



Rosario Russo

GIUSTIZIA È SFATTA. APPUNTI PER UN ACCORATO NECROLOGIO

Sommario: I. La disfatta - II. La capitolazione mediatica e le sue rovinose conseguenze - III. Il magistrato come ‘eunuco’ filosofico, politico, economico e sociale - IV. Il magistrato tuttologo - V. Le aporie del controllo disciplinare sui magistrati ordinari - VI. Sterilizzazione delle ambizioni - VII. Il contesto socioculturale e il sistema spartitorio – VII. Conclusioni.

«Lo schiavo ha un solo padrone; l'ambizioso ne ha tanti quante sono le persone utili alla sua fortuna»
(JEAN DE LA BRUYÈRE, *I caratteri*, 1688).

«Il vero pericolo (per il magistrato) non viene dal di fuori: è un lento esaurimento interno delle coscienze, che le rende acquiescenti e rassegnate: una crescente pigrizia morale, che sempre più preferisce alla soluzione giusta quella accomodante, perché non turba il quieto vivere e perché la intransigenza costa troppa fatica».
(P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 4 edizione, Firenze 1959, pag. 269).

I. LA DISFATTA

Anno domini 2019, quattro giugno: il Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura ha dato il triste annuncio che la Magistratura Ordinaria è invischiata, ai più alti livelli, *«nei giochi di potere e nei traffici venali»*. Egli ha parlato pudicamente di *«ferita profonda alla magistratura e al Consiglio Superiore. Profonda e dolorosa»*, ma i Giuristi, gli Avvocati, i Magistrati e soprattutto l'Utente finale della Giustizia ne hanno amaramente constatato il decesso.

L'illegalità diffusa e socialmente accettata ha infine agito come il colera; che si debella soltanto se s'intervenga prima che diventi endemico, ché altrimenti può risultare inarrestabile e contagiare perfino ...infermieri e medici, diventando irreversibile pandemia¹.

Purtroppo, il temibile vibrione del colera si è realmente materializzato nella forma del *virus trojan*; proprio esso, 'inoculato' nel telefonino usato da un magistrato protagonista della triste vicenda, ne ha consentita l'irrefutabile emersione.

Preoccupa che taluni membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura coinvolti nella vicenda, dopo essersi dimessi, siano stati 'restituiti' all'Ufficio giudiziario d'appartenenza: con quale spirito essi indosseranno

¹Registrava già un tale "contagio" l'autorevole testimonianza del Presidente GIANFRANCO CIANI all'epoca Procuratore Generale presso la S.C., come tale membro di diritto del C.S.M.: *«Condivido anche i suoi rilievi sul funzionamento talvolta insoddisfacente del Consiglio superiore della magistratura; la mia esperienza di componente di diritto del Consiglio mi ha insegnato che non sempre le decisioni dell'organo sono sceve, soprattutto nella scelta dei dirigenti degli uffici, da logiche di appartenenza (con singolare contrasto rispetto alle prove di alto significato offerte dallo stesso organo a presidio di principi fondamentali dell'ordinamento). Ciò, oltre a provocare ritardi nelle nomine (taluni uffici restano privi dei dirigenti anche per un anno), nuoce agli stessi prescelti che non riescono a togliersi questo marchio di «origine», pur essendo nella quasi totalità dei casi i migliori aspiranti al posto»* (Lettera al Corriere della Sera pubblicata il 24 aprile 2014).

Sul punto v. A. NAPPI, *Quattro anni a Palazzo dei Marescialli. Idee eretiche sul Consiglio Superiore della Magistratura*. Roma 2014, pag. 106.



nuovamente la toga e quale immagine avranno di loro gli altri operatori del diritto e soprattutto l'Utente finale della Giustizia? E - a proposito di toghe - con quale animo i sommi Magistrati, ancorché certamente esenti dal citato 'colera', potranno indossare le stole di ermellino, predatore bello e spietato ma che, secondo una remota leggenda², preferì la morte a una pelliccia non più immacolata, diventando simbolo d'incrollabile onore? I messaggi simbolici sono estremamente efficaci ma - ahimè - 'incatenano' al loro significato. E come assorbiranno la feroce notizia quei numerosissimi Magistrati che - con umiltà e disciplina - hanno reso quotidiana giustizia nel nome del Popolo Italiano? E potranno mai queste modeste righe acquietare la coscienza del suo autore, che ha cercato di servire per quarantadue anni la Giustizia ordinaria, senza sapere combattere il 'marcio' che allignava al suo interno e che ora si legge in tutti i giornali? Certamente no. E quali artifici verbali riusciremo a inventare per continuare a commemorare i tanti Magistrati Martiri della Giustizia, senza macchiarne il ricordo?

Quale allora la vera *causa mortis*? Quale il decorso del 'morbo' che ha 'disfatto' la Magistratura, e con essa il simbolo stesso della Giustizia umana?

Quando il presente si appannerà per fare posto alla storia, illustri studiosi del diritto, della sociologia e della politica avranno la possibilità di scandagliare le radici di una così esiziale crisi. Qui e ora ci si accontenterà di adottare, per descriverla, non il pennello e neppure il cesello, ma soltanto lo scalpello, per sbizzare meri appunti di un accorato necrologio non eretico.

La *causa mortis* è dovuta a una lenta consunzione: la Giustizia si è spenta come una fiamma ormai troppo flebile nel vortice di '(e)venti' burrascosi; che sono per l'appunto i titoli del presente artigianale taccuino.

II. LA CAPITOLAZIONE MEDIATICA E LE SUE ROVINOSE CONSEGUENZE.

Nel "Giulio Cesare" di William Shakespeare è magistralmente rappresentata la forza dell'oratoria e della retorica: il popolo romano applaude il discorso di Bruto, inteso ad attaccare Giulio Cesare e a giustificare il suo assassinio, ma subito dopo acclama con uguale entusiasmo il famoso discorso di Antonio («...e Bruto è uomo d'onore»), volto a difendere la memoria e la generosità di Cesare³. Era soltanto una tardiva applicazione della sofistica, nata prima in Grecia e mai in realtà tramontata: da sempre il sofista è il persuasore che 'tecnicamente' sa fare scegliere non il «più vero», ma quel che in una determinata situazione sembra il «più opportuno e vantaggioso»⁴. Già sul finire dell'Ottocento, la tecnica comunicativa, e soprattutto la forza manipolatrice del messaggio pubblicitario, furono poste al servizio dell'incipiente consumismo, finché la Politica (soprattutto tedesca e italiana) non decise di adottare gli stessi metodi per carpire il consenso elettorale: se lasciato nella sua ignoranza e ancor meglio se previamente intimorito, il *civis*-elettore poteva essere piegato tanto al consumo quanto alle ideologie politiche dei potenti, obiettivi che spesso confluiscono⁵. Dopo l'adesione popolare all'operazione "Mani Pulite" (probabilmente forse troppo mediaticamente

²A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, 2001, p. 57.

³ L'applauso indiscriminato a ciascuno degli interventi degli oratori rappresenta tuttora l'immanicabile colonna sonora dei salotti televisivi. Il rilievo non è meno grave se l'applauso sia spontaneo, anziché frutto di teatrale regia.

⁴ PLATONE, *Teeteto*, 166: «Sapiente è colui che a uno di noi, a cui le cose appaiono ed esistono come cattive, riesca, invertendone il senso, a farle apparire ed esistere come buone...e così i sapienti e valenti oratori fanno apparire come giuste alla città le cose oneste invece delle disoneste».

⁵ Oggi, in pieno nichilismo (anche) giuridico (IRTI - SEVERINO), imbarbarito dai mezzi di comunicazione (volti prevalentemente a captare l'attenzione e il favore dell'*Homo oeconomicus*, in veste di 'bue' consumatore), l'opinione pubblica 'sente' il processo nella versione che l'è consegnata dal 'salotto' televisivo; il luogo cioè in cui si sviluppa teatralmente il 'chiacchiericcio' dell'inautentico (di cui tratta M. Heidegger in *Essere e Tempo*), assai più pericoloso e soprattutto vuoto dell'ordalia barbarica, perché non fa capo né a Dio, dato per morto e mai risorto, né alla ricerca della Verità, sacrificata sull'altare degli *spot* pubblicitari (che mirano a scientificamente captare interesse, consenso e acquisti).

Resta così falsificato il valore ideale (non solo simbolico) del processo, come luogo rituale in cui l'umanità, cercando la Verità (anzi l'umana verità), con i (davvero miserabili) mezzi di cui dispone (leggi democraticamente emesse, ragione, ermeneutica, etc.), recide l'inevitabile



esibita) anche gli Italiani sono stati scientificamente 'bombardati' da una strategia comunicativa che, in massima parte, ha preso di mira non solo i Magistrati, ma soprattutto la Magistratura in sé e per sé, in quanto istituzione di garanzia democratica, e non soltanto (come sarebbe stato auspicabile) per gli errori che (ovviamente) poteva avere commesso. A parte meritorie eccezioni, l'attacco era poderoso e concentrico e tanto il Consiglio Superiore della Magistratura quanto i Magistrati non seppero arginarlo. Nessuno ebbe il coraggio – o la forza – di opporre che le fragilità della Magistratura, e soprattutto i gravissimi ritardi della sua risposta, erano subiti dai Magistrati, ma erano soprattutto funzionali al sistema di potere dominante, al pari della dilagante e irrefrenabile illegalità sistemica. In mancanza di una reazione coraggiosa e ferma, in difetto di quella che avrebbe dovuto essere una civile, benefica e (se si vuole) eroica 'ribellione' istituzionale, la stessa illegalità diffusa e intollerabile lentezza dei procedimenti giudiziari finirono per essere addebitati dall'opinione pubblica proprio ai Magistrati. Se, nel corso di un'epidemia, a un nosocomio si fanno mancare (non importa se colpevolmente o dolosamente) idonee strumentazioni⁶, infermieri e medici, è ovvio che i pazienti e i loro parenti inevitabilmente individueranno nei primari e nei dirigenti i responsabili degli inevitabili episodi di malasanità. In altri termini, remissivamente i Magistrati si acconciarono a convivere con la non casuale e sistematica

controversia tra gli opposti interessi, con una decisione destinata (ancorché umana, e forse «troppo umana») a resistere (tendenzialmente) - con il giudicato - all'inarrestabile fluire del divenire. In questo senso ha ragione F. Cordero, quando afferma che in realtà il giudice è 'condannato' a giudicare, nonostante il cristiano «*nolite iudicare*» abbia una valenza morale perfino laica.

Non meno preoccupante è la gestione mediatica del messaggio politico. Dagli anni settanta fu chiaro che la vittoria elettorale poteva arridere soltanto a chi disponesse del mezzo (e del Potere) televisivo, anche perché esso rende inutile la mediazione dei partiti ed i comizi di piazza, raggiungendo e ammaliando gli elettori direttamente nelle loro case. Si tratta tuttora di un regime oligopolistico, che ha soprattutto stravolto la comunicazione politica. È un fatto che, escluse le debite eccezioni (a volte molto meritorie), essa da qualche tempo si consuma esclusivamente nei «salotti televisivi», in cui il confronto si svolge tra 'gladiatori' della parola e spesso della contumelia (a volte assai greve), in cui è bandita la ricerca della verità, così ingenerando soltanto insuperabile scetticismo anche negli spettatori più avvertiti. Dispiace vedere illustri personaggi della cultura pressati dal conduttore di turno a fornire una risposta ... 'telegrafica' a complessi quesiti, perché incalzati dall'implacabile intervallo pubblicitario. Non è un caso che i duelli tra detti 'gladiatori' sono intervallati da spazi di puro intrattenimento o di satira politica: anche tali 'combattimenti' sono finalizzati alla massimazione dell'*audience* e quindi alla resa pubblicitaria, di tal che in realtà non sono i confronti para-politici a essere intercalati dalla pubblicità, ma è l'implacabile pubblicità a essere intervallata, e resa più accattivante, dall'agone para-politico (*melius* circense) e dagli spazi di puro intrattenimento. D'altronde, l'anglicismo *audience* (probabilmente derivante dal latino *audientia*) designa soltanto il numero di 'ascoltatori-spettatori', cioè di coloro che sono attratti magicamente dal messaggio pubblicitario in sé e per sé irrazionale, che si cerca (invano) di impreziosire con 'duelli' verbali, tanto poco costosi quanto lontani da una corretta comunicazione politica. Il risultato è sotto gli occhi di tutti: i più conoscono i nomi dei detersivi, dei profumi e delle auto pubblicizzati, ma perfino i cittadini più formati scolasticamente non sanno collocare nel tempo la Rivoluzione Francese o l'attentato alle Torri Gemelle! È appena il caso di rilevare quanto tutto ciò incida negativamente sull'effettività della democrazia, che presuppone ovviamente profonda coscienza critica in capo agli elettori.

