

“Autonomia e indipendenza della magistratura: profili costituzionali nel contesto odierno”*

di Stefano Ceccanti **
(29 aprile 2014)

1. L'importanza di un approccio non astorico e non difensivo e le sue prime conseguenze

Ogni volta che si è chiamati a parlare di indipendenza e autonomia di una data realtà istituzionale il primo pericolo è quello di adottare un approccio astorico e difensivo, vedendo in tale realtà un'isola felice che corre il rischio di essere minacciata dall'esterno.

Quanto all'astoricità da evitare, ometterò qui, per quanto possibile, tutte le consuete distinzioni che sono splendidamente trattate soprattutto dai commentari alla Costituzione, quali la connessione tra la funzione giudiziaria e la sovranità popolare, la soggezione soltanto alla legge e l'indipendenza funzionale, i limiti alla funzione giudiziaria, l'indipendenza dell'ordine giudiziario e la separazione dei poteri. Le considererò come postulati, entrando direttamente nei nodi del contesto attuale, quelli che sono stati descritti e affrontati dalla Commissione dei saggi nominata dal Presidente Napolitano (M. Mauro, V. Onida, G. Quagliariello, L. Violante) che si è occupata del nodo giustizia e che ha presentato la sua relazione il 30 marzo 2013 (1), a prescindere dalla condivisione o meno delle singole proposte di riforma che in quella sede sono state avanzate.

Quanto alla difensività da non assumere, mi sembra doveroso sottolineare che le indipendenze e le autonomie sono inserite costitutivamente dentro equilibri complessivi, sono incardinate dentro responsabilità costituzionali comuni, dentro doveri di leale collaborazione con altre realtà istituzionali. Non si possono quindi trattare come isole felici che debbano solo o primariamente essere difese da possibili invasioni.

Da questa impostazione trarrei una prima conseguenza, quella per cui in realtà i pericoli più insidiosi alle autonomie e alle indipendenze sono sempre quelli che nascono dai propri limiti interni, dalle logiche autoreferenziali che ciascuna realtà porta sempre con sé e che possono renderla debole nella coscienza collettiva, nella considerazione dei cittadini.

Ogni realtà dovrebbe quindi anzitutto fare una sorta di esame di coscienza sulle proprie disfunzioni interne, sulle tentazioni a cui è soggetta.

Possiamo qui usare una classica analogia, quella delle tre tentazioni di Gesù nel deserto, di cui al capitolo 4 del Vangelo di Matteo.

La prima tentazione diabolica è quella dell'invito a trasformare le pietre in pane, instaurando così una dipendenza materiale. Dentro tutta la pubblica amministrazione l'analogia più forte in cui si potrebbe tradurre questa tentazione è quella di voler sganciare i meccanismi retributivi da una moderna cultura della valutazione. Sappiamo certo molto bene che in settori delicati come il servizio-giustizia, ma potremmo dire lo stesso per l'università, l'individuazione di parametri seri di produttività, di efficienza e di efficacia non è agevole e richiede aggiustamenti costanti e progressivi, ma questi non sono motivi per un rifiuto pregiudiziale di meccanismi di responsabilizzazione, per accettare passivamente una progressione di carriera basata sull'anzianità senza demerito. A ciò si può logicamente legare anche l'elusione dei meccanismi disciplinari limitandoli solo al giudizio tra pari,

* Intervento per il Seminario di Formazione decentrata della Scuola superiore della magistratura, Caltanissetta, 15 maggio 2014. Ringrazio Giorgio Armillei, Augusto Barbera e Carlo Fusaro per le osservazioni ad una prima versione del testo.

come se ogni possibile ulteriore sede disciplinare esterna potesse negare a priori l'indipendenza.

