volerelaluna LA POLITICA PUNTOACAPO

Referendum sulla giustizia. Parliamone

Autore: Nello Rossi

Roma, 3 giugno 2021: con il deposito di **sei quesiti referendari** in Cassazione inizia la campagna referendaria sulla giustizia. Sulla scena animata e tormentata della giustizia italiana irrompono dunque, ancora una volta, i referendum, investendo profili diversi – o meglio estremamente disparati ? dell'assetto della giustizia penale e della magistratura. I promotori li presentano ? e ancor più lo faranno nel corso della raccolta delle 500.000 firme necessarie a sostenerli – come tasselli di un programma di rinnovamento e come atti di impulso dell'iniziativa riformatrice in tema di giustizia.

L'indiscutibile valore, nel quadro della nostra democrazia, dell'istituto referendario deve sempre misurarsi con il concreto impiego dello strumento. Valutandolo di volta in volta in termini politici e di coerenza giuridica e istituzionale. In questo caso l'esito della valutazione è particolarmente impietoso. Già sul piano politico è sorprendente che una forza politica che sta al governo promuova o si accodi a referendum abrogativi su temi di giustizia mentre è in atto, su tale terreno, una complessa iniziativa legislativa della compagine governativa di cui fa parte. Concepito come mezzo classico a disposizione di minoranze estranee al potere per promuovere l'abrogazione di leggi ritenute ingiuste o non più adeguate, il referendum viene oggi messo in campo come mezzo di pressione di chi il potere lo ha già e decide di usare l'arma referendaria per sovrapporre i suoi obiettivi all'indirizzo politico di maggioranza o per alterarlo e condizionarlo dall'esterno. Ma è sul versante istituzionale e giuridico che i quesiti referendari rivelano i loro aspetti più sconcertanti. Vediamo perché analizzando uno per uno i quesiti referendari.

1. Nessun limite alle candidature a cariche elettive?

Il primo quesito riguarda **l'incandidabilità e il divieto di ricoprire cariche elettive conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi**. A chi scrive è stato necessario controllare più e più volte che il testo del quesito sopra riportato ? apparso dapprima come "testo provvisorio" sul sito del partito radicale ? fosse effettivamente quello definitivo e ufficiale. La lettura della Gazzetta Ufficiale n. 132 del 4 giugno 2021 ha però dissipato ogni dubbio. L'intenzione dei proponenti è di chiedere ai cittadini di **abrogare l'intero Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità** (il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235). Parliamo di una normativa estremamente articolata e complessa destinata a regolare le ipotesi di incandidabilità (di persone condannate con sentenze definitive per reati gravi o gravissimi) a "tutte" le cariche elettive decisive per il corretto funzionamento della democrazia e dell'amministrazione pubblica e a introdurre un parallelo divieto (per coloro che sarebbero incandidabili alle elezioni) di assumere cariche di governo nazionale. Il Testo Unico contiene infatti le norme che precludono la partecipazione alle competizioni elettorali per il Parlamento europeo, la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica nonché alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali di **mafiosi, terroristi, rei di fatti**

di corruzione e di altri gravi reati, che siano stati condannati in via definitiva. È perciò ingannevole la vulgata per cui il referendum sarebbe indirizzato solo contro la norma (l'art. 11 del Testo Unico) che disciplina la sospensione (anche a seguito di una condanna non definitiva per determinati reati) e la decadenza di diritto (a seguito di una condanna definitiva) degli amministratori locali in condizione di incandidabilità. Certo, la radicalità del quesito potrebbe essere rivendicata dai proponenti come manifestazione di fiducia estrema nella funzione rieducativa di una pena ormai scontata. Ma non si comprende come questa impostazione possa essere fatta propria da chi, accodatosi successivamente all'iniziativa referendaria, professa quotidianamente in questa materia opinioni totalmente diverse.