Da un punto di vista più comprensivo, come in Grecia il passaggio dalla cultura orale (Omero) alla civiltà scritta ha determinato la prevalenza del senso della vista su quello dell'udito, così oggi si afferma la prevalenza dell'immagine, che oscura le connessioni logico-sintattiche della scrittura e impigrisce le capacità critiche: lo spettatore televisivo stenta a reagire eticamente se assiste ripetutamente ai naufragi dei migranti che annaspano in acqua o alle azioni di guerra più sanguinose. La civiltà dell'immagine si sovrappone a quella del linguaggio: un conto è trattare in una composizione scritta della «*parata militare*», il cui significato linguistico e concettuale richiama immediatamente al lettore la marcia e l'esibizione di armi in un contesto di sfoggio preordinato alla difesa o all'attacco in guerra; altro conto è 'vedere' alla televisione una «*parata militare*», che di per sé visivamente si appiattisce al pari di una qualunque azione teatrale. Nella stessa tragedia greca era necessario il coro per veicolare il significato della contestuale azione scenica. Le immagini di per sé sono tanto evidenti e immediate quanto afone e avalutative. Proprio perché privo dell'immagine che intende rappresentare, il linguaggio (orale o scritto) è di per sé culturalmente e concettualmente più denso.

In definitiva, fatte salve le debite eccezioni, il messaggio televisivo mistifica tanto la realtà e la ritualità del processo quanto il messaggio politico, appiattendolo lo spirito critico degli spettatori: tutto l'opposto, dunque, di quell'«*agire comunicativo*» che - siccome fondato sui principi della correttezza, verità, veridicità, comprensibilità - J. Habermas (in *Etica del discorso*, 1985) ritiene necessario per il corretto funzionamento della democrazia partecipativa. E perciò la comunicazione sociale resta asservita prevalentemente alle esigenze della pubblicità commerciale nonché del profitto economico ed elettorale.

⁶ Duole rammentare che, negli anni 2005 – 2006, i servizi igienici degli uffici giudiziari (Cassazione compresa) rimasero privi per molti mesi di *toilet paper*. Fu certamente ...coerente la mancata fornitura di carta per le stampanti d'ufficio.



illegalità, indirettamente avallandola e oggettivamente intestandosela⁷. La situazione degenerò: poiché le lungaggini dei processi erano oggettivamente insostenibili, essi accettarono perfino di preferire la *celeritas* alla *iusiustitia* e di avallare riforme volte a contenere la ‘domanda’ di giustizia, dimenticando che la Giustizia non ‘produce’... frigoriferi, ma decisioni rese in nome dell’Utente finale (che ha diritto a una decisione giusta e convincente, oltre che solerte); così addossandosi anche gli inevitabili errori (documentati in cassazione perfino dall’aumento percentuale delle revocazioni⁸).

Inoltre, confondendo la malattia (la crisi della verità, della legalità e della democrazia: v. *infra*) con i suoi sintomi (la crisi della Giurisdizione e della Cassazione), perfino la Suprema Corte ha con successo propugnato riforme intese a velocizzare la risposta giudiziaria a ... qualunque costo, e perciò in scontato pregiudizio dei valori (non solo simbolici, ma) fondanti del processo⁹. Si è così trasformato l’appello in «*inaudita prognosi dell’appello*» e, abolendo pubblicità, oralità e (perfino) rito, si è consentito alla Suprema Corte (con reiterate riforme) di decidere... come decidere. E non potendosi escludere anche la forma scritta, si sono burocratizzati perfino i *libelli* delle parti, prevedendone – a seguito d’inediti protocolli d’intesa – limiti quantitativi (n’ caratteri, spazi esclusi) e qualitativi (per cui inspiegabilmente le note, ammesse nel giudizio civile, sono... vietate in quello amministrativo); mentre verticisticamente sono state prospettate, perfino a Costituzione invariata, spericolate integrazioni dei Collegi delle tre grandi Giurisdizioni¹⁰.

Il colpo di grazia fu inferto alla Magistratura negli anni 2014-2017. Appena insediatosi, il nuovo Gabinetto di Governo scompaginò *ab imo* l’intera struttura giudiziaria (anche) ordinaria, collocando a riposo i magistrati ultrasessantenni (che mai avevano aspirato a essere anzitempo collocati in quiescenza), con eccezione (personalizzata) dei soli livelli apicali della Suprema Corte¹¹. Per conseguenza al nuovo Consiglio Superiore della Magistratura fu affidato il compito di creare *ex novo* la nuova classe dirigente della magistratura ordinaria: una vasta ‘prateria’ in cui avrebbero potuto facilmente scorazzare – sol che lo avessero voluto concordemente (o spartitoriamente) - le correnti della magistratura e i consiglieri appena eletti. Nella migliore delle ipotesi l’Organo di autogoverno ha finito per adottare, nella copertura delle numerosissime vacanze, schemi argomentativi semplificati, e comunque non adeguati alla complessità delle valutazioni richiestegli. Come se non bastasse, sostituendosi al Legislatore, il C.S.M. ha discriminato i requiranti (di legittimità) in favore dei giudicanti (di legittimità) nell’attribuzione della funzione di presidente di sezione della Suprema Corte, accreditando *a priori* a questi ultimi, *ceteris paribus*, un maggior merito professionale non previsto (e anzi escluso) dall’ordinamento; per tal via prefigurando e inverando in via di fatto, in un

⁷ Può essere azzardata una spiegazione sociologica e psicologica di tale resa, distinguendo i magistrati ordinari in quattro categorie: alcuni sono molto interessati alle vicende associative (fin troppo?); altri ritengono salutare tenersene lontani, temendo di restarne infischianti; altri sono soltanto pigri, come rilevato già da Calamandrei (non a caso richiamato in esergo); altri, infine, ritengono di dovere esaurire il proprio impegno nella continua fatica della decisione, dimenticando di guardarsi attorno. Ovviamente le tre ultime categorie lasciano troppo spazio operativo alla prima.

⁸ Sia consentito rinviare a R. RUSSO, *L’ultimo “non – rito” della cassazione civile ovvero l’«entente cordiale» con il Legislatore*, in *Judicium.it*, 3 aprile 2017. Ma soprattutto v. da ultimo - molto efficacemente - B. SASSANI, *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Judicium.it*, 3 giugno 2019: l’Autore prende l’avvio dalle parole di un autorevole Presidente di Sezione della Cassazione (eretico rispetto agli altri ‘chierici’ del ‘tempio’): «Quando sono entrato la Corte era un tempio, oggi è una fabbrica».

⁹ P. PROTO, *Il nichilismo giuridico e sue implicazioni nel diritto processuale civile. Schizzi di ragionamenti*, in *Judicium.it*, 13 gennaio 2015, pag. 22: «Il concetto di “ragionevole durata” travisato e riscritto in quello di “celerità” è sintomatico di una piega del processo verso la sua liquefazione, ridotto a fenomeno consumistico: “presto detto e fatto”; tutto subito».

¹⁰ Cfr. R. RUSSO, *Un memorandum immemore della Costituzione?*, in *Judicium.it*, 19 settembre 2017; nonché C. M. BARONE – R. PARDOLESI, *Memorandum sulle tre giurisdizioni superiori*, in *Foro it*, 2018, fasc. 2, parte V, p. 134.

¹¹ L’inattesa iniziativa del Governo si poneva sia in frontale contrasto con lo spirito della c.d. Riforma Fornero (che aveva invece innalzato l’età pensionabile, suscitando gravi critiche), sia in tendenziale sintonia con la c.d. Riforma Castelli, che aveva creato un sistema gerarchico verticale (per mezzo di concorsi gestiti dai magistrati di legittimità), perciò più agevolmente condizionabile dal potere esecutivo. La Riforma Castelli (Legge delega 25 luglio 2005 n. 150), rinominata come Controriforma Castelli, fu meritoriamente abrogata dalla L. 30 luglio 2007 n. 111.



momento cruciale della carriera e senza neppure troppo infingimenti, la subvalenza professionale della funzione requirente (perfino) di legittimità¹².

Si assiste perciò a uno straordinario esempio di eterogenesi dei fini. Il meritorio 'risveglio' della Magistratura nella repressione della corruzione (divenuta ormai) ambientale, ha comportato infine – attraverso perscrutabilissime «astuzie della ragione» – la capitolazione dello stesso ideale di Giustizia, mentre continua il mercimonio delle funzioni pubbliche, ora esteso perfino a quelle apicali propriamente giudiziarie: tale probabilmente il triste bilancio storico dell'operazione «Mani Pulite», ora schiacciata mediaticamente dallo scandalo delle «Toghe Sporche».

III. IL MAGISTRATO COME 'EUNUCO' FILOSOFICO, POLITICO, ECONOMICO E SOCIALE.

Il magistrato in servizio ha superato un rigoroso concorso che seleziona soltanto la sua competenza tecnico-giuridica, restrittivamente intesa; deve conoscere a fondo ogni branca del diritto positivo, ma non gli si chiede di essere attrezzato, in pari misura, anche dal punto di vista economico-storico-filosofico-sociologico, ancorché tali scienze siano non a caso insegnate (spesso molto efficacemente) dalle Facoltà giuridiche. In qualche modo, è sottesa l'idea che dia maggiore garanzia d'indipendenza un magistrato «eunuco» (cioè inetto, e perciò impotente) dal punto di vista filosofico, politico, economico e sociale¹³.

Accettare - o addirittura propugnare - l'ignoranza extragiuridica del magistrato, per favorirne l'indipendenza, è il più appariscente errore del nostro sistema giudiziario.

Innanzitutto, perché – tramontata definitivamente la teoria del giudice *bouche de la loi* – è ormai certo che – nel crogiolo ermeneutico – la decisione giudiziale rampolla non solo dall'interpretazione strettamente tecnico-giuridica (ammesso che ve ne sia una soltanto), ma anche inevitabilmente dall'intero patrimonio culturale del decidente calato nella realtà (umana e storica) della fattispecie concreta, purché verificabile (e perciò falsificabile) attraverso la severa e puntuale motivazione. Per decidere la controversia è necessario avere maturato la struttura e la funzione del diritto: la compiuta risposta alla domanda *quid iuris* presuppone la conoscenza delle (tante, ma umanissime) miserie e dei (pochi) meriti del diritto, cioè del *quid ius*.

In secondo luogo, più che un privilegio, l'indipendenza interna ed esterna è l'unica risorsa – il vero 'tesoro' – della Magistratura. Per proficuamente amministrare i patrimoni economici è necessaria una solida formazione finanziaria; in guisa non diversa, per responsabilmente custodire il predetto 'tesoro' costituzionale, non devono essere ignote ai Magistrati le dinamiche (filosofiche, storiche, economiche e sociali) con cui altri Poteri (interni ed esterni) cercano inevitabilmente di fiaccare la loro indipendenza. Non 'eunuchi' extragiuridici, ma vigorosi e sapienti Magistrati devono scendere nell'agone, in cui si consuma la perenne «lotta per il diritto» (R. Jering)¹⁴, soprattutto per difendere i valori della Costituzione.