La seconda tentazione è quella di lanciarsi dall'alto, senza rete, confidando in angeli che vengano a salvare dalla caduta. Qui l'analogia può essere fatta con l'uso spregiudicato e spettacolare dei meccanismi dell'informazione, col loro uso improprio e personalistico che con la seduzione della popolarità possono dare alla persona un'aura quasi sacrale, che però porta lontano dalle ragioni per le quali sono motivate l'autonomia e l'indipendenza e che anzi rischia di minarle alla radice.

La terza tentazione è quella della sottomissione al Diavolo per avere il massimo potere e qui l'analogia è con la spinta a trasferire sul piano più o meno direttamente politico il proprio ruolo oltrepassando la separazione e l'equilibrio tra poteri.

2. L'impressione (fondata) di uno squilibrio di poteri

Vorrei ora concentrarmi proprio su quest'ultimo aspetto, quello che giustifica di più l'intervento di un costituzionalista.

Sulle altre questioni, di un'autonomia e un'indipendenza che non sconfini in irresponsabilità, già gli accenni del punto precedente alludono a problemi e a soluzioni che altri possono più puntualmente sviluppare, anche sulla base della citata relazione dei Saggi: valutazione, riforma dei meccanismi disciplinari, limitazioni nell'uso dei media, limiti all'elettorato passivo e all'assunzione di ruoli politico-amministrativi, ecc. (2)

Quando si discute di autonomia e indipendenza della magistratura, specie se quest'ultima è intesa in senso lato, aggiungendovi anche quella particolare autorità di garanzia terza che è la Corte Costituzionale, è senso comune l'impressione di uno squilibrio rispetto al circuito politico-legislativo. Difficile del resto tenerla fuori, visti i mutamenti nelle connessioni coi giudici comuni di cui si parlerà tra breve, che hanno in parte per così dire decentrato e diffuso il giudizio di legittimità costituzionale.

La funzione di applicare la legge nel rispetto della Costituzione sembra avere un impatto ben più forte e asimmetrico rispetto a quella della produzione legislativa sulla base del consenso dei cittadini.

Si può confutare questa impressione? Onestamente, sul piano dei giudizi di fatto, comunque la si voglia poi valutare sul piano dei giudizi di valore, credo proprio di no (3). L'impressione si basa su potenti dati di realtà che corrispondono anche a precise scelte istituzionali. Basti pensare, solo per indicare quelle più rilevanti sul piano strettamente costituzionale: la riforma dell'art. 68 della Costituzione varata nel 1993 con l'eliminazione dell'autorizzazione a procedere, il vincolo di interpretazione conforme a Costituzione per i giudici comuni introdotto dalla Corte costituzionale sin dagli anni '90 e poi precisato soprattutto con una serie di sentenze del 2005, 2006 e 2007, oltre a quello al diritto dell'Ue, e, specie dopo la riforma del Titolo Quinto (nuovo testo dell'art. 117.1), esteso anche per alcuni aspetti al diritto internazionale (per i dettagli si vedano in particolare le sentenze 348 e 349 del 2007), nonché il ricorso diretto per la tutela dei diritti costituzionali introdotto di fatto dalla Corte costituzionale con la sentenza 1/2014 relativa alle leggi elettorali politiche, sin lì zona grigia della giustizia costituzionale.

Non ci interessa entrare qui nel dettaglio di queste innovazioni, ognuna delle quali aveva alle spalle possibili serie motivazioni, ma di riflettere sullo squilibrio complessivo che hanno obiettivamente contribuito a determinare, con un attivismo diffuso che è sotto gli occhi di tutti, specie se raffrontato alle lentezze delle decisioni politiche propriamente dette.

