

## CONFRONTO DI IDEE

---

**CIRO SANTORIELLO**

### **Toga sommersa\***

L'autore esamina le recenti vicende che stanno investendo l'organo del Consiglio Superiore della Magistratura e le polemiche che ne sono conseguite rifiutando da un lato ogni approccio inteso a ridimensionare la rilevanza dell'accaduto - come si tende a fare da più parti riportando la responsabilità dell'accaduto a comportamenti di singoli - e dall'altro escludendo che alle problematiche che sono emerse possa porsi rimedio con il ricorso a modifiche in tema di sistema elettorale del C.S.M. Di conseguenza, l'autore (magistrato da oltre venti anni), dopo aver dimostrato come le opacità nel funzionamento del Consiglio Superiore e la nefasta influenza che sull'operatività dello stesso ha l'attività clientelare delle correnti vadano ben oltre la designazione del Procuratore di Roma, invita i suoi colleghi ad una riflessione più ampia su quale declino e quali immagine di sé stessa abbia coltivato in questi anni la magistratura.

#### *Submerged toga*

*Author examines the recent events that are affecting the organ of the Superior Council of the Judiciary and the controversies that ensued by refusing on the one hand any approach aimed at reducing the relevance of what happened - as we tend to do on several sides by reporting the responsibility for what happened to the behavior of individuals - and on the other hand excluding that the problems that have emerged can be remedied by recourse to changes in the CSM electoral system.*

*As a result, the author (magistrate for over twenty years), after having shown how the opacity in the functioning of the Superior Council and the harmful influence that the operation of the same has the patronage of the currents go well beyond the designation of the Attorney of Rome, he invited his colleagues to a broader reflection on what decline and which image of herself she has cultivated in recent years the magistracy.*

1. Di fronte alla sconsolante immagine della magistratura che sta emergendo in questi giorni mi domando, dopo oltre vent'anni di servizio in Procura, cosa sia accaduto, da quando la magistratura italiana ha cominciato a smarrire l'indispensabile tenuta etica e dirittura morale, in assenza della quale viene meno ogni legittimazione del giudice nei confronti della collettività.

Perché di questo, infatti, si tratta. A prescindere dalla eventuale rilevanza criminosa dei comportamenti che stanno emergendo dalle indagini e dalla colpevolezza di coloro che ne risultassero eventualmente coinvolti, le vicende sotto esame chiamano in causa tutti i magistrati e nessuno di noi può sottrarsi a tale confronto attribuendo la responsabilità dell'accaduto a comportamenti individuali. Sarebbe tranquillante una tale conclusione: senza nascondere il peso degli accadimenti che stanno emergendo si segnerebbe comunque un confine fra chi ha tenute le condotte censurabili e quanti sulle stesse esprimono un giudizio critico; inoltre, una tale considerazione consentirebbe di qualsiasi riflessione sul ruolo che le correnti hanno nella vita della magistratura o quanto meno permetterebbe di differenziare fra correnti al cui interno vi è l'adesione a prassi censurabili - quelle cui appartengono i soggetti che sem-

brano essere coinvolti a vario titolo nell'accaduto - e correnti che invece assumono un atteggiamento irreprensibile.

Tranquillizzante questa impostazione, ma nient'affatto convincente perché a mio parere le vicende all'esame della procura umbra dimostrano che come magistrati ci stiamo scoprendo incapaci di elaborare al nostro interno gli anticorpi necessari per arrestare comportamenti e scelte individuali, che sono sì analoghe a quelle che purtroppo è dato riscontrare in ogni altro ambiente professionale e della pubblica amministrazione ma che quando tenute da un giudice sono mille volte più devastanti per l'intera categoria e per la fiducia che nella stessa ripone la collettività.

2. Primo. Nelle considerazioni che la assoluta maggioranza dei magistrati ha formulato dopo l'emersione degli scandali in parola ritorna più volte una feroce critica alla cd. pratica delle "nomine a pacchetto": con questa espressione noi magistrati facciamo riferimento alla prassi di non procedere alla nomina dei capi degli uffici contestualmente al maturare della relativa vacanza, ma attendendo che si determini la scoperta di una pluralità di posti direttivi per poi designare in un'unica occasione i relativi destinatari per tutti gli uffici di vertice nel frattempo divenuti privi di vertice, in modo che per ogni tornata di nomine ogni corrente possa in qualche modo vedere soddisfatte (alcune del)le proprie pretese. Per considerazione pressoché unanime<sup>1</sup>, questo modo di procedere - oltre che irragionevole e non funzionale: può accadere infatti che per procedere alla trattazione unitaria della dirigenza di più uffici alcune sedi giudiziarie rimangano prive dei propri organi di vertice per un lasso di tempo inammissibilmente lungo - si presta a consentire la formazione di "accordi inconfessabili" fra le correnti nella ripartizione degli incarichi direttivi; se si decide solo della nomina del Procuratore di X, allora la valutazione e gli accordi fra le correnti non possono che dirigersi ed avere ad oggetto la designazione del magistrato destinato a tale sede giudiziaria sicché non è possibile procedere a forme di scambi o contrattazioni: è in ballo la scelta di chi è più idoneo a rivestire quel ruolo e su tale profilo ciascun consigliere deve formulare le proprie osservazioni; se, però, mentre è aperta la procedura per la

---

\*Il titolo rievoca il *pamphlet* di Domenico Marafioti *Toga sommersa. Interno di un difensore*. edito da Cedam, Pavia, 1990.

