

Rivista N°: 1/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 19/03/2016

AUTORE: Giovanni Maria Flick*

MAGISTRATURA, INCARICHI EXTRAGIUDIZIARI E POLITICA**

Il mio intervento intende avere il carattere di una testimonianza personale in qualche modo di amarezza e di pessimismo, perché la questione degli incarichi dei magistrati collocati fuori ruolo fu uno dei primi problemi di cui ebbi ad occuparmi come ministro della giustizia nel lontano 1996, con la presentazione di un disegno di legge che seguì un certo *iter* di cui darò conto nel prosieguo.

Fin da subito si pose il problema degli incarichi extragiudiziari e della presenza dei magistrati al Ministero della giustizia. Più nel concreto, si prospettò la necessità di poter disporre di personale con competenze a carattere gestionale al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria; non soltanto di esperti di questioni teoriche come il c.d. doppio binario o la teoria della retribuzione e dell'espiazione. Era necessario quindi modificare la legislazione: ciò che, ovviamente, non si riusciva a fare in tempi brevi.

Il secondo problema fu rappresentato dalla polemica assai aspra in cui ci imbattemmo a proposito dei magistrati: si diceva che essi, invece di dare applicazione alle leggi, sono impegnati prima nella loro redazione presso il Ministero e poi nel giudicarle e criticarle come consulenti presso la Corte Costituzionale. Per questo ritenemmo necessario intervenire rapidamente su quel problema, che già allora si presentava nella sua complessità.

L'11 settembre 1996 presentai un disegno di legge avente ad oggetto – nel quadro di una riforma dell'ordinamento giudiziario, attesa da troppo tempo – la disciplina, l'incompatibilità, gli incarichi dei magistrati ed il c.d. fuori ruolo. Su quest'ultimo aspetto concentrerò la mia attenzione; anche se il consigliere Onorato dovrà perdonarmi se farò qualche piccola incursione – polemica, se vogliamo – nella questione connessa del rapporto tra magistratura e politica.

* Presidente emerito della Corte costituzionale, già ministro della Giustizia.

** Revisione redazionale, con il consenso dell'A., della relazione svolta e destinata alla pubblicazione negli atti del Convegno "Magistratura e Politica" organizzato dall'Associazione "Calamandrei-Barile", in collaborazione con la Scuola Superiore della Magistratura, la Fondazione CESIFIN "Alberto Predieri" ed il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze – Firenze, 6 novembre 2015.

Il disegno legge introduceva alcuni spunti sul profilo dei magistrati fuori ruolo. Essi sono stati poi ripresi – invero molto più debolmente – nella legge n. 190 del 2012 (c.d. legge anticorruzione), che è tornata dopo molto tempo ad occuparsi della questione. Fra i suoi contenuti quel disegno di legge prevedeva una durata massima di 5 anni del fuori ruolo; elencava la distinzione tra gli incarichi vietati e gli incarichi consentiti; prevedeva – e non poteva essere altrimenti – una valutazione di competenza esclusiva dal CSM; indicava alcuni parametri per la valutazione della compatibilità dell’incarico con i doveri e con il prestigio del magistrato; stabiliva un periodo di incompatibilità dopo la cessazione dell’incarico, a carattere territoriale o funzionale; vietava l’arbitrato ai magistrati.

Quella parte del disegno di legge – come oramai racconta la storia, o meglio la cronaca – venne stralciata; mentre la più ampia legge sull’ordinamento giudiziario venne collocata su un binario morto in vista dell’approvazione delle riforme costituzionali. Il risultato fu che bloccando le riforme costituzionali, nell’estate del 1997 venne bloccata anche la riforma dell’ordinamento giudiziario.

A dispetto di ciò riuscimmo a ottenere l’approvazione della parte relativa alla tematica degli incarichi e del fuori ruolo in prima lettura al Senato, il 15 luglio 1998. Tre mesi dopo, tuttavia, si verificò la crisi di governo e quel disegno di legge si perse nel “porto delle nebbie”, per essere poi ripreso, solo in piccole parti, dalla legge n. 190 del 2012.

Il problema in questione è oggi più vivo che mai. Anzi, si potrebbe dire che è peggiorato nonostante gli sforzi del CSM, a causa dell’enorme quantità di incarichi di vario tipo che ormai caratterizza la magistratura. Per una sintesi del dialogo-scontro tra chi vorrebbe abolire gli incarichi e chi è di diverso avviso, faccio rinvio a due recenti prese di posizione (sul Corriere della Sera) da parte di un giudice emerito della Corte costituzionale da un lato, e di un magistrato componente del CSM dall’altro lato, dopo le ultime iniziative – timide per il primo; coraggiose per il secondo – del CSM con una delibera del 20 ottobre scorso, recante una proposta di ridefinizione dei rapporti tra politica e giustizia. È una delibera la quale ha ad oggetto le garanzie che devono accompagnare il passaggio del magistrato alla politica e quelle che devono accompagnare il suo eventuale rientro in ruolo.

Il *leitmotiv* di questa problematica, che ancora non si è voluto risolvere, riguarda il rispetto della riserva di legge. Non basta disciplinare la tematica degli incarichi fuori ruolo attraverso il potere discrezionale del CSM, per quanti sforzi tale organo possa compiere a questo scopo. Nonostante le varie circolari adottate dal CSM, la disciplina di questa materia viene rimessa ad una regolamentazione di secondo grado; è affidata ad un soggetto che può evidentemente subire condizionamenti dalla categoria interessata; mentre tale disciplina andrebbe invece rimessa preventivamente alla legge.

Inoltre il magistrato che svolge un incarico esterno deve essere quanto meno collocato fuori ruolo, per evitare episodi sconcertanti di contestualità tra l’esercizio della funzione giurisdizionale e l’esercizio di una funzione amministrativa, anche se a centinaia di chilometri di distanza. Ricordo ad esempio lo sconcerto che mi provocò un bravo magistrato che contemporaneamente era Sostituto Procuratore Generale della Cassazione e Presidente di una Authority in materia di scioperi.

Ma v'è anche un altro problema, a mio avviso, ad aggravare la situazione. La classe politica si lamenta continuamente dell'invadenza del fenomeno di supplenza giudiziaria nell'esercizio della legislazione e/o dell'amministrazione; tuttavia poi stimola altrettanto continuamente tale supplenza con proposte di incarichi che portano il magistrato a fare l'amministratore o il politico. La magistratura replica – giustamente indispettita – di fronte a questa accusa di supplenza; essa però dovrebbe compiere un esame di coscienza e domandarsi quanti magistrati stimolino tali richieste della classe politica, magari attraverso la notorietà dei processi svolti o attraverso la notorietà delle prese di posizione assunte.

Credo dunque – adesso in maniera decisamente convinta, rispetto ai dubbi e alle perplessità che avevo in passato – si debba condividere l'impostazione che richiede una tendenziale irreversibilità delle scelte: sia quelle di opzione per la politica; sia quelle di svolgere incarichi extragiudiziari. A me (e a molti altri) sembra che quando si sia usciti dalla magistratura, nel momento in cui termina l'incarico esterno si dovrebbe conservare il diritto al posto, ma non quello alla funzione giudiziaria svolta in precedenza.

Infatti il pregiudizio alla “moglie di Cesare”, cioè il sospetto di una mancanza di imparzialità non solo relativa ai processi futuri dopo che si rientra, ma anche relativa a quelli svolti in passato – di cui troppo spesso ci si dimentica – è troppo forte perché ci si possa accontentare di continuare ad utilizzare l'istituto del fuori ruolo, secondo prospettive e tecniche che mi sembrano oramai superate. Ribadisco come il mio intento non sia quello di svolgere un'analisi politica, per la quale non sarei competente; ma semplicemente quello di parlare della mia esperienza.

Mi sembra si possa sostenere che in passato la ragione della chiamata di un magistrato ad un incarico da parte della politica o dell'amministrazione fosse in prevalenza la sua particolare preparazione. Adesso abbiamo la Scuola della Magistratura; in passato vi era già comunque la tradizione di una preparazione seria per i concorsi in magistratura. Non possiamo dire altrettanto dell'*Ecole Nationale de l'Administration* nostrana, che qualche problema lo sollevava.

In passato la particolare competenza, preparazione e scrupolo del magistrato erano in qualche modo giustificazione del rinvio al testo unico degli impiegati statali sul fuori ruolo, da parte della legge sull'ordinamento giudiziario. Allo stato attuale tuttavia – volendo bandire ogni ipocrisia – la situazione non è certamente più quella descritta.

Adesso la richiesta – quando non il corteggiamento vero e proprio – dell'incarico al magistrato si giustifica spesso per un'esigenza di immagine, perché il magistrato è la bandiera della legalità; quindi se si chiama un magistrato ad un certo incarico si propone palesemente una dichiarazione di intenti nella prospettiva della legalità. O si giustifica perché quella richiesta nasconde la speranza – infondata; più o meno consapevole – di assicurarsi protezione o addirittura future alleanze; e questo sarebbe sbagliatissimo. O si giustifica la richiesta perché essa rappresenta la ricerca di un giudizio anticipato di legalità ad opera del magistrato mentre svolge un'attività di amministrazione; così da cercare di condizionare in qualche modo il successivo giudizio di legalità di cui eventualmente dovrà occuparsi un altro magistrato.

È una linea che non riesco a comprendere, proprio alla luce della mia esperienza di magistrato prima, di avvocato, di studioso, di ministro e di giudice costituzionale poi. Per questo mi sembra giusto argomentare con parole semplici, anche se sono convinto si potranno sollevare numerose obiezioni a quello che sto dicendo. Sono legato a quell'impostazione più radicale della dottrina la quale sostiene che chi esce dalla magistratura debba poi cambiare mestiere.

Vedo un'unica forte eccezione: l'esercizio di funzioni giurisdizionali o paragiurisdizionali in ambito europeo, dove siamo vistosamente assenti. Un episodio che continuo a ricordare è lo sconcerto che mi colse quando si discusse in sede nazionale l'applicazione del c.d. mandato di cattura europeo. L'Italia contestò tardivamente quella disciplina; ma non aveva sollevato alcuna osservazione prima, quando invece era il momento di formularla per la definizione della disciplina stessa in sede di elaborazione comune europea.

Lo stesso sconforto mi ha ripreso recentemente quando, un anno fa, una sentenza della Corte Edu – ripetendo affermazioni ovvie, reiterate e consolidate della sua giurisprudenza – ci ha spiegato che non potevamo lamentarci dell'applicazione dell'art 4 del Protocollo 7 della CEDU in tema di *bis in idem*, perché non avevamo sollevato alcuna riserva nel momento in cui tale Protocollo era stato approvato.

Unica eccezione per la quale riconosco come fondamentale la presenza del magistrato – per il contributo che può arrecare con la sua esperienza e per l'unità dell'intero ordinamento – è dunque quella della collaborazione e della partecipazione all'attività giurisdizionale *multilevel*. Certamente occorre poi considerare anche la collaborazione con gli organismi costituzionali. Però le eccezioni dovrebbero terminare qui; altrimenti prima o poi avremo un magistrato in ogni Comune d'Italia, per svolgere il controllo preventivo di legalità (anche se, probabilmente, ve ne sarebbe bisogno sotto il profilo sostanziale!).

Ritengo si debbano disciplinare allo stesso modo il fuori ruolo e l'aspettativa: perché nei confronti dei soggetti terzi non cambia l'immagine del magistrato che riceve un incarico esterno; e perché sussiste comunque il problema del possibile condizionamento dell'attività svolta in passato o che esso svolgerà in futuro. Credo quindi che – come da ultimo chiedeva quel giudice emerito della Corte Costituzionale nell'articolo di qualche giorno fa sul Corriere della Sera – occorra da parte del CSM un pò più di coraggio; quel coraggio che pure il CSM ha dimostrato di avere con l'ultima delibera dedicata ai fuori ruolo, quando ha stabilito la gerarchia tra gli incarichi fuori ruolo per i quali concedere o meno l'autorizzazione.

Ma credo soprattutto che occorra una riassunzione di responsabilità da parte del legislatore: non solo in ragione della dimensione quantitativa del fenomeno, ovvero la durata del distacco fuori ruolo e il numero massimo dei magistrati che possono essere collocati fuori ruolo; ma soprattutto sotto il profilo qualitativo. Dovrebbe essere il legislatore ad assumersi la responsabilità – in base alla riserva di legge disposta dalla Costituzione per l'ordinamento giudiziario – di stabilire quando sia possibile una deroga all'ovvio principio per il quale la funzione amministrativa e il ruolo politico sono totalmente diversi dalla funzione giurisdizionale e non devono aver nulla da spartire con essa.

Credo che si debba svolgere a questo fine anche un ulteriore passaggio del ragionamento: superare l'ipocrisia del così detto vantaggio che il fuori ruolo arreca alla funzione giurisdizionale. Dubito si possa parlare di un accrescimento dell'esperienza del singolo giudice. Il giudice deve fare esperienza nell'aula di giustizia e presso la Scuola della Magistratura, che sono sedi naturali per la sua formazione. Dubito anche che si possa parlare di un accrescimento dell'esperienza nell'interesse della funzione giudiziaria nel suo complesso.

Questi sono i due pilastri alla radice del fuori ruolo, ovvero della norma cardine dello statuto degli impiegati dello Stato che consente il distacco fuori ruolo nell'interesse dell'Amministrazione che opera il distacco. In primo luogo non vi è più una "amministrazione della giustizia", essendo stato sostituito il concetto di amministrazione della giustizia – come amministrazione di stampo classico – dal riferimento all'indipendenza, all'autonomia, al potere diffuso, al prestigio, alla funzionalità e all'efficienza e alla organizzazione del servizio-giustizia, definito come "ordine" e non inserito come tale fra le pubbliche amministrazioni. In secondo luogo, gli eventuali vantaggi vanno comparati con i problemi negativi che questo fenomeno può sollevare: sia sul piano dell'efficienza; sia sul piano della credibilità del magistrato.

Intendo sostenere che si dovrebbe avere il coraggio di compiere scelte all'insegna della legge e dell'affermazione per cui, in linea tendenziale, chi esce dalla magistratura conserva un diritto non alla funzione, bensì al posto, che può consistere in un inserimento nell'Avvocatura dello Stato o presso altri plessi della pubblica amministrazione. Si pensi alle circolari e alle acrobazie che il CSM deve compiere per ricollocare in ruolo colui che è stato fuori per un certo periodo di tempo.

Credo che la regola di fondo debba essere quella in base alla quale ognuno faccia il proprio mestiere. Al magistrato compete la verifica *ex post* di ciò che è successo; alla politica, alla legislazione e all'amministrazione compete la elaborazione *ex ante* e l'applicazione delle norme sulla base delle quali il magistrato giudicherà successivamente.

Questo lo sostengo anche alla luce della mia esperienza specifica di giudice costituzionale e dei contatti avuti con il *Conseil Constitutionnel* francese a proposito di una sua peculiarità ormai superata: il suo giudizio sulla costituzionalità di una legge prima della approvazione di quest'ultima. La perplessità sorge spontanea alla luce della riforma costituzionale in corso di approvazione, rispetto alla preoccupazione che la Corte costituzionale venga investita, per norma costituzionale, di un sindacato preventivo di legittimità costituzionale sulla legge elettorale prima della sua promulgazione. Anche questa ipotesi rientra nello stesso tipo di problema e di *cliché*, in base al quale un giudice dovrebbe poter orientare la formazione della regola normativa.

Vorrei ripercorre molto rapidamente i vari passaggi con cui si è arrivati alla situazione sfociata nella – assolutamente insufficiente – disciplina della legge n. 190 del 2012 in tema di incarichi extragiudiziari ai magistrati e di fuori ruolo. Come anticipavo, la dottrina è sempre stata – a me sembra – contraria con sfumature più o meno accentuate al discorso dell'incarico anche se fuori ruolo, per il rischio di un pregiudizio all'imparzialità sui processi passati che il magistrato ha svolto e sui processi futuri esso dovrà svolgere quando rientrerà

in ruolo. Oltre a ciò, per il rischio di un pregiudizio all'efficienza tanto del singolo magistrato, che perde la propria professionalità specifica se sta troppo a lungo fuori ruolo; quanto dell'ufficio. È un pregiudizio che lo stesso CSM sottolinea quando ricorda che in tempi di crisi da un lato e di pensionamenti anticipati dall'altro, si rischia di restare completamente scoperti.

Perciò la dottrina si è soffermata da parecchio tempo sulla assoluta necessità quanto meno del fuori ruolo, per evitare la contestualità tra l'esercizio della giurisdizione e quello della amministrazione. Viceversa, ci troviamo di fronte ad una tendenza contraria degli ambienti giudiziari, che fanno leva sia sull'accrescimento dell'esperienza del magistrato; sia da ultimo sulle difficoltà del legislatore nell'approvare una disciplina, la quale finora è stata inadeguata, frammentaria, disorganica e incompleta in materia.

Non occorre che ricordi il quadro costituzionale, secondo cui il magistrato è soggetto soltanto alla legge, senza subordinazione gerarchica, anche quando esercita funzioni diverse da quella giudiziaria; per definizione dovrebbero esserci soltanto lui e la legge, lui e il suo Dio, lui e le sue Tavole della legge e la sua coscienza.

L'art. 104 Cost. parla di "ordine" autonomo e indipendente, non di "amministrazione" autonoma e indipendente; da qui il dubbio su quel richiamo dell'art. 58 del testo unico degli impiegati statali all'interesse dell'amministrazione da cui si opera il distacco. L'art. 107 Cost. parla di inamovibilità e di competenza del CSM per destinare il magistrato ad altre funzioni; quindi competenza radicata esclusivamente nel CSM: però non in base ad una normativa di secondo grado che è lo stesso Consiglio a darsi, bensì in base alla legge. L'art. 108 Cost. propone la riserva di legge sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura.

La premessa da cui è partita la costruzione barocca degli incarichi fuori ruolo – questa specie di cattedrale con tanti pinnacoli, quasi come la Sagrada Familia di Gaudì a Barcellona – è quell'art. 58 cui facevo prima riferimento. In forza di esso l'incarico può essere conferito per l'esercizio di compiti non istituzionali dell'amministrazione di appartenenza che dispone il fuori ruolo; ma attinenti al suo interesse.

Nel caso della magistratura però non c'è una pubblica amministrazione che possa sostenere l'esistenza di un interesse proprio. Il discorso è stato allora arricchito dall'interpretazione in base alla quale, pur non essendoci una pubblica amministrazione, si ravvisa pur sempre un interesse – di cui parlavo in precedenza – alla formazione del magistrato, al suo prestigio e all'arricchimento della funzione. Tuttavia si tratta di un interesse che – ripeto – dovrebbe essere perseguito con altri mezzi e in altre sedi; non con l'esercizio di incarichi esterni.

In passato non è mai stata affrontata la distinzione tra gli incarichi consentiti e gli incarichi vietati, neppure (*mea culpa*) dal Governo di cui ho fatto parte nel 1996. La legge 190 del 2012 per maggiore prudenza ha delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo che completasse e disciplinasse più compiutamente la materia, compresa la definizione degli incarichi consentiti e di quelli vietati. Quel decreto legislativo è stato predisposto ed è arrivato alla Camera, dove però si è definitivamente arenato. Pare quasi che le leggi e i decreti legislativi, cioè tutti i testi normativi che riguardano i fuori ruolo, prima o dopo trovino delle reti "antisommigibili" e "antisiluro" che li bloccano quando arrivano al Senato o alla Camera.

La disciplina è stata arricchita dalla normativa secondaria, ovvero da tutta una serie di circolari che hanno pian piano rimesso o cercato di rimettere ordine in una materia molto caotica. Ho esaminato soprattutto l'ultima circolare del CSM. In essa si muove dalla premessa che il Consiglio Superiore della Magistratura ha il diritto/dovere di procedimentare preventivamente le regole in base alle quali prende le sue decisioni, secondo quanto riconosciuto dal Consiglio di Stato in una delle ultime sentenze più interessanti in quest'ambito. In quella circolare si propone una serie di definizioni. Si ricorda tra l'altro che il CSM nelle sue decisioni non può valutare gli elementi personali di inadeguatezza del magistrato all'incarico per cui è richiesto il distacco, perché l'idoneità a quell'incarico deve essere valutata da chi formula la richiesta; non da chi ne valuta e decide l'accoglimento.

Proprio la difficoltà di tipizzare e di disciplinare queste procedure e la necessità quindi di una legge sono dimostrate dal ricchissimo contenzioso che si è acceso su queste tematiche. Molte delle decisioni del CSM che accordavano o negavano il consenso al collocamento fuori ruolo infatti sono state impugnate e sono state oggetto di valutazione da parte della giurisdizione amministrativa. Questo rappresenta la riprova del fatto che è risultato insufficiente il modo in cui la materia è stata affrontata a livello di normativa secondaria.

L'ultimo intervento legislativo, ovvero la legge 190 – mentre nella normativa secondaria abbiamo almeno due circolari, oltre a quella del 2015 sulla quale vorrei fermarmi successivamente – ha provocato la riemersione di quel dibattito molto acceso, sollevato soprattutto da chi chiedeva di vietare gli incarichi fuori della giustizia, per evitare la commistione tra forme di collaborazione all'attività di indirizzo politico o amministrativa e attività giurisdizionale.

Il tema del fuori ruolo dei magistrati è stato affrontato in una sede certamente insolita e atipica: nell'ambito del sistema di prevenzione della corruzione. Qualcuno si è domandato se non si sia trattato di una specie di inconscio freudiano; la materia del fuori ruolo di per se ha poco a che vedere col tema della corruzione, a meno che non si voglia pensar male. Ma – come diceva Andreotti – “chi pensa male fa peccato ma qualche volta ci indovina”.

Gli aspetti salienti della legge sono rappresentati dalla conferma del termine massimo di dieci anni complessivi fuori ruolo; dalla rotazione negli incarichi; dall'intento di evitare distacchi prolungati; dall'ampliamento conseguente dei soggetti che possono essere incaricati; dall'imposizione del collocamento fuori ruolo. Quest'ultima è stata prima prevista dalla legge 190 del 2012 soltanto per chi collabora in sede di posizioni apicali; è stata ampliata poi a partire dalla modifica apportata con un decreto legge del 2014.

Tralascio le tecnicità delle norme secondarie. Sottolineo invece la validità, nel merito, dell'atteggiamento sostenuto dal CSM quando con una circolare del 2013 ha tipizzato le situazioni in cui non concederà autorizzazioni e ha elencato le priorità con cui concederà quelle ritenute ammissibili. È stato manifestato particolare favore per gli incarichi presso gli organi costituzionali, quali la Presidenza della Repubblica, la Corte Costituzionale, il Consiglio Superiore della Magistratura.

Per quanto riguarda la Corte costituzionale, se posso fare riferimento ad un episodio personale, si potrebbe forse essere un pò più restrittivi. Questo lo dico non tanto e non solo per l'esperienza di giudice costituzionale, ma piuttosto per un'esperienza di quando ero mini-

stro; l'allora Presidente della Corte venne a chiedere l'aumento da due a tre dei magistrati addetti allo staff di ogni giudice costituzionale. Forse il problema andrebbe rivisto complessivamente, nell'ambito dell'autonomia della Corte: magari nel senso di strutturare diversamente l'Ufficio Studi della Corte costituzionale. Occorre evitare fra l'altro – se posso essere maligno fino in fondo – che qualche giudice costituzionale, in casi rarissimi, possa essere tentato di chiedere ai propri collaboratori di scrivere le sue sentenze, anziché di collaborare alle ricerche e alla preparazione del caso in vista della decisione.

Manifesterei un sicuro favore – come ho già detto – per gli organi della giurisdizione internazionale. Se c'è una cosa che ho sperimentato sia in qualità di Ministro della Giustizia, sia successivamente, è la nostra assenza dalla scena comunitaria ed internazionale per troppi motivi.

Avrei qualche perplessità per le altre tipologie di incarichi. Il CSM esprime comunque un certo favore per gli incarichi connotati da un interesse per l'amministrazione della giustizia: penso all'incarico di consulente per le Commissioni parlamentari. Qui però occorre mettersi d'accordo su cosa sia l'interesse dell'amministrazione della giustizia, proprio perché non c'è una amministrazione della giustizia in senso stretto; quindi l'idea del magistrato che collabora alla formazione e alla stesura della legge che poi dovrà applicare desta qualche perplessità.

Apprezzo molto – anche se rimane fuori dall'oggetto della mia trattazione – la delibera del CSM del 21 ottobre 2015, riguardante il rapporto tra politica e giustizia. Il Consiglio è stato accusato di essere stato troppo timido in questo caso. Credo invece che forse si sia equivocato tra il dovere del Consiglio a proposito degli incarichi e la scelta politica del magistrato. Quest'ultima è una questione completamente diversa, che esso ha il diritto di compiere come tutti i cittadini, con i limiti dettati dall'art. 98 Cost.

Poi naturalmente ci sono tutta una serie di cautele, legate al modo e al tempo in cui il magistrato decide di provare a lasciare l'attività giurisdizionale per entrare in politica. Il Consiglio ha giustamente sottolineato nella sua delibera come si debba tener conto sia di chi si candida e viene eletto; sia di chi si candida e non ottiene il seggio. Per chi si candida e viene eletto si apre soprattutto il problema di prevedere un periodo sufficiente tra l'esercizio della funzione giurisdizionale e l'eventuale elezione. Occorre evitare che si possa pensare che i precedenti atti svolti nell'esercizio della funzione fossero finalizzati a questo scopo (fermo restando quel detto di Andreotti secondo cui "a pensar male si fa peccato ma qualche volta si indovina"). Ma questo vale anche per chi si candida e non viene eletto.

Non credo ovviamente che si possa tornare al posto ricoperto in precedenza. Ma il problema non è solo quello di porre un lasso di tempo tra la conclusione della funzione giurisdizionale e la contesa elettorale o l'inizio dell'attività politica. Vi è anche il problema del rientro in ruolo, non soltanto in termini di cambio di sede dal punto di vista geografico-territoriale.

Si pensi al caso del magistrato siciliano che – dopo non essere stato eletto – ha girato l'Italia alla ricerca di una sede. In tempi di globalizzazione, di rete, di diffusione delle notizie, spostarsi da un capo all'altro dell'Italia non attenua il possibile pregiudizio. Tutto questo mi porta una volta di più a sostenere che il diritto fondamentale del magistrato ad entrare in

politica debba avere come porta di ingresso quella che è la porta di uscita della magistratura; non una porta girevole.

Le altre attività – con le debite riserve che dovrebbero essere tipizzate dalla legge – dovrebbero in linea di massima essere precluse al magistrato che continua a esercitare la giurisdizione. Credo che il discorso di fondo debba essere condotto in maniera globale; non in maniera frammentaria, guardando soltanto al contenuto degli specifici incarichi o sulla base di interrogativi come: quanto ci guadagna l'amministrazione della giustizia, intesa come formazione di tutti o come formazione del singolo magistrato? Quanto ci perde? È meglio o peggio che chi fa il giudice continui a fare il giudice, evitando di aprire interrogativi preoccupanti come quelli che si pongono oggi? Oppure è meglio rischiare?

Poi ci sono sempre le eccezioni, naturalmente: gli organi costituzionali, le funzioni giudiziarie e paragiudiziarie di tipo internazionale, o alcuni incarichi come l'ispettorato al Ministero della giustizia. Incidentalmente, non penso sia questo il caso del DAP; anzi, a volte mi domando addirittura se sia giustificato che l'amministrazione penitenziaria debba restare sotto l'amministrazione della giustizia o non debba essere affidata non dico al Ministero degli Interni, ma almeno ad una agenzia *ad hoc*; fermo restando ovviamente il pieno controllo giurisdizionale sul rispetto effettivo dei diritti del detenuto, su cui si è soffermato molto bene il professor Silvestri. Mi domando poi se un'analogha prospettiva non debba esplorarsi e percorrersi anche per altri incarichi di vertice dell'organizzazione ministeriale della giustizia, caratterizzati dalla prevalenza di competenze gestionali ed organizzative.

Concludo il mio intervento-testimonianza ribadendo: chiarezza, mancanza di ipocrisia e rispetto dei principi costituzionali, a partire da quello della riserva di legge. Mi pare che finora sia mancata la chiarezza e ci sia stata qualche ipocrisia: non solo e non tanto da parte di chi aderisce alla chiamata ("la sventurata rispose"); ma soprattutto da parte di chi formula quella chiamata.

Il problema è forse anche quello di una politica che continua a corteggiare in modo insistente e petulante la magistratura e la chiama a collaborare a compiti che non sono suoi propri: o per ragioni di immagine emblematica ("ho nominato il magistrato, cosa posso fare di più?"); o nella speranza di conquistarsi relazioni – chiamiamole – immunitarie in senso improprio; o nella convinzione di poter avere un giudizio anticipato di legalità che salvi dal rischio degli strali successivi di un altro giudice.

Se vogliamo cambiare questo Paese in meglio, forse dobbiamo cominciare a riflettere anche su questi temi.

Grazie.