¹² Sia consentito rinviare a R. RUSSO, *La separazione delle carriere. Poscia, più che il Legislatore poté il C.S.M.*, in *Judicium* it, 7 aprile 2017. In alcuni casi, le decisioni del Consiglio Superiore della Magistratura sono state annullate dal C.D.S., giacché illegittimamente discriminatorie in danno dei sostituti procuratori generali della Suprema Corte: v. sentenza n. 6038 del 24/10/2018 (ricorrente cons. Sergio Del Core).

¹³ JAG. GRIFFITY, *The Politics of the Judiciary*, Manchester University Press, 1977, p. 209. L'A. contesta il concetto per cui il giudice, per essere veramente indipendente, «*Che just at bike a politica, economi and social eunuchi*», cioè «*Egli deve comportarsi come un eunuco politico, economico e sociale*».

¹⁴ E fu Étienne de la Boétie (nel *Discorso sulla servitù volontaria*) a segnalare che il più delle volte non è necessario un gesto eroico, e neppure un gesto positivo, per 'fermare' il potere, ma basta arrestare il proprio assenso.



In terzo luogo, non la sola anodina tecnica giuridica, ma soprattutto la cultura extragiuridica vivifica l'etica del magistrato, l'assorbimento dei «*doveri sommi*» (v. *infra*) impostigli dal D. lgs. n. 109 del 2006 in sede disciplinare e la professione di profonda umiltà che deve connotare la sua condotta¹⁵; recenti avvenimenti l'hanno comprovato¹⁶.

Infine, (prima di degenerare) le correnti associative nacquero come portatrici di grandi ideali costituzionali, proclamati da Magistrati d'immenso valore culturale e tutt'altro che 'eunuchi' extragiuridici: basterà ricordare, per tutti, Luigi Ferrajoli che, prima di diventare sommo filosofo del diritto, fu per anni magistrato e vessillifero di un'importante corrente. I grandi temi delle finalità dell'attività giurisdizionale e del diritto (la risposta cioè al quesito *quid ius?*) giustificarono perciò la nascita e la vita stessa delle correnti all'interno dell'ANM. Sennonché l'oblio degli stessi temi ha inevitabilmente condotto talora alla trasformazione delle correnti in comitati d'affari: ormai privo di grandi valori ideali, il magistrato – proprio perché eunuco extragiuridico – si è spesso indotto a coltivare soltanto le proprie personali ambizioni di potere, così abdicando alla propria indipendenza e compromettendo quella dell'istituzione che rappresenta (v. *infra*).

IV. IL MAGISTRATO TUTTOLOGO

Il magistrato, che erroneamente si preferisce eunuco extragiuridico, è considerato tuttavia un tuttologo giuridico. Egli secondo le necessità (davvero tante, in ragione delle carenze di organico e della troppa lenta copertura dei posti vacanti), può essere assegnato *ex abrupto* a funzioni civili o penali, a decidere in materia di diritto di famiglia,

¹⁵ In verità, infatti, il *proprium* tanto costitutivo quanto inderogabile dell'attività giurisdizionale è la decisione, la giusta decisione. Infatti, negli ordinamenti in cui il Decidente è privo di legittimazione popolare, affinché, anche costituzionalmente (art. 111, 6° Cost.), il *dictum* diventi, anziché mero arbitrio («un pugno sul tavolo»), legittimo e giusto *iustum* giudiziario, è necessario che la decisione sia realmente persuasiva e riveli 'onestamente' e 'umilmente' quel che il Decidente (cioè quegli che, etimologicamente, 'recide' gli argomenti, e perciò la controversia) vi ha immesso di suo, del suo 'esserci' esistenziale (soltanto *sub specie* giuridica?). Proprio la decisione consente ben vero all'universo giuridico e agli stessi giudicati di 'giudicare' il giudicante in quanto tale: da questo punto di vista il giusto 'timore' (della verifica, per non dire del controllo) della Dottrina (ma anche delle Corti sovranazionali e, per tramite della Stampa, del Popolo, nel cui nome non a caso la decisione viene emessa) rende un grande servizio ai Giudici ed all'ordinamento tutto, perché in un sistema realmente democratico nessun 'potere' deve avere (e deve avere la responsabilità di dettare) l'ultima parola. Dunque, per quanto tendenzialmente destinata a inverare *hic et nunc* l'ordinamento e a rendere imperituro quel che, partecipando dell'essere, è in natura fragile e precario – talvolta a prima vista indecidibile o addirittura indicibile (si pensi al caso Englaro) – in realtà la decisione è sempre una risposta provvisoria che pone ermeneuticamente altre domande, in un continuo processo (o circolo) dialettico. Da questo punto di vista ogni decisione dovrebbe concludersi con due parole, 'perdono' e 'grazie'. 'Perdono': perché le Parti hanno consentito al decidente di giudicare loro consimili e di esprimere (con le sue risposte, che finiscono per essere domande) il suo giuridico 'esserci' in rapporto alla controversia, se pure in forza di un dovere funzionale imposto dall'ordinamento, secondo leggi democraticamente emanate. 'Grazie': giacché le Parti si sono spontaneamente 'sottomesse' all'autorità – *melius* alla funzione – giudiziaria, così miracolosamente sublimando in dialettica logico-giuridica (affidata per l'appunto alle Istituzioni giudiziarie) l'immanente corrosiva 'violenza' insita nella lite stessa. Per stemperare e fare parzialmente perdonare la 'tracotanza' dello *iustum*, tanto insostenibile (il «*nolite iudicare*» ha una valenza anche laica) quanto necessaria, chi sia 'condannato' (Cordero) a giudicare gli altri o gli affari altrui (talvolta i più intimi e delicati) non può fare altro che 'dimostrare', nella motivazione per l'appunto, con umiltà e onestà la 'sofferenza' della decisione stessa.

¹⁶ Già magistrato ordinario, un erudito magistrato amministrativo teneva legittimamente corsi per quanti aspiravano a superare il concorso per magistrato. Pare dimostrato che i suoi corsi vantassero un'alta percentuale di successi, sicché le sue lezioni erano molto ambite e meglio pagate. Sennonché si scopre che i suoi allievi – e soprattutto le sue allieve – erano sottoposte dal 'maestro' a regole (per tacer d'altro) 'bizzarre', certamente non in sintonia con lo statuto morale e giuridico del magistrato, per cui il docente-magistrato è stato destituito dal C.D.S. I corsi sono tuttavia continuati fino a che il 'maestro' è stato arrestato. La vicenda è molto significativa, perché attesta – ove necessario – che il concorso per la magistratura ordinaria riesce (forse) a selezionare tecnici del diritto, ma non magistrati *pleno iure*, cioè moralmente, disciplinarmente e culturalmente adeguati. *Nulla quaestio* sulla libertà d'insegnamento (art. 33 Cost.), di tal che perfino i piloti di aereo possono essere addestrati anche da strutture private. Ma è un fatto che periodicamente le autorità di vigilanza controllano a sorpresa e sul campo la condotta dei piloti in servizio (mettendosi al suo fianco, ...sulla *cloche*), come *illo tempore* gli ispettori scolastici controllavano in aula l'attività degli insegnanti, mentre non si ha notizia che ad analoghi incisivi controlli provvedano i Capi degli uffici giudiziari, pur avendone l'obbligo (v. *infra*).



agrario, fallimento, esecuzioni civili o penali, commerciale etc. È un *unicum* nell'ambito delle istituzioni e della cultura. Non soli medici e ingegneri, ma anche i docenti universitari e i giuristi (se si eccettua l'irripetibile eccezione di Francesco Carnelutti), meritoriamente coltivano specifiche competenze tecnico-professionali. Invece, se un magistrato di merito da anni specializzato in diritto penale è assegnato, proprio in ragione di tale maturata competenza, alla Suprema Corte, probabilmente sarà destinato intanto alla Sezione Tributaria; ivi, giudicando 'imparerà' il diritto tributario e dopo qualche anno potrà tornare al diritto penale, ove dovrà nuovamente aggiornarsi, ancora una volta ... giudicando.

Eppure, secondo l'insegnamento (anche orale) di Virgilio Andrioli (che, dopo essersi occupato anche di procedura penale¹⁷, si focalizzò da par suo sul rito civile), è soltanto la specializzazione professionale (di magistrati e avvocati) il rimedio più efficace per velocizzare il processo e garantirne i migliori risultati qualitativi.

V. LE APORIE DEL CONTROLLO DISCIPLINARE SUI MAGISTRATI ORDINARI

È corrente tra i magistrati l'affermazione secondo cui «Il dato [N.R.: statistico] assoluto, quindi, non consente minimamente di parlare di una giustizia indulgente perché domestica e corporativa»¹⁸.

I dati statistici si possono così riassumere mediamente, con riferimento al periodo 2012-2018 (sette anni):

- risultano iscritte ogni anno n. 1380 notizie d'illecito disciplinare;
- ogni anno il 91,6% di tali notizie (cioè n. 1264) è stato archiviato *de plano* e quindi soltanto per n. 116 di esse è stata esercitata l'azione disciplinare; esperita per iniziativa autonoma, rispettivamente, nel 61% (cioè n. 71 azioni, media annua) del P.G. e per il resto (cioè n. 45 azioni, media annua) per sollecitazione del Ministro¹⁹.

In sintesi, nell'indicato periodo, mediamente il P.G. ha annualmente archiviato n. 1264 notizie disciplinari ed esercitato n. 116 azioni disciplinari (di cui n. 45 per impulso del Ministro).

Inoltre «La lettura dei dati statistici della Corte di Cassazione ci fa capire come tutto sia cambiato dopo la mini-riforma del 2016. Essa ha spinto fortemente in favore della cameralizzazione e ciò ha portato ad un notevole ridimensionamento della presenza del PM». «Le mini-riforme del 2013 e 2016, dunque, hanno prodotto una vera e propria rivoluzione quanto al PM civile in sede di legittimità. I numeri, attestanti la sempre più ridotta presenza del PM nei ricorsi, sembrano dare ragione a quei primi acuti commentatori che hanno paragonato le novelle, in particolare quella del 2016, al «*de profundis*» dell'organo requirente civile di legittimità»²⁰.

Ciò premesso, si rileva quanto segue.

Innanzitutto, si ha notizia giornalistica d'indagini disciplinari avviate dalla P.G. presso la Suprema Corte nei confronti di taluni dei magistrati (anche fuori ruolo²¹) coinvolti nel ricordato scandalo. In questo specifico contesto rammarica, allora, leggere recenti tesi riduzionistiche o negazionistiche dell'importanza e della reale portata della responsabilità disciplinare, che specialmente in questa triste congiuntura non fanno ben sperare. Ben vero, si è sostenuto recentemente che la «responsabilità disciplinare: a) non configura un rimedio preordinato a garantire correttezza ed esattezza delle decisioni e non costituisce il presidio (certo, non lo è in modo immediato e diretto) dei diritti dei cittadini oggetto di un determinato processo (civile o penale)...b) non è uno strumento preordinato a verificare e garantire la professionalità dei magistrati. La responsabilità disciplinare è, infatti, volta esclusivamente ad accertare se il magistrato abbia tenuto condotte che integrano gli elementi costitutivi di uno degli illeciti tipizzati

¹⁷ Qualcuno ricorderà ancora i suoi preziosi *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965.

¹⁸ E. LUPO, *Presentazione* del volume di S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2013, pag. XVII.

¹⁹ Intervento del P.G. presso la Suprema Corte per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, pag.

105 e segg.

²⁰ A. PEPE, *Il PM civile di legittimità con la "lanterna di Diogene" alla ricerca della sua identità*, in www.judicium.it, 28 novembre 2019.