Sul piano comparatistico sono perfettamente rilevabili fenomeni analoghi sul piano dell'attivismo dei giudici e delle Corti: sulla legislazione elettorale nazionale ed europea, ad

esempio, è intervenuta nello stesso periodo in modo stringente anche la Corte tedesca e persino il paese più refrattario al controllo di costituzionalità, la Francia, ha praticamente introdotto un controllo analogo a quello incidentale e successivo a partire dalla riforma costituzionale del 2008, per non parlare delle riforme del potere giudiziario nel Regno Unito negli stessi anni. Tuttavia altrove queste innovazioni non hanno fornito l'impressione diffusa di uno squilibrio tra poteri giacché anche le istituzioni politiche propriamente dette in quei casi sono comunque apparse in grado di rinnovarsi e di evolvere.

3. Non tutte le vie d'uscita si equivalgono: nuovo equilibrio versus impossibile restaurazione

Non casualmente, quindi, si sono prospettate almeno due linee alternative tese a superare il rilevato squilibrio.

La prima, di carattere sostanzialmente restaurativo e repressivo nei confronti del giudiziario, ha cercato di restaurare una sorta di primato tradizionale della politica o attraverso proposte (rivelatesi fatalmente impraticabili) di ritorno allo status quo ante, come nel caso di ricorrenti tentativi di ritornare verso formulazioni pre-1993 dell'art. 68, o attraverso leggi derogatorie a favore delle principali istituzioni (spesso cadute per ragioni varie sotto la mannaia delle sentenze della Corte costituzionale) fino al caso più emblematico del conflitto di attribuzione in materia di fine vita nella scorsa legislatura col paradosso di un Parlamento incapace di legiferare che però reagiva negativamente contro la Corte di cassazione che si era dovuta assumere, proprio per l'inazione delle Camere, una responsabilità ineludibile. Tentativo anch'esso, come prevedibile e previsto, destinato alla sconfitta di fronte alla Corte.

La seconda, invece, che è precisata nelle relazioni delle commissioni degli esperti nominate prima dal presidente Napolitano (e già richiamata in precedenza) e poi dal Governo Letta (4), mira a costruire un equilibrio in avanti, rafforzando le istituzioni politiche, attraverso un lavoro di snellimento e di migliore rapporto coi cittadini che consenta risposte pronte ed efficaci, rimuovendo quindi alcune delle cause che spesso provocano per inerzia l'attivismo giudiziario.

L'equilibrio precedente, infatti, poggiava su un sistema dei partiti forte, quello della prima fase della Repubblica, che surrogava ampiamente istituzioni deboli. Scomparso irreversibilmente il primo ed essendo impossibile ricostruirlo in negativo, in modo punitivo verso il giudiziario, la questione verte invece sul rafforzamento delle istituzioni politiche secondo standard comparabili a quelli delle grandi democrazie parlamentari (5). Un percorso che, al di là delle verifiche puntuali sugli strumenti da adottare, dovrebbe essere visto con favore da tutti coloro che, nel difendere la propria autonomia e indipendenza, non vogliono comunque essere costretti in forme anomale di supplenza, ma solo rispettati nel ruolo istituzionale loro proprio, arricchito dalle nuove potenzialità degli anni più recenti (6).

Come eccezione alla regola qui enunciata, di concentrarsi su riforme del sistema non rivolte specificamente al potere giudiziario, ma comunque in grado di eliminare il richiamato squilibrio, mi consento in conclusione, una sola postilla specifica in relazione alla legislazione elettorale del Csm per i membri togati: il sistema attuale, proporzionale su scala nazionale con preferenze, è coerente con un rigido sistema di correnti che ha avuto le sue ragioni storiche, anche con l'intento di attuare la Costituzione, ma che da tempo pare aver esaurito la sua spinta propulsiva (7). Per questa ragione appare opportuno scombinare queste logiche tradizionali di aggregazione con l'adozione di un sistema elettorale a base uninominale maggioritaria, più attento alle caratteristiche dei singoli candidati (8).