2. I componenti non togati dei Consigli giudiziari voteranno i pareri sulla professionalità dei magistrati?

Il secondo quesito investe le **modalità di partecipazione dei componenti laici ai lavori dei Consigli giudiziari** e del Comitato direttivo della Corte di cassazione. Partecipazione che i promotori intendono rendere piena, estendendola a tutte le attività di tali organismi, inclusa quella di formulazione dei pareri sulle valutazioni di professionalità dei magistrati che la normativa in vigore riserva solo ai componenti magistrati. Tale estensione è affidata all'abrogazione delle norme che attualmente limitano l'apporto dei laici a profili generali di natura organizzativa (pareri sulle tabelle degli uffici, sui criteri di assegnazione degli affari, sulla sostituzione di giudici impediti) e – con riguardo ai Consigli giudiziari ? alle funzioni di vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari e alla materia dei pareri sull'organizzazione e sul funzionamento dei giudici di pace del distretto. Il referendum ha**,** dunque, lo scopo di riconoscere **ai componenti laici una competenza piena e paritaria nella delicata materia dei pareri sulla professionalità.** Un approdo destinato a suscitare discussioni e controversie se si ha presente che ad avvocati che esercitano la professione in un distretto di Corte d'appello sarebbe affidato un ruolo attivo nel redigere pareri su magistrati che incontrano quotidianamente nel loro lavoro come controparti o come decisori di cause da loro patrocinate. Sarebbero possibili – si badi: in egual misura ? ostilità preconcette e indebite compiacenze, e comunque sulle valutazioni di professionalità finirebbero con l'addensarsi sospetti inquinanti e inquietanti di cui non si avverte il bisogno. Ad avviso di chi scrive, è utile e maturo il riconoscimento di un ampio diritto di tribuna dei laici nei Consigli giudiziari, inteso come "diritto di parlare dalla tribuna", fornendo un fattivo contributo di conoscenza e di giudizio ai fini della redazione dei pareri. Tale forma di partecipazione ? unita a un maggiore impegno dei dirigenti degli uffici nel fornire informazioni complete e fedeli sull'attività dei magistrati – è infatti uno strumento indispensabile per migliorare la qualità delle attuali valutazioni di professionalità , che sono ritenute, e con ragione, insoddisfacenti. Non sembra invece desiderabile che la formulazione dei pareri, spesso decisivi per orientare le decisioni che spettano al CSM, si svolga nel clima di conflittualità e di sospetto che potrebbe derivare da una diretta partecipazione dei laici non solo alla discussione ma anche alle deliberazioni dei Consigli

giudiziari.

3. Candidature senza presentatori alle elezioni del CSM?

Contrabbandato con la formula *passepartout* di mezzo di “contrasto al correntismo”, il terzo quesito propone di **cancellare dal sistema elettorale vigente la (esigua) lista di magistrati che presentano la candidatura di un loro collega alle elezioni per Il CSM**. Nel sistema elettorale “atomistico” oggi in vigore (nel quale i gruppi associativi non compaiono mai e vi sono solo candidature individuali sostenute da liste di colleghi del candidato) il numero dei presentatori delle candidature è già molto limitato – almeno venticinque magistrati – ed è opportunamente circoscritto anche verso l’alto – non più di cinquanta firmatari – per scongiurare il rischio di candidature plebiscitarie. Eliminando del tutto i presentatori delle candidature, il referendum propone di optare per un sistema di candidature individuali libere, prive di ogni preventivo supporto o sostegno. Ora, immaginare che questa modesta escogitazione sia in grado di limitare efficacemente il ruolo delle aggregazioni collettive nelle elezioni significa non capire nulla di elezioni (non solo di quelle dei membri togati del CSM ma di qualunque elezione, che è fenomeno di per sé eminentemente collettivo), né di candidature e meccanismi elettorali. Pensare poi che l’abrogazione del limite di venticinque presentatori della candidatura nell’ambito di un corpo elettorale composto di circa novemila persone apra la strada a validi outsider, eliminando un significativo ostacolo al libero dispiegarsi delle energie di candidati non partecipi di alcuna aggregazione (sia essa di natura ideale, territoriale o peggio clientelare) equivale a non fare i conti con la realtà. Sostanzialmente irrilevante sul piano giuridico, il quesito rivela però il tratto che accomuna i diversi referendum: il loro carattere meramente propagandistico, la loro strumentalità, la loro inidoneità a risolvere problemi reali. In una parola la loro natura ingannevole.

4. Riscritti i presupposti delle misure cautelari?

Il quarto quesito tende a riscrivere un fondamentale presupposto delle misure cautelari. Come è sin troppo noto l’art. 274 del codice di rito elenca tre tipi di esigenze idonee a giustificare l’applicazione di misure cautelari: il pericolo di inquinamento delle prove, la fuga o il pericolo di fuga concreto e attuale e il pericolo di reiterazione di gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l’ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata. A quest’ultimo elenco il codice affianca il pericolo di reiterazione di reati «della stessa specie di quello per cui si procede», aggiungendo: «Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque nonché per il delitto di finanziamento illecito

dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni». Di queste ultime le disposizioni i referendari sollecitano l'abrogazione, incuranti di generare un colossale squilibrio dell'intero impianto cautelare del codice. Ciò significa che, se non vi sarà rischio di inquinamento delle prove (come avviene ad es. nel caso di un arresto in flagranza o nei casi di immediata evidenza di un attività criminosa), e se non ricorra un serio e attuale rischio di fuga dell'indagato, le misure cautelari diverranno inapplicabili al di fuori della sfera ristretta dei delitti di criminalità organizzata, di eversione o commessi con l'uso della violenza o di armi. Dunque, nell'ipotesi di successo del referendum, **i potenziali autori "seriali" di gravi delitti contro la pubblica amministrazione, contro l'economia, contro il patrimonio, contro la libertà personale e sessuale (purché non commessi con violenza) e così via, saranno inattingibili da misure cautelari motivate con il pericolo di ripetizione degli atti criminosi per cui si procede penalmente**. È legittimo ritenere che una scelta così radicale, non condivisa da chi scrive, sia valida e desiderabile. A patto però di impegnarsi a rispettarla in concreto. Non imprecando, alla prima occasione, contro il lassismo giudiziario incapace di impedire la prosecuzione di allarmanti attività delinquenziali. Sul che, sia detto con franchezza, non scommetteremmo un euro. Molto più realistico immaginare invece che pubblici ministeri e giudici dovrebbero prepararsi a subire le ondate di malcontento generate da decisioni obbligate ma incomprensibili a vasti settori di opinione pubblica e che la giustizia italiana ne subirebbe un ulteriore pregiudizio di immagine e di credibilità.

5. Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri con il taglia e cuci del quesito referendario?

Il quinto quesito, dedicato alla cosiddetta separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri è il più complicato e astruso. Ben cinque le leggi coinvolte dalla iniziativa referendaria. Una lunghissima serie di quesiti di ardua lettura e comprensione anche da parte degli addetti ai lavori. **L'intenzione è di tagliare tutti i ponti tra giudici e pubblici ministeri, disarticolando il concorso di accesso alla magistratura, la normativa che regola i limitati passaggi oggi esistenti tra le due funzioni, bloccando i percorsi formativi che accompagnano i mutamenti di funzione.** Ancora una volta, come avviene per altri quesiti referendari, ai proponenti non interessano affatto i richiami alla realtà del fenomeno su cui vogliono incidere: il numero estremamente limitato dei passaggi di funzioni tra magistrati requirenti e giudicanti; i severi paletti normativi posti a tali passaggi (che implicano il trasferimento a un altro distretto di Corte di appello); la sostanziale eccezionalità dell'eventuale mutamento di funzioni nell'arco della vita professionale di un magistrato e gli ausili formativi che lo accompagnano. È l'effetto simbolico che domina incontrastato, il messaggio che si vuole inviare a una opinione pubblica frastornata dai clamori sulla giustizia per orientarla verso una soluzione additata come salvifica. Lo sappiamo: sono in molti a ritenere che la separazione delle carriere sia un traguardo da raggiungere con ogni mezzo a disposizione. E sono molti, soprattutto nel ceto politico, a

volere ardentemente **un pubblico ministero "avvocato della polizia", privato dello statuto di indipendenza di cui gode attualmente e ricondotto nella sfera dell'esecutivo**. Resta invece più difficile da comprendere l'ansia di molti avvocati penalisti di assistere alla replica italiana dei processi all'americana che iniziano con la formula «lo Stato dell'Alabama contro l'imputato XY» che sottolinea, sin dall'esordio, l'immenso squilibrio di potere tra accusa e difesa. Ed ugualmente ci appare incomprensibile il desiderio degli avvocati di avere di fronte non più il pubblico ministero "tenuto" ad agire come parte imparziale nelle indagini (e sanzionabile disciplinarmente quando viola quest'obbligo) ma un accusatore "puro" interessato, anche per ragioni di carriera, a vincere il processo. Non replicheremo qui le ragioni di natura professionale e istituzionale che militano contro il progetto separatista. Ma a tutti – politici, avvocati, cittadini – bisognerà ricordare che la separazione delle carriere e il mutamento dello status del pubblico ministero non potranno scaturire dalla scorciatoia referendaria ma solo da radicali modifiche della nostra Costituzione.

6. Ritorna l'eterna questione della responsabilità civile diretta dei magistrati?

Ultimo, ma non certo ultimo, anzi ricorrente, immancabile, è il quesito sulla responsabilità civile "diretta" dei magistrati. Prima di gettare lo scandaglio sul testo del quesito referendario, una considerazione di senso comune. Data la natura e la rilevanza degli interessi in gioco nelle migliaia di cause civili e penali quotidianamente celebrate nel nostro Paese (libertà, onore, reputazione, risarcimenti di danni modesti, ingenti o ingentissimi, tutela di diritti patrimoniali e di impresa etc.) nessuna persona sensata può pensare che un'azione civile "diretta" contro il magistrato che abbia sbagliato aumenti le garanzie di ristoro economico del danneggiato. Il magistrato è di regola un "salariato dello Stato" che vive del proprio lavoro e che – anche in ragione delle giuste preclusioni poste alle fonti di guadagno diverse dalla sua retribuzione – nella stragrande maggioranza dei casi, non dispone di un cospicuo patrimonio. **A fronte di danni ingiusti provocati dall'attività giudiziaria, l'unica vera ed effettiva garanzia economica del cittadino è dunque quella offerta dallo Stato. Come prevede la normativa oggi in vigore nel nostro Paese e come ripetono incessantemente le alti Corti italiane e internazionali.** È giustificato che le norme in materia di responsabilità dei magistrati prevedano – oltre alle conseguenze penali e disciplinari, che sono le più incisive – anche una forma di responsabilità civile personale e diretta, *id est* una sanzione più propriamente economica per il magistrato che incorre in gravi "sbagli". Esattamente come prevede la legge sulla responsabilità civile, la n. 117 del 1988, oggi in vigore. Ma, al di là di questo, **è una mera illusione far credere ai cittadini che il magistrato che sbaglia potrà effettivamente risarcirli di tasca sua.** Questo lo sanno tutti? Forse. Anche se non tutti lo dicono, preferendo insistere sullo slogan del "chi sbaglia paga" da applicare per eguaglianza ed equanimità anche ai magistrati. Spesso tacendo volutamente che non ogni smentita dei giudici dell'impostazione accusatoria del pubblico ministero, non ogni

assoluzione, non ogni riforma in appello della sentenza di primo grado, non ogni annullamento di provvedimenti giudiziari da parte della Corte di cassazione sono la dimostrazione di un “errore” ? e meno che mai di un errore fonte di responsabilità – ma l’espressione di una fisiologica dialettica alla quale l’ordinamento affida la più elevata possibilità di ottenere decisioni giuste. Ricordato l’ABC, si può ritornare agli aspetti tecnico-giuridici del quesito sulla responsabilità civile dei magistrati. Leggendo il quesito si ha l’impressione – ma solo di una impressione si tratta – è che i referendari mirino ad affiancare all’azione di responsabilità nei confronti dello Stato una parallela ed autonoma azione civile “diretta” contro il magistrato. Un’azione che ? per quanto si è prima accennato sulla limitatezza e sulla incapienza dei patrimoni dei magistrati – il cittadino che si ritenga danneggiato eserciterebbe non tanto per essere effettivamente risarcito ma piuttosto per dare uno sbocco alle critiche, ai risentimenti, alle avversioni maturate nel corso di un giudizio a lui sfavorevole. Le parti soccombenti in giudizi civili milionari , i condannati che ritengano ingiuste le iniziative e le decisioni adottate nei loro confronti avrebbero nell’azione civile diretta l’ultima arma da brandire per influenzare e intimorire. E **sarebbero i più potenti ad approfittarne**.

7. Buone leggi o referendum improvvisati?

Se i referendum appaiono tessere sparse e disparate inidonee a comporre alcun mosaico e a esercitare stimoli positivi, sarebbe utile che la politica, nel discuterli, desse una prova di dignità e di onestà intellettuale, ragionandone nel merito e non usandoli solo come pretesti per inviare segnali e assumere posizioni di pura tattica. Sinceramente, dopo tanti esempi di approssimazione e di vacuità, siamo scettici sulla possibilità che questo accada. Resta la speranza che un esecutivo caratterizzato da una forte leadership e dalla presenza di una Ministra della Giustizia di vasta e solida cultura istituzionale sappiano guidare con mano ferma il percorso riformatore della giustizia di cui c’è bisogno. Il rapporto che si è “guastato” tra magistrati e cittadini potrà essere ricostituito solo da comportamenti collettivi dei magistrati adeguati all’altezza e alla delicatezza delle funzioni giudiziarie. Ma è altrettanto indispensabile che il legislatore disegni una cornice istituzionale adeguata a favorire un pieno recupero di credibilità della magistratura italiana. Ed a questo scopo c’è bisogno di buone leggi e non di referendum improvvisati.

Una versione più ampia dell’articolo, comprensiva del testo dei quesiti referendari, può leggersi su *Questione giustizia* (https://www.questionegiustizia.it/articolo/referendum-sulla-giustizia-e-possibile-parlarne-nel-merito)