<sup>1</sup> Praticamente la totalità delle assemblee dei magistrati che si sono tenute dopo l'emersione dello scandalo e tutte le giunte ANM locali hanno infatti deliberato di richiedere ai componenti del CSM ed a chiunque intenda assumere il ruolo di consigliere in tale consesso la rinuncia a procedere alla nomina dei dirigenti degli uffici mediante la tecnica illustrata nel testo, proprio per le degenerazioni cui la stessa si presta.

nomina del Procuratore di X, si attende che si liberino anche i posti di Presidente di Tribunale di Y, e del Procuratore Generale di B, ecco che si apre la possibilità di accordi in base ai quali se tu voti il mio candidato per la Procura di X, io voto il tuo per il Tribunale di Y, ecc..

Le critiche nei confronti di tale metodo di funzionamento del CSM sono assai risalenti e con il passare degli anni si sono fatte sempre più incisive e frequenti, anche in considerazione del fatto che alle opacità che conseguono al ricorso al metodo delle “nomine a pacchetto” potrebbe facilmente porsi rimedio procedendo alla designazione dei singoli dirigenti degli uffici man a mano che ne maturi la necessità per trasferimenti, scadenze temporali, acquiescenza ecc. del precedente titolare del posto resosi vacante<sup>2</sup>. Ma se è così palese la portata degenerativa dell’attuale metodo di nomina dei dirigenti e se è così agevole porvi rimedio, perché non si è mai provveduto in questo senso? Perché nessuna corrente ha preteso che venisse adottato un tale diverso sistema di nomina dei dirigenti, rinunciando ai “pacchetti”? Perché, anche quanti in sede di confronto elettorale hanno denunciato tale prassi diffusa si sono poi prontamente adeguati alla stessa, partecipando - anche in questo consiliatura - a tale metodo di designazione degli incarichi di vertice, senza invece denunciare tale prassi?

Difficile non concludere che con riferimento alla metodologia delle “nomine a pacchetto” - ritenute, si ripete, non da me ma da pressoché l’intera magistratura fonte di inefficienza e, più ancora, opacità nel funzionamento del Consiglio della Magistratura - vi sia una (se non adesione, quanto meno) colpevole acquiescenza da parte di tutte le componenti della magistratura associata.

Secondo. Per ridimensionare la problematicità delle scelte inerenti la nomina dei dirigenti degli uffici giudiziari alcuni sostengono che le vicende cui stiamo assistendo costituiscono, se non un *unicum* nella storia della magistratura, un fenomeno comunque episodico, la cui eccezionalità è presumibilmente determinata anche dall’importanza della sede giudiziaria di cui si discuteva.

Qui è la storia, sono i fatti a smentire tale osservazione. Il numero delle decisioni del Consiglio Superiore “ribaltate” dalla giustizia amministrativa in quanto illegittime assume ormai una dimensione imponente<sup>3</sup>, tanto che sempre più spesso si sente affermare che, di fatto, le nomine di vertice della magistratura sono di fatto disposte dal Consiglio di Stato, che sempre più frequente-

---

<sup>2</sup> Soluzione non a caso immediatamente proposta da tantissimi colleghi dopo l’emersione dei fatti di cui si discute.

<sup>3</sup> Si tratta di circa il 30% dei casi, con riferimento alle nomine disposte nella consiliatura precedente.

mente annulla le deliberazione di Palazzo dei Marescialli ed indica al CSM quali sono le corrette modalità per procedere alle designazione dei dirigenti di tribunali e procure. Non basta: sempre più spesso il Consiglio della Magistratura non solo delibera secondo i giudici amministrativi in modo illegittimo ma non rispetta nemmeno le sentenze di quest'ultimi, rifiutandosi di dare corso a tali pronunce nominando, in sede di esecuzione del giudicato amministrativo, nuovamente il candidato "bocciato" dal Consiglio di Stato<sup>4</sup>. Se però è così elevato il numero delle decisioni del Consiglio Superiore che viene censurato in sede di giustizia amministrativa<sup>5</sup>, è difficile allontanare il sospetto che ciò si verifichi - a meno che non si voglia sostenere che i consiglieri di Palazzo dei Marescialli, tutti pregevoli giuristi, non sappiano adeguatamente esporre le ragioni delle loro deliberazioni - in quanto nelle motivazioni delle sue decisioni il C.S.M., per quanto il relatore eserciti la sua tecnica argomentativa, non riesce ad occultare le reali (e censurabili ed inconfessabili) ragioni che stanno a fondamento della nomina; insomma, non sempre è possibile riuscire a giustificare altrimenti decisioni che hanno fondamento in accordi fra correnti e non in valutazioni sul merito dei candidati.

Terzo. Sempre per ridimensionare la gravità dell'accaduto, vi è chi ha sostenuto che le recenti vicende dimostrano una innegabile criticità di funzionamento del C.S.M. quando si tratti di procedere alla nomina dei dirigenti degli uffici giudiziari, ma al contempo le logiche perverse che gli scandali odierni stanno facendo emergere non connoterebbe gli altri pur importanti compiti di competenza dell'organismo di autogoverno della magistratura, come l'applicazione di sanzioni disciplinari, le valutazioni di professionalità ecc.. Anche questa rassereneante ricostruzione dell'accaduto pare sconfessata dall'esperienza passata ed in particolare dalle polemiche che caratterizzano l'individuazione dei soggetti chiamati a rivestire il ruolo di consigliere di cassazione e di sostituto generale presso la Suprema Corte.

E' noto infatti che da quando tale nomina avviene non più sulla base della anzianità ma per il tramite di un concorso con la valutazione finale rimessa in

---

<sup>4</sup> Emblematica la vicenda interessante un importante procura di un capoluogo di provincia dell'Emilia Romagna in cui solo al terzo "tentativo" il CSM ha deciso di adeguarsi a quanto stabilito dal Consiglio di Stato.

<sup>5</sup> Che anch'essa non vive un "bel momento" e "non se la passa tanto bene". Pure l'ordine giudiziario amministrativo, infatti, è tutt'altro immune da inquietanti accuse di corruzione, tanto che l'indagine su alcuni magistrati ordinari componenti o ex componenti del Consiglio Superiore della Magistratura che ha dato il destro per queste mie riflessioni presenta significativi collegamenti con altre indagini originate da comportamenti delittuosi contestati a comportamenti di componenti degli organi di giustizia amministrativa.

via di assoluta discrezionalità al Consiglio, lo svolgimento di tali procedure concorsuali è seguita da feroci polemiche, in cui si denunciano il ricorso della “nomina a pacchetto” e la spartizione dei posti di consigliere fra le diverse correnti<sup>6</sup> ed allora, è gioco forza riconoscere che se degenerazione c’è la stessa non interessa solo la nomina dei dirigenti ma anche la formazione dei collegi di Cassazione, sicché ben può dirsi che le correnti non influenzano la vita professionale del singolo magistrato solo fino al momento in cui lo stesso... vince il concorso ed entra a far parte dell’ordine giudiziario.

3. Se si ritiene che i profili di criticità, gli eventuali illeciti disciplinari o penali che potrebbero aver caratterizzato l’individuazione del futuro titolare della procura della capitale vanno addebitati alle condotte di alcuni appartenenti all’ordine giudiziario, allora la soluzione è semplice: a seguito dell’accertamento dell’accaduto si procede a sanzionare coloro che verranno ritenuti responsabili di una qualche tipologia di illecito. Come si dice: le pecore nere sono in ogni famiglia ed anche la magistratura non ne è immune, ma - con frase un poco abusata - proprio indagini come quella perugina dimostrano come noi magistrati sappiamo far ordine in casa nostra, allontanando gli immeritevoli.

Ma se invece, si riconosce che quanto sta emergendo dimostra come le scelte dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura possano essere influenzate da logiche correntizie, ma una malintesa fedeltà di appartenenza alla corrente di appartenenza, allora diventa necessario chiedersi come le stesse correnti abbiano potuto trasformarsi da luogo di elaborazione culturale, di riflessione sulla funzione giudiziaria a strumenti di condizionamento occulto delle decisioni dei consiglieri di palazzo dei Marescialli, non più liberi nell’esercizio del loro compito ma vincolati ai loro “capi bastone”.

Questa diversità di approccio alle odierne vicende condiziona anche l’individuazione dei possibili rimedi.

Se si pensa che il problema della condizionabilità dei componenti del Consiglio Superiore dipenda dalla circostanza che la loro elezione è dipesa dalla corrente di appartenenza, cui di conseguenza l’eletto si sente “emotivamente” legato nel corso della consiliatura, si può allora affermare che tale vincolo di mandato può essere rimosso scegliendo i consiglieri non tramite elezione ma mediante lo strumento del sorteggio (preventivo, integrale, parziale ecc.) che esclude qualsiasi forma di legame fra eletti ed elettori (che, per l’appunto, non

---

<sup>6</sup> Mi permetto in proposito di rinviare a SANTORIELLO, *Retorica dell’efficienza e giustizia penale attuale in questa Rivista*, 2017, 3.

ci sono perché non si vota); ma chi glielo poi spiega all'imputato che il giudice che lo processa non è ritenuto sufficientemente maturo per scegliere i propri rappresentanti nell'organo di autogoverno, ma è idoneo a comminargli l'ergastolo a vita? Se si afferma che il problema delle opacità e censurabili scelte che si riscontrano nella nomina dei dirigenti giudiziari dipende dal ricorso alla modalità delle "nomine a pacchetto", allora si può dire che basta precludere il ricorso a tale pratica per ottenere nomine più "limpide" e non attaccabili in sede di ricorso amministrativo ... ma tale risposta è tranquillizzante solo fino a quando non ci si domanda come mai fino ad ora pochissimi fra noi magistrati hanno espressamente richiesto l'abbandono di tale sistema di scelta e nessuna corrente (!) si è rifiutata di procedere alle nomine a pacchetto.

Se invece si cerca di riflettere più in profondità sull'accaduto evitando di attribuirne la causa esclusivamente alla volontà prava e delinquenziale dei singoli o di rinvenirne l'origine in aspetti organizzativi che, per quanto importanti, sono comunque marginali nell'ambito del funzionamento dell'organo di autogoverno della magistratura, allora diventa necessario assumere un analogo livello di profondità nella proposta delle possibili vie di superamento di questa crisi, non accontentandosi ad esempio di *maquillage* nel sistema elettorale del C.S.M. o facendo ricorso all'ormai da più parti invocato sorteggio.

4. C'è poi un'ulteriore puntualizzazione da fare.

Le vicende che stanno emergendo sono, a prescindere dalla loro rilevanza penale tutta ancora da accertare, sicuramente gravi e, come ho detto, coinvolgono in qualche modo tutta la magistratura. Eppure io trovo lo scandalo e lo sconcerto che ne è derivato, ingenuo, se non addirittura ipocrita, alla luce di quella che è la considerazione generale circa la tenuta etica del nostro paese.

I *mass media* (ed in verità anche i fatti accertati in molte occasioni dalla stessa magistratura) danno costantemente un'immagine della nostra nazione certo non esaltante ed in cui le più elementari virtù civili non sembrano, per così dire, molto presenti, tanto meno nella pubblica amministrazione. Mi domando allora per quale ragione noi magistrati, che mi sembra siamo uomini come tutti gli altri, dovremmo sottrarci a tale deprecabile andazzo? In veste di cosa dovremmo poterci differenziare dagli altri italiani nella capacità di resistere alle suadenze delle condotte illecite? Perché si può parlare con serenità di una decadenza della scuola, di una diffusa corruzione in ambito politico, mentre ci si dovrebbe sorprendere che altrettanto avvenga in seno alla magistratura?

Chiaro che non voglio certo dire che il coinvolgimento di magistrati in fatti di corruzione o la presenza di scambi sottobanco fra correnti per la designazione di magistrati ai posti direttivi sia una prassi normale e quindi accettabile. Dico solo che sono comportamenti assolutamente conformi e coerenti rispetto a quello che tutti siamo d'accordo nel ritenere si verifichi in altri ambiti della vita pubblica e professionale; al pari della classe politica, ogni paese ha la magistratura che si merita o si costruisce... Si diventa magistrati per concorso, non per un'investitura divina che rende il magistrato intangibile rispetto all'illecito.

Ma se ciò è vero, se la magistratura è lo specchio (a volte più pulito, a volte più torbido) della società nazionale in cui opera, perché i recenti fatti di cronaca hanno un impatto così devastante? Perché sembrano incidere in maniera così deflagrante sulla credibilità e legittimazione di noi magistrati?

5. Il fatto è che il giudice trova la sua legittimazione non solo in relazione al ruolo che gli riconosce l'ordinamento ma anche in ragione della sua capacità di osservare, in prima persona ed a prescindere da quanto fanno gli altri membri della collettività, gli essenziali precetti - non necessariamente solo quelli di natura penale - che connotano il *civil servant*.

Non per tutte le categorie intellettuali e professionali è così. Basta rifletterci per rendersene conto.

Il medico ospedaliero Tizio è un chirurgo eccezionale, peccato che nel suo studio professionale riceva in totale esenzione d'imposta, nel senso che non rilascia una ricevuta da anni; insomma è un evasore fiscale, però la sua competenza gli consente di salvare, anche quando opera nella struttura ospedaliera, vite umane. Chi preferirebbe farsi operare da un neolaureato anziché da lui, sostenendo che siccome Tizio non adempie agli obblighi di cui all'art. 53 Cost. non è un buon medico?

Il politico Caio è presumibilmente un corrotto, però mentre era governatore/sindaco ecc. ha finalmente risolto il problema dello smaltimento dei rifiuti che da anni rappresentava una vera e propria piaga per il territorio locale. Quanti scommetterebbero sulla sua non rielezione perché nel sentire comune prevarrà il rifiuto della sua censurabile condotta rispetto al gradimento all'efficacia della sua azione politica?

Per il giudice non è così. Il giudice corrotto non è un giudice, il giudice non può essere apprezzato solo per la sua preparazione giuridica, per la tempestività delle sue decisioni, per la correttezza delle sue sentenze; il giudice intanto può giudicare in quanto, nei limiti dell'umane possibilità, è un "uomo mora-

le”, mantiene, cerca di mantenere il suo spessore etico nell’esercizio della sua funzione.

È una finzione tipica del sistema democratico quello di credere i magistrati uomini migliori, una finzione che a me a volte da fastidio perché irrealistica, ingenua, ma è una finzione a cui nessuna democrazia fino ad oggi è riuscita a rinunciare senza pagarne gravissime conseguenze. Nessuna democrazia può funzionare se non si pensa che, con tutti i suoi limiti e le sue modeste possibilità, il giudice vive sempre nella tensione morale di non sbagliare, se ciascun cittadino non crede all’amministrazione della giustizia, la quale per l’appunto è attribuita a uomini che fanno - più della competenza giuridica, più della capacità di eloquio, più della velocità decisionale - della tensione morale e dell’umanità lo sfondo della loro vita (e non solo della loro attività professionale).

Si diventa magistrati per concorso, ma poi si deve vivere come si fosse stati investiti da un compito che ci rende inattaccabili dalle cadute.

6. È bene intendersi sul punto, anche per evitare di ricadere in moralismi decisamente fuori luogo.

La legittimazione della magistratura non è condizionata al rispetto, da parte di ogni singolo giudice, di rigorosi precetti etici né si può pensare che i cittadini abbiano ragione di negare la centralità della funzione giurisdizionale sol perché un singolo magistrato venga accusato e condannato per fatti infamanti. Una ricostruzione del genere sarebbe davvero ingenua perché subordinerebbe il riconoscimento della presenza nel sistema democratico di un valore assoluto quale è quello dell’esistenza della giustizia alla circostanza che l’umanità (il “legno storto dell’umanità” come direbbe Isaiah Berlin e prima ancora Kant) di ogni singolo giudice non prevalga sul ruolo che lo stesso è chiamato ad esercitare nell’ordinamento democratico. Insomma, dire che ciascun magistrato trova la sua legittimazione nella convinzione dei cittadini che lo stesso si sia intimamente vincolato al rispetto di principi invalicabili e non negoziabili non significa che ogni qualvolta il comportamento di un singolo giudice contraddice o sconfessa tale convincimento debba venir meno la fiducia nella magistratura complessivamente considerata.

Quello che è accaduto in questi anni è però diverso. Sono state infatti introdotte - con il nostro plauso ed incondizionato apprezzamento - riforme il cui presupposto fondamentale è il riconoscimento della nostra generale incapacità di garantire la fedeltà alla legge, dando così per scontato che non vi è nulla di sorprendente nella circostanza che i giudici possano essere corrotti e pronti

a piegare la loro funzione al soddisfacimento di pretese illecite; si è passati dall'affermazione del principio fondamentale secondo cui il magistrato non deve essere disponibile a mettersi a disposizione di interessi privati alla tranquilla ammissione che tale possibilità è nell'ordine naturale delle cose senza che ciò incida minimamente sul valore da riconnettersi alla funzione del giudicare purché ovviamente ogni singolo magistrato sia sottoposto ai dovuti e rigorosi controlli, analogamente a quanto previste, ad esempio, per il medico ospedaliero o il politico. Ma il magistrato non cura i malati, non costruisce ponti, non vince le elezioni; egli è, non in quanto singolo ovvio ma quale espressione concreta dell'ordine giudiziario, la modalità in cui la giustizia viene amministrata nella nazione: se si accetta tranquillamente che il magistrato può essere corrotto, che può essere senz'altro un criminale e che perciò va sorvegliato, controllato, sospettato, si ammette, inevitabilmente, che anche la Giustizia (la maiuscola non è un refuso) è malata, corrotta, in fase di decomposizione.

8. Il problema è che tutto ciò noi non l'abbiamo capito. Noi magistrati intendendo.

Tutto parte da lontano. Da quindici anni fa forse, quando la magistratura scoprì il valore dell'efficienza.

Si ritenne che ragioni di *accountability* rendessero quasi impensabile che la giurisdizione potesse sottrarsi ad una qualche forma di controllo democratico - come invece previsto per qualsiasi altro potere pubblico - ed allora ecco il nuovo parametro per la legittimazione del giudice: il giudice è tale se efficiente ed il giudizio positivo sulla della sua capacità di esercitare la funzione attribuitagli passa per un esame della sua produttività. Da qui le radicali modifiche normative che sono state introdotte in tema di valutazioni di professionalità: quante sentenze hai depositato, in quanto tempo, quanto fai durare i processi...

Primo errore. Se il legislatore - con il consenso di noi magistrati, si badi - riforma in maniera radicale i criteri in base al quale va giudicato l'operato del giudice ponendo in primo luogo il profilo della produttività significa che in precedenza questo aspetto non era minimamente considerato nella progressione di carriera del giudice, il quale poteva essere tranquillamente un pelandrone senza essere in alcun modo sanzionato. Cosa inammissibile, evidentemente, perché così come si giudica un medico da quanti malati cura e un politico da quanti rifiuti fa smaltire, perché la collettività non dovrebbe pretendere di giudicare un giudice da quanti provvedimenti emette?

Secondo errore. Cosa significa, riferito ad un giudice, “produttività”; su cosa si parametrizza l’impegno e la capacità di un giudice? Questa è una domanda ineludibile perché noi, l’ho già detto, non costruiamo ponti, né curiamo malattie.... Ed allora come si valuta la nostra efficienza?

Certo non si può parlare di efficienza sulla base della correttezza delle decisioni emesse. La sentenza afferma un comando, traduce in precetto concreto la prescrizione generale presente nella norma più generale: la conformità fra comando astratto e comando concreto non preesiste fuori ed al di là del processo giurisdizionale ma è appunto l’esito del processo stesso ed allora dire che l’efficienza della giustizia penale dipende dalla correttezza delle decisioni null’altro significa che rimettere ai singoli giudici la costruzione dell’esito di tale giudizio – come disse un componente della Corte Suprema degli Stati Uniti, “i giudici non hanno l’ultima parola perché sono bravi, ma sono bravi perché hanno l’ultima parola”.

Va bene, si dirà: il profilo attinente l’esito dei singoli processi non può entrare nella stima sull’efficienza di un sistema processuale, però sicuramente in tale valutazione si può fare richiamo ad un parametro oggettivo, il cui rispetto è un indiscutibile indice significativo dell’efficienza del sistema giustizia. Il processo non può durare all’infinito, anzi deve terminare in un tempo definito, non troppo lungo, deve avere una durata ragionevole, il sistema giustizia che funziona è quello che esaurisce in breve tempo il processo, il processo corretto è quello che “non dura molto” ed il giudice efficiente è quello che decide il prima possibile.

Certo, il fattore tempo è un profilo che non può essere tralasciato nella valutazione circa la bontà di un sistema giudiziale: non si può parlare di giustizia se l’accertamento dei fatti perviene a lunghissima distanza dall’accaduto, se la domanda di sapere che le parti avanzano intorno ai fatti giunge quando il ricordo dei fatti stessi è svanito, quando la ricostruzione della vicenda è incerta e la definizione delle responsabilità confusa. Tutto vero, però, come si diminuiscono i tempi del processo?

In sede civile l’abbassamento - se non addirittura l’abbattimento - del periodo necessario per pervenire alla decisione si può raggiungere senza comportare costi eccessivi, riducendo in maniera drastica la fase istruttoria del giudizio, introducendo presunzioni probatorie, individuando radicali ed insuperabili termini di decadenza ecc.. In effetti, nel processo civile la complessità dello *jus dicere* può essere ridotta rinunciando entro determinati ma comunque significativi limiti alla valenza conoscitiva del processo stesso ed individuando il fondamento della decisione in un accertamento fortemente convenzionale,

il cui contenuto cognitivo sia acquisito per il tramite di strumenti non necessariamente pienamente attendibili sotto il profilo epistemologico ma al contempo di agevole utilizzo e rapido espletamento.

Una tale soluzione per i tempi del processo nella materia civile è accettabile e conforme alla nostra Costituzione per due ordini di ragioni. Da un lato, il fascio di interessi che è coinvolto nel processo civile ha natura e rilevanza non primaria né centrale nella vita dell'uomo, sicché una scelta del legislatore che optasse per semplificare l'istruttoria processuale onde diminuire il tempo necessario per giungere decisione, nella misura in cui tale decisione non incide sulla libertà del singolo né sulla sua dignità - e sempre che l'attività di ricostruzione del fatto non sia completamente obliterata -, non sarebbe irragionevole perché l'esito finale dell'intervento normativo rappresenterebbe un ragionevole contemperamento tra due valori (quello della correttezza della decisione e quello della celerità del giudizio) di significato e peso tendenzialmente paritetico. In secondo luogo, e si tratta presumibilmente della considerazione più rilevante, nell'ambito del processo civile una tale ricostruzione delle regole del gioco - ovvero, lo si ripete, una semplificazione della fase istruttoria parziale a discapito della completezza dell'accertamento - peserebbe in maniera analoga su tutte le parti in gioco, nessuna delle quali può sapere in anticipo se le ipotesi di decadenza istruttoria, se le presunzioni assolute presenti nell'attività probatoria e previsioni di carattere similare giocheranno a suo favore o a suo discapito.

Tali osservazioni, invece, non hanno valenza nell'ambito del procedimento penale. Intanto, i valori in gioco nel processo penale non consentono di fondare la decisione - specie se si tratta di una sentenza di condanna - se non su un pieno (o meglio su quello che si ritiene essere un completo) accertamento dei fatti. In secondo luogo, è da considerare che nel giudizio penale ogni forma semplificatoria della procedura, ogni tentativo di abbreviare i tempi destinati all'approfondimento istruttorio, all'esame delle questioni di diritto ecc., si risolve inevitabilmente in un pregiudizio per l'imputato.

Nessuna di queste affermazioni critiche è stata esposta dalla magistratura associata ed anzi come i topolini del pifferaio di Hamelin siamo stati incantati dal suono magico delle parole "produttività, efficienza, organizzazione funzionale", ecc..

Perché?

Io credo che non abbiamo avuto il coraggio di dire che il valore della magistratura quale "ordine autonomo e indipendente" si legittima senza ricorso a categorie e valori diversi, che stiano al di là della altissima funzione

dell'amministrazione della giustizia; la giustizia è, sempre e comunque; la sua funzione, la sua vitalità, la sua indispensabilità per un sistema democratico rimane, a prescindere dalla sua efficienza o produttività. Il magistrato incapace, ritardatario, inadeguato, va punito, sanzionato, ma la giustizia è altra cosa dall'efficienza, dal numero di sentenze depositate, dal numero dei testi sentiti, dalla celerità dell'istruttoria.

E invece abbiamo detto che la giustizia deve essere "produttiva", per cui esaltiamo il magistrato *manager*, i piani organizzativi, i corsi per futuri dirigenti degli uffici dove si insegnano tecniche di gestione aziendale (ho partecipato anche io ad alcuni di questi, di durata settimanale! Credo siano stati i cinque giorni più inutili e non produttivi della mia vita professionale...) ed al contempo pochissimi magistrati sono stati puniti per i ritardi e manchevolezze. D'altronde, non c'è miglior modo per evitare l'individuazione di responsabilità individuali che riportare il problema su categorie più generali, sfumate e generiche: l'organizzazione, la programmazione, l'utilizzo efficiente delle risorse....

Come magistratura non abbiamo avuto il coraggio, la forza e la dignità di dire che avremmo punito chi sbagliava perché inefficiente ma che non era l'efficienza la categoria con cui guardare la giustizia.

9. Poi sono arrivati il principio della decennialità nelle funzioni specializzate e la transitorietà degli incarichi direttivi.

Di cosa si parla è noto. Con l'espressione decennialità si fa riferimento al periodo massimo di permanenza di un giudice in una determinata sezione di un Tribunale o di Corte d'appello - ad esempio, i giudici di primo grado non possono stare più di dieci anni nella sezione fallimentare, o in quella deputata al diritto di famiglia ecc. - o, per i pubblici ministeri, in un gruppo di lavoro - si pensi ai gruppi dedicati alle indagini sulla pubblica amministrazione o in tema di criminalità economica, alla D.D.A., ecc.. La transitorietà degli uffici direttivi invece impone che dopo un periodo massimo di otto anni il Procuratore della Repubblica, il Presidente Tribunale, il Procuratore generale, ecc., abbandonino il suo posto per transitare in altro ruolo.

Parimenti nota è la ragione dell'introduzione di questi limiti. La permanenza di un dirigente nel medesimo ufficio giudiziario ovvero la circostanza che il singolo giudice eserciti con continuità, sempre nella stessa sede, la medesima funzione di giudice delegato ai fallimenti, di componente della sezione delle imprese, di pubblico ministero distrettuale antimafia è fonte di possibile compromissione: possono consolidarsi incongrue posizioni di potere, si in-

staurano amicizie che il tempo consolida in termini da tali da dar vita a vere e proprie commivenze, conventicole di avvocati, consulenti tecnici, polizia giudiziaria, ecc. possono arroccarsi attorno al giudice ed al pubblico ministero che da sempre riveste quel ruolo, che da tempo immemore è competente in quella materia, ecc.. Non che ciò accada sempre, ovvio, ma è nell'umana possibilità delle cose che vicende del genere abbiano a verificarsi ed allora meglio introdurre misure preventive, precauzionali; dopo un certo periodo di tempo, il dirigente deve andare via, il magistrato cambiare funzioni ed il pubblico ministero lasciare il suo precedente ambito di investigazione.

Secondo me, gran parte della crisi della magistratura - iniziata come detto con l'esaltazione acritica dei criteri della produttività ed efficienza - trova il culmine con questa riforma, che segna l'abbandono del principio in base al quale la legittimazione della magistratura trova fondamento - non nell'adozione di procedure e strumenti precauzionali grazie alle quali si previene la corruzione del singolo giudice, ma - nel principio che il giudice, quale soggetto deputato dalla Carta fondamentale all'amministrazione della giustizia, non si fa corrompere per un imperativo morale che necessariamente deve entrare a far parte della sua anima nel momento in cui giura la fedeltà alla Costituzione ed alle sue leggi.

A mio parere, quando il legislatore - anche in questo caso con la pressoché completa adesione della magistratura associata - ha ritenuto di dover introdurre procedure specifiche, rappresentate per l'appunto dalla previsione di diverse ipotesi di transitorietà nella permanenza negli uffici dei singoli magistrati - pensando così di rinvenire una soluzione al problema della illiceità dei comportamenti dei giudici<sup>7</sup> - ha dato invece un messaggio devastante sia per

---

<sup>7</sup> Che poi ci siamo riempiti la testa con l'organizzazione aziendale, l'ottimizzazione nell'uso delle risorse e nel momento di introdurre le riforme in tema di decennialità delle funzioni e transitorietà degli carichi direttivi non abbiamo fatto nemmeno quello che farebbe anche il pizzicagnolo all'angolo per la sua azienda, ovvero calcolare i costi di tali innovazioni.

Ed infatti, pur volendo riconoscere i benefici che deriverebbero da tale nuova strutturazione dell'ordinamento giudiziario, nessuno si è premurato di verificare se gli stessi compensassero 1) le perdite di professionalità che indiscutibilmente vengono smarrite quando un giudice fallimentare passa ad occuparsi di successioni o un pubblico ministero che ha sempre svolto indagini sulla criminalità economica viene destinato ad occuparsi di sicurezza sul lavoro, 2) i deleteri effetti derivanti dalla circostanza che ogni otto anni un ufficio giudiziario deve necessariamente vedere rinnovato il suo organo di vertice, con il nuovo designato che avrà bisogno di un lungo periodo di tempo prima di conoscere in profondità l'ufficio che dirige (per comprendere a fondo le problematiche, le criticità, le dinamiche, anche personali, di funzionamento di un ufficio giudiziario metropolitano, come Napoli, Milano, Roma, occorrono almeno due anni ovvero un quarto del periodo di permanenza massima in quell'ufficio...), 3) l'aggravio di lavoro per il Consiglio superiore della Magistratura, che vede il suo lavoro completamente assorbito nel compito di designare continuamente nuovi capi degli uffici (con il conseguente multipli-

noi magistrati che per la collettività: dire che il magistrato è tenuto a lasciare, dopo un certo periodo di tempo, il suo ufficio significa dire che la magistratura è facilmente corrompibile e perciò occorre introdurre severe procedure per evitare che il singolo giudice, non in grado di resistere all'illecito in virtù del suo solo spessore morale, commetta reati.

In questo modo, però, la legittimazione della magistratura non viene più a risiedere nella sua tempra morale, data per indiscussa ed indiscutibile, ma dipende dall'esistenza di procedure idonee a prevenire comportamenti illeciti da parte dei suoi componenti. Ma quando il rispetto e l'effettività di un valore fondamentale quale la tenuta etica dell'ordine giudiziario non è rimessa alla responsabilità individuale dei singoli che di quel principio sono espressione ma all'adozione di precauzioni di sistema - in quanto tali necessariamente deresponsabilizzanti i singoli giudici - quel medesimo valore perde la sua assolutezza e la sua capacità di dare fondamento all'amministrazione della giustizia.

10. È questa secondo me l'origine principale - fatte salve, ovvio, poi le responsabilità personali - della crisi che ci attraversa. Noi magistrati abbiamo consentito, anzi abbiamo chiesto espressamente, di essere posti sotto sorveglianza, abbiamo riconosciuto che in assenza di procedure preventive, di controlli esasperanti, di un atteggiamento di sospetto continuo nei confronti di ciascuno, nessuno di noi sarebbe stato immune dal delinquere, nessuno di noi avrebbe saputo dire di no, nessuno avrebbe saputo dire "sono un giudice e certe cose non le faccio".

Abbiamo creato una notte hegeliana in cui "tutte le vacche sono nere", in cui tutti siamo uguali, i capaci e gli incapaci, i delinquenti e gli onesti, i corrotti e chi denuncia la corruzione, i laboriosi ed i pigri. Ogni giudice corrotto può dire al suo collega che lo accusa "non alzare la testa, non crederti superiore a me; anche tu avresti potuto fare quello di cui mi accusi ed infatti anche per te sono previsti quei controlli, quelle procedure preventive, la transitorietà degli incarichi onde impedire che anche tu diventi un delinquente; se io mi sono fatto corrompere è solo un caso, è solo perché per me quelle precauzioni non hanno funzionato mentre per te sì, ma senza che tu ne abbia alcun merito. Il valore morale della rettitudine non esiste, esistono solo soggetti a cui è stato impedito di delinquere"<sup>8</sup>.

---

carsi di occasioni di scambi inconfessabili fra correnti...), 4) si veda la nota che segue.

Volevamo introdurre efficienza, ma abbiamo fatto una gran confusione.

<sup>8</sup> Ed infatti, ritornando ai "costi occulti" (ma mica tanto occulti) della riforma in tema di temporaneità

E' terribile.

Non se ne esce con riforme del C.S.M., modifiche del sistema elettorale, maggiore presenza di membri laici nominati dalla politica (da che pulpito... ). Se ne esce solo con un richiamo al valore morale della giustizia ed alla responsabilità individuale. Ciascun magistrato deve sentire che il fondamento del non farsi corrompere, del non farsi comprare, del non brigare per far carriera è nel principio "non si fa".

Prima di Hegel e della sua notte indistinta ci fu Kant: "l'illuminismo è l'uscita dell'uomo dallo stato di minorità che egli deve imputare a se stesso. Minorità è l'incapacità di valersi del proprio intelletto senza la guida di un altro. Imputabile a se stesso è questa minorità, se la causa di essa non dipende da difetto di intelligenza, ma dalla mancanza di decisione e del coraggio di far uso del proprio intelletto senza essere guidati da un altro. Sapere aude! Abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza!". Per il filosofo di Königsberg era il "motto dell'illuminismo", per me è la descrizione del giudice.

---

negli incarichi direttivi, la stessa ha sicuramente determinato una perdita di "carisma" dei capi degli uffici.

In passato, il Procuratore, il Presidente del tribunale era un personaggio con una storia professionale significativa, spesso maturata all'interno dello stesso ufficio che andava a dirigere; ciò ne consentiva il riconoscimento di un'autorevolezza, di uno spessore, da parte degli altri colleghi e questo facilitava senz'altro la direzione dell'ufficio.

Oggi, invece, la transitorietà negli incarichi direttivi ha ampliato oltre misura il campo dei possibili aspiranti, non sempre in possesso delle qualità - sì anche organizzative - necessarie per lo svolgimento di quel compito.

Insomma, oltre che tutti potenzialmente corrotti, anche, sia pure transitoriamente, *todo caballeros* come avrebbe detto Carlo V.