Note

- (1) Cfr. Il testo completo all'indirizzo http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-214/24-04-2013/relazione_finale_riforme-istituzionali.pdf
- (2) Come sappiamo il dibattito era fortissimo anche in sede costituente. Il tentativo di quadratura del cerchio (indipendenza sì ma non irresponsabilità) appassionò tutti i grandi giuristi membri dell'assemblea. Un esempio dell'intrico di questioni che sul punto è difficile ricondurre a sintesi – ma che non possono essere risolte sbrigativamente appellandosi difensivamente all'indipendenza – ci viene ancora oggi consegnato dal pensiero e dalle proposte di Calamandrei. Lì ad esempio la difesa dell'autonomia esterna del PM tentava di coniugarsi con una speciale forma di collegamento tra sistema giudiziario e potere politico. Una proposta che agiva sui rami alti del sistema in modo forse non privo di contraddizioni ma certo coraggioso e non difensivistico. Non si tratta di riprendere le technicalità di quella proposta, si tratta invece di riprenderne lo spirito. La difesa dell'indipendenza dell'ordine giudiziario non coincide con la difesa ad oltranza dell'assetto che attualmente struttura questa indipendenza. Su Calamandrei e l'ordinamento giudiziario cfr. A.Barbera, *Piero Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in S.Merlini (a cura di), *Piero Calamandrei e la costruzione dello stato democratico*, Bari, Laterza, 2007. Si può leggere on line all'indirizzo: <http://www.forumcostituzionale.it/site/content/view/3/3/#b>
- (3) La più recente ricerca politologica conferma questa valutazione. L'assetto istituzionale dei rapporti tra sistema giudiziario e sistema politico (forse sarebbe più corretto dire tra sottosistema giudiziario e sottosistema partitico) fatto di regole giuridiche, di valori di riferimento e equilibri di forze, si è venuto configurando in modo tale che “diversi fattori introducono nell'esercizio della funzione giudiziaria – sia giudicante che requirente – elementi di discrezionalità ai quali non sempre da fa contrappeso una trasparente forma di accountability organizzativa” (D.Piana, Magistratura, in L.Morlino, D.Piana, F.Raniolo (a cura di), *La qualità della democrazia in Italia*, Bologna, il Mulino, 2013, p.186. Analoghi problemi si pongono anche per la giustizia costituzionale: quanto più essa diventa ardita, andando oltre limiti tradizionali di ammissibilità e di merito, tanto meno si giustifica la mancata trasparenza, a cominciare dalla mancata pubblicazione delle opinioni concorrenti e dissidenti.
- (4) Cfr. il testo completo della relazione finale all'indirizzo <http://riformecostituzionali.gov.it/documenti-della-commissione/relazione-finale.html>
- (5) Per una chiave di lettura complessiva cfr. il mio testo http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/03_98_ceccanti.pdf
- (6) Con un'accortezza. Il discorso sulla supplenza non dovrebbe essere utilizzato per assolvere con un colpo di spugna tutti i singoli punti non risolti del sistema che, accentuati nella fase storica più recente, hanno la loro antica radice in una soluzione degli assetti istituzionali che non ha ben conseguito gli obiettivi di indipendenza e responsabilità che ci ricordava Calamandrei. Questo rischio non sembra evitato, ad esempio, nel recente A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, il Mulino, 2012 che – a proposito degli sviluppi più recenti - è impostato intorno ad una distinzione troppo netta e priva di elementi di comunicazione tra problemi ordinamentali e problemi di efficienza del servizio giudiziario, come se i secondi fossero indipendenti dei primi.
- (7) Come ben argomenta, tra gli altri, A. Barbera nel testo già citato.

- (8) Si veda nel dettaglio il ddl 2310 del 29 luglio 2010 che ho depositato come primo firmatario al Senato nella scorsa legislatura, leggibile a questo indirizzo <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/16/DDLPRES/697803/index.html>, testo che è stato anche citato positivamente in alcune occasioni dall'attuale Ministro della Giustizia Orlando.

** Professore Ordinario di Diritto pubblico comparato, Università "La Sapienza" di Roma

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali