenire in funzione di controllo sul potere (pur indebolito e privo di credibilità). Per una ricostruzione della vicenda cfr., per tutti, L. MARINI, *La corruzione politica*, in *Storia d'Italia*, Annali 12 – La criminalità, Torino, 1997, pp. 323 ss.

ri, organizzati in modo rigorosamente gerarchico²⁵, godevano di una sorta di *libertà controllata*, destinata a venir meno alla soglia degli affari sensibili e, soprattutto, di quelli che toccavano i poteri forti e la politica. Era, beninteso, non una questione di fatto, legata a pavidità o convenienza di singoli, ma una tessera coerente di un sistema istituzionale nel quale il potere era *unico* e apparteneva per intero al re. I magistrati erano dei semplici funzionari esecutivi (lo diceva il citato art. 68 dello statuto albertino, integrato dal successivo art. 73, secondo cui «l'interpretazione delle leggi, in modo per tutti obbligatoria, spetta esclusivamente al Potere legislativo») e il conflitto tra giurisdizione e politica era fuori dall'ordine delle cose²⁶.

I cambiamenti politico istituzionali del fascismo – radicali in altri settori – lasciarono sostanzialmente indenni l'assetto della magistratura e lo *status* dei magistrati. La riforma dell'ordinamento giudiziario del 1923 si limitò a rafforzare i poteri degli alti gradi ai quali restò affidata la garanzia del collegamento fra giustizia e politica, non vi furono immissioni di personale esterno e per tarpare ogni velleità di rinnovamento fu sufficiente una epurazione mirata e di minima entità che portò alla dispensa dal servizio, nel 1926, di 17 magistrati in tutto. Ciò produsse il pieno allineamento dei magistrati al regime, nonostante alcuni casi, importanti quanto isolati, di rigorosa indipendenza. Il corpo della magistratura, infatti, intensificò ben presto il suo conformismo

²⁵ Più dell'analisi delle norme dell'ordinamento giudiziario allora vigente è utile il richiamo alla descrizione della situazione fatta agli elettori di Caraglio da Giovanni Giolitti in un discorso del 1897: «Al Governo restano i seguenti poteri sulla magistratura. Dei pretori dispone liberamente, senza alcuna garanzia. I magistrati sono tutti nominati dal Governo; le promozioni loro dipendono per intero dal beneplacito del Governo; il Governo può negare loro qualsiasi trasferimento; è il Governo che determina le funzioni a cui ciascun magistrato può essere addetto, e che ogni anno designa i magistrati che debbono giudicare le cause civili e le penali, e li riparte fra le varie sezioni delle corti e dei tribunali; è il Governo che compone a piacer suo le sezioni di accusa presso le corti di appello e sceglie i giudici che devono, presso i tribunali, adempiere le funzioni di giudici istruttori, nel qual modo ha in mano sua l'istruzione dei processi penali e così l'onore e la libertà dei cittadini; infine il ministro guardasigilli ha il diritto di chiamare a sé e di ammonire qualunque membro di corte e di tribunale» (il testo è tratto da G. NEPPI MODONA, *La magistratura e il fascismo*, in *Politica del diritto*, III, n. 3-4, 1972, p. 568).

²⁶ Nella impossibilità di riportare qui l'ampia letteratura al riguardo mi limito a richiamare la già citata *Storia della magistratura italiana* di A. MENICONI, ricca anche di indicazioni bibliografiche, e il fondamentale *Sciopero, potere politico e magistratura. 1870-1922* di G. Neppi Modona (Roma-Bari, 1969).

nell'interpretare sempre più non la legge ma lo spirito del sistema politico, l'indirizzo desiderato dal Governo, in una prospettiva di allineamento al regime. Tra i pilastri di questa operazione ci fu – cosa nuova rispetto all'epoca liberale – l'affermazione della *apoliticità* dei giudici e della giurisdizione²⁷. Superfluo dirlo, non fu considerato “politico” neppure il florilegio di inni al duce, «redentore della Patria e apostolo della nuova gente italiana», promosso nel marzo 1926 dal pretore Nicola Pende, cui aderirono entusiasti 700 magistrati attestando di avere «fin dal primo albore secondato il movimento fascista» e resistito «fermamente alla travolgente marea bolscevica»²⁸. Alla fine del fascismo e alla vigilia della Repubblica, dunque, la magistratura, come gli altri apparati, essendosi adattati senza resistenze a un regime illiberale, non potevano offrire alcuna garanzia per un sistema democratico, mentre «ne offr(ivano) molte all'autoritarismo e al fascismo, coi quali più intimamente consona(vano)»²⁹. Anche in questo caso il problema non era soggettivo ma di un assetto istituzionale in cui non c'era posto per una magistratura (e una giurisdizione) indipendenti.

²⁷ Fu così possibile al guardasigilli Alfredo Rocco proclamare solennemente in Parlamento, nella seduta del 19 giugno 1925, che «la magistratura non deve far politica di nessun genere. Non vogliamo che faccia politica governativa o fascista, ma esigiamo fermamente che non faccia politica antigovernativa o antifascista». In questo contesto, il vero appoggio al fascismo da parte della magistratura derivò, più ancora che da soggettive complicità (che pure vi furono e in misura non piccola), dalla sua *indifferenza* ai valori in gioco, dal suo asserito rifiuto della politica, dalla sua professione di neutralità.

²⁸ Questo allineamento non si attenuò negli anni – neppure dopo l'emanazione delle leggi razziali – ed ebbe il suo apogeo nella cerimonia di «omaggio della magistratura al fondatore dell'impero», organizzata nell'ottobre 1939 dal guardasigilli Grandi, che vide 240 alti magistrati (tutti i componenti della Corte di cassazione, i presidenti, i procuratori e gli avvocati generali di Corte d'appello e altri, appositamente selezionati) raccogliersi in divisa a palazzo Venezia, commovendosi di fronte al riconoscimento del ministro di avere, con grande «sensibilità politica», finanche superato «i limiti formali della norma giuridica» per «obbedire», quando si era trattato di difendere i valori della Rivoluzione, «allo spirito e alla sostanza rinnovatrice della legge», applaudendo ripetutamente le parole del duce (che riconosceva alla magistratura tutta di essersi meritata la sua «incondizionata fiducia») e lasciando quindi la sala al canto di inni della Rivoluzione. La cerimonia è ricordata da Piero Calamandrei che, il 5 novembre 1939, annotò sul suo diario: «M(ussolini) ha ricevuto i magistrati e mentre egli, dopo il discorsetto, se ne andava sbattendo la porta, quei derelitti vestiti da burattini tutti insieme cantavano, sotto la direzione di D'Amelio, Kapellmeister...» (P. CALAMANDREI, *Diario 1939-1945*, Firenze, 1982, vol. I, p. 107).

²⁹ Così C. PAVONE, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in Aa.vv., *Italia 1945-48. Le origini della Repubblica*, Torino, 1974, p. 288.

2.2. Poi venne la Costituzione

Rispetto a questo sistema la Costituzione repubblicana ha introdotto – come noto – novità dirompenti: «La giustizia è amministrata in nome del popolo. / I giudici sono soggetti soltanto alla legge» (articolo 101), «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (articolo 104, primo comma), «I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni» (articolo 107, terzo comma), «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» (articolo 112). Le differenze rispetto al sistema costituzionale previgente sono evidenti e realizzano, per la giustizia, una rivoluzione copernicana³⁰. I magistrati cessano di essere una semplice articolazione (gerarchicamente organizzata) della pubblica amministrazione, priva di reale indipendenza, e assumono, ciascuno singolarmente considerato, la pienezza del potere giudiziario che è, per così dire, *originario* e non discende da una delega del *sovrano*. Più in generale, nel nuovo impianto istituzionale la sfera della politica si amplia, affiancando ai segmenti classici (partiti, parlamento, governo etc.) altri elementi tra cui, appunto, la giurisdizione: non per ragioni di ingegneria istituzionale ma per la convinzione – tratta dalle dure lezioni dei decenni precedenti – che il *giusto* e il politicamente *utile* non sempre coincidono. È questa (possibile) dicotomia che fonda e sostiene il disegno di un potere *diviso*, comprensivo anche di istituzioni e autorità indipendenti, garanti (almeno potenzialmente) del rispetto delle regole da parte di tutti (e, dunque, anche dei poteri forti e della politica). Tre sono le architravi del nuovo sistema per quanto riguarda la giustizia: l'indipendenza dei singoli giudici (non solo dal Governo ma anche da gerarchie interne), il principio di obbligatorietà dell'azione penale con connessa indipendenza del pubblico ministero, il sistema di governo autonomo dei magistrati in capo al Consiglio superiore. Più in generale emerge un quadro – rafforzato dal carattere sempre più complesso della produzione normativa – in cui «il diritto non è oggetto di proprietà di uno, ma deve essere oggetto delle cure di tutti» perché i giudici e, più in generale, i giuristi (cioè gli attori che concorrono alla rappresentazione

³⁰ La bibliografia al riguardo è, ovviamente, sterminata. Nell'impossibilità di citarla, anche solo in parte, mi limito a ricordare il testo che, per primo, portò il tema all'attenzione del pubblico dei non specialisti: A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1982.

della giustizia) sono «i garanti della complessità strutturale del diritto nello Stato costituzionale, cioè della necessaria mite coesistenza di legge, diritti e giustizia»³¹. Superfluo dire che questo quadro modifica nel profondo (e scientemente) il rapporto tra magistratura e politica, rendendo anche quest'ultima soggetta al controllo di legalità.

Quello che è scritto nella Carta, peraltro, non si realizzò immediatamente. I cambiamenti normativi furono, infatti, inizialmente frustrati dalla mancanza di qualsivoglia rinnovamento *personale* (l'epurazione dei magistrati compromessi col regime si limitò a 16 su 4.000 e ne restarono immuni personaggi gravemente compromessi con il regime, destinati poi a un brillante futuro nell'Italia repubblicana) e l'assetto gerarchico e piramidale continuò a caratterizzare il corpo giudiziario. In questo contesto il punto di saldatura tra magistratura e politica, insieme ai permanenti contatti diretti, fu ancora la Corte di cassazione: non solo per la sua funzione tipica di unificazione della giurisprudenza, ma soprattutto grazie al potere che le era attribuito di selezionare i dirigenti dei più importanti uffici giudiziari. E l'*influenza* sulla Cassazione garantì al potere politico un ampio controllo sull'intera magistratura (o, meglio, una salda *alleanza* tra sistema giustizia e potere politico). Anche con la fine degli anni Cinquanta, quando arrivò la stagione dell'attuazione della Costituzione (con l'entrata in funzione della Corte costituzionale e del Consiglio superiore della magistratura) le ricadute sul sistema giustizia furono, inizialmente, limitate. La destinazione dei magistrati di prima nomina era decisa d'autorità; i due anni successivi erano una sorta di prova, destinata a concludersi con un nuovo esame; per le successive *promozioni* erano decisivi i pareri dei capi e l'esame dei provvedimenti redatti; la progressione economica non era automatica e lo stipendio dei magistrati era collegato alle funzioni effettivamente svolte (di tribunale, di appello o di cassazione), il cui conferimento, ancora una volta, dipendeva in parte significativa dai pareri dei dirigenti³². Ciò bastò ad assicurare, per tutti gli anni Cinquanta e fino agli anni Sessanta, una politica giudiziaria di segno

³¹ Così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 213.

³² Un affresco di grande efficacia, e con punte di grottesco, sull'esperienza di un magistrato di prima nomina negli anni Sessanta in una sede come Milano (con un affidatario dichiaratamente fascista, infastidito dalla eccessiva moderazione de *Il Borghese*, e con le *morbide* pressioni, accompagnate da the e pasticcini, dell'allora procuratore della Repubblica Carmelo Spagnuolo) può leggersi in R. CANOSA, *Storia di un pretore*, Torino, 1978, p.10 ss.

conservatore, quando non apertamente reazionario, e l'intangibilità dei santuari della politica (pur a fronte di numerosi scandali denunciati anche dalla stampa)³³. A questa situazione offrì un supporto culturale decisivo il dogma (elaborato, come si è detto, dal fascismo) della *apoliticità* dei giudici, necessario per far apparire naturali atteggiamenti e opzioni altrimenti inaccettabili³⁴. All'esito del percorso descritto, negli anni Sessanta la magistratura era nella sostanza un corpo burocratico chiuso, cementato da una rigida ideologia di ceto: un "corpo separato" dello Stato, come allora si diceva, collocato culturalmente, ideologicamente e socialmente nell'orbita del potere, che veniva avvertito come ostile dalle classi sociali subalterne ed avvertiva esso stesso queste medesime classi come ostili³⁵.

La situazione mutò negli anni '60 e '70 grazie ai nuovi fermenti culturali e politici in atto nel Paese, alla modifica in senso ugualitario e antigierarchico dell'assetto di giudici e pubblici ministeri (in particolare con le leggi 25 luglio 1966, n. 570 e 20 dicembre 1973, n. 831, sulle nomine, rispettivamente, a magistrati di appello e di cassazione) e all'irruzione sulla scena giudiziaria di Magistratura democratica, fin da subito indicata dall'*establishment* come artefice della politicizzazione della magistratura³⁶. Giudizio – inutile dirlo – superficiale e sbagliato: quel

³³ Cfr., su quegli anni, A. BATTAGLIA, *I giudici e la politica*, Roma-Bari, 1962.

³⁴ Il dogma della apoliticità di giudici e giurisdizione è stato, anche in epoca repubblicana, il collante dei gruppi conservatori della magistratura, i cui leader, peraltro, si sono spesso distinti per atteggiamenti, anche espliciti, del tutto contrastanti con i principi affermati. Un esempio per tutti. Luigi Colli è stato un magistrato di notevole rilievo nella storia giudiziaria del nostro Paese. Leader di primo piano dell'Unione dei magistrati italiani, fu procuratore generale a Torino e poi procuratore generale presso la Corte di cassazione. Negli anni Sessanta e Settanta fu, sulle colonne de *Il Globo*, intransigente censore della *politicizzazione* della magistratura. La sua concezione della *apoliticità*, che non gli aveva impedito già nel 1946 di presentare al congresso nazionale del Partito liberale una relazione sull'autogoverno della magistratura, è illustrata, in una intervista a Gabriele Invernizzi pubblicata su *L'Espresso* del 24 ottobre 1971, nei seguenti termini: «Ah, vedo bene che lei ha capito, si è accorto che io sono un politico. E in effetti Calamari (procuratore generale di Firenze, ndr) ha fatto tanto chiasso su Sofri e gente come lui, ma alla fine Sofri in galera ce l'ho messo io. Perché vede, in realtà non si tratta mai di leggi ma di rapporti di forza».

³⁵ Così L. FERRAJOLI, *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, in N. Rossi (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Milano, 1994, p. 57.

³⁶ Su Magistratura democratica e sul suo ruolo in quegli anni cfr., per tutti, L. PEPINO, *Appunti per una storia di Magistratura democratica*, cit. e G. PALOMBARINI, *Giudici a sinistra*, Napoli, 2000.

che si verificò in quegli anni, fu piuttosto l'attuazione (parziale) del modello costituzionale, l'emergere di un consapevole pluralismo interpretativo della legge (alla luce della Costituzione e dei suoi principi), l'acquisizione da parte dei magistrati di una cultura dell'indipendenza e delle sue potenzialità. Ciò determinò non contingenti spostamenti dei rapporti di forza in magistratura ma una collocazione *alternativa* della giurisdizione nel sistema politico³⁷. La rottura con il passato fu radicale e gravida di conseguenze: a una magistratura *longa manus* del Governo si addice, infatti, un modello di giudice burocrate e *neutrale*, mentre a una magistratura radicata nella società più che nell'istituzione deve corrispondere un giudice consapevole della propria autonomia, attento alle dinamiche sociali e di esse partecipe. Così il dogma della "apoliticità" si sgretolò lasciando spazio a una concezione per così dire *laica* della magistratura, nella quale l'accento venne posto sull'indipendenza e sulla soggezione «soltanto alla legge» ai sensi dell'art. 101, comma 2, Costituzione. Come è stato scritto, tale norma «non significa ritorno ai vecchi miti dell'onnipotenza della legge e del giudice "bocca della legge", perché l'accento, in essa, cade sull'avverbio "soltanto", e dunque, prima ancora che la fedeltà alla legge, essa comanda la disobbedienza a ciò che legge non è. Disobbedienza al pasoliniano "palazzo", disobbedienza ai potentati economici, disobbedienza alla stessa interpretazione degli altri giudici e dunque libertà interpretativa. Quindi pluralismo, quindi, legittima presenza di diverse posizioni culturali e ideali all'interno della magistratura»³⁸. Sono state queste le premesse teoriche e pratiche dell'espansione dell'intervento giudiziario e del controllo di legalità anche nei confronti della politica che ha avuto il suo apice, anni dopo, nei processi (e soprattutto nelle indagini) su Tangentopoli e che, da allora, ha ripetutamente scosso il sistema politico.

L'instabilità politica che ne è seguita non è, ovviamente, casuale, ma frutto coerente del nuovo rapporto (di *alterità* anziché di *coincidenza*) tra magistratura e centri di potere politico e dei principi ad esso sottesi: la necessità che il perseguimento di obiettivi politici (pur insindacabili, nel merito, dalla giurisdizione) avvenga nel rispetto delle regole e l'esclusione di una sorta di garanzia di impunità in

³⁷ Cfr., sul punto, L. PEPINO, *Appunti per una storia di Magistratura democratica*, cit.

³⁸ G. BORRÈ, *Le scelte di Magistratura democratica*, in N. Rossi (a cura di), *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Milano, 1994, p. 41.

conseguenza dell'investitura elettiva; l'inammissibilità di censure o autocensure nell'esercizio (obbligatorio) dell'azione penale, fonte di trasformazione di alcuni uffici di Procura in "porti delle nebbie"³⁹; la valorizzazione del pluralismo interpretativo, inteso come carattere fondamentale della giurisdizione e non come forma di impropria "politicizzazione" (anche a prescindere dalla lezione di N. Bobbio secondo cui «dove tutti sono liberisti, si può anche dire che essere liberisti significa non fare politica; ma dove i liberisti si scontrano quotidianamente con i non liberisti, è perfettamente naturale dire che fanno politica tutti e due»⁴⁰).

3. Che fare, oggi?

L'*excursus* svolto conferma l'assunto iniziale di queste note: il difficile rapporto tra magistratura e politica non troverà soluzione (né si semplificherà) con gli interventi di cui si discute in questi mesi, tesi a ridurre l'asserita *politicizzazione* di giudici e pubblici ministeri, ad abolire le cosiddette "porte girevoli" tra incarichi politici e funzioni giudiziarie, a indebolire le *correnti* che caratterizzano l'associazionismo giudiziario e a modificare il sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura. Questi interventi potranno incidere – bene o male – su altri profili (il livello professionale di giudici e pubblici ministeri, la questione morale interna alla categoria, l'efficienza del governo autonomo dell'ordine giudiziario e via elencando) ma non avranno effetti significativi sul rapporto tra magistratura e politica. Ciò detto, è, peraltro, evidente – ormai da alcuni decenni – che l'intervento giudiziario concorre a produrre un'instabilità istituzionale esasperata e che ciò osta al necessario equilibrio tra i poteri. Il problema è reale e non può essere ridotto, in modo semplicistico e superficiale, a uno scontro tra legalità e corruzione o, peggio, tra *guardie e ladri*. E va affrontato seriamente. Ma come?

³⁹ L'espressione, entrata nel linguaggio comune per evocare l'inerzia nell'esercizio dell'azione penale, fu coniata negli anni '80, con riferimento alla Procura di Roma, da Stefano Rodotà in un articolo su *la Repubblica*.

