

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

ALBERTO CISTERNA

La Maja desnuda ovvero graffiti per un ritratto senza veli della magistratura italiana al tempo del correntismo

La proposta di istituire una Commissione parlamentare d'inchiesta sulla giustizia muove da una inadeguata percezione dell'attuale condizione della magistratura italiana. All'interno della corporazione, infatti, hanno prevalso movimenti centripeti che hanno reso fortemente coesi i magistrati su alcuni caposaldi culturali, ideologici e politici che le diverse correnti associative non discutono, ma prevalentemente gestiscono. Verso l'estero il potere giudiziario ha realizzato, soprattutto nella sua componente inquirente, saldature e alleanza con segmenti della polizia giudiziaria e della stampa che rendono questo blocco istituzionale sostanzialmente inattaccabile.

La Maja desnuda or graffiti for a naked portrait of the Italian judiciary at the time of currentism

The proposal to establish a parliamentary commission of inquiry into justice system move from an inadequate perception of the current condition of the Italian magistracy. Within the corporation, in fact, centripetal movements prevailed which made the magistrates strongly cohesive on some cultural, ideological and political cornerstones that the various associative currents do not discuss, but mainly manage. Outwardly, the judicial power has achieved, especially in its investigative component, connections and alliance with segments of the judicial police and the press that made essentially invincible this institutional block.

SOMMARIO: 1. La storia dello sport - 2. Correntismo e *ius dicere* - 3. *Shoaling e schooling* - 4. Correntismo e rimedi - 5. Correnti e Costituzione - 6. Correnti e contropoteri giudiziari.

1. *La storia dello sport.* Occorrerebbe imparare dalla storia. Non da quella delle istituzioni né da quella militare e neppure da quella raccontata nei libri del liceo. Nulla di così aulico, basterebbe un po' di sana storia dello sport. Ricordarsi di tutte le sfide date per perse in partenza e ribaltate in modo imprevisto. Di scontri in cui a salire sul podio è stato il perdente in partenza, quello che sembrava votato alla sconfitta. Sulla carta la "minaccia" di istituire una Commissione parlamentare d'inchiesta che si occupi del cd. uso politico della giustizia dovrebbe essere un match dal risultato scontato. I due principali *leader* dei due principali partiti del paese che, stando ai sondaggi, incassano circa il 50% delle preferenze di voto degli italiani, stanno a strepitare contro il sistema giudiziario e le sue asserite aberrazioni. Più in fondo, distanziato di qualche posizione, un altro *leader* storico della politica nazionale, decisamente più ammaccato dei primi due per una quasi trentennale gara a sportellate con le procure della Repubblica di mezza Italia, attende ancora verdetti che si minacciano severi. Persino nelle ultime file della hit parade politica non mancano *leader* che si ritrovano genitori crocifissi nelle aule di giustizia. In posi-

zione intermedia sta una formazione, apparentemente “filotoghe”, ma che ha al suo interno un nucleo forte di ras locali pesantemente esposti all’azione giudiziaria, dalla Campania al Lazio, passando per la Calabria. I sindaci di tre delle più importanti città del paese (Roma, Milano, Torino) hanno assaggiato il ferro caldo dei processi e, qualcuno, ne porta le cicatrici. E si potrebbe continuare a lungo. Mai come oggi sotto le ceneri della politica, nelle pesti pandemiche, covano malumori, risentimenti e, a sprazzi, una certa volontà di vendetta. Mai come oggi l’avversario trentennale del laticlavio appare all’angolo, tramortito da colpi tremendi, barcollante, quasi sulle ginocchia. La storia dello sport dicevamo. Quella non la raccontano i vincitori, come spesso accade, ma la sanno raccontare bene anche i vinti, anche quelli il cui successo era dato per scontato, inevitabile, ineluttabile. Kinshasa, Zaire, 30 ottobre 1974, *Cassius Clay v. George Foreman* il primo fuori dai giochi da anni perché renitente alla leva per il Vietnam, l’altro campione del mondo in carica «per la prima volta un ring fece meglio e più di Shakespeare: illuminò una tragedia, spiegò uomini e continenti, rivoluzionò sport e società»¹; le parole dello sconfitto svelano i contorni dell’umiliazione: «sono salito sul ring assolutamente convinto di essere invincibile. L’avrei pestato e ammazzato a quello, ne ero sicuro. Mai sfiorato dal dubbio. Avevo appena massacrato Frazier per ko, l’avevo spedito al tappeto sei volte in 275 secondi ... però quando lo picchiavo con tutto quello che avevo l’ho sentito sfottermi: "Tutto qui, George?". Era la settima ripresa. Io ero stanco, lui sfiancato, ma provocava ... All’ottava ho pensato: lo faccio venire avanti, appena si scopre, lo metto ko. Il suo destro mi ha preso in contropiede, sono finito a gambe all’aria, e quando ho sentito l’arbitro dire "otto" era troppo tardi. Ali ha parlato di strategia. Per me ne aveva solo una: sopravvivere». Sopravvivere alle critiche, allo scandalo della fuga dal fronte vietnamita, all’abiura della religione, ai pugni del campione del mondo dei pesi massimi. Cosa c’entra tutto questo con i bellicosi propositi di riforma che agitano la politica dopo l’*affaire Palamara* e la crisi sistemica che minaccia la magistratura italiana è facile a dirsi. La corporazione ha un’altissima capacità di resilienza, possiede un’innata attitudine a incassare i colpi peggiori e ad attendere immobile e salda il momento in cui sferrare l’attacco decisivo, se occorre un unico micidiale uppercut che sbaraglia l’avversario e lo manda al tappeto proprio quando pensa di aver vinto. E’ successo altre volte, con il referendum sulla responsabilità civile dei giudici volu-

¹ EMANUELA AUDISIO, PUGILATO, FOREMAN: "Vi dico perché quel ko mi ha salvato", su La Repubblica, 26 ottobre 2014.

to da Craxi, con le riforme degli anni '90 e del primo scorcio del 2000 di Berlusconi, nel 2014 con l'irriguardoso taglio delle ferie di Renzi. I corpi degli avversari giacciono, tutti, al tappeto o quasi e c'è, tra loro, a chi è andata molto peggio. Per carità, nessun uso strumentale della giustizia e nessuna pianificata vendetta delle toghe (si tornerà a parlarne), ma non può trascurarsi che non esiste soggetto, entità, organizzazione che possa sopravvivere nel pan-penalismo italico - come succederebbe ovunque invero - a un serrato, meticoloso, accanito controllo giurisdizionale; il crivello minuto delle indagini lascia sempre gruni di loglio che possono essere sezionati e accuratamente analizzati. Il tutto, a sua volta, pienamente giustificato e gratificato dal principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, con l'endiadi "atto dovuto" che solennemente, come un sortilegio, si proclama quando la scure si abbatte sulla testa coronata di turno.

Chiarito che tanta disinvoltura che si registra di questi tempi contro la corporazione potrebbe avere un respiro corto e che - operati scaramanticamente i dovuti scongiuri da parte dei protagonisti - sembra destinata anche a vita piuttosto breve, bisognerà pur sempre uscire da una stagnazione che rischia di affondare il sistema giudiziario e di impedirgli di recuperare quel ruolo vitale di equilibrata regolazione dei diritti che la Costituzione e le Carte sovranazionali gli affidano. Il punto cruciale della questione appare proprio questo: la cittadella giudiziaria è sotto assedio, ma vorrebbe trattare condizioni onorevoli per la capitolazione, sapendo bene di poter disporre ancora di illimitate risorse e di avere alleati potenti con sé; non, come si potrebbe pensare, alcuni ceppi giustizialisti particolarmente attivi, ma blocchi interi dell'informazione e settori cospicui della polizia giudiziaria che, con gli inquirenti togati, rappresentano una sorta di autonoma articolazione dello Stato. Un ibrido costituzionale in cui stanno insieme l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112), la libertà di stampa (art.21), la diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte del pubblico ministero (art. 109) e che ha dato vita - nel racconto ravvicinato del dottor Palamara e non solo - a un *monstrum* che un'eventuale separazione delle carriere non farebbe altro che rafforzare e far crescere a dismisura².

