

LA MOGLIE DI CESARE E L'UOMO RAGNO.
BREVI NOTE SULLA PARTECIPAZIONE
DEI MAGISTRATI ALLA COMPETIZIONE POLITICA

Raffaele Manfellotti

SOMMARIO: 1. Inquadramento del problema: la magistratura come bacino di reclutamento di personale politico "moralmente ineccepibile". - 2. Sui limiti dell'impegno politico attivo dei magistrati: la possibilità di limitare per legge l'iscrizione a partiti politici. - 3 (segue). Il dovere di "disciplina e onore" ai sensi dell'art. 54 Cost. - 4. La prassi costituzionale: disamina dei casi più significativi. - 5. Conclusioni.

1. Inquadramento del problema: la magistratura come bacino di reclutamento di personale politico "moralmente ineccepibile"

La fine della Guerra Fredda ha segnato lo spartiacque tra due diversi periodi della storia costituzionale repubblicana. Sebbene le espressioni "prima" e "seconda" Repubblica siano scientificamente discutibili (essendo rimasto immutato l'ordine positivo costituzionale), certamente l'esperienza del concreto atteggiarsi dei rapporti tra i pubblici poteri registra una crisi della legittimazione delle istituzioni democratico-rappresentative e la valorizzazione degli organi tecnocratici (meno compromessi, nella percezione generale, con il malcostume politico che sarebbe emerso nel corso dell'inchiesta giudiziaria "Mani pulite"). Di ciò è espressione, ad esempio, la sottrazione di larghi e rilevanti settori della pubblica amministrazione ad organismi indipendenti caratterizzati da modelli operativi in parte ispirati al processo (e in effetti talvolta definiti, sia pure impropriamente, "paragiurisdizionali"): lo studio delle autorità amministrative indipendenti ha rappresentato uno dei filoni di ricerca degli studiosi di diritto costituzionale più fecondi. Vi è, tuttavia, un'altra realtà riconducibile alla crisi dei partiti come fattori di legittimazione democratica, non meno rilevante dal punto di vista dei problemi di tenuta del sistema costituzionale che essa solleva: l'erompere della partecipazione diretta dei magistrati alla competizione politica.

Si tratta di un fenomeno che merita un'attenta considerazione nell'ambito di una ricerca sul ruolo del giudice nell'esperienza costituzionale attuale. La sua peculiarità è in questo, che in tali casi l'attività dei magistrati non interseca l'esercizio delle funzioni degli organi politici nel corso del controllo giurisdizionale (particolarmente in materia penale) che la Costituzione ad essi affida. Il momento della "discesa in campo" dei giudici si svolge infatti secondo le regole della legittimazione democratica, e dunque mediante la ricerca del consenso del corpo elettorale: ma l'attività di canalizzazione del consenso è

esercitata facendo leva sul proprio *status* di magistrato, affermando qualità di onestà e integrità morale che sarebbero certificate dall'appartenenza del candidato ad un potere, quale quello giudiziario, indipendente dal sistema dei partiti e dunque dalle deviazioni dall'ordine costituito che nella prassi tale sistema ha talvolta dimostrato. La magistratura, in tali casi, sembra agire in supplenza al sistema politico quanto alla selezione dei funzionari da insediare nelle cariche elettive, in ragione della più o meno palese convinzione che il sistema stesso non è in grado di presentare candidati in possesso delle qualità morali necessarie per l'assunzione della carica oggetto della competizione. Ciò è confermato dalla circostanza che talvolta la presentazione del magistrato agli elettori ha seguito la conduzione di inchieste penali su personaggi di spicco della politica (si pensi al caso degli *ex p.m.* Antonio Di Pietro e Luigi De Magistris), inchieste che peraltro, in alcuni casi (quale, appunto, quello di De Magistris), erano fondate su un impianto probatorio assai fragile. Tutto questo, unito alla constatazione che la strategia elettorale del candidato magistrato è stata spesso incentrata anche sulla delegittimazione politica dei propri avversari, solleva rilevanti problemi di diritto costituzionale e spinge ad interrogarsi sui limiti che il fenomeno deve incontrare nell'ambito di un rapporto tra i pubblici poteri conforme ai principi della Carta fondamentale, e sulle deroghe che il principio di eguaglianza deve sopportare in riferimento ai magistrati affinché l'equiparazione agli altri cittadini sotto il profilo del godimento dei diritti politici non vada a comprometterne la funzione svolta.

2. Sui limiti dell'impegno politico attivo dei magistrati: la possibilità di limitare per legge l'iscrizione a partiti politici

Tradizionalmente, dei magistrati si dice che essi debbono essere come la moglie di Cesare: la quale non soltanto deve essere onesta, ma deve anche apparire tale. Tale regola di opportunità riposa su un'evidente esigenza di certezza del diritto. Se fosse minata la percezione *super partes* del magistrato, resterebbe altresì compromessa la sua funzione, non più percepita come imparziale. E venuta meno la fiducia dei cittadini nell'imparzialità della giustizia, lo stesso ordinamento ne risulterebbe pesantemente indebolito, perché messo in discussione nel momento più tangibile della sua traduzione dal piano dell'astrazione a quello della concreta effettività: quello della pronuncia del giudice, che trasforma le prescrizioni generali e astratte in regole di vita concreta per i singoli coinvolti dal processo.

Espressione di tale principio sono gli istituti dell'astensione e della ricusazione del giudice: che disciplinano, al di là di ogni valutazione sul concreto esercizio della funzione giurisdizionale (il giudice potrebbe astrattamente mantenere indipendenza di giudizio anche nei riguardi delle persone a lui più prossime), l'apparenza del magistrato, il divieto di prender parte a pro-

cessi nei quali potrebbe configurarsi, sia pure in via meramente eventuale, un proprio interesse, anche indiretto, alla definizione della controversia. Tale apparenza, come accennato, rappresenta un bene giuridico di rilevanza fondamentale perché legato al principio di certezza del diritto: se venisse posta in discussione l'indipendenza e la serenità di giudizio dei giudici, sarebbe altresì revocata in dubbio la stessa sottoposizione dei singoli all'ordinamento. La percezione dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura si lega infatti al grado di consenso sociale dell'attività di questo potere, alla pacifica sottoposizione dei singoli al loro giudizio e, dunque, alle norme dell'ordinamento che, loro tramite, si inverano nella realtà.

La consapevolezza dell'importanza della trasparenza della funzione giurisdizionale e della percezione di essa, da parte della società, come indipendente e imparziale, ha ispirato numerose norme della Costituzione in materia di organizzazione della giustizia (di cui non si può dar conto dettagliatamente in questa sede) ma, nella prospettiva che più interessa il presente lavoro, altresì l'art. 98, u.c. Cost., nella parte in cui consente al legislatore di limitare l'iscrizione a partiti politici di alcune categorie di funzionari tra cui, primi tra gli altri, i magistrati. Viva fu, in Assemblea Costituente, la memoria dell'esperienza fascista e dell'utilizzo politico della giustizia nel perseguire gli interessi del partito, che portò alla genesi dell'attuale art. 98 e al tentativo di salvaguardare l'indipendenza della magistratura da qualsivoglia interesse politico. La norma esprime un evidente diffidenza per qualsivoglia coinvolgimento politico attivo dei magistrati nella politica, che potrebbe comprometterne l'indipendenza nell'esercizio delle funzioni o, quanto meno, ingenerare perniciosi dubbi in ordine a tale indipendenza. Il terzo comma dell'art. 98 ha tuttavia avuto un modesto seguito legislativo. L'unico limite attualmente vigente è posto dalla legge n. 276 del 1997, che prevede quale causa di incompatibilità per l'ufficio di magistrato onorario aggregato l'aver ricoperto per il triennio precedente alla nomina incarichi di vertice in un determinato partito. In verità, il divieto di iscrizione a partiti politici per taluni pubblici funzionari, tra cui i magistrati, era stabilito dall'art. 1 del d. l. n. 141 del 1991, che tuttavia non fu mai convertito.

Nel vigente ordinamento, dunque, non esiste alcun divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati. Anzi, nell'esperienza della storia costituzionale della Repubblica, a seguito della promulgazione della legge per il funzionamento del CSM (l. n. 195 del 1958) i dissensi interni al potere giudiziario ne determinarono la scissione in tre "correnti" (*Magistratura indipendente*, *Terzo potere* e *Magistratura democratica*), che pur non configurandosi come partiti in senso tecnico, avevano tuttavia la vocazione politica e settoriale propria delle associazioni *ex art. 49 Cost.*

L'assenza di un divieto normativo ai sensi dell'art. 98, co. III Cost. potrebbe spingere a relegare il fenomeno della partecipazione politica dei magistrati nell'area del costituzionalmente permesso, equiparando in tutto e per

tutto la posizione di questi ultimi a quella degli altri cittadini. Una tale conclusione sarebbe, tuttavia, ad avviso di chi scrive, estremamente superficiale.

3 (segue). Il dovere di “disciplina e onore” ai sensi dell’art. 54 Cost.

Oltre al citato art. 98, co. III, sussiste un’ulteriore disposizione costituzionale da cui sembra possibile trarre alcuni principi applicabili alla fattispecie oggetto della presente analisi: l’art. 54 Cost. La disposizione enuncia taluni principi suscettibili di essere applicati al caso di specie sotto più profili.

In primo luogo, la norma rileva nella parte in cui esprime il principio di fedeltà alla Repubblica. Si è osservato¹ che si tratta di una prescrizione residuale, lì dove essa fissa un comportamento cui i cittadini sono tenuti in relazione a tutto ciò che non è disciplinato espressamente, che li obbliga ad agire conformemente ad interessi costituzionalmente rilevanti anche in assenza di norme che impongano comportamenti specifici. L’obbligo di fedeltà alla Repubblica già costituirebbe un parametro normativo sufficiente per interrogarsi sulla coerenza con lo spirito della Carta costituzionale del comportamento di un magistrato che discenda nell’agone elettorale sfruttando la pubblicità derivatagli da un processo particolarmente significativo agli occhi dell’opinione pubblica, specie nell’ipotesi in cui il processo medesimo si risolvesse in una bolla di sapone. Forte sarebbe il rischio che l’elettore si lasci coinvolgere da impulsi emotivi o da moti di protesta avverso il sistema partitico, esprimendo il proprio consenso elettorale più sulla base di spinte irrazionali che di un consapevole esercizio del proprio diritto di voto. Sebbene ciò non costituisca un comportamento espressamente vietato dall’ordinamento, un’attenta considerazione del valore della libertà del voto alla luce del citato principio di fedeltà alla Repubblica dovrebbe spingere a qualche valutazione quanto meno di opportunità in ordine all’ammissibilità di un tale comportamento da parte di esponenti della magistratura.

In realtà, come è noto, accanto al dovere di fedeltà alla Repubblica che l’art. 54 prescrive a tutti i cittadini, esso impone altresì a coloro che siano affidate pubbliche funzioni di esercitarle con “disciplina e onore”. Si tratta di un dovere di fedeltà alla Repubblica qualificato, il quale impone un vincolo più forte in riferimento ai pubblici funzionari. Questi ultimi debbono rispettare l’apparato al quale appartengono evitando di lederne il prestigio, in particolare evitando comportamenti che, quando anche non espressamente vietati, possano danneggiarne l’immagine (tale è il significato che deve attribuirsi all’obbligo di “disciplina”), e debbono orientare la loro attività al servizio dei supremi principi dell’ordinamento costituzionale, primo tra tutti il principio

¹ G. M. SALERNO, *Art. 54*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, I, Torino, 2006, p. 1080.

democratico nelle declinazioni che esso riceve nel sistema della Carta (questo è il senso dell'obbligo di "onore").

Appare evidente che lo sfruttamento dell'eco mediatica derivante da un processo penale o da un'indagine "eccellente", particolarmente quando l'impianto accusatorio non sia confermato dalla decisione del collegio giudicante, al fine di presentarsi agli elettori come una sorta di paladino della legalità e della giustizia in opposizione ad esponenti di un sistema politico corrotto, costituisce un comportamento senz'altro poco coerente con l'obbligo di disciplina perché espone l'istituzione giudiziaria, caratterizzata dall'imparzialità più che qualsiasi altro potere dello Stato, a sospetti di parzialità o di improprio utilizzo per finalità politiche delle funzioni ad essa attribuite dalla Carta costituzionale. Poco rileva, al fine del contenuto dell'obbligo di disciplina *ex art. 54, co. II Cost.*, che tali sospetti siano fondati o meno: è sufficiente insinuare in una parte degli elettori il dubbio che l'esercizio dell'azione penale nei confronti di alcuni esponenti di spicco del sistema dei partiti sia stata utilizzata come una sorta di "primo stadio" per preparare un impegno politico attivo del magistrato inquirente per minare la fiducia dei cittadini nell'imparzialità delle attribuzioni della magistratura. Il problema acquista dimensioni ancora più significative nell'ipotesi, tutt'altro che rara, in cui il magistrato, conclusa la propria militanza attiva in un determinato partito, riprenda l'esercizio delle proprie funzioni, poiché ad avviso di chi scrive il dubbio sulla terzietà di un soggetto con un orientamento politico nettamente definito e palesato attraverso la competizione elettorale appare quanto meno legittimo.

Sotto altro profilo, tale comportamento appare non in linea, altresì, con il vincolo dell'onore, perché la partecipazione alla competizione elettorale crea un'impropria commistione tra organi di legittimazione democratica e organi di legittimazione tecnocratica, poco coerente con il principio della separazione delle funzioni accolto dalla Carta quale supremo criterio di organizzazione dei pubblici poteri e di manifestazione delle funzioni in cui si articola la sovranità dello Stato.

Ne consegue che, nella prospettiva dell'art. 54 Cost., deve essere guardato con preoccupazione l'esercizio da parte dei magistrati in servizio dei diritti di elettorato passivo, formalmente ad essi riconosciuti, quanto meno nell'ipotesi in cui il magistrato abbia preso parte in qualità di pubblico ministero o di organo giudicante ad indagini o processi che coinvolgano, a vario titolo, personalità del mondo politico e istituzionale: l'obbligo di fedeltà alla Repubblica determina una restrizione delle posizioni soggettive legate all'elettorato passivo dei magistrati, al fine di mantenerne il ruolo svincolato da ingerenze politiche o dal sospetto di esse².

² Si confrontino le considerazioni di A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013.

4. La prassi costituzionale: disamina dei casi più significativi

I casi di partecipazione dei magistrati alla politica sono assai numerosi nella storia costituzionale della Repubblica. Alcuni di essi hanno anche ricoperto ruoli particolarmente significativi, quali quello di sindaco in grandi città³, di ministro o sottosegretario⁴, di Presidente della Camera⁵, e persino di Presidente della Repubblica⁶. Come accennato, conclusa la propria esperienza politica, il magistrato ha talvolta continuato ad esercitare le proprie funzioni⁷.

Nella passata legislatura, i parlamentari provenienti dalla magistratura erano quindici⁸; nell'attuale, diciannove⁹.

Le ipotesi che suscitano maggiori perplessità sono i casi dei magistrati discesi nell'agone politico in seguito alla notorietà acquisita attraverso la partecipazione a taluni procedimenti avverso esponenti del sistema dei partiti. Gli esempi più rilevanti, nella prospettiva del presente lavoro, coinvolgono tutte pubblici ministeri.

Di essi, quello forse più noto è dato da uno dei protagonisti della citata inchiesta "Mani pulite", Antonio Di Pietro, il quale a seguito dello sfaldamento dei partiti che fino ad allora avevano dominato la scena politica, travolti dall'inchiesta stessa, fu progressivamente coinvolto nella competizione elettorale giungendo al punto di fondare un partito attorno alla sua persona. L'impegno politico di Di Pietro solleva perplessità alla luce delle considerazioni che precedono. In primo luogo, occorre ricordare il disinvolto utilizzo dell'istituto della carcerazione preventiva nei riguardi di esponenti della vecchia classe dirigente nel corso dell'inchiesta (che instaurò un clima intimidatorio da "tintinnar di manette", secondo la celebre espressione dell'allora Capo dello Stato (*ex* magistrato)¹⁰, fortemente evocativa di pregresse esperienze sovversive nell'esperienza costituzionale repubblicana¹¹). Tale prassi rileva, in questa sede, perché ebbe un ruolo centrale nell'inchiesta che tra-

³ Casson, Emiliano, *De Magistris*.

⁴ Ferri, Nitto, Mantovano, Frattini, Caliendo.

⁵ Scalfaro, Violante, nonché, attualmente, Grasso.

⁶ Scalfaro.

⁷ Ayala, Onorato, Ingroia.

⁸ Caliendo, Carofiglio, Centaro, D'Ambrosio, Della Monica, Di Pietro, Ferranti, Finocchiaro, Giuliano, Lo Moro, Maritati, Nitto Palma, Palomba, Papa (arrestato nell'inchiesta sulla P4), Tenaglia.

⁹ Caliendo, Carofiglio, Casson, Centaro, D'Ambrosio, Della Monica, Di Pietro, Ferranti, Finocchiaro, Frattini, Giuliano, Grasso, Lo Moro, Mantovano, Maritati, Nitto Palma, Palomba, Papa, Tenaglia.

¹⁰ Si veda il messaggio di fine anno alla nazione del Presidente Oscar Luigi Scalfaro del 31 dicembre 1997.

¹¹ L'espressione riecheggia il "tintinnar di sciabole" che Pietro Nenni dichiarava di udire nel 1964, nella stagione del temuto colpo di Stato da parte di alcuni reparti dei Carabinieri.

volse i partiti repubblicani storici, e che consentì l'affermarsi di nuove forze politiche tra cui, come accennato, quella dello stesso *ex* magistrato Di Pietro. In verità, tuttavia, le perplessità in ordine alla compatibilità con l'art. 54 Cost. nella lettura che si è offerta derivano dalla circostanza che il principale antagonista politico di quest'ultimo (Silvio Berlusconi, discusso *leader* della coalizione di centrodestra a partire dal 1994) era, altresì, uno dei soggetti sui quali Di Pietro aveva indagato nell'esercizio delle sue funzioni di pubblico ministero. Se si pone mente alla circostanza che uno dei *Leitmotiv* della comunicazione politica di Berlusconi è sempre stato il presunto "complotto" (in verità, mai dimostrato) ai suoi danni da parte di settori della magistratura politicamente orientati, si comprende come la discesa in campo di uno dei pubblici ministeri coinvolti in processi a suo carico appaia, quanto meno, di dubbia opportunità sul piano nell'ordinato rapporto tra le pubbliche istituzioni, e alimenta il dubbio che essa costituisca un modello di "disciplina e onore" a cui deve ispirarsi l'azione dei pubblici funzionari ai sensi dell'art. 54 della Carta.

Il caso dell'on. Di Pietro non è, tuttavia, il più dubbio. Si segnala, nella prospettiva del presente lavoro, altresì la posizione dell'*ex* p.m. Luigi De Magistris, il quale, prima di iniziare la propria carriera politica (nel partito fondato da Di Pietro) culminata nell'elezione a sindaco della città di Napoli, è stato responsabile di numerose inchieste che hanno coinvolto esponenti di spicco del panorama politico nazionale. La peculiarità del caso è in ciò, che nessuna di queste inchieste si è conclusa con un'incriminazione. Anzi, la più celebre di esse, denominata *Why not*, ha portato al trasferimento da parte del CSM dello stesso De Magistris dalla Procura di Catanzaro, e ne ha determinato, nel 2014, la condanna per abuso di ufficio non patrimoniale. Gli eventi appena riassunti sollevano perplessità ancora maggiori di compatibilità con l'art. 54 proprio alla luce della circostanza che l'inchiesta che ha dato notorietà all'*ex* p.m. è stata condotta ai limiti della legalità. I dubbi sull'opportunità di un impegno politico per le ragioni analizzate sono, dunque, in questo caso, ancora più forti.

Recentemente, si segnala, altresì, il caso di Antonio Ingroia, *ex* magistrato della procura di Palermo coinvolto in inchieste a carico di esponenti della coalizione di centro destra ma che hanno riguardato anche il Presidente della Repubblica in ordine all'utilizzo di intercettazioni telefoniche (caso che suscitò il ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dallo stesso Capo dello Stato deciso dalla Corte costituzionale nel senso dell'inutilizzabilità delle intercettazioni¹²). Successivamente a tali eventi, Ingroia si è presentato quale *leader* di una coalizione politica nel corso delle elezioni politiche del 2013, avendo tuttavia un successo assai limitato.

¹² C. cost., sent. n. 1 del 2013.

5. Conclusioni

Non vi è dubbio che un esplicito divieto costituzionale relativo alla partecipazione politica dei magistrati è, al momento, insussistente. E tuttavia, la prassi cui si è fatto cenno nel paragrafo che precede solleva più di un dubbio di compatibilità con la *ratio* dell'art. 54, co. II Cost. Alcuni magistrati si propongono come modelli politici di virtù in lotta con un malcostume politico purtroppo dilagante, da essi avvertito prima nell'esercizio delle proprie funzioni e poi attraverso l'impegno politico attivo. Ma il rimedio appare, francamente, peggiore del male, perché toglie molto alla percezione dell'attività dei magistrati stessi, e in particolare dei pubblici ministeri, come imparziale. Il modello, in altri termini, non è più la citata moglie di Cesare, ma piuttosto – sia ammessa la celia – l'Uomo Ragno, il “supereroe” che constata l'insufficienza dell'ordine costituito e interviene direttamente a tutela di un ordine politico e morale di cui egli si pone come massimo interprete. Ma coloro che guardano con diffidenza ai “supereroi” che si muovono ai limiti della normalità costituzionale, e che preferiscono ai vari *deus ex machina* l'ordinato svolgersi dei rapporti tra i pubblici poteri, non possono dimenticare che sotto la maschera dell'Uomo Ragno vi è pur sempre un uomo, con le sue virtù e le sue nobili pulsioni ma anche con le sue ambizioni e le sue miserie. Ciò deve essere considerato attentamente quando, come nel caso dell'impegno politico dei magistrati, le azioni di questi uomini possono compromettere la fiducia dei cittadini in un potere la cui forza si risolve nella sua indipendenza e nel suo essere *super partes*.

Nell'ordinamento vigente, si è proposta una soluzione che faccia leva sul dovere di fedeltà alla Repubblica al fine di costruire uno statuto costituzionale delle libertà politiche dei magistrati che, derogando alla disciplina generale, ne consentano l'esercizio in maniera effettivamente imparziale delle relative attribuzioni. Tuttavia non si nega che il problema richiederebbe una più opportuna soluzione sul piano del diritto positivo.

La questione si intreccia, allora, con il più generale problema della riforma della magistratura, sola tra le istituzioni repubblicane a non essere stata significativamente toccata da nessuno dei progetti di riforma costituzionale che si sono avvicinati dal 2001 ad oggi¹³. In realtà, per il profilo oggetto della presente indagine una possibile soluzione non richiede necessariamente una riforma della Carta. Potrebbe infatti rivelarsi sufficiente un intervento legislativo ai sensi dell'art. 98, co. III Cost. che limitasse la partecipazione dei magistrati ai partiti politici. Ma sarebbe anche necessaria, ad avviso di chi scrive, una regolamentazione della rilevanza mediatica dei processi, così

¹³ La questione della riforma della magistratura è stata affrontata soltanto dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali del 1997, e successivamente al fallimento di questa non si è più tradotta in alcuna proposta concreta.

perniciosa per la serena amministrazione della giustizia, la quale aiuterebbe alcuni magistrati a non cedere alle facili sirene della notorietà politica acquisita in ragione dei procedimenti originati dal malcostume politico. Un intervento legislativo in questo senso rafforzerebbe la posizione della magistratura, sottraendola alle strumentalizzazioni politiche di cui troppo spesso è oggetto, e aiuterebbe altresì l'instaurarsi di un rapporto sereno tra gli organi di garanzia e gli organi politici, evitando le commistioni, alcune delle quali si è cercato di esemplificare in queste pagine, che non possono trovare spazio in una democrazia matura.