

Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla

di Nicolò Zanon* e Francesca Biondi**

(in corso di pubblicazione su "Quaderni costituzionali")

(27 giugno 2019)

Recenti vicende di cronaca hanno riaperto la discussione su temi – quali la composizione e le funzioni del Consiglio superiore della magistratura – già largamente arati nel dibattito politico e in quello specialistico.

Tuttavia, le vicende accennate ripropongono quelle questioni sotto una luce parzialmente nuova.

Da sempre, con maggiore o minore intensità, le logiche di corrente hanno condizionato le importanti scelte che il Consiglio è chiamato ad assumere nei vari ambiti di sua competenza. Ora, però, quantomeno con riferimento alla nomina ad incarichi direttivi o semi-direttivi, sembra di assistere non solo al «tradizionale» prevalere delle logiche di appartenenza a discapito del merito, ma a qualcosa di più e di peggio: alla pre-selezione dei magistrati, fuori delle sedi proprie, sulla base di vincoli oscuri e strettamente personalistici, con il rischio di ulteriori, maggiori e gravi pregiudizi per la loro indipendenza. È forse presto per dire se ci si trovi al cospetto di vicende circoscritte all'assegnazione di qualche specifico incarico (tutte, significativamente, di procuratore capo). E ancora non si può con certezza affermare se si tratti della degenerazione di dinamiche già note, dovuta al venir meno del collante ideologico-culturale che ha segnato la storia delle diverse componenti della magistratura associata; oppure se ci si trovi di fronte alle conseguenze, non volute, delle riforme legislative degli anni 2005/2006 che – sostituendo il criterio del merito a quello dell'anzianità – hanno alimentato una aspirazione «a fare carriera» in frontale contrasto con il principio di non distinzione dei magistrati se non per funzioni sancito dall'art. 107, terzo comma, Cost.

In ogni caso, tali vicende potrebbero oggi fornire l'occasione per l'approvazione di riforme della composizione e delle funzioni del C.s.m., ed è perciò doveroso interrogarsi sulle varie proposte in campo, avendo sempre a mente la necessità di preservare i principi costituzionali: l'autonomia della magistratura, intesa come gestione amministrativa autonoma affidata al C.s.m.; l'indipendenza dei singoli magistrati, non solo nei confronti della politica dei partiti, ma anche all'interno dell'ordine di appartenenza.

Prendendo le mosse da eventuali modifiche della composizione del Consiglio, è evidente che – nella prospettiva del legislatore – una revisione costituzionale dell'art. 104 Cost. offrirebbe, a chi li volesse utilizzare, maggiori margini di manovra.

Ricorre spesso l'ipotesi della modifica della proporzione tra membri laici e togati, disegnata dalla Costituzione, in vista di assicurare la parità numerica tra le due componenti, o, almeno, una minore sproporzione tra di esse.

Proposte del genere – una di esse è all'esame della commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati (progetto di legge di iniziativa popolare C-14 «Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura») – potrebbero, forse, favorire una minore chiusura corporativa della magistratura. Ma esse presentano evidente il rischio di accentuare l'ingerenza dei partiti nelle più delicate scelte relative allo *status* dei magistrati. Ciò, del resto, emerge da vari documenti elaborati in sede europea (per tutti, la Raccomandazione CM/Rec(2010)12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 17 novembre 2010), che suggeriscono che nei Consigli di giustizia a composizione mista la componente togata dovrebbe restare maggioritaria. Se proprio si intendesse muovere in questa direzione, si dovrebbe inoltre almeno valutare se prevedere

una causa di ineleggibilità per coloro che siano parlamentari, o lo siano stati nella precedente legislatura, o per coloro che ricoprano o abbiano ricoperto cariche di governo, in modo da evitare che il passaggio dalla carica politica a quella di consigliere del C.s.m., senza soluzione di continuità, accentui la politicizzazione dell'organo. Una soluzione analoga è stata avanzata – a Costituzione invariata – dal Ministro della Giustizia nell'ambito di interrogazioni a risposta immediata (v. resoconto seduta Camera del 26 giugno 2019, pag. 35). Resta da comprendere se una causa di ineleggibilità di tal genere possa essere introdotta con legge ordinaria o richieda piuttosto una revisione dell'art. 104 Cost.