⁴⁰ N. BOBBIO, *Quale giustizia, quale legge, quale giudice, Qualegiustizia*, 1971, n. 8, p. 272.

3.1. *Marcia indietro?*

Una prima strada, proposta da molti – a destra, ma anche a sinistra – è un nuovo modello costituzionale che ridisegni i rapporti tra le istituzioni e i reciproci ruoli. A questa prospettiva dà voce con particolare determinazione Luciano Violante⁴¹, affermando che «oggi il tema dominante dell'agenda politica non è più l'attuazione della Costituzione, bensì la sua riforma»⁴² e rimpiangendo il progetto varato nel 1998 dalla Commissione bicamerale «attorno al quale si sarebbe potuto costruire un confronto produttivo» dato che quel testo «aveva il merito di superare la linea della pura resistenza per una ridiscussione del rapporto tra politica e magistratura»⁴³. Non sorprendono, in questo contesto, l'affermazione secondo cui non saremmo arrivati alla *crisi* attuale «se alcuni settori della magistratura non avessero ceduto alla tentazione di trasformarsi in una sorta di protettorato della Repubblica»⁴⁴ (tesi che ricalca una nota e risalente analisi di Angelo Panebianco sulla magistratura come «burocrazia guardiana» che «tiene sotto il tallone le classi politiche democraticamente elette»⁴⁵) e la lapidaria conclusione secondo cui «le scelte fondamentali di politica criminale (quali reati perseguire e quali lasciare impuniti) che nella maggioranza dei paesi è, direttamente o indirettamente, nelle mani del Governo, in Italia è nelle mani dei magistrati» e «l'obbligatorietà dell'azione penale è una ipocrisia costituzionale, resa necessaria dall'indipendenza del pubblico ministero»⁴⁶. La tesi ha il pregio della chiarezza ma è, in una prospettiva democratica, del tutto anacronistica, quasi un'estrema casamatta posta a difesa di un mondo che non c'è più. Nell'attuale situazione di crisi della rappresentanza e della stessa democrazia, il progetto di riportare nelle mani dell'esecutivo (come nell'*ancien régime*) il controllo di legalità, azzerando il policentrismo istituzionale, ignora la complessità delle società contemporanee e quanto sta accadendo in ogni dove nel mondo (dagli Stati Uniti alla Francia, dalla Spagna al Giappone e via elencando) almeno dagli anni '80, quando il pur compassato *Le Monde*

⁴¹ L. VIOLANTE, *Magistrati*, cit.

⁴² Ivi, p. 184.

⁴³ Ivi, p. 122.

⁴⁴ Ivi, p. 166.

⁴⁵ A. PANEBIANCO, *Seconda repubblica e magistratura. Lo squilibrio tra i poteri*, *Corriere della Sera*, 21 marzo 1994.

⁴⁶ L. VIOLANTE, *Magistrati*, cit., p. 171.

aprì un editoriale con l'icastica affermazione, di ben più nobili ascendenze: «Uno spettro si aggira per l'Europa: quello del governo dei giudici»⁴⁷. E ciò senza contare che, anche sul piano teorico, collegare le forzature politiche e gli abusi (pochi o tanti che siano) di pubblici ministeri e giudici con il principio di obbligatorietà dell'azione penale ha un che di incongruo se non di grottesco: non occorre, infatti, spendere troppe parole per dimostrare l'ovvio, e cioè che la discrezionalità è il regno della scelta politica mentre l'obbligatorietà ne è un antidoto (ancorché insufficiente).

3.2. Difficili equilibri

Più realistico ed efficace – limitando l'analisi alla giurisdizione e omettendo, qui, ogni considerazione sulla politica – è non smantellare il sistema costituzionale e mettere in campo alcuni limitati *aggiustamenti* in tema di rapporti tra magistratura e politica e, insieme, modifiche e razionalizzazioni di ampio respiro sul sistema giustizia e sull'assetto di pubblici ministeri e giudici (produttive di evidenti effetti anche sul punto che qui interessa). Valgano, nell'impossibilità di un adeguato approfondimento, alcuni *flash*, poco più che piste di lavoro.

Primo. Sul punto specifico, il disegno originario della Costituzione del 1948 prevedeva, come noto, un limite *esterno* all'intervento giudiziario sulla politica stabilendo, nell'art. 68, che «senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a procedimento penale»: soluzione in astratto equa e rispettosa sia delle prerogative parlamentari che della giurisdizione, ma travolta, nei fatti, dall'uso distorto dell'istituto nei decenni scorsi (in cui l'autorizzazione a procedere è stata negata in casi a dir poco scandalosi) e da non poca demagogia. Di qui la sua abolizione (*rectius*, attenuazione) a furor di popolo con la legge costituzionale 29 ottobre 1993, n. 3, che ha fortemente limitato le ipotesi e l'estensione dell'immunità. La storia non concede prove d'appello e, nella situazione data, un ripristino dell'istituto nella sua formulazione originaria sarebbe *ictu oculi* impraticabile. Ma ciò non vieta di esplorare altre possibilità che tengano conto dei principi in gioco e, insieme, dell'esperienza storica di oltre dieci legislature. In questa prospettiva una riscrittura dell'art. 68 Costituzione sarebbe opportuna. Ovviamente

⁴⁷ *Le Monde*, 15-16 ottobre 1994.

con condizioni e limiti stringenti: per esempio, che la valutazione della Camera di appartenenza del parlamentare inquisito riguardi solo e rigorosamente i fatti connessi con l'esercizio delle funzioni, che non di autorizzazione a procedere si tratti ma del suo contrario (cioè della possibilità di inibire il processo in base a presupposti rigidamente determinati e con maggioranze qualificate) e che la decisione della Camera sia suscettibile di un controllo rapido e semplificato della Corte costituzionale sull'esistenza dei relativi presupposti.

Secondo. Su un piano più generale il nodo di fondo del sistema giustizia, la madre di tutti i problemi, sta nell'ancoraggio della legittimazione di pubblici ministeri e giudici e nella accettazione sociale degli stessi. Ciò in un contesto in cui «da un lato, è tramontata l'idea positivista della legge» (e, con essa, quella «del magistrato funzionario, portatore di un sapere tecnico che lo legittimava») e, «dall'altro, si è conclusa la parabola dello Stato persona titolare della sovranità» (con la conseguenza che «il complesso delle attività giurisdizionali deve essere visto sempre più come parte della complessiva discussione “morale” costitutiva dell'unione sociale»)⁴⁸. La questione, di grande spessore teorico, è densa di riflessi pratici e coinvolge norme e cultura, regole e prassi. Una cosa è chiara: a fornire legittimazione ai magistrati non bastano più il sapere tecnico e il superamento del concorso pubblico teso ad accertarlo. E men che meno soccorre la concezione, affermata negli anni ruggenti di Tangentopoli, di un potere giudiziario ontologicamente buono e salvifico, concezione che ha aperto la strada alla stagione del populismo giudiziario, mix di prassi illiberali, di improprio protagonismo di alcuni magistrati (soprattutto pubblici ministeri) e di delegittimazione aprioristica della politica⁴⁹. Manicheismi e semplificazioni non giovano. Sempre più il potere giudiziario incide sui diritti, sui beni, sull'onore, sulle libertà, sulla vita stessa delle persone. Esso è fondamentale per l'organizzazione della *polis* e per la stessa coesione sociale ma è inevitabilmente, per usare la definizione di Montesquieu, un potere “terribile”. Per questo il suo dispiegarsi richiede il rispetto rigoroso di regole, limiti, prescrizioni: sempre, e soprattutto in tema di

⁴⁸ Così, in un intervento anticipatore dei tempi, M. DOGLIANI, *La formazione dei magistrati*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionale*, Roma-Bari, 1994, pp. 140 ss. Per un'ampia trattazione della questione della legittimazione dei magistrati, anche in una prospettiva storica e comparata, cfr. A. GIULIANI e N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1987.

⁴⁹ Cfr., sul punto, L. FERRAJOLI, *Magistratura e democrazia*, cit.

interventi sulla libertà personale. La crescita della giurisdizione penale porta con sé, in termini di dover essere, una rinnovata centralità del garantismo, inteso come modello di stretta legalità e sistema pre-determinato e rigoroso di garanzie per l'inquisito. Il vincolo delle regole, limite strutturale dell'intervento penale, si fa più stringente con l'aumento del potere della magistratura, sino a diventare l'ancoraggio fondamentale della sua legittimazione (nei momenti di grande consenso come in quelli di "disgrazia"). Essere custodi *credibili* delle regole implica assoluta lealtà nei loro confronti e non tollera né scorciatoie in vista dei risultati possibili, né forzature sostanzialistiche. Il garantismo, lungi dall'essere concessione agli avversari della legalità o della democrazia, è esigenza della giurisdizione, ragione prima della sua indipendenza e, in ultima analisi, criterio principe di legittimazione di giudici e pubblici ministeri (da perseguire sia nella prassi che con opportuni interventi legislativi)⁵⁰. Non basta, dunque, per i magistrati, la, pur ovviamente necessaria, professionalità, ma occorre un *quid pluris*, un solido *habitus* garantista, sostenuto da norme adeguate, da una cultura diffusa, dal controllo puntuale della comunità dei giuristi.

Terzo. A incidere sul rapporto tra magistrati e politica c'è, poi, un aspetto, anch'esso di carattere generale, che ha a che fare con la struttura ordinamentale e organizzativa del corpo giudiziario, in particolare con le questioni della dirigenza degli uffici giudiziari e dell'attribuzione a magistrati di funzioni amministrative o di diretta collaborazione politica nei ministeri o comunque in apparati burocratici⁵¹. I dirigenti degli uffici giudiziari (della Procure in particolare, ma non solo) sono

⁵⁰ Superfluo dire – mi limito ad enunciarlo per evitare fraintendimenti senza approfondimenti in quanto collaterale alla presente trattazione – che il garantismo a cui si fa qui riferimento non ha nulla a che vedere con alcune sue declinazioni che ne costituiscono la negazione. È il caso delle posizioni che pretendono di vincolare alle regole la sola giurisdizione, proclamando contestualmente l'onnipotenza della maggioranza, l'incontrollabilità della politica, l'assenza di limiti per il mercato; di quella sorta di garantismo *selettivo*, che gradua le regole in base allo status sociale dell'imputato, configurando un codice "dei galantuomini" distinto da quello "dei briganti"; «della strumentalizzazione cavillosa delle forme giuridiche a fini di sabotaggio delle funzioni sostanziali di tutela proprie della giurisdizione» (così L. FERRAJOLI, *Per una storia delle idee di Magistratura democratica*, cit., p. 74).

⁵¹ È, quest'ultima, una prassi antica, assai diffusa in epoca liberale e fascista, sui cui effetti di sistema si sofferma ampiamente A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, cit., che definisce i magistrati preposti a questo ruolo "gabinettisiti" (cfr. p. 16).

stati tradizionalmente, e sono tuttora, per i compiti loro attribuiti, centri di potere di primo piano (al punto che, nel manuale Cencelli della politica, il procuratore della Repubblica di Roma vale quanto due o tre ministri...). Ciò stravolge il senso dell'attività giudiziaria, coinvolgendola in rapporti di potere che dovrebbero esserle estranei, e, prima ancora, drammatizza le nomine, stimolando appetiti e pressioni di diversa natura⁵². Occorre, dunque, cambiare strada e prevedere la dirigenza degli uffici giudiziari come incarico temporaneo affidato a un *primus inter pares*, preposto essenzialmente a garantire l'indipendenza e la correttezza dell'attività dei colleghi⁵³, spostando nel contempo le responsabilità dell'organizzazione a personale amministrativo dotato di specifica competenza. L'attribuzione massiccia di compiti amministrativi a magistrati, soprattutto al Ministero della giustizia e con chiamate *ad personam* da parte di ministri e sottosegretari, produce, a sua volta, situazioni non consone alle esigenze della giurisdizione, de-

⁵² A chi si scandalizza per l'esistenza di (incontestabili e incontestati) inquinamenti clientelari in nomine e incarichi non è inutile ricordare che essi rappresentano, purtroppo, un malcostume risalente, di gran lunga anteriore alla nascita delle *correnti*. Già una legge del 1908 (la n. 438), infatti, vietava ai magistrati di ricorrere alle raccomandazioni di politici o avvocati per ottenere facilitazioni in carriera e il divieto, pur ribadito da una circolare del guardasigilli Rocco del febbraio del 1930, era sistematicamente violato, al punto che il ministro Grandi si sentì in dovere di richiamarlo con il telegramma-circolare n. 2473 del 7 maggio 1940 in cui si sottolineava la necessità (quantomeno) di evitare il flusso e la permanenza a Roma dei magistrati che assediavano i componenti del Consiglio superiore per tutto il tempo in cui gli stessi erano impegnati negli scrutini o nelle promozioni. Né la situazione migliorò nei primi anni della repubblica, almeno a giudicare dal grottesco ritratto che DANTE TROISI (*Diario di un giudice*, Torino, 1955) fa del collega in lacrime perché, non conoscendo né vescovi né cardinali, non può ambire alla "meritata promozione"...

⁵³ Un tempo questa prospettiva si chiamava temporaneità degli uffici direttivi ed escludeva, per la funzione dirigenziale, il carattere di carriera con relativo *cursus honorum*. Poi – era la primavera del 2001 – venne il sen. Pera (guardasigilli designato della destra prima di assurgere alla presidenza del Senato) e spiegò che il termine "temporaneità" significava in realtà tutt'altro e cioè che il presidente del Tribunale di Lucca – la citazione è pressoché testuale – non poteva passare l'intera vita professionale nella ridente città toscana ma doveva di lì prendere le mosse per diventare poi, sempre a termine, presidente del Tribunale di Firenze e poi ancora di quello di Roma... La correzione di tiro non destò, in realtà, scandalo ché anche nella cultura progressista si era ormai fatta strada la convinzione che trovato e preparato un buon dirigente, sarebbe irrazionale privarsi della sua professionalità. Da allora "temporaneità della funzione direttiva" è diventata semplice "temporaneità di sede", situazione che alimenta, anziché disincentivare, calcoli e carrierismi.

terminando rapporti opachi e collegamenti trasversali potenzialmente lesivi dell'indipendenza e produttivi di un improprio *continuum* tra politica e magistratura. Ciò, per di più, senza valide ragioni ch , salvo casi eccezionali, non   dato vedere, se non in una prospettiva di *protezione* o di potere corporativo, perch  il capo di gabinetto del ministro o il direttore della Amministrazione penitenziaria debbano essere giudici o pubblici ministeri.

