

Confronto di idee su: L'impero alla fine della decadenza: crisi della magistratura e crisi della giustizia penale

CRISTIANA VALENTINI

Il Sistema e il processo penale

Il Sistema - la creatura tracciata nell'omonimo volume - è un dato di realtà, con cui fare i conti, anche nella specifica prospettiva del procedimento penale. Nel contesto di un dibattito a più voci, lo scritto cerca di comprendere se il Sistema sia giunto a compromettere il funzionamento della giustizia penale.

The system and the criminal trial

The System - the creature traced in the homonymous volume - is a fact of reality, to be reckoned with, even in the specific perspective of criminal proceedings. In the context of a multi-voiced debate, the writing seeks to understand whether the system has come to compromise the functioning of criminal justice.

SOMMARIO: 1. I tempi che corrono. - 2. Qualunque. - 3. La politica (delle correnti) dentro i processi. - 4. La carota... - 5 ... e il bastone. - 6. Tornando ai processi in corso. - 7. Come eravamo: il Legislatore Costituente. - 8. Per concludere senza concludere.

1. *I tempi che corrono.* Leggiamo con grande interesse, nonché con qualcosa di più di una punta di curiosità, il recentissimo scritto di Nicola Saracino, apparso su questa Rivista con un titolo che già ispira: "Il Sistema, spiegato"¹.

Il Sistema con la "S" maiuscola, di cui qui si discute, è ovviamente quello di cui offre sconcertanti assaggi il volume di pari titolo, con narrazioni avvalorate dalla contestuale citazione di questo o quel brano estratto dalla *chat whatsapp* di Luca Palamara.

Insomma... l'aggettivo "sconcertanti" è di certo un eufemismo, e non stupisce affatto che il libro frutto delle memorie palamariane abbia avuto quote di vendita da *bestseller*, perché chi legge si sente ammesso ad un *sancta sanctorum* sconosciuto, dove scopre che sacerdoti e vestali hanno da tempo perso ogni ombra di pudicizia.

Le spiegazioni contenute nello scritto di Saracino, invece, sono un *vademecum* allo scenario impietoso del libro e ne tracciano con mano ferma e altrettanto impietosa i meccanismi di funzionamento.

Cogliamo, allora, un primo passaggio: «occorreva abbellire la pessima abitudine, molto presto affermatasi in seno al CSM, del voto per schieramenti, per "gruppi" appunto. Quando l'accordo preventivo non sfoci in un'unanimità da

¹ SARACINO, *Il Sistema, spiegato*, in questa Rivista.

esibire alla ristretta platea degli osservatori dei fatti interni della magistratura, il voto al CSM è quasi sempre un voto “schierato”, si divide come gli eletti in “gruppi”: un candidato non sarà mai scelto con un voto trasversale, ma solo se avrà raccolto l’adesione di uno o più cartelli elettorali. Il “migliore” è tale se rientra nel “modello di magistrato” propugnato dalla corrente vincente. Quello del “modello di magistrato”, poi, è il più inaccettabile pretesto elaborato senza ritegno dal correntismo per giustificare scelte compiute per la mera appartenenza ad un gruppo. La pretesa di imporre “modelli” in magistratura è di per sé eversiva, se si accetta il canone costituzionale del giudice soggetto soltanto alla legge...».

In buona sostanza, i tempi che corrono sono questi: non solo il corale scenario emergente dalle *chat* sequestrate, di magistrati intenti a pratiche di “raccomandazione” che costerebbero inclementi condanne al comune cittadino incappato nei rigori della giustizia penale, ma anche la politica fatta non già dai politici, ma dalle correnti in seno al CSM, attraverso voti, votando cioè per Tizio o per Caio come Dirigente della tal Procura in quanto gradito alla tal corrente, punendo Sempronio o Mevio per la ragione opposta, appoggiando la tale o tal altra indagine sempre con lo stesso metodo.

Insomma, *mala tempora currunt*, pessimi anzi; tempi in cui si spazia da forme di malcostume prive di veli e dignità, a qualcosa di peggio: la gestione della giustizia penale per finalità del tutto eccentriche con l’amministrazione della giustizia medesima.

Ed è proprio questo il punto; sembra inevitabile domandarsi se e in che misura il Sistema, descritto dalla narrazione divulgativa e oggi spiegato tecnicamente, influenzi non solo nomine ai posti dirigenziali, valutazioni di professionalità, premi e punizioni, insomma la vita dei singoli magistrati, ma anche inchieste e giudizi, ovvero la specifica vicenda processuale e il cittadino che v’incappa.

2. *Qualunque*. Torniamo per un attimo, seguendo questa prospettiva, al volume di Sallusti-Palamara e leggiamo: «Ci sono, faccio un esempio, quaranta posti da assegnare tra giudici della Cassazione e procuratori generali. Bene. I quattro capicorrente si siedono informalmente... ognuno con il suo elenco che agli altri non deve interessare. E si comincia: a me ne spettano quindici, all’altro dieci, al terzo sette e così via fino a riempire tutte le caselle. Parliamo di candidati bravi e preparati? Può essere, a volte sì, altre meno. È che non si va per curriculum, come si dovrebbe; si va per mera spartizione e un magistrato altrettanto bravo ma non iscritto a una corrente è fuori, non ha

speranza che la sua domanda venga accolta... Il sistema è rodato e s'inceppa raramente, tipo quando sul tavolo viene messo il nome del cosiddetto "im-presentabile", che il più delle volte la sfanga perché il proponente minaccia di dichiarare "im-presentabile" uno dei tuoi...».

Sarebbero già cose torve, ma questo racconto dell'orrore è destinato a peggiorare, quando il giornalista pone una domanda (invero cruciale, agli occhi del processualpenalista, ma anche dell'ignaro *civis*), ovvero se la logica di appartenenza politica e ideologica propria delle correnti scenda appunto dentro il singolo procedimento penale: «L'incidenza del "Sistema" nel singolo processo non è dimostrabile, però le giro la domanda: il collega che con il metodo che abbiamo visto hai nominato in Cassazione, in un Tribunale o in una Procura, sarà poi sensibile ai tuoi consigli?». E poi ancora «...il sistema che ho delineato crea un meccanismo di condizionamento ambientale o comunque di autoallineamento al mondo che ti ha generato, quindi non hai bisogno di essere attivato: procedi autonomamente perché sai che o fai così o ti metti fuori dal sistema».

Alzi la mano chi a simili affermazioni non rammenta l'iconica figura cinematografica che dà il titolo a questo paragrafo, nel discorso durante il comizio: «Tu mi voti? Ti trovo un lavoro e ti sistemo. Tu non mi voti?...» etc. etc.

Secondo la narrazione palamariana (ma -va detto- prima ancora secondo le risultanze di quella prova documentale che sono le sue *chat*) la logica delle correnti è spietatamente simile a quella di Cetto La Qualunque.

E non meno viene spontaneo notare che, per questa parte, il fenomeno osservato ricorda quella creatura giurisprudenziale degli anni '90 che era la c.d. concussione ambientale, tipica di un sistema che veniva definito (*absit iniuria verbis*) di "illegalità diffusa"².

² Tra le tante si veda, ad esempio, Cass., Sez. VI, 13 luglio 1998, P.M. e P.C. in proc. Salvi ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 213422: «In tema di concussione, è certamente vero che il codice penale non annovera tra le sue varie disposizioni la fattispecie della "concussione ambientale", ma con tale locuzione, per comodità espressiva, nella giurisprudenza della S.C. si intende solo riferirsi a particolari modalità dell'atteggiarsi della condotta tipica di cui all'art. 317 c.p., di cui certo non si è inteso in nulla estendere il paradigma normativo. La giurisprudenza ha semplicemente preso atto del fenomeno, particolarmente diffuso nell'attuale momento storico, di un sistema di illegalità imperante nell'ambito di alcune sfere di attività della p.a., notandosi che la costrizione o l'induzione da parte del pubblico ufficiale può realizzarsi anche attraverso il riferimento a una sorta di convenzione tacitamente riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e il privato subisce, nel contesto di una comunicazione resa più semplice per il fatto di richiamarsi a regole già "codificate". Ciò non vuol dire che possa prescindersi da un comportamento costrittivo o induttivo del pubblico ufficiale, ma solo che la condotta costrittiva o (più normalmente, nella tipologia in esame) induttiva, può realizzarsi ed essere colta in comportamenti che, ove mancasse il quadro "ambientale", potrebbero essere ritenuti penalmente insignificanti».

3. *La politica (delle correnti) dentro i processi.* Restiamo sul tema relativo al se e quanto l'orientamento politico delle correnti sia in grado d'incidere sul singolo procedimento penale.

Nel volume di cui stiamo parlando, ma anche sui *media*, sono trascritti passaggi diventati famosi delle *chat whatsapp* corse tra Luca Palamara e altri membri del CSM.

Si era nell'agosto 2018 quando l'ex VicePresidente del CSM, Giovanni Legnini, scrive a Palamara che «dobbiamo dire qualcosa sulla nota vicenda della nave. Area è d'accordo a prendere l'iniziativa, Galoppi idem, senti loro e fammi sapere domani mattina» e poi insiste: «dovete produrre una nota, qualcosa insomma»; poco dopo un consigliere Csm scrive a Palamara che Legnini «ci chiede di dire qualcosa sulla storia della nave, e noi lo facciamo volentieri, ma poi non si deve dire che lui comincia così la sua campagna elettorale. Chiaro lo schema?».

Poi, dopo il lancio d'agenzia sul CSM che si attiva a tutela dell'indipendenza della magistratura, asseritamente lesa, ecco un nuovo scambio di messaggi, sempre famoso, dove altro magistrato scrive che non riesce a comprendere in cosa possa mai consistere il reato addebitato all'ex Ministro e Palamara replica: «no, hai ragione, ma ora bisogna attaccarlo».

Ora, per approfondire questo punto -ma anche molti altri, relativi ad ulteriori, singoli processi, che trovano posto nella narrazione del volume- occorrerebbe qualcosa di più di uno scritto irriverente come il presente articolo: occorrerebbe un'indagine approfondita, una Commissione d'inchiesta finalizzata ad accertare fin dove sia giunta la capacità delle correnti di influenzare di fatto, attraverso i singoli processi, la vita propriamente politica del Paese e le scelte fatte dall'elettorato, condivisibili meno, buone o cattive che fossero.

Qui, nei limiti imposti dalla sede, vale invece la pena di soffermarsi sullo strumento delle c.d. "pratiche a tutela", ovvero uno dei (vari) modi con cui il CSM e le sue correnti intervengono sul concreto esercizio della giustizia penale, con un intervento incisivo non solo per la provenienza istituzionale, ma perchè affidato alla potenza del mezzo mediatico, lanciato proprio in abbrivio del procedimento e senza alcuna cognizione da parte dei firmatari in merito alla sostanza degli atti processuali, anzi persino, nel caso specifico sopra enunciato e stando al dato documentale delle *chat*, in piena convinzione dell'insussistenza di una reale ipotesi delittuosa e nonostante il palesato sospetto che l'intervento possa essere strumentale alla campagna elettorale di qualcun altro.

4. *La carota....* Vale la pena di esaminare l'istituto. Ecco i primi due commi dell'art. 36 del Regolamento CSM denominato "Procedura per gli interventi a tutela dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati e della funzione giudiziaria", che così recitano: «1. Gli interventi del Consiglio a tutela di singoli magistrati o dell'ordine giudiziario nel suo complesso hanno quale presupposto l'esistenza di comportamenti lesivi del prestigio e dell'indipendente esercizio della giurisdizione tali da determinare un turbamento al regolare svolgimento o alla credibilità della funzione giudiziaria. 2. Le richieste di intervento a tutela ai sensi del comma 1 sono trasmesse dal Comitato di Presidenza alla Prima Commissione, che procede alla verifica dei presupposti per l'avvio della relativa procedura. Quando la Commissione ritiene che i comportamenti segnalati siano lesivi del prestigio e dell'indipendente esercizio della giurisdizione e siano tali da determinare un turbamento al regolare svolgimento o alla credibilità della funzione giudiziaria, delibera l'apertura della pratica e procede all'istruttoria e alla formulazione della proposta da sottoporre al Consiglio. La deliberazione di apertura della pratica è assunta dalla maggioranza dei componenti la Commissione».

Ora, chi voglia studiare la cosa riesce a reperire solo una limitatissima messe di provvedimenti di tal fatta: nonostante i *media* siano densi di notizie riguardanti l'apertura di questo o quell' "intervento a tutela", sul sito istituzionale appaiono rintracciabili (per lo meno a chi non abbia ingresso alle sue segrete stanze digitali, accessibili solo mediante apposita *login* e *password*) forse una decina di delibere, tutte alquanto risalenti, visto che la più recente è dell'ottobre 2009.

Si tratta di un primo assaggio delle modalità con cui il CSM gestisce i compiti affidatigli dalla legge (e anche quelli autoaffidatisi a mezzo di regolamento), ovvero con una assoluta mancanza di trasparenza che è piuttosto surreale quando si pensi che parliamo di un organo cui è affidato il compito, fondamentale per lo Stato di diritto, di vigilare sull'indipendenza di chi amministra la giustizia³.

Su questo si avrà modo di tornare in seguito, per notare come la situazione in parola rappresenta quasi plasticamente l'avverarsi di timori nutriti già in seno all'Assemblea Costituente, con riferimento alle sorti del potere giudiziario.

³ In questa prospettiva è ben più di una *boutade* mediatica il forte richiamo realizzato da Radio Radicale in occasione della recentissima audizione di Luca Palamara dinanzi al CSM. Ma, del resto, si vedano i rilievi sul punto di ROSSI, *L'audizione al CSM del dr. Palamara. Una scelta discutibile aggravata dalla scelta della segretazione*, in www.questionegiustizia.it.

Ma si torni alle c.d. pratiche a tutela.

All'interno delle relative delibere troviamo un *refrain*, ripetuto per lo più alla lettera: la competenza del Consiglio sul punto avrebbe una base legislativa nell'art. 20 n. 7 della legge 24 marzo 1958 n. 195 (Norme sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), ma invero a chi si prenda la briga di rileggere quel disposto, esso nulla di più prevede se non una generica facoltà di «disciplinare con regolamento interno il funzionamento del Consiglio».

Al contrario -vale la pena di precisare- tra le attribuzioni fondamentali del Consiglio stesso, disciplinate dall'art. 10 della medesima legge, nulla risulta che possa essere sia pur lontanamente configurabile nei termini dell'istituto che si va esaminando.

Sempre all'interno del *refrain* contenuto nelle delibere pubblicate, si legge poi l'autentica scaturigine dell'istituto stesso: una tabella "A", approvata con decreto del Presidente del CSM, che include, appunto, tra i compiti della Prima Commissione, la predisposizione di relazioni e proposte in materia di "richieste di tutela dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati".

Torniamo poi alla frase che campeggia nell'*incipit* delle varie delibere: dopo il richiamo ad una previsione di legge (che, come si è appena notato, non prevede affatto, tra le attribuzioni del CSM, l'intervento a tutela) e un richiamo ad un semplice regolamento interno, l'ideatore originario di questo ritornello relativo alle origini dell'istituto precisa che (nonostante l'assenza di una legge ordinaria) il regolamento che prevede le pratiche a tutela avrebbe addirittura un addentellato ben più elevato della legge ordinaria stessa, scaturendo direttamente dalle viscere della Costituzione: «Detta norma regolamentare trova il suo fondamento ed il suo limite nell'art. 104, primo comma, Cost.: ciò significa che gli interventi a tutela di magistrati in tanto sono doverosi in quanto destinati a tutelare l'indipendenza e l'autonomia della magistratura e della giurisdizione. Va da sé che, nel quadro costituzionale, la difesa della autonomia e indipendenza della magistratura non è intesa come un privilegio di una categoria, ma in termini funzionali all'esercizio della giurisdizione ed alla concreta attuazione dei valori fondanti cui questa deve ispirarsi, primi fra tutti la realizzazione del principio di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e la soggezione dei giudici soltanto alla legge»⁴.

Naturalmente l'autorevole interprete, autore della frase su riprodotta, si guarda bene dallo spiegare per qual motivo mai un compito così doveroso non sia

⁴ Così, ad esempio, dal testo della Delibera 10 settembre 2009, in www.csm.it.

stato previsto dallo stesso legislatore costituente, che pure ha disciplinato con ampio dettaglio compiti e funzionamenti del CSM.

Insomma, si potrebbe discutere a lungo in merito al se un potere così incisivo –particolarmente laddove accostato al potere d’incidenza sul processo penale della divulgazione mediatica conseguente all’intervento a tutela⁵- non dovesse essere disciplinato con legge dello Stato, piuttosto che mediante un Regolamento interno del CSM; di fatto, quando si torni alla fattispecie regolamentare che disciplina i presupposti dell’intervento a tutela, constatiamo una vaghezza alquanto tipica dell’universo normativo che disciplina la vita professionale dei magistrati: occorre che sia riscontrata «l’esistenza di comportamenti lesivi del prestigio e dell’indipendente esercizio della giurisdizione tali da determinare un turbamento al regolare svolgimento o alla credibilità della funzione giudiziaria».

Impossibile non notare –per chi sia avvezzo a valutare gli ambiti aperti alla discrezionalità delle fattispecie- come questa in particolare accomuni concetti assai diversi; prestigio e indipendenza della funzione sono accostati in un calderone unico, ad onta della differenza concettuale, come pure del fatto assolutamente inequivocabile per cui il c.d. prestigio non trova tutela costituzionale di sorta, a differenza del valore dell’indipendenza; per non parlare dell’enorme differenza di significati e valori sottesi ai concetti di “turbamento della funzione giudiziaria”, provvisto di un’eco significativa nell’art. 45 c.p.p., e di “credibilità” della funzione stessa, entità che rimanda non certo a situazioni giuridicamente valutabili, ma a valutazioni di carattere piuttosto sociologico.

La lettura delle singole delibere non rivela molto di più, oltre alla reiterazione di casi in cui questo o quell’esponente politico si sia lanciato in considerazioni più o meno aspre nei confronti di indagini o decisioni giudiziarie.

Aiuta, invece, alla comprensione del fenomeno, il testo di una Risoluzione del 15 dicembre 1999, dedicata –come può leggersi- non già ad un singolo episodio, ma evidentemente ad un frangente di carattere più generale, così delineato: «Nella situazione attuale si registra un’allarmante estensione degli attacchi, rivolti non solo a magistrati del pubblico ministero (come prevalentemente accaduto in passato in modo altrettanto grave ed insidioso), ma an-

⁵ La natura dei rapporti tra media e processo penale e la pesantissima influenza che i primi spiegano sul secondo sono stati ripetutamente investigati dalla dottrina, con conclusioni condivise e stringenti. Sul punto non può che rinviarsi ai due scritti di GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, *passim* e, in tempi più vicini al presente, TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, 2012, *passim*.

che a magistrati che esercitano la funzione giudicante; attacchi di fronte ai quali è concreto il pericolo che l'esercizio della funzione giudiziaria possa essere condizionato dal timore del singolo magistrato di trovarsi esposto a campagne di denigrazione in ragione di provvedimenti adottati nei confronti di esponenti di poteri pubblici e privati, con possibile grave pregiudizio proprio per il corretto e imparziale dispiegarsi della giurisdizione. *Inaccettabile appare, inoltre, l'addebito apodittico di esercitare la giurisdizione a fini di parte e sulla base di pregiudizi politici, una delle più gravi accuse che possa essere rivolta a un magistrato, e al tempo stesso una delle più distruttive per la credibilità e il prestigio dell'istituzione giudiziaria, in quanto rischia di minare alla base la fiducia della collettività nella giustizia»⁶.*

Com'è piuttosto evidente, se la prospettiva contenuta nella prima parte può essere condivisibile –sia pure con parecchie *nuance*-nell'ipotesi in cui il CSM si erga a proteggere il singolo magistrato, vittima di campagne denigratorie, il sintagma finale dispiega prospettive inquietanti e persino *contra legem*, materializzando una vera e propria ipotesi di castrazione della libertà di parola: è vietato, in particolare, criticare i magistrati alludendo ad una loro politicizzazione. *Vade retro*: la politicizzazione dei magistrati, abbiamo imparato dalle *querelle* correntizie, è una realtà quotidiana, epperò, seppur lo si intuiva da tempo e oggi lo si sa con certezza, non va detto e l'anatema coglie chi osa alludervi.

Il comportamento del “buon indagato”, del resto, viene stagiato da una moltitudine di frasi tipiche che tutti conosciamo, riprodotte in anni di servizi sui *media*: serenità e piena fiducia nell'operato della magistratura sono frasi che traboccano dalle pagine di *Google News*, a chi si prenda la briga di fare un piccolo controllo.

È appena il caso di notare come esattamente l'orientamento (super)politico delle correnti viene crudamente disvelato dalle *chat* del cellulare di Palamara, mentre la perdita di credibilità della magistratura è qualcosa di cui da anni danno conto i discorsi d'inaugurazione dell'anno giudiziario, come fenomeno dovuto non certo a causa di campagne denigratorie, ma dei bruti dati empirici che collocano l'Italia agli ultimi posti (non già in Europa, ma) nel mondo per la qualità del prodotto-giustizia.

Ancora, non disdice aggiungere che questi c.d. interventi a tutela hanno un peso diversissimo, a seconda che siano diretti a proteggere il Giudice che stia gestendo o abbia deciso la tal causa all'interno di un processo condotto nel

⁶ Corsivo nostro.

contraddittorio pieno delle parti, oppure, al contrario che avvengano a tutela dell'ufficio del Pubblico ministero nel contesto di un'indagine in corso, quando non appena avviata.

Nel secondo caso – e solo marginalmente nel primo – il fenomeno rientra appieno nel campo d'azione delle norme CEDU, come pure della Direttiva Europea sulla Presunzione d'innocenza (Direttiva 216/343/UE), il cui art. 4 testualmente dispone che «gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, le dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche e le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole»; concetto che echeggia la nota e risulante decisione CEDU *Alenet de Ribemont c. Francia*⁷, e che viene dettagliato, poi, e ben spiegato (a scanso di equivoci) tanto nel considerando 17, quanto nei nn. 18 e 19: per «dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche» dovrebbe intendersi «qualsiasi dichiarazione riconducibile a un reato» e proveniente o da un'autorità coinvolta nel procedimento penale che ha ad oggetto tale reato oppure da qualsiasi altra autorità pubblica, mentre, ancora, «in ogni caso, le modalità e il contesto di divulgazione delle informazioni non dovrebbero dare l'impressione della colpevolezza dell'interessato prima che questa sia stata legalmente provata».

Stringiamo all'essenziale: le pratiche a tutela, deliberate dal CSM con riferimento a tante, troppe indagini in corso, costituiscono un vero e proprio *assist* al singolo magistrato, anzi da supporto alla credibilità del p.m. e dell'inchiesta, e dunque palesemente di pubblico aggravio per la posizione dell'indagato di turno.

5. ... e il bastone. Alle delibere del CSM finalizzate a ricompensare col plauso e l'appoggio istituzionale questa o quella inchiesta, va poi accostato logicamente il fenomeno opposto, secondo la logica del bastone e della carota.

Parliamo del momento disciplinare.

Si ripercorranò alcuni passaggi delle ineccepibili spiegazioni fornite dal pezzo che apre le danze di questo dibattito: abbiamo anzitutto un canone di esercizio dell'azione disciplinare improntato alla più cruda discrezionalità, così come risultante dal combinato effetto del *drafting* normativo oltremodo vago delle condotte disciplinarmente rilevanti e dai contenuti dell'art. 16, comma 5 bis, D. Lgs. n. 109 del 2006, che legittima il Procuratore Generale ad archi-

⁷ Corte E.D.U., 10 febbraio 1995, *Alenet de Ribemont c. Francia*.

viare sol che lo autorizzi il Ministro della Giustizia e in assenza di qualunque forma di controllo ad opera di un giudice sull'esercizio di un'alternativa tra agire e archiviare che si vorrebbe improntata al canone dell'obbligatorietà.

E qui fa sorridere (a denti stretti) rilevare che il controllo sulla fase archiviativa dell'azione disciplinare è strutturalmente identico a quello previsto dall'art. 74 c.p.p. 1930 prima della modifica intervenuta, all'indomani della caduta del regime fascista, grazie al D.Lgs.Lt. n. 288 del 1944, con cui -come noto- si restaurò il controllo giudiziale su di un procedimento di archiviazione che era divenuto uno degli istituti usati dalla dittatura per gestire *ad usum delphini* l'azione penale⁸.

Specularmente, laddove l'alternativa prescelta sia l'azione, il giudizio su quelle stesse norme vaghe, costruito con un unico grado di merito e magari preceduto da una fase cautelare provvista di rimozione geografica dell'incolpato, si presta splendidamente all'interferenza sui procedimenti in corso; e che il dato sia corposamente reale - ben più che un'ipotesi complottistica - lo rivelano a caratteri cubitali le dichiarazioni (che tali in sostanza sono, cioè vere e proprie prove a tutti gli effetti) rese da Palamara sul punto nel pluricitato volume⁹.

Insomma, guardando ai fatti, le carote e i bastoni che dispensa il CSM a piene mani sono strumenti potentissimi di intervento sui procedimenti penali in corso: Tizio viene premiato con l'apertura di una pratica a tutela; Caio viene potenzialmente graziato, nonostante la rilevanza disciplinare delle sue condotte, mentre, viceversa, Sempronio viene rimosso seduta stante.

Con buona pace dell'indipendenza della magistratura, tutelata da tutti, ma non dall'invasivo potere della magistratura medesima, dominata dalle correnti.

6. *Tornando ai processi in corso.* In realtà, almeno per chi scrive, sedendo davanti al *computer* nella prospettiva dello studioso della procedura penale, il problema è a dir poco bruciante.

Noi discettiamo sulle disposizioni del codice, sulla loro interpretazione, sui guasti della procedura penale, sulle prospettive di riforma, ma - si badi - nessun costrutto normativo, per quanto perfetto, serve ad alcunchè fino al momento in cui non ci decideremo a comprendere davvero che la situazione sopra descritta influenza pesantemente il funzionamento concreto della giu-

⁸ Ancora bella la ricostruzione di CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1987, 1113.

⁹ Sul punto, merita davvero attenta lettura la dettagliatissima e accorata descrizione di quanto subito dall'autrice del breve pezzo che segue: NUZZI, *Come si uccide un'inchiesta*, in www.toghe.blogstop.com.

stizia penale.

Le massime della Cassazione sono influenzate dal Sistema; le norme create dal legislatore sono influenzate dal Sistema; i singoli processi sono condizionati dal Sistema.

Se anche ci servissimo di un algoritmo per studiare il miglior apparato processuale possibile, ciò non sposterebbe di una virgola gli esiti nefasti diramati dal Sistema.

E poi, sempre nella prospettiva del processualpenalista, vale la pena di riflettere su questo aspetto: che ne è della garanzia del Giudice terzo e imparziale in un sistema siffatto, che distribuisce premi e punizioni influenzando direttamente le persone dei magistrati coinvolti? Che ne è della (comunque) necessaria imparzialità (anche) del p.m.? E non certo perché chi scrive creda nell'ibrido della "parte imparziale", ma semplicemente perché dev'essere comunque sua l'imparzialità di operato della pubblica amministrazione.

Stupisce in effetti che ben poco si legga, da parte della dottrina processualpenalistica sulle vicende che da un anno e oltre vedono protagonisti gli incredibili scenari disvelati dalla vicenda Palamara.

7. Come eravamo: il Legislatore Costituente. Le discussioni tenute in seno all'Assemblea sono interessantissime da rileggere, sempre, ma in particolare oggi, in questo frangente.

Tra i tanti passaggi significativi, ne riprendiamo uno, dedicato alla composizione del Consiglio Superiore della Magistratura, affidato alla Relazione all'Assemblea di Giovanni Leone, il cui pensiero -ingiustamente svilito da vario tempo a questa parte- appare in tutta la sua caratura di limpidezza: «Noi dobbiamo mirare - e questo è il compito della Assemblea Costituente - a costruire una organizzazione della carriera del magistrato la quale, svincolata dalle influenze di poteri e di forze estranee, possa rendere più facile al giudice, o comunque meno difficile, l'esercizio di quella sovranità nella funzione giurisdizionale, di quella indipendenza nella funzione giurisdizionale, che egli ha e che vuol vedere soltanto riconsacrata nella Costituzione e perfezionata nelle applicazioni pratiche. Orbene, sotto questo aspetto - come strumento, cioè, per realizzare l'indipendenza della Magistratura, che se deve essere libera e indipendente, non deve essere distaccata dalla vita dello Stato - la partecipazione di elementi estranei o laici al Consiglio Superiore ha una ragione di essere ed è questa: eliminare il timore, che si è profilato non solo nei settori politici, ma anche in alcuni settori interessati, di un Consiglio Superiore, massimo organo di governo della carriera dei magistrati, che, composto solo di

magistrati, possa trasformarsi in un organo di casta, intorno al quale si coagulino interessi, intrighi, protezioni, preferenze tali da costituire un pericolo per l'indipendenza dei singoli giudici; il giudice vedrebbe trasferite in altra sede quelle ansie che attualmente possono orientarsi verso il potere politico: forse non più interferenze politiche, ma forse più interferenze personali. Ecco la preoccupazione che ci ha indotto a profilare, a proporre la composizione mista del Consiglio Superiore. Intendiamoci: questo pericolo inciderebbe su quella serenità del giudice che, come abbiamo più volte avvertito in questo discorso, non deve poter insidiata... Ma di altri pericoli non si deve parlare; non si deve parlare del caso, che è stato pure profilato da qualcuno di noi, di una Magistratura che si rifiutasse di applicare la legge; perché, a parte il carattere aberrante di questo fenomeno (che costituirebbe un vero conflitto tra poteri statali), il Consiglio Superiore non ha poteri in tema di esercizio della funzione giurisdizionale, ma solo in tema di amministrazione, cioè di carriera del magistrato. Il Consiglio Superiore non potrà vincolare i magistrati a una certa interpretazione; non potrà indurli a un certo orientamento nell'esercizio sovrano della funzione giurisdizionale. Il Consiglio Superiore ha soltanto il governo della Magistratura...»¹⁰.

Vale la pena di ripercorrere tappa per tappa questa allocuzione.

Come ben si ricorderà, nel momento in cui Leone parlava, la proposta era quella di un Consiglio composto per metà di magistrati e per metà di membri laici, proposta destinata ad essere drasticamente ridimensionata proprio nel numero dei membri laici di nomina parlamentare, con un sostanzioso contributo argomentativo di un giovane Oscar Luigi Scalfaro.

La partecipazione di elementi estranei o laici al Consiglio Superiore – e in quella numerazione, pari a quella dei magistrati – aveva una ragione di essere ben precisa, rappresentata dalla necessità di evitare ogni rischio che il Consiglio potesse trasformarsi «in un organo di casta, intorno al quale si coagulino interessi, intrighi, protezioni, preferenze tali da costituire un pericolo per l'indipendenza dei singoli giudici», così che il magistrato vedesse «trasferite in altra sede quelle ansie che attualmente possono orientarsi verso il potere politico»; e si noti ancora la precisazione di Leone: magari «non più interferenze politiche, ma forse più interferenze personali».

Le parole sono quasi profetiche e tracciano un quadro assai preciso di ciò che sta accadendo oggi, in un momento storico in cui è lo stesso CSM ad essere diventato un pericolo per l'indipendenza della magistratura; paventato in seno

¹⁰ Così la Relazione di Giovanni Leone, innanzi all'Assemblea Costituente, nel resoconto stenografico della seduta pomeridiana del 14 novembre 1947, in *www.parlamento.it*.

alla Costituente, quel rischio è diventato realtà, se è vero che le correnti determinano i posti dirigenziali, le carriere, propiziano indagini e ne stroncano altre; tengono insomma sotto scacco l'andamento della giustizia penale in particolare, quest'arma potentissima, questo confine ultimo -il più pericoloso- dei rapporti tra autorità e individuo.

E si noti, ancora, l'ulteriore passaggio, in cui Leone ribadisce che il Consiglio Superiore non avrà potere alcuno in tema di esercizio della funzione giurisdizionale, ma solo in tema di amministrazione, cioè di carriera del magistrato perché «non potrà vincolare i magistrati a una certa interpretazione; non potrà indurli a un certo orientamento nell'esercizio sovrano della funzione giurisdizionale».

Quel che accade oggi è esattamente il contrario e seppure non si voglia riflettere sulle patologiche manifestazioni dell'esercizio dei poteri del CSM rivelato dal cellulare di uno dei suoi membri, basterebbe spostare l'attenzione sul fenomeno delle circolari che interferiscono continuamente con l'operato del legislatore, intervenendo a ripararne lacune vere o presunte, o alle nomine dei magistrati fuori ruolo, distaccati in innumerevoli uffici legislativi ministeriali¹¹.

Di fatto il CSM, o meglio le sue correnti, determinano l'identità di scriverà le leggi, ne integrano i contenuti con le circolari, ne orientano le interpretazioni, tramite le nomine presso la Corte di Cassazione¹² e infine influiscono, nei multiformi modi già detti, perfino sul concreto esercizio della giustizia penale. Separazione dei poteri; cos'era?

8. *Per concludere senza concludere.* Il futuro è un libro tutto da scrivere. Non c'è dubbio che occorra uscire dal sistema correntizio e il come farlo realmente, è materia da studiare.

¹¹ Su cui si è intrattenuto con ricerche dense di dati il prof. Giuseppe Di Federico.

¹² E qui incredibilmente azzeccato e, nuovamente, anticipatorio della temperie attuale, si veda GAITO, *Prolegomeni ordinamentali per una riforma della cassazione penale*, in *questa Rivista*, 2015, 763 e ss., che rileva: «...si tratta di cominciare ad interrogarsi come si diventa e come si viene nominati giudici di cassazione (intesa questa espressione come facente riferimento all'esercizio effettivo delle funzioni di legittimità e non come mera progressione di carriera). E, a fronte delle solite polemiche, riaffioranti periodicamente, bisogna cercare di chiarire se e in qual misura la procedura per l'individuazione di quanti andranno a ricoprire tale ruolo è utilmente servente ad un efficiente esercizio delle funzioni che costoro andranno a svolgere; ovvero se, al contrario, il criterio di nomina di questi soggetti risponde piuttosto a logiche diverse, chissà quanto adeguate a garantire il miglior futuro funzionamento della cassazione».

Suonano bene le parole cui è dedicato il *blog* “Uguale per tutti”¹³, le cui proposte per un “autogoverno costituzionale”, sono il sorteggio dei candidati al CSM, la rotazione dei dirigenti, l’abolizione dell’immunità dei componenti del CSM.

Sono parole fatte innanzi tutto di buon senso e occorre che quest’idea passi, che diventi realtà. Ne abbiamo davvero bisogno.

E lo studioso del processo penale non può fare a meno di entrare in questo dibattito, non c’è verso di evitarlo, perché far sì che l’indipendenza dei giudici sia effettiva, anche nei confronti dell’eventuale strapotere dello stesso potere giudiziario, è questione che riguarda direttamente la garanzia suprema, per un processualpenalista, ossia la garanzia di un giudice terzo e imparziale.

Il Sistema di cui si parla ha reso incerta per definizione la sussistenza di quella qualità in capo al giudice, che sia davvero terzo e imparziale, e non piuttosto influenzato dalle politiche correntizie, dai loro bastoni e dalle loro carote.

E non dimentichiamo le parole di Giovanni Leone nel suo discorso innanzi all’Assemblea Costituente, di incredibile densità predittiva, posto che descrivono l’oggi, la giornata in corso.

Poi, una volta eliso il mondo correntizio, occorrerà provvedere senza dubbio a questo ulteriore *vulnus* alla garanzia d’indipendenza del giudice che è la mancanza di pubblicità e trasparenza nell’operato del CSM.

Riferisce Nello Rossi, nel suo recentissimo pezzo poc’anzi citato, che l’art. 29, primo comma, del Regolamento Interno del Consiglio Superiore stabilisce che «le sedute delle Commissioni non sono pubbliche», sicché l’ultima audizione del dr. Palamara pubblica non è stata; anzi risulta oggetto di “segretazione”. Meglio sarebbe stato, secondo l’autore, aprire il tutto, dato il tenore della situazione complessiva.

Se non si può che essere d’accordo, si può –anzi si deve– dire certamente di più: la segretezza delle sedute delle Commissioni è stabilita da un Regolamento Interno del CSM. Un regolamento, di nuovo.

Non è prevista per legge, men che meno dalla Costituzione e neanche indirettamente desumibile da quella. Anzi, diciamo che è probabilmente discutibile, proprio sotto il profilo costituzionale, che l’operato del CSM non sia pubblico¹⁴.

Ne va della garanzia d’indipendenza del Giudice, ne va del fatto che il Giudice sia soggetto alla Legge e ad essa sola.

¹³ www.toghe.blogspot.com.

¹⁴ Anche su questo punto, si torni a GAITO, *Prolegomeni*, cit., 768.