Ricorre altresì l'idea, ancor più radicale e da realizzare sempre attraverso una riforma costituzionale, di istituire due distinti Consigli superiori, uno per i giudici ed uno per i pubblici ministeri. Tale proposta – anch'essa già all'esame della Camera – si inserirebbe nell'ambito di una più ampia riforma delle carriere (separate e non solo distinte) dei giudici e dei p.m., di cui non è qui possibile dare conto. Ma è da evidenziare subito come tale proposta, all'inverso di quel che i suoi ispiratori vorrebbero, potrebbe enfatizzare, e non già attenuare, il ruolo, già oggi preponderante, dei consiglieri scelti tra i pubblici ministeri, costituendo un nuovo organo costituzionale, una sorta di «Procuratura», che darebbe risalto costituzionale a un, ormai fortissimo, «potere d'accusa». In alternativa, la previsione di due distinte sezioni, una per i giudici e una per i p.m., nell'ambito di un C.s.m. unitario, costituirebbe a sua volta soluzione complessa e foriera di inconvenienti non dissimili.

Una modifica costituzionale consentirebbe, infine, di eliminare del tutto il metodo elettivo per l'individuazione della componente togata (anche tale soluzione parrebbe prefigurata nel ricordato progetto di legge di iniziativa popolare C-14, in cui, nell'art. 104 Cost., la parola «eletti» viene sostituita dalla parola «scelti», lasciando individuare al legislatore il metodo di preposizione alla carica. È una sorta di insidioso uovo di Colombo: poiché nessun sistema elettorale sino ad oggi sperimentato è riuscito a contenere il peso delle correnti, si pensa di ottenere questo obiettivo eliminando ... le elezioni.

Non è comunque una proposta nuova: non potendosi stabilire – pena la evidente violazione del principio costituzionale di autonomia – che la componente togata sia «nominata» da altro organo, periodicamente viene proposto di sostituire l'elezione con un sorteggio. Ed è bene dirlo chiaro: a ciò si potrebbe arrivare solo con una revisione costituzionale.

In ogni caso, è vero che il C.s.m. non è un organo rappresentativo in senso proprio (e che, dunque, non trattandosi di «rappresentare», potrebbe non essere necessario «eleggere»). Tuttavia, è evidente che l'introduzione del sorteggio inciderebbe sull'autorevolezza dell'organo e, perciò, sulla sua posizione nell'ordinamento costituzionale, soprattutto se tale soluzione fosse accompagnata da una riduzione della componente togata a vantaggio di quella dei laici.

È bene altresì dir chiaro che una riforma costituzionale sarebbe necessaria anche qualora si intendesse introdurre un sistema «misto», ossia una elezione nell'ambito di una platea di candidati previamente selezionati tramite sorteggio, ovvero, al contrario, un sorteggio tra candidati previamente eletti: in entrambe le ipotesi si tratterebbe, con evidenza, di un «aggiramento» della soluzione prescritta dalla Costituzione.

Stando così le cose, sarebbe auspicabile abbandonare progetti di revisione costituzionale di tal fatta e provare a contenere il ruolo che l'associazionismo ha assunto nel Consiglio, agendo sul piano ordinario, introducendo un diverso sistema elettorale e un meccanismo di rinnovo parziale del C.s.m.

L'attenuazione del potere di controllo delle correnti potrebbe innanzitutto ottenersi con un sistema elettorale con collegi di ristrette dimensioni, che permetta l'elezione dei magistrati più autorevoli noti ai colleghi, a prescindere dalle appartenenze; oppure, con un sistema a liste concorrenti, che consenta il cd. voto singolo trasferibile, cioè la possibilità per

l'elettore di scrivere sulla scheda, in ordine di preferenza, più nomi di candidati che si vorrebbero eletti, scelti anche tra liste diverse.

Stante la limitata dimensione del corpo elettorale, è tuttavia facile preconizzare che le correnti saprebbero rapidamente «adattarsi» a qualunque nuova regola. Si ragioni perciò sulle modifiche, ma senza soverchie illusioni (e senza indirizzarsi verso l'uovo di Colombo prima evocato...).