Quarto. Un ulteriore punto di sofferenza del sistema giustizia – generale e specifico – sta nell'intreccio tra indagini e organi di informazione: tema risalente ma particolarmente acuto oggi, data l'onnipresenza dei media e della comunicazione⁵⁴ (e dunque di immancabile rilievo anche a prescindere dai, pur esistenti, casi patologici). La situazione   nota: il cosiddetto avviso di garanzia si   nel tempo trasformato da istituto di tutela per l'indagato in *prova* di colpevolezza (o, comunque, in veicolo di discredito), la lunghezza delle indagini favorisce processi anticipati sui media costruiti in base a indiscrezioni e anticipazioni spesso pilotate dagli inquirenti, le polemiche e gli attacchi di chi   lambito da indagini (e ha accesso alla stampa scritta e parlata) producono un clima di conflittualit  permanente ed esasperata, l'uso strumentale delle vicende giudiziarie nella lotta politica fa il resto. Superfluo dire che non esistono soluzioni miracolistiche n  bacchette magiche perch  i valori in gioco (presunzione di innocenza e tutela della privacy, diritto all'informazione, trasparenza dell'attivit  pubblica, attenzione critica all'operato della magistratura) sono tutti apprezzabili e spesso costituzionalmente tutelati. Ma il problema non pu  essere rimosso come accaduto in occasione della recente approvazione del decreto legislativo n. 188 del 2021 sulla presunzione di innocenza, entrato in vigore da pochi mesi con la curiosa sorte di essere al tempo stesso sostanzialmente disapplicato (almeno per ora) e oggetto delle critiche congiunte di magistrati e giornalisti per presunte lesioni alla libert  di stampa. E ci  bench  esso sia diretto a limitare le dichiarazioni rese ai media – tra gli altri – dai magistrati, ai quali   fatto divieto di indicare come colpevole l'indagato o l'imputato fin quando tale colpevolezza non sia stata definitivamente accertata e di indire conferenze stampa se non nei casi

⁵⁴ Anche in questo caso la letteratura   estremamente ampia. Nell'impossibilit  di un'elencazione esauriente mi limito a citare, anche per i riferimenti bibliografici, il recentissimo E. BRUTI LIBERATI, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella societ  dell'informazione*, Milano, 2022.

di stretta necessità: finalità difficilmente contestabili, al di là della loro (non sempre adeguata) traduzione normativa⁵⁵.

Questo *excursus* a cavallo tra storia e attualità ha una conclusione. Nelle società complesse che aspirano ad essere democratiche la tensione tra magistratura e politica è inevitabile. Di più, è fisiologica e, in prospettiva, sana. Quel che si può e si deve fare è eliminarne le asprezze non necessarie e le strumentalizzazioni interessate che rischiano di eliderne la valenza positiva. Non è, comunque, cosa da poco.

* * *

ABSTRACT

ITA

Il pensiero unico non ha dubbi: viviamo in un'epoca di impropria politicizzazione di giudici e pubblici ministeri, che ha sostituito un periodo felice in cui i magistrati erano *apolitici* e, per questo, autorevoli e circondati da generale consenso. La realtà, peraltro, è ben diversa. La massima politicizzazione dei magistrati si è avuta, nel nostro Paese, in epoca liberale quando pubblici ministeri e giudici erano, coerentemente con il dettato dello Statuto albertino, parte del sistema politico: con esso omogenei e direttamente partecipi dell'attività parlamentare e di governo. Tale situazione si è protratta durante il ventennio fascista. Il quadro e le prospettive sono cambiati con la Costituzione repubblicana, che ha definito un nuovo paradigma caratterizzato dall'*alterità* della magistratura rispetto al sistema politico, presidiata dalla soggezione dei giudici soltanto alla legge e dalla loro indipendenza «da ogni potere». L'attuazione della Costituzione è stata graduale ed è per molti versi incompiuta, ma oggi i «prestiti» di magistrati alla politica sono minimi rispetto al passato e l'antica omogeneità ha lasciato il posto a un accentuato pluralismo culturale. È questo che, in modo improprio e paradossale, viene chiamato «politicizzazione».

EN

The single thought has no doubts: we live in an era of improper politicization of judges and prosecutors, which has replaced a happy period in which the magistrates were *apolitical* and, for this reason, authoritative and surrounded

⁵⁵ Cfr. sul punto le lucide osservazioni di E. SIRIANNI, *Il «terribile diritto», i magistrati, l'informazione*, in volerelaluna.it, 11 gennaio 2022.

by general consensus. The reality, however, is quite different. The maximum politicization of magistrates took place, in our country, in the liberal era when prosecutors and judges were, consistent with the dictates of the Albertine Statute, part of the political system: with it homogeneous and directly participating in parliamentary and government activity. This situation continued during the twenty years of fascism. The picture and perspectives have changed with the Republican Constitution, which has defined a new paradigm characterized by the *otherness* of the judiciary with respect to the political system, guarded by the subjection of judges only to the law and their independence “from all power”. The implementation of the Constitution has been gradual and is in many ways unfinished, but today the “loans” of magistrates to politics are minimal compared to the past and the ancient homogeneity has given way to an accentuated cultural pluralism. This is what, in an improper and paradoxical way, is called “politicization”.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)