²¹ «In tema di responsabilità disciplinare, ai fini della sussistenza degli illeciti previsti dall'art. 2 d.lgs. n. 109 del 2006 rileva lo status dell'appartenenza del magistrato all'Ordine giudiziario, che non viene meno per il fatto che gli siano state conferite funzioni amministrative. (Fattispecie di illecito commesso da un magistrato collocato fuori ruolo)». (Sez. U, Sentenza n. 27292 del 23/12/2009, Rv. 610803 - 01). Nello stesso senso DI AMATO, *op. cit.* pag. 55.



ed a sanzionarle, ai fini e con gli effetti stabiliti dal d.lgs. n. 109 del 2006»²². La tesi così esposta, innanzi tutto, si avventa su un bersaglio inesistente: nessuno ha mai seriamente sostenuto che si possa fare capo alla segnalazione disciplinare per tutelare un diritto (e qualora ciò avvenisse, anche deducendo un mero errore di fatto o di diritto del decidente, conseguirebbe *de plano* l'archiviazione). La *pars destruens* (quel che non è la responsabilità disciplinare) dell'argomentazione si rivela perciò inutile o inattuale. È, piuttosto, la modulazione della *pars construens* (quel che è la responsabilità disciplinare) che non convince, nella sua perentoria negatività conclusiva e scoperta equivocità. La lunga e istruttiva storia della responsabilità disciplinare dei magistrati (un capitolo importante della storia della Magistratura italiana) è stata scritta da altri²³. Qui può essere appagante non solo richiamare l'insegnamento della Corte Costituzionale²⁴, ma anche rimarcare, specialmente nel momento della 'disfatta', che «L'essenza stessa della giurisdizione fonda sul rigoroso rispetto delle regole da parte di chi ne rappresenta il centro ed il cuore, cioè il magistrato. Non vi è una giurisdizione credibile se non vi è rispetto delle regole da parte dei suoi protagonisti. Senza una giurisdizione credibile si pone in crisi una delle funzioni fondamentali di uno stato democratico e si scivola verso uno Stato di polizia, che è la negazione del moderno Stato di diritto ed è di ostacolo alla realizzazione di quel principio fondamentale della nostra Costituzione, secondo cui la legge è uguale per tutti»²⁵. È appena il caso, perciò, di segnalare l'importanza primaria degli obblighi disciplinari, la cui osservanza costituisce (non meno della toga) la 'corazza' professionale e l'*habitus* del magistrato, perché per l'appunto «'disciplina' è l'*habitus* dell'osservanza di un complesso di regole, poste per il conseguimento dei fini d'una certa istituzione» e «potere disciplinare» «è la potestà d'un soggetto d'imporre ad altri l'osservanza di tali regole»²⁶. È pressoché impossibile che, nell'esercizio delle proprie funzioni, il giudice possa incorrere in responsabilità civili o penali, qualora abbia osservato i «doveri sommi» impostigli dal proprio statuto professionale: «Il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni» (art. 1 del D. lgs. n. 109 del 2006). Tale norma letta da sola, cioè prescindendo dalle specificazioni deontologiche contenute negli artt. 2, 3 e 4, si pone nel solco dell'art. 54 Cost. (che impone disciplina e onore per tutti i pubblici funzionari), e individua lo statuto (non del 'buon' giudice ordinario, ma) *tout court* del giudice ordinario. Se l'osservanza delle norme sostanziali e processuali condiziona la decisione giuridicamente corretta, il rispetto dei comandamenti o «doveri sommi» anzidetti ne è la fondamentale precondizione; che, se non fosse stata dettata da una norma giuridica, non avremmo remora a definire etica o, quanto meno, metagiuridica, se non altro perché predica il rispetto della 'dignità' dell'Utente finale della giustizia, il più autorevole

²² L. SALVATO, *Partecipazione ed accesso agli atti del procedimento predisciplinare e del procedimento disciplinare*, in *Giustizia Insieme*, sull'omonimo sito, 31.10.2019, pagg. 2-3). L'Autore, apprezzato Avvocato Generale presso la Suprema Corte, ha meritoriamente premesso che il suo scritto non impegna l'Ufficio della P.G. Sennonché, sono più che evidenti le 'assonanze' (non solo logiche) con il pensiero espresso dal P.G. il 25 gennaio 2019, dott. Riccardo Fuzio, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario: «Occorre dunque porre in chiaro che la responsabilità disciplinare: non costituisce il presidio (comunque, non lo è in modo diretto e immediato) dei diritti dei cittadini oggetto di un dato processo, né è preordinata alla correttezza ed esattezza giuridica delle decisioni, affidate ai meccanismi previsti dalla legge processuale; non è strumento di controllo e verifica della professionalità dei magistrati, demandata alla preordinazione di congrui meccanismi funzionali a detto scopo e all'azione degli organi di amministrazione della giurisdizione, cui compete altresì il controllo dell'osservanza delle regole deontologiche (nei casi in cui la loro violazione non integra uno degli illeciti tipizzati), con il concorso, in senso lato, dell'Associazione nazionale magistrati che, per Statuto (artt. 9, 10 e 11), può biasimare, non solo con meri comunicati stampa o dichiarazioni del suo presidente, le condotte connotate da disvalore etico» (pag. 50 del suo intervento). Sia consentito chiedere in che modo lo Statuto dell'ANM, che si applica soltanto agli iscritti e che non contempla neppure sanzioni, possa, ancorché «in senso lato», considerarsi soluzione alternativa o di supporto rispetto alla responsabilità disciplinare governata dal D. lgs. n. 109/ 2006.

²³ V. per una rapida, ma sufficiente, sintesi, DI AMATO, *op. cit.* pag. 1 e, più compiutamente, PICARDI – GIULIANI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1987.

²⁴ Sent. n. 100 del 1981: «D'altra parte, va considerato che, pur dovendosi ritenere che, per quanto riguarda i magistrati, il fondamento del potere disciplinare non può ricercarsi, come per gli impiegati pubblici, nel rapporto di supremazia speciale della pubblica amministrazione verso i propri dipendenti, dovendo escludersi un rapporto del genere nei riguardi dei magistrati stessi, "sottoposti soltanto alla legge" ex art. 101 Cost., deve anche riconoscersi che il potere disciplinare nei loro confronti è volto a garantire - ed è rimedio insostituibile - il rispetto dell'esigenza di assicurare il regolare svolgimento della funzione giudiziaria, che è uno degli aspetti fondamentali della vita dello Stato di diritto. Onde ben può configurarsi, su tale base, indipendentemente dal detto rapporto di supremazia, un potere disciplinare fondato direttamente sulla legge e tendente alla tutela dei valori dell'ordinamento dello Stato eventualmente lesi dal comportamento del magistrato».

²⁵ P. FIMIANI - P. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino, 2013, pag. 7.

²⁶ In tal senso G. LANDI, voce *Disciplina*, in E.d.D., vol. XIII, pag. 27, Milano, 1964.



interlocutore della funzione giudiziaria. Comunque si possa definire il rapporto tra diritto e morale, ed anche ad accogliere le tesi (ormai prevalenti) del postpositivismo esclusivo (perfino *à la manière de* Joseph Raz²⁷), la positivizzazione (per via costituzionale ed ordinaria) dei «*doveri sommi*» del giudice ordinario ci costringe a «*prenderli sul serio*» (parafrasando un noto classico della filosofia del diritto²⁸). Proprio essi, per un verso, giustificano l'indipendenza riconosciuta dalla Costituzione al magistrato e, per altro verso, gli consentono di sostenerne l'immane carico di responsabilità. D'altronde, le specificazioni deontologiche dei «*doveri sommi*» completano coerentemente l'ordinamento. Difatti, da parte lasciando gli illeciti extrafunzionali (che non trovano altri riscontri nell'ordinamento giuridico e che perciò si segnalano per il loro carattere innovativo) e quelli conseguenti a reato (artt. 3 e 4 del D. lgs. cit.), comunque la sanzione disciplinare a volte rafforza i rimedi previsti dal diritto processuale²⁹; altre volte rappresenta l'unico modo con cui, in difetto di appropriati rimedi processuali, l'ordinamento riesce a indirizzare e a conformare la condotta del magistrato, anche in ambiti che coinvolgono l'effettività e la tempestività (art. 111, 2° Cost.) della risposta giudiziaria³⁰.

Proprio per questa ragione, mentre l'art. 105 Cost. assegna al Consiglio Superiore della Magistratura la funzione di emettere provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati ordinari e l'art. 107, 2° Cost. attribuisce al Ministero della Giustizia la «*facoltà*» di promuovere la relativa azione, l'art. 14, 3° del D. lgs. n. 109 del 2006 impone al Procuratore Generale presso la Suprema Corte l'«*obbligo*» di esercitarla.

Ovvio che il denunciante non vanta uno specifico diritto o interesse a ottenere la condanna del magistrato, perché il rapporto sanzionatorio corre soltanto tra apparato sanzionatorio (C.S.M. e, in funzione propulsiva, P.G. e Ministero), da una parte, e Magistrato indagato, dall'altra. Tuttavia al P.G. (membro di diritto del C.S.M.) è imposto l'obbligo di esercitare l'azione disciplinare giacché, se egli ne avesse soltanto la facoltà (come avviene per il Ministero, che coerentemente ne risponde però politicamente), niente impedirebbe di (ancorché strumentalmente) sospettare che essa sia esercitata «*pro amico vel contra inimicum*». In definitiva tale obbligo assicura l'imparziale esercizio dell'azione disciplinare a tutela sia dei magistrati ordinari sia del cittadino, in quanto tale, ancorché non crei in capo a costui (anche se denunciante) una simmetrica situazione soggettiva attiva³¹. E per la medesima ragione coerentemente, almeno nel contesto normativo originario, l'azione disciplinare del P.G. era sottoposta al «*permesso*» (cioè alla verifica) del C.S.M., in quanto titolare del potere sanzionatorio previsto dalla Costituzione.

In realtà, però, oggi il menzionato «*obbligo*» è diventato un mero *flatus vocis*, essendo ridotto a esoterica e inconoscibile discrezionalità del P.G. condivisa soltanto con il Ministero e non verificata dal C.S.M.³².

²⁷ M. BARBERIS, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Bologna, 2004, pag. 242.

²⁸ R. DWORKIN, *Taking rights seriously (I diritti presi sul serio)*, Cambridge, 1977.

²⁹ Così, per esempio, la violazione dell'art. 112 c.p.c. (diniego di giustizia) può costituire non solo fonte di responsabilità civile (artt. 2 e 3 della legge 13 aprile 1988, n. 117) e penale (art. 328 c.p.), ma (sempre che la violazione non si verifichi in ultimo grado) anche valida ragione di impugnazione nonché (in ogni caso) fattispecie rilevante in sede disciplinare (all'art. 2, 1° lett. a), lett. d), lett. g) e lett. m) del D. lgs. n. 109 del 2006). Per un caso particolare v. R. Russo, *La condanna aggravata alle spese. Il «gran rifiuto» della Suprema Corte?*, in *Judicium*, it, 22 dicembre 2017.

³⁰ Nel diritto processualcivile si annota autorevolmente che la disciplina della nullità lascia scoperti ampi spazi (per esempio, rispetto dei termini di deposito delle sentenze e di scioglimento delle riserve), che soltanto la normativa disciplinare sanziona: cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, pag. 219-220.

Nel settore processualpenale è noto che, ancorché un determinato atto non sia impugnabile neppure sotto il profilo dell'abnormità, resta impregiudicata la possibilità di applicare la sanzione disciplinare: v. Sezioni Unite n. 25957 del 26/03/2009, Toni, ricordata *infra sub* nota n. 41.