In secondo luogo, come accennato, si potrebbe ragionare dell'opportunità di superare la regola dell'integrale e contemporanea rinnovazione di tutti i componenti del Consiglio ogni quattro anni. Una rinnovazione parziale (ad esempio, ogni due anni verrebbero nominati quattro laici e otto togati) eviterebbe la dispersione integrale ed antifunzionale delle competenze acquisite dai consiglieri, ma, soprattutto, nella prospettiva qui in esame, potrebbe aiutare a «scomporre» certe dinamiche e certi «blocchi» di potere. È da valutare con attenzione se tale obiettivo possa essere raggiunto solo con legge costituzionale ovvero anche con legge ordinaria, cioè se sia possibile interpretare i «quattro anni» di cui al penultimo comma dell'art. 104 Cost. come riferiti solo ai membri singolarmente considerati e non all'organo nel suo complesso.

Oltre che sulla composizione del C.s.m., le più recenti vicende di cronaca potrebbero indurre il legislatore a incidere anche sul novero e sull'ampiezza delle funzioni oggi esercitate dal Consiglio, all'evidente fine di ridurne il peso nel sistema costituzionale (anche di ciò si trova traccia nel pdl C.14, il quale, pur senza modificare l'art. 105 Cost., aggiunge che «[a]ltre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale»).

A tale esito il Parlamento potrebbe peraltro pervenire – forse senza eccessiva difficoltà, nel clima attuale – anche con legge ordinaria.

Come accennato, la legge n. 150 del 2005 e il successivo d.lgs. n. 160 del 2006 hanno profondamente mutato le regole della «carriera» dei magistrati, con ciò intendendosi sia le procedure per i trasferimenti da una sede all'altra, sia l'attribuzione degli incarichi direttivi e semi-direttivi, sia i passaggi da una funzione all'altra.

Senza poter qui ripercorrere nel dettaglio la disciplina vigente (per cui si rinvia a N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, quinta edizione, Bologna 2019), è sufficiente ricordare che il criterio dell'anzianità (a cui pure resta tuttora ancorata la progressione economica) è stato superato da un sistema di concorsi che ha (forse inconsapevolmente) innestato una forte competizione interna. Se a ciò si aggiunge la regola della temporaneità degli incarichi direttivi, che inevitabilmente induce colui che sia cessato da un incarico a cercarne subito un altro, si può intuitivamente comprendere come l'intero sistema abbia alimentato, dentro l'ordine giudiziario, una «logica competitiva» di ampia portata, oltre che un aumento del contenzioso di fronte al giudice amministrativo.

La riforma avrebbe invece dovuto essere sapientemente interpretata e applicata – soprattutto dal C.s.m. – nel rispetto dello spirito dell'art. 107, terzo comma, Cost. (che, invece, nel più volte citato pdl C-14 inspiegabilmente scompare!).

In questo quadro, che pure meriterebbe qualche correzione, vi è dunque l'insidiosa possibilità che il legislatore reagisca alle clamorose vicende di cronaca riducendo la discrezionalità del Consiglio nella gestione dello *status* dei magistrati, ad esempio imponendo che le valutazioni vengano svolte sulla base di meri punteggi numerici, riducendosi quasi ad atti dovuti e ad esito obbligato. Rispetto ad ipotesi di tal fatta, in attesa di saperne di più, una cosa deve essere detta. Si ammetta pure la difficoltà di tracciare, in nome dell'art. 105 Cost. e dei poteri da esso conferiti al C.s.m., un netto confine tra riserva di legge e spazio valutativo necessariamente riservato all'organo di governo autonomo. Tuttavia – come osservato dalla Corte costituzionale proprio in riferimento alla normativa sugli incarichi (sentenza n. 72 del 1991) – il legislatore può

fissare in materia criteri generali, ma non può spingersi fino rendere del tutto vincolato il potere del C.s.m. Questo è un limite chiaro.

Più difficile – a quadro costituzionale invariato – è prevedere un ruolo decisivo del Ministro della Giustizia nel conferimento degli incarichi direttivi, dal momento che, secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, l'ultima parola spetta comunque al Consiglio (sentenze n. 379 del 1992 e n. 380 del 2003).

* Nicolò Zanon, Professore di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano e Giudice costituzionale

** Francesca Biondi, Professoressa di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano

Forum di Quaderni Costituzionali