² Bisognerà pur prenderne atto prima o poi. La separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri non è nell'ordine delle cose che andranno a farsi e per molti anni ancora quasi certamente. La polarizzazione da lungo tempo dell'avvocatura penale su questo tema necessita probabilmente di una rapida e profonda rivisitazione, pena un'inconcludenza che, alla fine, frustra tutti e diviene fonte di sterili contrapposizioni. Le parole del presidente dell'Anm, Giuseppe Santalucia, sono state chiare nell'enumerare quali siano gli argomenti e i principi più generali che sono di ostacolo, in questo ciclo storico e politico, alla costituzione di un corpo giudiziario inquirente separato dalla funzione giudicante.

Una volta delineato lo scenario che è stato approntato per dar corso all'ennesima giostra che la politica ciclicamente disputa con la corporazione, occorre comunque prendere atto che i tempi sono maturi per affrontare con una certa serietà le tante criticità che sono da risolvere: dai riti processuali alle elezioni del Csm, dalla modifica delle carriere alla selezione dei magistrati, dal ruolo della giustizia onoraria alla rimodulazione del sindacato di legittimità non c'è settore che sfugga a critiche e proposte. Lasciando a chi di dovere il compito di chiarire i contorni e le possibili vie di fuga dai tanti focolai che rischiano di mandare in fiamme la giurisdizione, in questa sede è bene tornare alla cornice di un dibattito che deve volgere lo sguardo alle linee di faglia che si sono disvelate nella magistratura italiana dal maggio 2019 in poi.

Con inevitabile approssimazione, e pur sempre a spanne, si possono tracciare tre linee direttrici che, pur procedendo in apparenza in modo parallelo, alla fine hanno un sostanziale e inevitabile punto di convergenza in cui si materializza e prende forma la resilienza della corporazione cui si accennava.

2. *Correntismo e ius dicere*. Il primo snodo riguarda la pretesa correlazione tra correntocrazia e giurisdizione. Nel calor bianco che avvinghia i commenti e le analisi sulle vicende narrate dal "facilitatore" Palamara un solo punto ha registrato una corale, ferma e irretrattabile presa di posizione della stragrande maggioranza delle toghe: il carriereismo regolato dal Sistema non ha mai determinato né inciso sulla sorte dei processi, né sull'inizio delle indagini. Secondo questa impostazione esisterebbe un sottile, ma insuperabile diaframma che, misteriosamente, renderebbe i "facilitati" dalle correnti insensibili a qualsivoglia pressione, lusinga o suggestione nell'esercizio delle funzioni loro assegnate. Insomma, ordinamento giudiziario e sistema processuale avrebbero conservato distinti e distanti le proprie stimmate e l'eventuale pustola infetta

«Una volta che avremo separato il pubblico ministero, che ne faremo? Lo consegneremo al Governo, al potere politico? Oppure lo renderemo autonomo, inverando proprio quello che il prof. Cassese prospetta come timore, ossia la strutturazione di un "quarto potere"?» ha detto il presidente Santalucia. La "minaccia" dell'ergersi formale di un "quarto potere" - in una cornice costituzionale e istituzionale che vede la completa dipendenza funzionale della polizia giudiziaria in capo al pubblico ministero - è un argomento particolarmente testardo e difficile da superare e, soprattutto, delinea una prospettiva che non può non indurre alla massima cautela. Sia chiaro, l'isolamento del pubblico ministero in una cornice marginale che gli vedesse assegnata la funzione inquirente e/o requirente (di avvocato dell'accusa, per intendersi) non sarebbe di per sé un grave danno per l'assetto del processo penale; esiste in molte democrazie e nessuno se ne duole. Ma la costituzione di un'enclave con all'interno i pubblici ministeri e le migliaia e migliaia di uomini che compongono la polizia giudiziaria italiana oggi attratti nell'orbita operativa dei primi (si veda l'articolo 109 della Costituzione per giunta nell'interpretazione che ne ha dato la Consulta con la sentenza n. 229 del 2018), costituirebbe un unicum senza precedenti in tutte le democrazie occidentali.

che avrebbe allignato nel primo non avrebbe contagiato il secondo, rimasto esente da ogni contaminazione. La questione risulta, com'è agevole cogliere, particolarmente delicata. Ogni ammissione su questo crinale aprirebbe la strada, non tanto a impraticabili revisioni o revocazioni processuali, quanto a una generalizzata amnistia, almeno nel settore penale e da attuare anche con una certa profondità. Già solo a enunciare il tema, in queste poche righe, convergono e si aggrovigliano questioni tra loro affatto complesse. Tentiamo di allinearle.

La tesi dei Catari della corporazione è che giammai si possa anche solo supporre che i magistrati in inoffensiva campagna di autopromozione³ o anche quelli a caccia di agguerrite eteropromozioni possano, prima o dopo la stagione degli amori carrieristici, aver adottato decisioni contaminate da queste ambiziose pulsioni. L'affermazione non può che farsi forte di un dato di fatto assolutamente incontrovertibile, ossia che non vi sono a oggi prove sufficienti di manipolazioni o alterazioni dei processi o delle indagini su larga scala. I processi, salvo qualche regolamento dei conti abbastanza plateale, sarebbero rimasti immuni da trattative, spartizioni, promesse e ricompense. Sorge il dubbio che, trattandosi di materia sulla quale pende la ghigliottina penale prima ancora che quella disciplinare o deontologica, non c'era da attendersi chissà quale profluvio di ammissioni, ma occorre restare ai fatti, alle evidenze e quelle non mostrano un *fall-out* che abbia potuto inquinare i processi in modo diffuso. A questo potrebbe aggiungersi, in verità, che i casi di toghe corrotte o di mercimonio processuale in genere riguardano magistrati un po' fuori dai giochi, piuttosto marginali negli apparati correntizi e che rivelano di aver prediletto all'accumulo di un capitale carrieristico quello di un lucroso conto in banca. Da questo punto di vista il ragionamento degli Albigesi è persuasivo: la corruzione giudiziaria si agglutina in casi che hanno, tutti, quale unico elemento di comune denominatore la circostanza di non aver alcuna apparente correlazione con le correnti e con le degenerazioni carrieristiche. È certamente un dato che a prima vista dovrebbe tranquillizzare anche i più agnostici e diffidenti.

Poi. Poi, però, resta latente, nel profluvio mediatico e nella torrentizia pubblicazione di chat e di conversazioni, l'impressione che ci sia dell'altro. Si è detto più volte e a viso aperto da parte del "facilitatore" che la scelta di un procuratore o di un presidente era anche orientata dalla possibilità, come dire, di poter avere in futuro un dialogo, un'interlocuzione con il "facilitato". Insomma

³ Si rinvia sul punto alle osservazioni di SARACINO, *"Il sistema", spiegato in questa Rivista*, 2021, 5 nota 7.

ma, nel decalogo dei requisiti formali per un incarico - minutamente proclamati e regolamentati da un fluviale Testo unico sulla Dirigenza giudiziaria⁴ - vi sarebbe stata una postilla chiaroscurale secondo la quale non guastava se, tra le doti extracurricolari del candidato, vi fosse quella di disporre di una sorta di interfaccia amichevole che consentisse “alla bisogna” di attivare un canale di comunicazione. Malgrado ogni precauzione espressiva, come si vede, buttata così l’ipotesi converge pericolosamente verso un perimetro connotativo tutt’altro che tranquillizzante: a esempio potrebbe adattarsi al caso uno dei principali distillati dell’alambiccio giudiziario, quello secondo cui «*va qualificato come contributo concorsuale "esterno" quello dell'extraneus, sulla cui disponibilità il sodalizio può contare, che sia stato più volte contattato per tenere determinate condotte agevolative, concordate sulla base di autonome determinazioni*»⁵. Naturalmente, è bene ripeterlo, ci vuole massima prudenza e si devono evitare estremismi lessicali e semantici, ma insomma, a occhio e croce, l’impressione che se ne ricava è che l’attività di autopromozione e di eteropromozione consentisse di tracciare una serie di reti clientelari; fili invisibili che avrebbero saldato toghe e uffici giudiziari diversi in un complesso reticolo di ragnatele da cui sarebbe stato difficile districarsi. La sgradevole percezione è quella che, a date condizioni e in presenza di specifiche necessità, i potentati avessero la possibilità di muovere pedine e truppe di “responsabili” o “disponibili” riconoscenti, in precedenza disseminati nel corpo giudiziario del paese. Il coro del manzoniano del *Conte di Carmagnola* agevola una descrizione che, altrimenti, rintraccerebbe difficilmente locuzioni appropriate «*S'ode a destra uno squillo di tromba; A sinistra risponde uno squillo ... Quinci spunta per l'aria un vessillo; Quindi un altro s'avanza spiegato*» con la differenza che nella battaglia di Maclodio (1427) i Veneziani combattevano i Visconti e che nel *Sistema* le armate potevano, a volte, anche essere alleate e solidali tra loro. Potrebbe dirsi che il reprobato millanti o esageri. È un dubbio ragionevole. Può darsi che la sua fosse solo un’inappropriata ed esagerata valutazione delle possibili ricadute processuali derivanti dalla gestione delle carriere. Ma l’argomento resta in esergo e impone degli accorgimenti che la politica, però, stenta a trovare. Il solo fatto che qualcuno, su tavoli opachi, potesse far valere una simile disponibilità mette a repentaglio la trasparenza della giurisdizione e colloca in una preoccupante zona d’ombra la tenuta sociale e la credibilità istituzionale degli apparati di giustizia.

⁴ Circolare n. P-14858-2015 del 28 luglio 2015 - Delibera del 28 luglio 2015 e successive modifiche e integrazioni, composta di ben 95 articoli.

⁵ Da ultimo, Cass., Sez. II, 21 settembre 2020, Cagnano, in *Mass. Uff.*, n. 280458 - 0.

3. *Shoaling e schooling*. Comunque, pare ragionevole ritenere che in questa “consonanza” trovi radicamento e giustificazione anche quella “convergenza” che talora si registra in iniziative processuali di uffici giudiziari diversi, soprattutto quando abbiano a oggetto esponenti di primo piano della politica. Messe da parte puerili teorie complottiste, è piuttosto verosimile che i circuiti del correntismo e quelli del carrierismo trovino il modo per approntare o anche solo per favorire osmosi valutative che si traducono, poi, in conseguenti attività processuali, spesso investigative. Si badi bene: anche questa volta si toccano questioni che imporrebbero valutazioni particolarmente sofisticate che prima o poi sarà indispensabile affidare all’Accademia. A esempio, la costruzione agli inizi degli anni ’90 di uffici di coordinamento nazionale sia giudiziari (Dna) che di polizia (Servizi centrali) e un corrispondente, potente rafforzamento del coordinamento a livello distrettuale (Dda) hanno sicuramente favorito e agevolato il contrasto alla criminalità organizzata, ma hanno anche comportato la formazione di un “ceto” investigativo, di circuiti relazionali in cui, inevitabilmente e a un certo punto massicciamente, si è infiltrata la spartizione correntizia. Paradossalmente strutture concepite e volute (a prezzo della vita da parte di taluno) per favorire la circolazione delle informazioni e dei dati processuali si sono poste come un diverso modello per riorganizzare l’intera giurisdizione. Il tema è vasto, ma in poche battute: l’esondazione dei modelli coordinamento dal versante originario e necessario delle indagini di mafia verso tutti i settori della giurisdizione civile e penale (attraverso tavoli, protocolli, osservatori, comitati, circuiti social, convegni e quant’altro) ha offerto alla magistratura una possente e impreveduta occasione di “autoorganizzazione” al riparo di ogni legge e a dispetto dello stesso Csm che, nel tempo, è stato piuttosto costretto a inseguire⁶ questo nuovo modello di giurisdizione non più pulviscolare e diffuso, ma ad alta intensità dirigista e governato da, pur legittime e comprensibili, spinte alla conformità e alla convergenza interpretativa e organizzativa. Rispetto al prototipo costituzionale del giudice “monade” (il cd. potere diffuso) - rinchiuso in uno studio sostanzialmente autoreferenziale del caso e nell’individuazione della norma da applicare della deci-

⁶ Significativa la pubblicazione sul sito ufficiale del Consiglio superiore della magistratura delle cc.dd. *best practice* locali onde favorirne la diffusione e l’implementazione e ancor di più la costituzione di un’apposita Scuola di formazione con l’intento di dare una *governance* alla cultura giurisdizionale che, però, non può che attingere nella scelta dei relatori proprio a quei circuiti esterni, così rafforzandoli ulteriormente.

sione⁷ - gli ultimi tre decenni hanno visto l'esplosione di una inattesa forza centripeta che ha improvvisamente arrestato il moto solitario degli elettori che ruotavano liberamente e li ha aggregati al centro esplicitando al contempo una sempre crescente insofferenza verso comportamenti o interpretazioni distoniche o disallineate. All'ortoprassi dei giudici di merito si è giustapposta (con l'esplosione della nomofilachia informatizzata della Cassazione) un'ortodossia dei giudici di legittimità sempre più spinta in direzione dell'affermazione di un diritto giurisprudenziale da affiancare al diritto positivo apprestato dal legislatore⁸ e da rendere cogente verso il basso in direzione degli operatori di giustizia.

Così un sistema vocationalmente dinamico ed entropico è stato progressivamente portato a una condizione di stasi⁹; al moto perpetuo della giurisdizione che il Costituente prefigurava con la radicale affermazione dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura *ab intra* e *ab extra*, si è sostituito un artigianale pendolo la cui oscillazione si è viepiù ridotta sino a giungere

⁷ Il modello costituzionale era, deliberatamente o meno, costruito come una sorta di sacerdozio laico vocato a cesellare singole sentenze in vista «del progresso morale, civile e sociale. A tale intento la magistratura darà, come sempre ha dato, il fervido contributo della sua opera, frutto; non solo dello studio assiduo delle leggi, ma del travaglio quotidiano di coscienze diritte e severe che, al di sopra del contrasto pur fecondo delle passioni, adempiono all'ufficio di tracciare, fermamente e serenamente, la via del giusto e del vero», non a caso così leggeva la Costituzione appena entrata in vigore Giovanni Macaluso, avvocato generale della Cassazione, all'inaugurazione del 5 gennaio 1948.

⁸ Questione che, come noto, ha assunto contorni di ampio rilievo istituzionale, oltre che dogmatico, a partire dal noto intervento del primo presidente della Corte di cassazione CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in www.penalecontemporaneo.it; seguito da MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, *ivi*; FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto*, *ivi*; da ultimo VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in www.sistemapenale.it secondo cui l'affermazione del diritto giurisprudenziale «non significa affatto che la giurisprudenza possa formulare "norme" incompatibili con il testo della legge, a un simile esito ostando il principio della supremazia gerarchica della legge (e naturalmente della stessa Costituzione) sul diritto giurisprudenziale; ma implica, questo sì, la necessità che tutti coloro che esercitano una funzione giurisdizionale siano consapevoli - persino in materie dominate da una stretta riserva di legge, come il diritto penale - della realtà del "diritto giurisprudenziale", e della sua essenziale funzione di garanzia di prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Garanzia, quest'ultima, che è a sua volta condizione per un'applicazione uniforme delle norme, in ossequio tra l'altro al principio costituzionale di eguaglianza».

⁹ Ricorda persuasivamente GROSSO, *Brevi note sulle possibili linee di una riforma della legge elettorale del CSM*, intervento al convegno Voltare pagina, La riforma del sistema elettorale del CSM, 23 giugno 2020, Roma, in *Questione giustizia*, 30 luglio 2020 a proposito del ruolo e della rilevanza costituzione della cd. componente laica del Csm: «... proprio alla componente laica la Costituzione assegna un ruolo essenziale nell'assicurare la presenza di un contrappeso, diretto ad evitare che una rappresentanza soltanto "corporativa" trasformi la magistratura in una sorta di circolo esclusivo e impermeabile, e alimenti così una gestione autoreferenziale dell'autogoverno, ripiegato su sé stesso e specchio di un ordine giudiziario che a sua volta si autorappresenti come un corpo separato (come precisato dalla Corte costituzionale sin dalla lontana sentenza n. 142/1973)».

all'immobilismo che è la precondizione necessaria per annullare le differenze e per dare spazio alla degenerazione controllante delle correnti.

Abusando di una metafora etologica, si potrebbe ricordare che, in lingua inglese, vengono utilizzati due termini diversi per indicare un banco, a seconda del tipo di nuoto praticato dai pesci: il termine *shoal* indica un banco piuttosto disperso che, però, si raggruppa in caso di necessità; il termine *school* descrive un gruppo di pesci che si muovono sempre in modo coordinato; ecco la magistratura italiana, a occhio e croce, potrebbe dirsi che adoperi con assoluta disinvoltura entrambi i modelli di iterazione sociale sia per il caso di una minaccia esterna che per massimizzare i vantaggi dell'unica appartenenza corporativa. La tesi del complotto intravede scelte razionali laddove sono, piuttosto all'opera comportamenti condizionati, determinati da prassi che tendono a indurre spontaneamente comportamenti adattativi e strategicamente "razionali rispetto allo scopo" volta per volta elaborato dagli *spin doctor* della corporazione.

4. *Correntismo e rimedi.* La soluzione per porre rimedio a questa cogenerazione - che la corporazione a gestione correntizia ha attuato - di un preciso modello rigido di giurisdizione che si è affiancato a quello costituzionale non è semplice e richiede che si agisca in modo radicale su almeno due dei principali gangli dell'organizzazione giudiziaria in cui più acuto è il rischio di manipolazioni, interferenze, opacità: i riti monocratici e la progressiva gerarchizzazione della magistratura giudicante e requirente. A prima vista si potrebbe dire che si sia al cospetto di questioni distinte e addirittura in apparente collisione tra loro. Potrebbe obiettarsi che la monocrazia civile e penale in teoria dovrebbe affrancare dalla gerarchia e sottrarre il giudice al peso del proprio apice. Invero, è una prospettiva distonica o quanto meno parziale. La sostanziale abolizione della collegialità nel settore civile e la sua consistente erosione sul versante penale hanno consegnato, come noto, a singoli magistrati l'esercizio di funzioni particolarmente delicate e incisive in cui sono in discussione interessi e diritti assolutamente rilevanti dei cittadini. L'etologia marina di cui sopra assegna all'opzione monocratica processuale una precisa dimensione ideologica: se il banco risponde all'unisono, o quasi, i pesci possono anche star da soli, tanto l'impulso vitale che li guida li condurrà comunque a conformarsi alle spinte di fondo di chi governa l'acquario. Il conformismo giudiziario non ha bisogno del pluralismo collegiale, anzi piccoli banchi sono una minaccia per l'integrità del *reef* e della specie. Tanto latente è questa convinzione che v'è chi spinge per estendere il rito monocratico in appello,

nella certezza che il coefficiente di omologazione raggiunto o imposto alla magistratura possa pure consentire un simile azzardo.

È vero che la monade giudiziaria è, come dire, la più facilmente esposta a pressioni distorsive e ha appreso di poter farsi scudo del principio del “libero convincimento” per eludere qualunque contestazione o ricusare ogni chiarimento. Circola sempre più frequente tra gli utenti la battuta per cui il primo grado monocratico non sarebbe nient’altro che la condizione di procedibilità per giungere al vero processo che si celebrerebbe in appello. Una forzatura e un’esagerazione certo, ma che coglie la crescente difficoltà di confrontarsi con giudici monocratici, affranti dai carichi di lavoro, che tendono inevitabilmente ad accelerare il metronomo processuale e che manifestano una scarsa propensione a mutare i protocolli decisorii. Il recupero della collegialità, ovviamente, comporterebbe un adeguato e sostanzioso rintraccio di risorse umane e organizzative, ma sarebbe fondamentale per circoscrivere il numero dei gravami che asfissiano il grado d’appello (mitigando gli errori di prime cure) e per contenere il rischio di qualsivoglia distorsione, anche la più innocente, nelle decisioni giudiziarie. C’è poi il problema della formazione, in seno alla magistratura, di burocrazie gerarchiche che sono, sostanzialmente, incompatibili con la prescrizione costituzionale della distinzione delle toghe solo per le funzioni esercitate (art.107). Negli anni si sono moltiplicati a dismisura gli incarichi semidirettivi, si sono create posizioni vicarie prime inesistenti, sono state approntate figure non regolate da alcuna norma primaria (in contrasto con la riserva di legge di cui all’art. 108 Cost.) denominandole nel modo più fantasioso (coordinatore, referente, segretario, incaricato, delegato ect.), ma con l’effetto sostanziale di costituire formazioni intermedie a basso gradiente di responsabilità, ma provviste di una forte capacità di mediazione e di intermediazione con gli apici dell’organizzazione. Un occulto *Stufen Bau*, spesso sprovvisto di poteri giurisdizionali “esterni”, ma che troppe volte costituisce il crogiolo entro cui si materializza e inizia a prendere forma e a plasmarsi l’argilla correntizia delle carriere. Il recupero della collegialità non comporterebbe alcun rafforzamento di questo cripto-gerarchie - da rimuovere - ma avrebbe quale probabile ricaduta la più ordinata e trasparente costituzione del giudice naturale con la presidenza del collegio rimessa al solo criterio di anzianità quando manchi un presidente di sezione.

Una prima conclusione: sia pure con una certa approssimazione si può supporre che a) la contrazione degli incarichi direttivi e semidirettivi; b) la soppressione delle sedi giudiziarie (soprattutto distrettuali) di scarse dimensioni e dei relativi posti apicali; c) il riposizionamento del processo sul quadrante del-

la collegialità; d) l'abolizione delle funzioni innominate e atipiche; e) l'iniezione di autorevoli dirigenti amministrativi ministeriali, abilitati al controllo dei flussi e della produttività dei magistrati in modo da affrancare le toghe dal giogo gerarchico siano tutti elementi che non soltanto allontanerebbero ogni sospetto sulla moralità della "moglie di Cesare", ma soprattutto riposizionerebbero meglio il servizio giurisdizionale entro l'ortodossia costituzionale (si pensi solo al ruolo che l'art.110 ha assegnato al ministero della Giustizia che, però, non si poteva immaginare nel 1947 presidiato massicciamente dalle toghe).

4. *Correnti e Costituzione.* L'associazionismo giudiziario è sotto il fuoco di fila dell'opinione pubblica e di settori non marginali della stessa magistratura. Individuare in esso tutti i mali della corporazione è un errore e non di poco conto. L'approccio alle correnti dei magistrati italiani - sin dal loro ingresso nell'organizzazione giudiziaria - è in massima parte orientato da relazioni interpersonali e da latenti propensioni ideologiche e culturali. La costituzione di queste relazioni informali e destrutturate è un patrimonio insostituibile e irrinunciabile¹⁰. Le funzioni giudiziarie impongono continui confronti, scambi di opinioni, suggestioni e sfide perché possano, per un verso, adattarsi all'evolversi della società e delle sue necessità e, per altro, assicurare un'effettiva tutela dei diritti e delle libertà individuali. Lo si è detto (v. *infra*) la formazione giudiziaria, da qualche anno rimessa istituzionalmente alla Scuola superiore di Scandicci, è un alambicco molto delicato e un territorio molto conteso in cui occorre somministrare con sapienza e cautela cognizioni tecniche, accorgimenti pratici, propensioni euristiche, ragionamenti a bassa intensità emotiva. Le relazioni maturate entro la cornice di un virtuoso associazionismo giudiziario sono una fonte importante di questo percorso culturale deformalizzato e si fondano su requisiti di stima, di capacità, di affidabilità che non potrebbero costituirsi in altro modo. Sono, in buona parte e oggi soprattutto grazie alla connettività social, una sorta di precipitato sapienziale, di linfa vitale della magistratura in cui confluiscono approcci culturali, approdi ideologici, letture *extra moenia* ed elaborazioni ellittiche che - molto più che in altri corpi intermedi - esercitano una essenziale funzione performante affinché la giurisdizione migliori sé stessa e volga lo sguardo alle esperienze più significative. Naturalmente buttando l'acqua sporca, come molti generalmente invocano, c'è il rischio di disfarsi anche di questo patrimonio che sarebbe be-

¹⁰ Sulle origini e sull'evoluzione delle correnti della magistratura italiana si veda, da ultimo, MELIS, *Le correnti della magistratura. Origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in www.questionegiustizia.it.

ne preservare. Se la presenza e l'attività delle correnti in magistratura fosse scrutinata solo in questa ottica positiva, allora deve condividersi l'opinione di autorevoli costituzionalisti¹¹ secondo cui la degenerazione correntizia della magistratura, al pari di quella che affligge i partiti, «*non è figlia della Costituzione*». Se la tesi fosse interamente corretta se ne dovrebbe ricavare la convinzione, che qualche autorevole commentatore ha esplicitato, per cui basterebbe qualche aggiustamento alla legge elettorale che regola la composizione della parte togata del Csm (i 2/3 del tutto) per porre rimedio ai tanti mali della corporazione che, a occhio e croce, sono però sopravvissuti ad almeno tre decenni di leggi, proflui di circolari e, persino, modifiche costituzionali (l'articolo 111) volte a un tentare riequilibrio dei rapporti di forza processuali e ordinamentali dentro e fuori della magistratura.

Discorso anche questo complesso ovviamente e che purtroppo impone un certo schematismo e qualche inevitabile approssimazione. Che la Costituzione del 1948, secondo la retorica rinfocolata dal referendum costituzionale del 2016, sia la «*più bella del mondo*» è, in verità, largamente opinabile. A occhio e croce: 67 Governi in circa 70 anni, gli ultimi tre in meno di tre anni; un presidente della Repubblica che, ben oltre le funzioni previste, ha dovuto in almeno tre occasioni (Ciampi, Monti, Draghi), costruire una maggioranza parlamentare e indicare il premier da votare con il relativo programma di governo; una Corte costituzionale che, ben oltre le funzioni previste, ha espanso il proprio intervento sino a imporre al Parlamento tempi e modi della legislazione e a esautorarlo su questioni cruciali per la società (eutanasia, fecondazione assistita, carceri e molto altro); una società malata di una denatalità cronica, malgrado la famiglia sia stata innalzata a «*società naturale*» che lo Stato «*riconosce*»; una «*eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*» strangolata senza rimedi da una legislazione che nei fatti penalizza il lavoro femminile e lo priva di assistenza pubblica; una scuola «*aperta a tutti*» e in cui ai «*capaci e meritevoli*» è riconosciuto «*il diritto di accedere ai gradi più alti degli studi*», sbeffeggiata dalla fuga verso l'estero dei migliori alla ricerca di opportunità di studio e di lavoro; l'autonomia universitaria tante volte trasformata in *escamotage* per assunzioni familistiche e per la moltiplicazione di cattedre in cui allocare congregati e affiliati; un sistema tributario, giustamente, «*informato a criteri di progressività*» che tuttavia - proprio a causa di questo suo connotato ideale - è divenuto la ragione prima dell'evasione e dell'elusione fiscale dei redditi più alti inevitabilmente inclini alla *flat tax*; un assetto regionalista che

¹¹ MICHELE AINIS, *Le correnti senza ideali*, su La Repubblica, 12 marzo 2021.

ha trasformato l'Italia in un caleidoscopio di inefficienze e sprechi; una pubblica amministrazione esautorata da commissari e generali persino per svolgere la più elementare delle funzioni in tempi di pandemia; un Parlamento surrogato dai Dpcm per mancanza di una minima regola costituzionale sui poteri d'emergenza. E si potrebbe proseguire a lungo, quasi articolo per articolo, per dimostrare che «*la Costituzione più bella del mondo*» ha finito per agevolare lo sviluppo di un modello di società consociativa, ipergarantita, corporativa, insofferente allo Stato, vocazionalmente anomica, esosa per le finanze pubbliche, riottosa ai propri doveri, rancorosa per i diritti negati. Sarà stata anche bella la Carta, ma appare oggi un compendio di troppe inefficienze che proprio il suo scudo rende quasi insormontabili e praticamente ineliminabili. Poi, per carità, la parte dei diritti fondamentali e delle libertà è un inno alla gioia, ne possiamo andare fieri come una Venere di Milo, splendida, ma senza braccia per agire. Se le regole sugli apparati pubblici e sulle sue articolazioni sociali ne impediscono o ne ostacolano la piena attuazione, allora la beffa consumata dai Costituenti appare ancora più grande. Temevano, giustamente, uno Stato autoritario e hanno posto le radici per la nascita di uno Stato privo di autorevolezza, sfiduciato alla fine dai suoi stessi cittadini, tante volte indotti a costruire circuiti alternativi - vere e proprie corporazioni, spesso, se non lobby e cosche - attraverso cui esercitare le proprie pretese, tutelare i propri diritti, soddisfare le proprie aspettative; tutte cresciute e prosperate al riparo della tutela accordata alle «*formazioni sociali*» che costituiscono l'ossatura politica della Nazione (articolo 2 e articolo 18) e ne sono divenute, una volta di troppo, la pietra d'inciampo. Lunga, quanto sommaria, premessa questa per tornare al tema se la degenerazione correntizia della magistratura sia o meno «*figlia della Costituzione*», se si possa davvero ritenere che la sua bellezza sia stata sfigurata da figli degeneri e irriguardosi. Oppure se sia lecito dubitare che l'architettura costituzionale della giurisdizione, anche dopo la riforma del 1999, portasse con sé e in sé i germi di una inevitabile corrosione interna. Si faccia il caso: affiancare al principio di obbligatorietà dell'azione penale il precetto della ragionevole durata del processo (1999-2001) è equivalso a innescare una miccia esplosiva che ha fatto definitivamente deragliare un treno già reso ondivago e traballante dalla previsione di un rito processuale di stampo accusatorio (1988). È chiaro che la prescrizione sia uno scempio morale e costituzionale, ma è resa inevitabile dall'enormità del carico penale che è generato proprio dal principio di obbligatorietà dell'azione penale per giunta da attuare in un processo accusatorio. Una miscela talmente instabile da aver consentito a taluno di affermare che, “purtroppo”, le prove granitiche acquisi-

te durante le indagini dalla polizia evaporano in dibattimento; quasi che, se non ci si mettessero di mezzo i soliti guastafeste di difensori, avremmo il processo perfetto.

La Prima Repubblica mitigava il tutto grazie a un rito di stampo inquisitorio (1930) e, soprattutto, dispensando diffusamente amnistie e indulti. Poi il parlamento, sotto il cielo giustizialista (1992), si è privato anche di questo strumento di regolazione politica delle pendenze processuali e di depurazione delle aule di giustizia - prevedendo un'irraggiungibile maggioranza dei due terzi per approvarle - e gli effetti sono sotto gli occhi di tutti. L'ultimo provvedimento deflattivo è del 2006, mentre dal 1948 al 1992 erano stati adottati oltre 40 leggi clemenziali. Donde l'ergersi di un pubblico ministero che, senza prescrizione, può condannare l'imputato alla pena del processo eterno e senza che nessuno possa porvi rimedio. E' chiaro, ancora, che prevedere un Csm elettivo esaltava l'autogoverno della magistratura (non la sua autonomia), svincolandola dal ministro della Giustizia, ma si doveva immaginare che - nella pressoché totale inerzia del legislatore, incapace di mettere mano in modo radicale a un ordinamento giudiziario del 1941 - Palazzo dei Marscialli avrebbe finito per svolgere un ruolo decisivo e attrattivo verso le toghe, totalmente soggette al potere dell'organo di autogoverno e sotto ogni profilo della loro carriera. Tanto da costringere la Corte costituzionale a dover ricordare che «*nel patrimonio di beni compresi*» nello status professionale dei magistrati «*vi è anche quello dell'indipendenza, la quale, se appartiene alla magistratura nel suo complesso, si puntualizza pure nel singolo magistrato, qualificandone la posizione sia all'interno che all'esterno: nei confronti degli altri magistrati, di ogni altro potere dello Stato e dello stesso Consiglio superiore della magistratura*» (sentenza 497/2000); un argine alle stesse funzioni consiliari previste dalla Costituzione e da rendere ancor più insuperabile, ai tempi della pandemia clientelare con un'adeguata «*rivoluzione costituzionale*»¹² che

¹² Cfr. GROSSO, *op. cit.*, laddove precisa: «L'associazionismo giudiziario oscilla da sempre tra i contrapposti modelli, noti alla scienza politica, della "associazione di idee" e della "associazione di servizi". È evidente, peraltro, che il primo modello è stato a lungo prevalente. Le c.d. "correnti" erano vissute, dai loro appartenenti, innanzi tutto come luoghi di discussione politica e di elaborazione intellettuale, cui si aderiva essenzialmente per motivazioni di tipo ideale. Il sistema elettorale adottato nel 2002 ha sicuramente contribuito ad accelerare un processo, che per la verità era già in atto da tempo, di progressivo allontanamento da quel modello, e di trasformazione del rapporto tra le componenti organizzate e i singoli magistrati-elettori. Certo è che il progressivo accentramento delle competizioni elettorali intorno alla capacità organizzativa delle correnti ha finito per esaltarne sempre di più il ruolo centrale sotto il profilo burocratico-organizzativo, a scapito della funzione rappresentativa del pluralismo culturale e ideale. Con un'aggravante: che lo stesso profilo burocratico-organizzativo non è più trasparente, ma asseconda una pericolosa torsione dello stesso significato dell'espressione "magistratura organizzata".»

tenga al riparo il Csm dalla tentazione di influenzare la politica giudiziaria attraverso procedimenti ermeneutici centralizzati sotto il camouflagge della formazione professionale¹³

Una seconda conclusione: la destrutturazione delle correnti, in sé e per sé considerate, è preclusa dalla Costituzione (art. 18)¹⁴ e non renderebbe, comunque, un buon servizio alla giustizia. Il punto di caduta di una riforma del sistema potrebbe essere rappresentato dal ricorso al sorteggio per la designazione della componente togata del Csm¹⁵. Intervenire sul sistema elettorale, come pur si propone, con complessi *escamotage* tecnici (¹⁶) non pare, però, la strada appropriata semplicemente perché intende aggirare il problema del controllo correntizio del Csm, anziché superarlo definitivamente e miscono-

L'organizzazione rischia di essere sempre più funzionale, esclusivamente, alla "vittoria elettorale", all'occupazione del potere che il CSM obiettivamente esprime, alla stipula di accordi occulti, o in ogni caso opachi, nei quali ogni originaria idealità o "politicità", ogni pubblico confronto di idee e posizioni annega in un indistinto sottobosco di legami particolari, individuali promesse, indicibili scambi, entro i quali si alimenta un perverso meccanismo che consente di mantenere e consolidare nel tempo il vincolo con l'organizzazione e la fedeltà elettorale alla stessa».

¹³ Cfr. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 22 ss. il quale precisa che «il Csm non può pretendere di esprimere un indirizzo politico fuori dal campo proprio dell'amministrazione della giustizia civile e penale [...] lo stesso Consiglio può e deve invece esprimere un proprio indirizzo politico in materia giudiziaria - che vale a formare l'indirizzo politico costituzionale - nel rispetto, beninteso, delle riserve di legge contenute nella Costituzione e nell'ovvio riconoscimento della superiorità della fonte legislativa, sottoposta soltanto alle norme costituzionali».

¹⁴ E non solo. L'associazionismo dei magistrati è, infatti, espressamente tutelato dall'art. 25 della Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri su giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità, secondo cui «[i] giudici devono essere liberi di formare ed aderire a organizzazioni professionali i cui obiettivi siano di garantire la loro indipendenza, tutelare i loro interessi e promuovere lo Stato di diritto».

¹⁵ Sul punto si veda, di recente, BENVENUTI, *Brevi note sull'affaire CSM: vecchi problemi, ma quali soluzioni?*, in *Osserv. cost. AIC*, 2020, 1, 2020, 27; AINIS, *Il sorteggio dei migliori*, su *La Repubblica*, 8 giugno 2019, 33; più in generale sulla compatibilità tra sorteggio e democrazia rappresentativa MANCONI, *La democrazia del sorteggio*, su *La Stampa*, 28 marzo 2021.

¹⁶ Tra cui sembra destinato a un certo successo il single transferable vote suggerito già dalla "Commissione Balboni" e riproposto di recente dal prof. Massimo Luciani, presidente del Gruppo di lavoro sulla riforma del Csm e dell'ordinamento giudiziario designato dal Ministro Cartabia; il progetto è consultabile su www.forumcostituzionale.it; cfr. anche DAL CANTO, *Verso una nuova legge elettorale del CSM: contrastare la lottizzazione preservando il pluralismo*, in *Forum di Quad. cost.*, 16 luglio 2019, 1, scrive icasticamente: «L'idea del "potere salvifico" della legge elettorale non è certo nuova»; SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Quest. Giust.*, 2017, 4, 27; M. Luciani, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM*, «Cambiare è dunque indispensabile, ma rimuoverei subito dal campo un diffuso equivoco: dalla riforma del sistema elettorale disegnato dalla legge n. 195 del 1958 non v'è da attendersi alcuna palingenesi [9]. Sembra incredibile che qualcuno possa sperarlo o possa diffondere false aspettative dopo la lezione impartita dal fallimento dei precedenti tentativi e anche dalla vicenda dei continui cambiamenti della legge elettorale politica italiana, caso pressoché unico in tutto l'Occidente democratico, dai quali ogni volta ci si aspettava chissà che cosa, per poi rimanere regolarmente delusi dai risultati ottenuti».

sce l'astuzia della ragione che anima i capibastone dei gruppi associativi sicuramente in grado di eludere ogni precauzione. L'opzione del sorteggio puro ha la strada sbarrata in modo decisivo dal disposto dell'art. 104, comma 4, Cost. che prevede, come noto, un Csm elettivo; diversamente potrebbe forse dirsi per un sistema a doppia scansione in cui, prima, si sorteggia un certo numero di eleggibili e, poi, si lascia al corpo elettorale la scelta degli eletti con voto uninominale; un sistema che dovrebbe anche garantire una indefettibile rappresentanza per quote di genere oggi inesistente (art.51 Cost.).

6. *Correnti e contropoteri giudiziari.* La divulgazione mediatica porta, inevitabilmente, a semplificare il ruolo delle correnti addossando loro la responsabilità della gran parte dei problemi della giurisdizione. Una semplificazione che, certamente, ha dalla sua alcune buone ragioni: la selezione spartitoria degli incarichi, la premialità correntizia, l'occupazione clientelare dell'autogoverno centrale (Csm) e periferico (Consigli giudiziari) non rendono un buon servizio all'amministrazione della giustizia e ai suoi utenti e, protratte nel tempo, hanno sensibilmente corroso l'etica di una corporazione vocazionalmente non priva di una certa autostima al confronto con altri segmenti delle istituzioni e della società civile e portata, quindi, ad autoassolversi con una certa facilità. Tuttavia, ogni analisi sarebbe parziale se non venissero in considerazione due altri protagonisti della *mala gestio* che, quantunque, formalmente estranei all'*inner circle* dei chierici, costituiscono pur sempre due pilastri fondamentali nella gestione del processo penale dell'era mediatica: la polizia giudiziaria e la cronaca giudiziaria.

Le questioni, come detto in esergo, solo in apparenza corrono su binari sempre paralleli, poiché esistono hub di convergenza in cui più strette si disvelano le correlazioni e, in molti casi, più intime le complicità.

Il primo punto, anche questa volta, rinviene il proprio orizzonte di criticità nella Costituzione che, come noto, all'art. 109 dispone che «*L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria*». Una norma che a ragione può considerarsi addirittura indefettibile per garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura inquirente che però, al tempo della Carta e sino al 1988, trovava il proprio baricentro nell'ufficio del giudice istruttore. A quel tempo i rapporti tra stampa e indagini penali facevano capo principalmente alla polizia giudiziaria la quale era essa a disporre di interlocuzioni privilegiate con esponenti della stampa. Solo in pochi casi i cronisti avevano accesso alle stanze dei giudici istruttori, immersi nella struttura organizzativa del Tribunale, mentre i pubblici ministeri erano relegati a una funzione ampia-

mente vicaria e subalterna con le loro sempre più asfittiche istruzioni sommarie. Per non parlare dell'istruttoria dibattimentale, interamente delineata e organizzata dal giudice istruttore, e poi rimessa nelle mani del presidente del Collegio, vero motore del processo penale dibattimentale. In questo assetto era normale per i cronisti giudiziari ricercare e mantenere contatti con le forze di polizia, come detto. La rivoluzione del 1989 ha avuto un'immediata ricaduta anche sotto il profilo di queste relazioni che da "dialogiche" sono divenute "trialogiche" con la presenza più costante e continuativa del pubblico ministero, collocato dalla riforma accusatoria, al vertice della polizia giudiziaria che da costui sostanzialmente dipende e al centro delle indagini preliminari. Di questo triangolo, di come esso operi nella contemporaneità, il libro di Sallusti e Palamara discorre al lungo e alcune intercettazioni telefoniche tra il magistrato ed esponenti di rango della stampa sono davvero sconcertanti. Quel che è rimasto in ombra è un seppur succinto chiarimento sull'origine di questi canali di comunicazione privilegiati e sul modo con cui si renda possibile contenerli. Invero la confessione letteraria aggiunge qualcosa di più e di più drammatico, ossia che si sia in qualche caso di rilievo realizzata una sorta di consorteria tra taluni pubblici ministeri, appartenenti alla polizia giudiziaria e ambiziosi giornalisti al fine di conseguire obiettivi di carriera, di reciproco vantaggio e, se occorre, di demolizione degli avversari. In questo caso la libertà di stampa è solo una sorta di riprovevole copertura per mascherare ben altro e il diritto di cronaca assume geometrie anomale che poco hanno da condividere con l'idea del "cane da guardia della democrazia" preso a modello dalla giurisprudenza sovranazionale (cfr. da ultimo Cedu Quinta Sezione, sentenza 1° aprile 2021, *Sedletska v. Ukraine* ricorso n. 42634/18).

Si può tentare di mettere un qualche ordine nell'acquitrino pericoloso che si è venuto a creare. La disponibilità diretta prevista dall'art.109 Cost. quale presidio dell'autonomia inquirente e della sua efficacia, si è trasformato in tanti casi in un arbitrario criterio di cooptazione della polizia giudiziaria sulla scorta di scelte fiduciarie operate dal pubblico ministero che nulla hanno a che vedere con la garanzia costituzionale. Se c'è una norma che è stata tacitamente abrogata negli uffici di procura della Repubblica è l'art. 4 del d.lgs. 106/2006 che pur prevede la possibilità di una regolamentazione interna circa l'impiego della polizia giudiziaria da parte dei singoli pubblici ministeri¹⁷. Ter-

¹⁷ Comma 1: «Per assicurare l'efficienza dell'attività dell'ufficio, il procuratore della Repubblica può determinare i criteri generali ai quali i magistrati addetti all'ufficio devono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'uso delle risorse tecnologiche assegnate e nella utilizzazione delle risorse finanziarie delle quali l'ufficio può disporre, nel rispetto delle disposizioni contenute nel decreto legi-

ritorio insidioso in cui pochi si sono avventurati in modo deciso ed efficace in questi anni e che sfugge, di fatto, a qualunque serio controllo.

L'anomalia è resa ancora più vistosa dalla circostanza che l'ordinamento giuridico abbia, nel tempo, provveduto a dispensare la qualifica di agenti e ufficiali di polizia giudiziaria in tutte le direzioni, consentendo ai pubblici ministeri di avvalersi persino delle guardie zoofile per un processo di corruzione se lo ritiene necessario. L'opzione fiduciaria ha, inevitabilmente, provocato due ulteriori distorsioni: a) segmenti, foss'anche marginali, della polizia giudiziaria hanno ritenuto di poter incrementare il proprio peso e di poter agevolare la propria carriera agganciando le aspirazioni investigative di qualche pubblico ministero parimenti smanioso di visibilità; b) in generale, uno scarso contenimento delle cooptazioni selettive e delle indicazioni preferenziali provenienti dai pubblici ministeri da parte dei vertici delle forze di polizia (nazionali e/o locali) ha favorito il costituirsi di gruppi di investigatori che seguono in transumanza alcuni pubblici ministeri da un pascolo investigativo all'altro, in una continua progressione di carriera; sino al giungere al formarsi di vere e proprie "milizie" devote ai propri pubblici ministeri e riottose al controllo dei propri vertici. Sia chiaro non sempre, ma non poche volte. Intorno a questi formidabili aggregati inquisitori si sono agglutinati (quando non sono stati agganciati per precise opzioni editoriali) alcuni giornalisti; veri e propri *embedded* il cui compito è quello di anticipare, magnificare, esaltare le azioni investigative creando un ombrello mediatico di protezione con la sicurezza di poter, a loro volta, divulgare intercettazioni, verbali, iscrizioni di fatti di reato segrete nel competitivo mercato delle notizie che connota ovunque la cronaca giudiziaria e senza subire alcuna ritorsione o punizione.

La geometria di questo assetto di forze che tiene insieme segmenti del secondo potere (polizia), del terzo potere (pubblico ministero) e del cd. quarto potere (stampa) si dirige in modo prevalente verso il primo potere (politica) che risulta essere totalmente indifeso rispetto all'azione convergente dei primi e incapace di elaborare risposte adeguate.

Si faccia il caso della sentenza n.229 del 2018 emessa dalla Corte costituzionale nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito dell'approvazione dell'art. 18, co. 5, d. lgs. 19 agosto 2016, n. 177 e ai sensi dell'art. 8, co. 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Bari nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri. La norma, come noto,

slativo emanato in attuazione della delega di cui agli articoli 1, comma 1, lettera a) e 2, comma 1, lettera s), della legge 25 luglio 2005, n. 150».

prevedeva testualmente: «[...] al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato, trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale». La Consulta ha rimosso, e giustamente, la disposizione per violazione dell'art. 109 Cost. ricordando, tra l'altro, che «è risalente la giurisprudenza con la quale questa Corte (sentenze n. 114 del 1968 e n. 94 del 1963) ha chiarito che l'art. 109 Cost., prevedendo che l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria, ha il preciso e univoco significato di istituire un rapporto di dipendenza funzionale della seconda nei confronti della prima, escludendo interferenze di altri poteri nella conduzione delle indagini, in modo che la direzione di queste ultime ne risulti effettivamente riservata all'autonomia iniziativa e determinazione dell'autorità giudiziaria medesima ... le ambiguità testuali disseminate, sotto vari profili, nella disposizione impugnata, non escludono affatto che gli obblighi d'informazione nei confronti dei superiori gerarchici, alla luce dell'autorizzata deroga al rispetto degli obblighi previsti dal codice di procedura penale a tutela del segreto investigativo, finiscano invece per concentrare presso soggetti posti ai vertici delle Forze di polizia una notevole quantità di dati e informazioni di significato investigativo, ultronei rispetto alle necessità di coordinamento e di organizzazione. Tali soggetti non rivestono, come ricordato, la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 57 cod. proc. pen., ma detengono, del tutto legittimamente, un potere di controllo e condizionamento nei confronti degli ufficiali di polizia giudiziaria, derivante dallo stesso modello organizzativo che l'art. 109 Cost. ha accolto. Proprio per questa ragione, non è astratto il pericolo che ne risultino interferenze nella diretta conduzione delle indagini da parte dell'autorità giudiziaria, in lesione, innanzitutto, dell'art. 109 Cost. Inoltre, la comunicazione ai superiori gerarchici di informazioni di significato investigativo, indipendentemente da un vaglio preliminare affidato al prudente apprezzamento dell'autorità giudiziaria, carica di significati indebiti la stessa dipendenza burocratica degli appartenenti alla polizia giudiziaria rispetto a tali loro superiori, rischiando per converso di indebolirne la dipendenza funzionale rispetto al pubblico ministero, con elusione del delicato equilibrio scolpito nella disposizione costituzionale in questione» (§. 6). Il ragionamento della

Corte costituzionale è ineccepibile e ha correttamente condotto alla rimozione del tentativo del legislatore di aggirare il controllo del pubblico ministero sulla polizia giudiziaria realizzando un improprio canale comunicativo diretto tra la stessa e le strutture apicali di riferimento. Una palese sgrammaticatura costituzionale e, quel che è più grave, una maldestra operazione di elusione del diverso, e più reale, ganglio che concerne la fase precedente dell'individuazione della polizia giudiziaria delegata alle indagini. Occorreva, cioè, porre la questione collocandosi dalla parte opposta della catena investigativa, in un territorio certo più insidioso politicamente e istituzionalmente, ma meno esposto alle censure della Consulta che ha sempre riservato la protezione costituzionale alla direzione delle indagini da parte dell'autorità giudiziaria, e giammai alla scelta della forza di polizia da impiegare.

Strada sbagliata, quindi, e bocciatura immediata.

Par logico che per porre mano alla condizione di promiscuità mediatico-giudiziaria che appare, sotto molti profili, un'eversione delle regole di corretto funzionamento dello Stato democratico occorrerebbe prevedere più stringenti norme di attuazione dell'art. 109 Cost. con maggiore coraggio e con minor furbizia e stabilire, in via esemplificativa, che le deleghe d'indagine siano conferite dal pubblico ministero a una centrale unica della polizia giudiziaria che, poi, provveda a smistarle alle singole forze dell'ordine in ragione della loro specializzazione, della loro organizzazione, dei carichi di lavoro e secondo tutti i criteri oggettivi e trasparenti che si vogliono approntare, anche di concerto con lo stesso ufficio del pubblico ministero.

Spezzato o, comunque, interrotto il cordone fiduciario che salda, o rischia di saldare per effetto di disinvolute devianze, il pubblico ministero al singolo operatore di polizia giudiziaria, anche la questione delle fughe di notizie assumerebbe contorni meglio definiti.

Terza conclusione: le correnti hanno registrato negli anni il progressivo emergere e il consolidarsi al proprio interno di un ceto interamente costituito da pubblici ministeri e tanto a dispetto della loro circoscritta rappresentanza all'interno del Csm. Di recente un autorevole costituzionalista ha avuto modo di rilevare: «*Nella situazione ora descritta, un posto particolare hanno acquisito le procure, tanto che molti esperti parlano di una «Repubblica dei pm», divenuti un potere a parte, con mezzi propri, che si indirizzano direttamente all'opinione pubblica, rubando la scena mediatica, avvalendosi della "favola" dell'obbligatorietà dell'azione penale, utilizzando la cronaca giudiziaria come mezzo di lotta politica e trasformando l'Italia in una "Repubblica giudizia-*

ria”¹⁸. È il punto conclusivo delle pur confuse considerazioni che si sono sin qui svolte. La sussistenza di forme di collegamento e di coordinamento investigativo, la visibilità mediatica, una sovraesposizione processuale nella fase delle indagini, la disponibilità della polizia giudiziaria, l’incidenza sulla formazione professionale dei magistrati e delle stesse forze di polizia attraverso convegni, tavole rotonde, relazioni, pubblicazioni hanno condotto a una sorta di egemonia culturale della componente requirente della magistratura su ogni altra. Le correnti sono state a quel punto, e troppe volte, coinvolte nelle più complesse trame spartitorie della magistratura inquirente che non a caso - per la conquista dello scranno più alto della sede romana - hanno finito per affondare la credibilità dell’intera corporazione. Il tema della separazione delle carriere riaffiora, così, a dispetto di ogni dubbio e contro ogni perplessità come una soluzione. Forse l’ennesima scorciatoia, forse la più pericolosa¹⁹.

¹⁸ Cfr. CASSESE, *Perché indagare sulla giustizia*, su *Il Corriere della sera*, 22 aprile 2021: «Molti osservatori concordano sul fatto che la magistratura sia diventata parte della “governance” nazionale; che vi sia una indebita invasione della magistratura nel campo della politica e dell’economia; che in qualche caso la magistratura cerchi persino di prendere il posto della politica, controllando anche i costumi, oltre ai reati, proponendosi finalità palinogenetiche delle strutture sociali, stabilendo rapporti diretti con l’opinione pubblica e con i mezzi di comunicazione, con una presenza continua nello spazio pubblico.

¹⁹ L’intervento rappresenta la rielaborazione e l’ampliamento di una serie di articoli pubblicati sul quotidiano *Il Riformista* nell’anno 2021.