³¹ In tal senso anche l'intervento dello stesso P.G. del 25.1.2019, svolto in occasione dell'anno giudiziario innanzi alla Corte di Cassazione, pag. 50: «*La responsabilità disciplinare è dunque preordinata alla tutela dell'ordinamento giuridico generale, perché la violazione della regola che essa sanziona lede l'interesse della generalità dei consociati*». V. *infra sub* nota n. 42.

³² Secondo la versione originaria dell'art. 16 del D. lgs. n. 109/ 2006 (riforma Castelli), l'osservanza dell'obbligo gravante sul P.G. era giuridicamente presidiata, perché:

a) se la notizia disciplinare fosse stata non circostanziata o «*non qualificata*» o «*svestita*» il P.G. poteva cestinarla *de plano*; nel settore penale la fattispecie analoga è quella dell'iscrizione nel registro degli atti non costituenti notizie di reato (Mod. 45). Né attività processuale, né



Allo stato qualunque notizia di violazione disciplinare è vagliata dal Procuratore Generale e può essere archiviata «se il fatto addebitato non costituisce condotta disciplinarmente rilevante ai sensi dell'articolo 3-bis o forma oggetto di denuncia non circostanziata ai sensi dell'articolo 15, comma 1, ultimo periodo, o non rientra in alcuna delle ipotesi previste dagli articoli 2, 3 e 4 oppure se dalle indagini il fatto risulta inesistente o non commesso. Il provvedimento di archiviazione è comunicato al Ministro della giustizia, il quale, entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, può richiedere la trasmissione di copia degli atti e, nei sessanta giorni successivi alla ricezione degli stessi, può richiedere al presidente della sezione disciplinare la fissazione dell'udienza di discussione orale, formulando» (art. 16, 5 bis del D. lgs. n. 109 del 2006).

Al Consiglio Superiore della Magistratura pervengono quindi soltanto le segnalazioni disciplinari discrezionalmente non archiviate dal P.G., nel silenzio del competente Ministro; e talune delle archiviazioni sono particolarmente delicate, giacché l'art. 3 bis del medesimo D. lgs. (richiamato dalla trascritta disposizione) prevede addirittura che «L'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza», così implicitamente presupponendo l'accertamento fattuale sia della violazione disciplinare, sia della sua imputabilità al magistrato.

Le uniche ragioni sostanziali per cui l'inazione del P.G. è sottoposta non più al vaglio del Consiglio Superiore della Magistratura sono state autorevolmente individuate nell'esigenza di sfrondare la «notevole massa di notizie disciplinari»³³, anche per non intasare il carico di lavoro del C.S.M. Ma (per buona sorte) nessuno ha mai pensato in sede penale di escludere il controllo del Giudice sulle richieste di archiviazione del P.M. (anch'esso obbligato a esperire l'azione penale), sol perché le *notitiae criminis* siano troppo numerose; e qui la posta in gioco non è meno importante. La possibilità che il Ministro, avuta notizia dell'archiviazione predisciplinare, vada in contrario avviso e dia avvio all'azione disciplinare non sembra circostanza idonea ad assicurare l'effettiva obbligatorietà dell'azione disciplinare, «attesa la natura aleatoria di tale intervento, strettamente correlato a valutazioni di tipo politico-istituzionale»³⁴.

V'è di più, molto di più: *malis mala succedunt*. Proprio perché nell'attuale disciplina l'archiviazione discrezionale della P.G. mira dichiaratamente a sfrondare la «notevole massa di notizie disciplinari», è possibile (fino a prova del contrario, allo stato impedita per quanto si va qui specificando, e cioè che la motivazione dell'archiviazione è inaccessibile) che i provvedimenti d'inazione disciplinare siano formulati frettolosamente e superficialmente. Soltanto così sembra potersi spiegare l'inaudita prassi della P.G.; che, a specifica richiesta dell'autore della segnalazione disciplinare, si limita

decisione giudiziaria, né segreto: soltanto inazione su un fatto irrilevante, con effetto liberatorio. Non trattandosi di atto giurisdizionale, proprio perché nega qualunque rilievo alla *notitia, de plano* significa per l'appunto che l'archiviazione è atto innocuo e riflessivo, per cui non si prevede alcuna specifica disciplina: se qualcuno ne voglia copia, niente ne esclude l'ostensione da parte del P.M., se del caso a *fortiori ex art.* dell'art. 116 c.p.p., che ha per oggetto perfino le vere *notitiae* (vestite) evolute in archiviazione da parte del G.I.P. (perciò tutt'altro che *de plano*);

b) per tutte le altre notizie disciplinari, come fa il Pubblico Ministero in sede penale quando la *notitia* è doverosamente iscritta nel registro Mod. 21, il P.G. era tenuto a svolgere attività d'indagine secondo le norme del c.p.p. (art. 16, 2° D. lgs. *cit.*) e all'esito doveva rivolgersi al Consiglio Superiore della Magistratura per chiedere (previa formulazione dell'inculpazione definitiva) la fissazione dell'udienza ovvero la declaratoria con sentenza di non luogo a procedere (art. 17, 2° e 6° D. lgs. *cit.*). Perciò alla stregua dell'originaria disciplina legislativa, P.G. e Consiglio Superiore della Magistratura svolgevano attività giurisdizionali, con tutte le conseguenze; pertanto era applicabile - quanto meno per analogia - l'art. 116 c.p.p. (con conseguente ostensibilità del provvedimento di proscioglimento), ma soprattutto il P.G. era giuridicamente 'obbligato' all'esercizio dell'azione disciplinare, giacché soltanto il C.S.M. poteva emettere il proscioglimento postulato dal P.G.

La modifica introdotta all'art. 16 con la L. n. 269/2006 (riforma Mastella) ebbe il dichiarato scopo di assegnare al P.G. la funzione di 'filtro' per alleggerire l'attività del C.S.M. e, per raggiungere tale (discutibile) scopo, non poteva che ampliare oggettivamente la sfera di discrezionalità del P.G. (trasformato da obbligato, che deve chiedere al Consiglio Superiore della Magistratura il «permesso di inazione», a filtro che seleziona invece quali *notitiae* devono pervenire al CSM), così rendendolo «*maître de son action*». Perciò oggi il P.G., a seguito di «*sommaries indagini*» di carattere amministrativo, archivia *de plano* qualunque *notitia*, se il Ministero non si opponga. Nessun controllo compete al C.S.M., perché anzi è il P.G. a stabilire le violazioni disciplinare di cui l'organo di autogoverno debba occuparsi, e il Ministero a propria volta non è obbligato ad esperire l'azione disciplinare. In questa situazione tutto può dirsi tranne che l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari sia realmente 'obbligatoria', come invece continua vanamente a predicare la citata legge.

³³ Così S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2013, p. 443.

³⁴ In tal senso, M. CASSANO, in *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, a cura di D. CARCANO, Milano, 2009, pag. 504.



a comunicargli che essa è stata archiviata, negandogli la copia integrale del provvedimento, in sfregio perfino ai principi generali sull'accesso generalizzato (D. lgs. n. 33/2013 e successive modificazioni), che certamente impediscono la selettiva velatezza della (sola) motivazione³⁵. Tale prassi, da ultimo sviluppata in dottrina in una versione ancora più drastica³⁶, merita di essere decisamente contestata, perché i suoi effetti istituzionali potrebbero rendere impossibile l'auspicata 'resurrezione' della Giustizia.

La critica si può sintetizzare nel seguente sorite.

- A) Costituisce di per sé atto abnorme quello con cui, assurdamente frantumando l'indissolubile unità del provvedimento di archiviazione, si applica la regola della trasparenza al suo dispositivo (perciò esternato) e quella della segretezza per la relativa motivazione (invece occultata), sebbene parte necessaria, identificativa e costitutiva di qualunque atto giuridico. Si è mai vista nel nostro ordinamento una segretezza che oscuri la motivazione di un atto, di cui si ostenta il dispositivo, sebbene la motivazione sia obbligatoria per tutti i provvedimenti giurisdizionali e amministrativi?
- B) Resta costituzionalmente insostenibile un sistema in cui - mentre sono conoscibili tanto i provvedimenti sanzionatori emessi dalla S.D. del C.S.M. quanto (ai sensi dell'art. 116 c.p.p.) le archiviazioni penali - sia per converso inibita al denunciante (e, perfino, allo stesso magistrato denunciato) la conoscenza della motivazione dell'archiviazione predisciplinare.
- C) Non è seriamente dimostrabile che il procedimento predisciplinare sia governato dalle disposizioni del codice di rito penale³⁷, applicabili invece soltanto quando il P.G. intenda esperire l'azione disciplinare. Nella fase predisciplinare il P.G. svolge, come espressamente previsto, «*sommatorie indagini*» di carattere amministrativo all'interno della struttura giudiziaria (acquisendo normalmente relazioni e dati dai Capi degli uffici competenti).
- D) Invano si fa capo alla (tutela della) riservatezza dei magistrati indagati: non solo l'archiviazione vale piuttosto a 'riabilitare' la reputazione del magistrato indagato, qualora fosse trapelata notizia dell'inchiesta

³⁵ Sul punto specifico v. *amplius* S. MESSINEO, *La trasparenza negata. Commento a Tar Lazio n. 5714/2019*, in *Questione giustizia*, 7 ottobre 2019. L'accesso generalizzato agli atti amministrativi, la più rivoluzionaria riforma democratica, ha importato nel nostro ordinamento il FOIA (*Freedom of Information Act*) statunitense, diventato centrale nel *kievgate* che coinvolge David Trump.

³⁶ Cfr. L. SALVATO, *op. cit.* pagg. 13 e 14, secondo cui la conoscenza dell'intero provvedimento di archiviazione predisciplinare è *tout court* legittimamente e necessariamente preclusa al denunciante, al magistrato indagato, al Consiglio Giudiziario, all'A.N.M. e (fatte salve alcune limitatissime eccezioni) perfino al C.S.M. L'Autore non sembra considerare che, in forza di una risalente e persistente prassi (qui rammentata nel testo e oggettivamente registrata dal T.A.R. Lazio: v. *retro* nota n. 35), il P.G. comunica al richiedente denunciante il dispositivo dell'archiviazione, omettendone (illegittimamente) soltanto la motivazione. Non sembra che tale abnorme dato di realtà possa essere pretermesso, senza stravolgere i termini della questione, quali impostati nel tempo dallo stesso Ufficio della P.G. presso la Suprema Corte.

³⁷ È lo stesso L. SALVATO (*op. cit.* pag. 2, nota 3) a smentirlo contestualmente: «È ormai pacifica, nonostante una non felice formulazione della disposizione, la possibilità di svolgere le *sommatorie indagini* anche nel caso della presentazione di "denuncia circostanziata".

In altri termini, l'Autore ritiene che, anche in presenza di una segnalazione disciplinare ampiamente circostanziata, sono ammesse *sommatorie indagini* preliminari (certamente di natura amministrativa, se non altro perché si avvalgono soltanto dei poteri di sorveglianza interni agli Uffici giudiziari) ex art. 15, 1° D. lgs. n. 109/2006, anziché «*indagini propriamente disciplinari*» ex art. 16, 2° stesso D. lgs., per «*porre un argine alla prevedibile (e verificatasi) esplosione del numero degli esposti prodotta da tale carattere dell'azione*»: e difatti tali sono l'orientamento e la prassi adottati senza eccezione dalla Procura Generale, sulla scia della sentenza resa dalle Sezioni Unite n. 26809 del 2009.

In tal senso, con ampia motivazione, S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2013, p. 441 «*Così inteso il sistema, è ben comprensibile che l'archiviazione possa essere disposta anche quando la notizia benché circostanziata si sia rivelata infondata nella fase di verifica amministrativa*». La natura amministrativa dell'archiviazione *de plano* è conclamata dalle Sezioni Unite, con le sentenze nn. 26089/2009, 14664/2011 e 1768/2013, e dal C.S.M., con l'ordinanza n. 87 del 2010 - RGN 205/2009: «*L'archiviazione disposta dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 16, comma 5 bis, D. Lgs. n. 109/2006, costituendo un atto amministrativo e non giurisdizionale, perché non rimessa al vaglio di un giudice terzo, non preclude il successivo esercizio dell'azione disciplinare in ordine al medesimo fatto né al Procuratore Generale e nemmeno al Ministro della Giustizia, il quale può quindi promuovere la stessa entro l'anno dalla conoscenza circostanziata della vicenda, anche prescindendo dall'esercizio dei poteri concessigli dall'art. 16, comma 5 bis, che pur avrebbe potuto esercitare, comprimendo, però, in tal caso, le garanzie dell'incolpato, che si sarebbe visto direttamente tratto a giudizio*».



predisciplinare; non solo tale riservatezza non vale a giustificare il diniego di ostensione opposto allo stesso magistrato indagato; non solo neppure può porsi una questione di riservatezza nei confronti del denunciante che abbia attribuito una violazione disciplinare a un determinato magistrato; ma soprattutto niente impedisce al P.G. e al Ministro di esternare la copia dell'archiviazione, oscurando i nomi dei magistrati indagati;

- E) Non sembra di grande momento il rilievo per cui l'art. 16, 5° *bis* D. lgs. n. 109/ 2006 prevede che l'archiviazione sia comunicata al solo Ministro (ovviamente al fine di rendere possibile le sue valutazioni): il che non solo non impedisce che altre disposizioni o principi ne consentano la comunicazione anche al denunciante ovvero al magistrato indagato, ma soprattutto è smentito dallo stesso P.G. nel momento in cui comunica loro (in frontale contrasto con la invocata norma) il (solo) dispositivo. A meno che non si voglia considerare tale esternazione al pari di una caritatevole (e perciò discrezionale) 'concessione' (incompatibile con il principio di legalità): come dire che il P.G. «si confeziona» non solo la regola (della segretezza dell'archiviazione), ma anche la deroga ad essa, 'concedendo' l'esternazione del solo dispositivo: ma se il P.G. fosse realmente «*maître de son action*», potrebbe perfino allora decidersi, alternativamente, a comunicare la motivazione (oscurando il solo dispositivo), a negare qualunque ostensione ovvero a esternare l'intero provvedimento³⁸?
- F) Infine, per comodità dialettica, si ammetta pure che il procedimento disciplinare abbia natura giurisdizionale, nel senso che a esso si debbano applicare le norme del codice di procedura penale³⁹. Sennonché, incastonando l'archiviazione disciplinare nel rito penale certamente si esclude l'applicazione dell'accesso generalizzato (esperibile soltanto per gli atti amministrativi), ma il risultato finale, in termini di conoscibilità e di ostensione di tale provvedimento, è assai più favorevole, giacché trova applicazione la regola dettata dall'art. 116 c.p.p., alla cui stregua «*Durante il procedimento e dopo la sua definizione, chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese di copie, estratti o certificati di singoli atti*». Alla stregua di tale disposizione, nel settore giurisdizionale più improntato a segretezza, 'chiunque' (denunciante anche non parte offesa, denunciato, *quisque*...) – qualora non ricorrano puntuali esigenze investigative – può ottenere copia integrale dell'archiviazione emessa dal G.I.P.⁴⁰; in quanto essa non fa altro che attestare, con la verificata irrilevanza penalistica dei fatti denunciati e indagati, l'osservanza dell'obbligatorietà dell'azione penale. Se ci si pone in una prospettiva di più alto respiro, non sfugge che, perfino nel settore più delicato (quello penale),

³⁸ Di un discrezionale «potere di bilanciamento» del P.G. vi è evidenza documentale e pubblica se è dato leggere in un articolo di dottrina giuridica, accessibile liberamente sulla rete: «*Investita del caso, la Procura generale della Corte di cassazione non ravvisa alcun elemento per procedere contro il magistrato ed archivia il procedimento disciplinare affermando, tra l'altro, che nel suo intervento «il dr. Zucca non ha certo mantenuto un comportamento che possa avere minimamente intaccato la fiducia nella sua indipendenza ed imparzialità e, di conseguenza, la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione» ed escludendo che «per il suo comportamento» sia «rimasta vulnerata la credibilità della funzione giudiziaria»*» (N. ROSSI, *Libertà inopportuna? Un passo falso del Consiglio superiore della magistratura*, in *Questione Giustizia*, 6 maggio 2019).

La predetta testuale motivazione della stessa archiviazione si poteva leggere anche sulla cronaca di Genova di Repubblica del 11 aprile 2019

(https://genova.repubblica.it/cronaca/2019/04/11/news/frasi_sulle_torture_della_polizia_il_csm_archivia_il_pm_zucca_no_al_trasferimento_-223779810/).

³⁹ L. SALVATO, *op. cit.*, pag. 4.: «L'argomento letterale e sistematico ... permette dunque di identificare le norme che regolano la fase e di escludere l'applicabilità di quelle concernenti il procedimento amministrativo, privando in tal modo di rilevanza, ai fini che qui interessano, la questione della natura della stessa». Secondo l'A., in altri termini, accertato che la fase disciplinare davanti al P.G. è disciplinata dalle norme di rito penale ai sensi dell'art. 16, 2° del D. lgs. n. 109/ 2006, essa non può incastonarsi nell'ambito del procedimento amministrativo, sicché non importa neppure stabilire la natura giuridica dell'archiviazione, restando comunque impedito l'accesso generalizzato. Ma l'A. omette di dimostrare il presupposto della propria argomentazione; presupposto che anzi espressamente smentisce (v. *retro sub* nota n. 37).

Si registrano così variegati approcci ermeneutici e altrettante alchimie giuridiche; ma non è dato comprendere la ragione empirica e tangibile per cui, a differenza dell'archiviazione penale (v. *infra* nel testo), quella disciplinare debba restare, sempre e comunque, 'riservata' nella motivazione.

⁴⁰ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2008, pag. 157; G.P. VOENA, *Commento all'art. 116 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, Milano 2017, pag. 115.



l'ordinamento dimostra di non avere 'paura' di offrirsi alla conoscenza dell'Utente Finale della Giustizia; anzi efficacemente 'utilizza' il controllo sociale e la trasparenza, per assicurare i migliori risultati⁴¹. Per altro, e più concretamente, la conoscenza delle ragioni dell'archiviazione predisciplinare potrebbe acquietare il denunciante e dissuaderlo sia dalla pedissequa reiterazione della denuncia, sia dall'intraprendere altre azioni (civili o penali) nei confronti del magistrato denunciato⁴². Al contrario, per un verso, la fiducia del cittadino nelle istituzioni giudiziarie, resta pregiudicata dall'insostenibile segretezza della (sola) motivazione dell'archiviazione; e, per altro verso, perfino P.G. e Ministro dovrebbero aborrire tale inedita e illegittima segretezza, che li espone anche all'ingiusto sospetto, che soltanto la completa ostensione bandisce. Non è costituzionalmente accettabile che la disciplina dell'azione predisciplinare sia meno trasparente di quella che regola l'azione penale, arrivando perfino a distinguere tra motivazione (oscurata) e dispositivo (esternato). In definitiva, non risultano superate *«visioni obsolete, ereditate dalla legislazione anteriore e ancora presenti dopo l'entrata in vigore della Costituzione, imperniata sul principio, espressione di antichi principi corporativi, secondo cui l'intera problematica disciplinare costituiva una questione interna al corpo professionale e la migliore tutela del prestigio dell'ordine giudiziario era racchiusa nella riservatezza del procedimento disciplinare»*⁴³.

Avvitata in paradossi così palesi, la «catena di controllo» disciplinare – soltanto sulla carta effettivo baluardo della professionalità e della correttezza dei magistrati ordinari – non offre alcuna effettiva garanzia all'Utente finale della Giustizia; il quale di certo non può accettare che la propria segnalazione sia stata archiviata con un «pugno sul tavolo» (*«archivio perché archivio»*): *"Vuolsi così colà dove si puote / ciò che si vuole, e più non dimandare"*. Per tal via l'archiviazione (allo stato unico esempio di provvedimento conoscibile nel dispositivo, ma segreto nella motivazione, pur doverosa) è destinata al definitivo oblio, sebbene siano sommamente rilevanti tanto le ragioni dell'inazione, quanto quelle (invece a tutti accessibili) della condanna disciplinare.

Dovrebbe indurre a riflettere il fatto che, a proposito del procedimento disciplinare nei confronti degli Avvocati, l'art. 14, 2° del Regolamento 21 febbraio 2014, n. 2 (e succ. mod.) approvato dal Consiglio Nazionale

⁴¹ Poco importa che non sia ammesso il ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui il G.I.P. abbia negato l'ostensione dell'archiviazione postulata ai sensi dell'art. 116 c.p.p., perché tale condotta, se non adeguatamente motivata, dovrà essere sanzionata in sede disciplinare, ai sensi dell'art. 2, 1°, lett. m) o, come provvedimento abnorme, ex art. 2, 1°, lett. ff) del D. lgs. n. 109/2006. L'insussistenza dell'«abnormità penale», in presenza della quale soltanto è ammesso il ricorso per cassazione (v. sentenza Sezioni Unite n. 25957 del 26/03/2009, Toni), non esclude l'«abnormità deontologica», perché in sede disciplinare «il giudizio si estende alla condotta del magistrato di cui il provvedimento abnorme è indice rivelatore»: in tal senso A. BELLOCCHI, *L'atto abnorme nel processo penale*, Torino, 2012, pag. 247. D'altronde la citata sentenza Toni, nel limitare i casi di «abnormità penale» (che consentono il rimedio del ricorso per cassazione, ancorché espressamente non previsto), precisa che «Né è da trascurare, nella logica di una adeguata interpretazione della categoria, che l'emissione di provvedimento "abnorme" configura comunque un'ipotesi di illecito disciplinare per il magistrato, ai sensi dell'art. 2 lett. ff) D.L.G.S. n°109/2006 come modificato dalla L. 269/2006 ("adozione di provvedimento non previsto da norme vigenti")». Cfr. Sez. U, Sentenza n. 20159 del 24/09/2010 (Rv. 614115 - 01): «L'insindacabilità del provvedimento giurisdizionale in sede disciplinare viene meno nei casi in cui il provvedimento sia abnorme, in quanto al di fuori di ogni schema processuale, ovvero sia stato adottato sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza, nel qual caso l'intervento disciplinare ha per oggetto non già il risultato dell'attività giurisdizionale ma il comportamento deontologicamente deviante posto in essere dal magistrato nell'esercizio della sua funzione». Orientamento costante delle Sezioni Unite civili, da ultimo confermato da Sez. U, Sentenza n. 1416 del 18/01/2019 (Rv. 652232 - 01).

⁴² «Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro.» FILIPPO TURATI (in *Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908*, 17 giugno 1908, p. 22962). Anche l'art. 116 c.p.p. statuisce in linea generale che, sussistendo addirittura un pubblico interesse a conoscere le ragioni dell'archiviazione, la 'casa' dell'inazione (penale e predisciplinare) è – e deve essere – «di vetro», a meno che non persista qualche puntuale ragione di segretezza.

Allo stato invece la casa dell'inazione resta opaca: un clamoroso e tombale «buco nero», mentre perfino il segreto di stato può essere rimosso. E resta così sepolto, *tamquam non esset*, oltre il 91,6% dell'attività disciplinare svolta dal P.G. (tale essendo la percentuale di archiviazioni rispetto a tutti i provvedimenti adottati dal P.G. in sede disciplinare); che invece potrebbe costituire un formidabile patrimonio giuridico di elaborazione dei valori deontologici, utile tanto ai magistrati quanto ai *cives*, avvicinando questi ultimi costruttivamente perfino alle mille difficoltà in cui si dibatte la Giustizia. Il muro del silenzio invece non giova ad alcuno e tanto meno all'affidabilità del sistema, anche per questo entrato in così grave crisi.

⁴³ Così autorevolmente M. CASSANO, *loc. cit.*



Forense, così attualmente prescrive: «*In ipotesi di archiviazione il Consiglio distrettuale di disciplina comunica all'esponente, all'iscritto interessato e al Consiglio dell'Ordine di appartenenza copia del provvedimento di archiviazione*»⁴⁴. Se ne deduce che la disciplina sanzionatoria nei confronti degli Avvocati è ben più trasparente di quella dettata per i magistrati ordinari, imponendo perfino la comunicazione officiosa della copia (integrale) dell'archiviazione sia all'esponente sia all'avvocato interessato.

Per realisticamente concludere sul punto, davvero non sarebbe accettabile che - risultando in corso accertamenti disciplinari sugli abusi commessi dai magistrati che hanno causato l'attuale 'disfatta' della Magistratura - il P.G. e il Ministero possano segretare la motivazione di eventuali provvedimenti di archiviazione, impedendo l'accesso perfino al denunciante o al magistrato denunciato. Evenienza che, qui evocata soltanto come mero argomento dialettico, vale soltanto a rimarcare, con attualizzata evidenza, l'importanza della questione trattata e della sua corretta soluzione giuridica, essendosi dimostrato che, **mentre il Legislatore consente al P.G. di esercitare 'discrezionalmente' l'azione disciplinare, come necessario contrappeso gli nega risolutamente il potere di impedire (o limitare) l'accesso al provvedimento d'archiviazione.**

Esiste una seconda grave criticità in tema di controllo sanzionatorio, probabilmente conseguente alla prima.

A suo tempo si era osservato: «*Davvero chi ne aveva istituzionalmente l'onere non si era accorto che quel procedimento si protrasse da 46 anni? Davvero chi aveva la responsabilità (anche) del controllo non aveva notato che quel Giudice per anni depositava con ritardi oltre l'anno le sentenze che aveva incamerato per la decisione? Questi stupefacenti eventi che ora siamo costretti a rilevare attoniti (soltanto per punirli) sono forse avvenuti nel vuoto o nell'Iperuranio? Absurdissimum*»⁴⁵. Registriamo ora che, a fronte delle numerose sanzioni disciplinari irrogate ai magistrati per colpevoli ritardi, non è dato conoscere casi in cui sia stato (inquisito e) condannato il Capo dell'Ufficio competente, sebbene egli abbia il dovere (disciplinarmente rilevante) di prevenirli, impedirli e per tempo denunciarli. Il rilievo consente di avviare altro importante tema.

VI. STERILIZZAZIONE DELLE AMBIZIONI

'Condannato' a giudicare, consapevole e pensoso della propria delicatissima funzione, per essere realmente indipendente il magistrato non deve né temere né sperare; e soltanto con queste 'stimmate' egli deve essere considerato dall'Utente finale della Giustizia, quegli cioè in nome del quale sono emesse le sentenze. Assecondabile essendo soltanto l'aspirazione del Decidente a «*fare giustizia*» nel rispetto della Costituzione, l'ordinamento lo deve sorreggere e proteggere, 'sterilizzando' da ogni altra possibile ambizione (incarichi politici o para-politici, fuori ruolo, etc.) il suo campo d'azione e le sue aspettative. Persino la progressione in carriera - lungi dall'essere un premio - non deve essere foriera di *commoda* per così dire 'esterni', cioè non strettamente funzionali all'ufficio ricoperto. Il capo dell'ufficio, scelto soltanto in ragione delle sue accertate capacità giuridiche e organizzative, deve svolgere le mansioni e assumere le responsabilità che gli competono, sicché - a dirla tutta - nessuno lo deve potere 'invidiare' per impropri *commoda* né commiserare per insostenibili responsabilità. E se un magistrato dell'ufficio cui è preposto incorre in ingiustificati ritardi (disciplinarmente rilevanti), il capo (ove non sia riuscito a prevenirli) deve immediatamente provvedere per eliminarli ed eventualmente denunciarli, restando altrimenti soggetto alla sanzione disciplinare. L'ordine gerarchico (nella misura in cui è compatibile con l'indipendenza interna) non è perciò (non deve essere) una catena di privilegi, ma soltanto una catena di nidificate e piramidali responsabilità: apici e 'subalterni' sono parimenti accomunati dalla

⁴⁴ Tale regolamento procedurale è stato emesso in conformità all'art. 50, 5° comma della Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), che all'art. 58, 4° così detta: «*Il provvedimento di archiviazione e' comunicato al consiglio dell'ordine presso il quale l'avvocato e' iscritto, all'iscritto e al soggetto dal quale e' pervenuta la notizia di illecito*».

L. SALVATO (*loc. cit.*, pag. 4 testo e nota n. 7) riconosce che i due procedimenti predisciplinare, rispettivamente previsti per gli avvocati e per magistrati, sono giuridicamente 'omologhi'.

⁴⁵ R. RUSSO, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati: prevenire per non punire*, in *Judicium.it*, 24 aprile 2013.



soggezione alla legge («*sommi doveri*» inclusi) ed al controllo del Consiglio Superiore della Magistratura. Depurati da impropri vantaggi, uffici apicali, direttivi e semidirettivi dovranno essere ambiti esclusivamente da chi si riconosca le necessarie qualità per responsabilmente reggerli; ed essi cesseranno così di essere oggetto di misera spartizione «*a pacchetti*» tra i membri del C.S.M., come ha rivelato da ultimo l'operazione «*Toghe sporche*». In definitiva, se il «vibrione» che ha scatenato l'«epidemia» è quello dell'ambizione personale del magistrato, e se tale ambizione si focalizza nell'aspirazione ai posti di comando (o di «potere»), il «vaccino» (o l'antidoto) non può che consistere (intanto) nella «sterilizzazione» degli impropri vantaggi di cui godano (illegittimamente e concretamente) i dirigenti stessi. D'altronde, di là del claudicante e segreto controllo disciplinare (v. *sopra*), il C.S.M. ha il potere – dovere di verificare che i Dirigenti degli uffici adempiano correttamente e completamente i propri doveri, senza pretendere ed ottenere altro. Specialmente all'interno di un'istituzione in cui è qualificante l'indipendenza, qualunque aspirazione al «potere» in quanto tale deve essere immediatamente e radicalmente debellata, perché tutti i Magistrati devono soltanto «servire» umilmente la giustizia in piena trasparenza. L'ultimo e più grave scandalo che ha colpito a morte la magistratura non è stato altro che una sordida storia di «potere», all'interno di un «ordine» (art. 104, 1° Cost.) che ne rifiuta (ne deve rifiutare) le dinamiche, per sopravvivere e restare indipendente.

VII. IL CONTESTO SOCIOCULTURALE E IL SISTEMA SPARTITORIO.

Né i *media* né le ambizioni e il *cupio dissolvi* dei magistrati avrebbero sortito tanto infausto esito, se esso non fosse stato propiziato dal dominante paradigma culturale; cui ora⁴⁶ è doveroso accennare in rapidissima sintesi, essendo stata scartata l'opzione per il magistrato-eunuco extragiuridico.

Per quanto singolare possa apparire, una fedele radiografia della società civile la consegnò, già nel 1840, A. de Tocqueville, allorché - studiando lo stato d'animo degli Americani ormai orfani sia di salde tradizioni (dopo il rivoluzionario distacco dalla Gran Bretagna) sia di affidabili aspettative - ebbe a dire che «*In mezzo a questo continuo fluttuare della sorte il presente prende corpo, ingigantisce: copre il futuro che si annulla e gli uomini non vogliono pensare che al giorno dopo*»⁴⁷. Le ripercussioni su quello che Husserl avrebbe chiamato nuovo «mondo della vita» (*Lebenswelt*) sono state almeno due: a) «*a questo disagio si reagisce oggi mediante la prevalente strategia di mettere a cultura intensiva il presente, di farlo fruttare rapidamente, senza preoccuparsi di quel che avverrà nell'avvenire non immediato. Ciò comporta però la desertificazione del futuro e rischia di creare una mentalità opportunistica e predatoria*»⁴⁸; b) d'altra parte, caduti finalmente i blocchi sociali, le società democratico-egualitarie legittimano (come fa meritoriamente l'art. 3 Cost.) le aspirazioni di ciascuno a superare i limiti delle proprie condizioni di partenza per conseguire ricchezza e prestigio. Il primo fenomeno, traducendosi in predatoria illegalità diffusa⁴⁹, ha comportato un incremento esponenziale della criminalità, provocando un corrispondente accrescimento della pendenza dei giudizi penali; che, coinvolgendo anche i reati dei «colletti bianchi», ha innescato un paradossale scontro (ancora non sedato), a volte perfino frontale, con l'apparato politico, sicché ormai incombe alla Magistratura (siccome priva, o forse meglio privata a volte anche ad opera dei magistrati, della sua naturale credibilità, di cui gode in altri ordinamenti) l'onere di dimostrare costantemente la propria carenza di imparzialità, d'inefficacia e di disonestà. Unitamente al primo, il secondo dei descritti fenomeni ha causato un abnorme

⁴⁶ «L'ordine delle idee dee procedere secondo l'ordine delle cose» (G. VICO, *La scienza nuova*, 1744, LXIV).

⁴⁷ *La democrazia in America*, in *Scritti politici*, Torino, 1968-69, II, pag. 640.

⁴⁸ R. BODEI, *La filosofia del novecento*, Roma, 2006, pag. 201.

⁴⁹ La «filosofia» del «tutto e subito», potenziata dal più sfrenato consumismo, è incompatibile con i tempi e le ragioni della democrazia e del diritto: se la pressione fiscale sia fondatamente ritenuta eccessiva, compete al Legislatore (nell'agone politico, per tramite dei partiti) emettere una nuova disciplina; invece, in ossequio alla predetta «filosofia», il contribuente si fa giustizia immediata, impunemente decidendo (e a volte proclamando) di evadere o di eludere la norma tributaria, ritenuta iugulatoria. Scolora in questa ottica la funzione mediatrice dei partiti politici; che a loro volta, per conquistare consenso elettorale, schivano le riforme di ampio e duraturo respiro, limitandosi ad offrire vantaggi, anch'essi contingenti e mirati, ai propri elettori.



aumento del contenzioso civile. Per conseguenza la Magistratura è stata chiamata ad un impegno enorme; cui le pur numerose riforme non hanno prestato sollievo a volte proprio per la loro disordinata molteplicità, oltre che per essere state talora motivate da interessi (e da visioni della vita) non sempre generalmente condivisi. Si è innescato perciò un circolo vizioso: a misura che la Magistratura, anche in ragione delle scarsissime risorse di cui dispone, non riesce a far fronte a tale impegno, è stato troppo agevole attribuire proprio ad essa la responsabilità del malfunzionamento della Giustizia e soprattutto delle lungaggini dei processi. Se a tutto ciò si aggiunga la disordinata complessità del sistema normativo e l'emergente conflittualità sociale, si può ben dire che la Magistratura da tempo ha indossato, suo malgrado, la «camicia di Nesso».

Il riferito giudizio di Tocqueville sul «mondo della vita» degli americani, a seguito della ribellione indipendentistica dalla Gran Bretagna (1775-1783), era di carattere esclusivamente storico-sociologico, ma si è rivelato profetico e resta perciò generalmente attuale⁵⁰.

Forse bastano questi scarni accenni per evidenziare perché (scomparsi Dio, i vincoli delle grandi tradizioni, l'etica marxista e perfino il principio di realtà), l'Uomo di fine Novecento, almeno nei paesi più favoriti, ripudia i grandi ideali; vive e costruisce soltanto nel presente la propria essenza; massimizza i benefici che gli provengono dalla tecnostuttura, anche a costo di restarne poi maggiormente deluso; si compiace di essere *Homo oeconomicus* ma soprattutto consumatore; non riesce a sottrarsi all'idea di passare il tempo libero all'interno di un ipermercato; arriva a giustificare la propria pochezza ideale adducendo che l'economia è come l'andare in bicicletta (si sta in equilibrio soltanto fino a quando si pedala) sicché, se non...pedala acquistando, anche l'economia globale è destinata al tracollo. Ingabbiato per libera scelta nell'ora presente, travisando il senso dell'oraziano *carpe diem* nonché della stessa *recherche* esistenziale, a quest'uomo sembra sfuggire la dimensione del domani, del futuro, del progetto, dell'idea⁵¹. Nella sua scolorita essenza, certo liberamente scelta, è perciò impossibile riscontrare anelito alla verità, alla giustizia (umana o divina), alla solidarietà, al fare costruttivo, all'esperienza della politica e della legalità («vietato vietare»: era il motto del '68, che pure ebbe qualche merito): egli finisce per eleggere i propri rappresentanti con la stessa *nonchalance* con cui acquista al supermercato, attento cioè soltanto ai volantini pubblicitari che annunciano periodicamente i maggiori ribassi.

A livello politico, spariti gli ideali che ispiravano e giustificavano i partiti, essi non sono più in grado di governare l'enorme complessità dei problemi contemporanei e si limitano a cercare il consenso elettorale con metodi e tecniche che ripetono quelli propri della comunicazione pubblicitaria (*social networks* compresi); e proprio sulla base

⁵⁰ In Europa, proprio mentre Tocqueville scriveva, al monumentale sistema circolare di Hegel - sviluppato dai suoi allievi di Destra («ciò che è reale è razionale», e quindi va conservato) e di Sinistra («ciò che è razionale è reale», e dunque quel che è giusto deve essere comunque realizzato) - si andava opponendo non solo il positivismo (secondo cui il vero coincide soltanto con la scienza), ma anche l'irrazionalismo (in ordine di 'apparizione' sulla scena filosofica: Schopenhauer, Kierkegaard, Nietzsche). Fu Nietzsche a sostenere che il rimedio hegeliano risultava peggiore del male: esso infatti «*distrukge la vita; ma l'uomo è appunto la vita e si accorge in modo sempre più nitido che, volendo salvarsi dal pericolo che egli stesso è per sé stesso, finisce col liberarsi da sé stesso, col distruggere sé stesso. Si accorge sempre di più che il rimedio è peggiore del male. Se Dio esiste, l'uomo non può vivere. Incomincia così una lunga marcia dell'uomo verso la 'libertà', cioè verso la liberazione da quella 'verità' che gli distrukge la vita*» (E. SEVERINO, *La filosofia dai Greci al nostro tempo. La filosofia contemporanea*, Milano, 1986, pag. 14). Questo processo di liberazioni ha preso varie strade, di cui qui se ne segnalano due:

- la scienza e la tecnica valorizzano l'aspetto positivo dell'iniziativa umana e del progresso, perché sembrano mantenere, specialmente con il volano del sistema capitalistico, qui ed ora (a differenza del cristianesimo) quel che esse promettono per alleviare il terrore del divenire e della morte;

- escludendo categoricamente che l'uomo ('gettato' nella vita) abbia un'essenza predefinita, l'esistenzialismo - e soprattutto Heidegger - afferma che l'uomo «*ha sempre da essere il suo essere*», nel senso che, ripudiando qualunque essenza prestabilita, soltanto egli con la propria esistenza, cioè con le proprie scelte individuali, stabilisce e costituisce la propria essenza.

Diventa così centrale il tema dello scetticismo moderno e della «*società liquida*».

⁵¹ Si sarà osservato che gli annunci pubblicitari televisivi, anche per prodotti costosi, si limitano a indicare l'entità della (*comoda*) rata mensile, omettendo il prezzo complessivo (o il numero delle rate); e tanto evidentemente in conformità a ricerche di mercato, che hanno in tal modo individuato le preferenze e le preoccupazioni più immediate dei possibili acquirenti.



dei loro volantini pubblicitari i cittadini li votano. Ideologicamente ignudi, i partiti non temono di adottare apertamente il «*sistema spartitorio*»⁵². A differenza di quanto avviene con l'antico trasformismo (che potrebbe essere frutto di legittimo e meditato ripensamento politico nell'ambito e in attuazione dell'art. 67 Cost.), ora i partiti (senza «*cambiare casacca*», come si usa dire) negoziano e permutano, volta per volta, qualunque riforma, pur di non perdere il potere, rendendo così impossibile all'elettore un voto appena oculato, 'calcolabile' e verificabile. Con le superate categorie politiche, s'immagini un partito che abbia nel proprio 'bagaglio' (o impegno) elettorale, su cui ha ricevuto il consenso, le riforme A e B, connesse e coerenti. Ebbene quel partito riterrà inutile lottare nel paese e in Parlamento per fare prevalere democraticamente la riforma A, se allo stesso risultato può comodamente pervenire rinunciando alla pur coerente e necessaria riforma B o accogliendo altra riforma di partiti avversi, fino a quel momento fieramente osteggiata: tale è il sistema spartitorio, che rende vano il dibattito parlamentare e quindi la crescita democratica. Inutile fare appello al realismo politico: vengono piuttosto bandite la coerenza stessa e la lungimiranza degli indirizzi politici in conflitto, che assai spesso si traducono in norme ambigue deliberatamente lasciate all'interpretazione degli organi giudicanti, contro le cui decisioni inevitabilmente si leveranno poi i partiti stessi. In conclusione è stato 'mercificato' anche l'indirizzo politico, giacché anche le riforme sono empiricamente oggetto di contrattazione 'negoziale': non è un caso che l'indirizzo politico viene spesso recepito (assai impropriamente) in un 'contratto', che tuttavia necessariamente vale soltanto fino alla successiva crisi. E non è chi non veda che in tal modo entra in crisi lo stesso metodo democratico (proclamato dalla Costituzione), che esige invece, con l'accurata gestione della complessità, l'«*agire comunicativo*» fondato sui principi della correttezza, verità, veridicità, comprensibilità (J. Habermas, sopra citato).

Sistema spartitorio si è rivelato purtroppo anche quello adottato nell'ambito di organi costituzionali, come il C.S.M., alla stregua degli straordinari e tristi eventi di cui ci occupiamo. Il legislatore costituente era stato saggio: la Magistratura non è un potere, ma un ordine indipendente tenuto a rispettare – e a fare rispettare – soltanto la legge; certamente deve quindi autogovernarsi, ma – soprattutto per evitare chiusure o anche sbavature corporative (sopra ricordate) – occorre che ciò avvenga sotto la più autorevole guida, quella del Presidente della Repubblica, e con la partecipazione piena e attiva dei membri di nomina parlamentare. La saggezza del Costituente aveva previsto il pericolo che l'indipendenza dei magistrati potesse essere messa in forse dagli altri poteri (come in parte era avvenuto nel ventennio fascista) e ne tenne conto nella composizione dell'organo, assegnando la prevalenza numerica ai membri togati. Nel 1947, quando la Costituzione fu approvata, sembrò ovvio che, da una parte, la magistratura avrebbe difeso con i denti la propria indipendenza (l'unico suo 'tesoro') e, dall'altra, che i membri togati sarebbero diventati i «*cani da guardia*» (*watchdogs*) dei magistrati; pertanto pronti a denunciare non solo le loro cadute sul tema dell'indipendenza stessa (interna ed esterna), che è un valore istituzionalmente generale, ma soprattutto gli arbitrari sconfinamenti dell'ordine giudiziario rispetto agli altri 'poteri'. D'altronde, chiunque anche oggi si proponesse di formulare (o riformulare) analoga disposizione, probabilmente non potrebbe fare meglio o di più, perché ogni disposizione normativa vale a risolvere (o a contemperare) un conflitto d'interessi ovvero a modulare gli opposti interessi, quali concretamente e fisiologicamente sono determinati e perciò prevedibili. Condotte divergenti ed *extra ordinem* – come quelle da cui si sono prese le mosse – sono e restano patologiche, chiamando in gioco le responsabilità sanzionatorie (non solo politiche, ma anche) disciplinari e penali. Mentre la stagione di «*Mani pulite*» poteva contare su una Magistratura sostanzialmente sana (ad onta delle critiche prevalentemente strumentali che le furono mosse), quella di «*Toghe sporche*» ripropone invece il più radicale e drammatico tema scettico: *quis custodiet custodes?*

Orbene, che, accecati dall'ambizione, membri del C.S.M. o magistrati ordinari abbiano utilizzato l'anzidetto metodo spartitorio *pro domo sua* o *pro amico vel contra nemicum*, facendo mercimonio delle proprie funzioni, sebbene da qualche tempo sospettato e talora perfino invano autorevolmente denunciato (v. *retro* nota n. 1), è stato finalmente e definitivamente acclarato.

Così stando le cose, e riprendendo la metafora iniziale (v. *retro* pag. 1), resta da stabilire soltanto se persistano ancora, in ambito politico e giudiziario, 'medici' ed 'infermieri' che, sopravvissuti al terribile vibrione del colera (fuori

⁵² La cui introduzione a livello dommatico, nel 1976, risale a Giuliano Amato.



di metafora alla schiavitù delle ambizioni personali e della *hybris*) anelino soltanto alla rinascita ed al consolidamento della legalità democratica e della indipendenza della Magistratura.

VII. CONCLUSIONI

È possibile azzardare un abbozzo di sintesi.

Tanto la Magistratura quanto la Politica, in quanto concorrenti a pari demerito nella comune disfatta, devono seriamente e pubblicamente interrogarsi sull'origine del disastro che le accomuna e sui più urgenti rimedi.

La c.d. crisi della Giurisdizione e la c.d. crisi della Suprema Corte rampollano dalla crisi del diritto e soprattutto della legalità democratica; e si tratta probabilmente dell'epifenomeno di una *débâcle* etico-culturale che, coinvolgendo tutto il Paese e forse anche l'Occidente, impone un ripensamento radicale. La Magistratura soprattutto deve, rimeditandosi o reinventandosi al proprio interno, avviare un urgente processo di autocritica e di rinascita, per riscoprire in umiltà e storica consapevolezza la propria essenza e il proprio ruolo costituzionale; e lo deve fare prima che qualche ...sciacallo, sempre in agguato nella perenne «lotta per il diritto», non le impedisca di risorgere dalle ceneri! E qualunque 'resurrezione' non dipende da riforme legislative ma deve provenire dall'interno, da una rivisitazione dello statuto culturale, morale e costituzionale del magistrato. Va sì ristrutturata la Magistratura, ma soprattutto deve rinascere il Magistrato ed il suo statuto deontologico (v. *retro*). Le sanzioni penali o disciplinari potranno dissuadere dal commettere i corrispondenti illeciti, ma esse (al pari delle riforme elettorali) non serviranno certo a impedire l'inaudito linguaggio dei *loquentes* registrato attraverso le intercettazioni, che ne radiografa il disfacimento culturale, perché quel linguaggio (che è, secondo M. Heidegger, «la casa dell'essere») è incompatibile con il valore anche simbolico della funzione. Occorre cioè 'ricreare' o fare rivivere l'uomo-magistrato, non tanto per richiuderlo in una *turris eburnea*, ma per renderlo consapevole e responsabile dell'alta funzione assegnatigli nonché meritevole dell'indipendenza; riservatagli infatti soltanto per renderlo umile 'servo' sì, ma soltanto della Legge e dell'Utente finale della Giustizia (nel cui nome giudica), anziché delle proprie personali ambizioni.

Nella disfatta l'unico faro di luce e di verità resta quello della Costituzione, mai come ora attuale e salvifica, come non a caso ha segnalato autorevolmente il Presidente della Repubblica.

A questo scopo certamente non giova l'inusitato silenzio, che sembra calato sulla generale disfatta.