

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da
PIETRO NUVOLONE

Diretta da
ALESSIO LANZI

Tra l'altro in questo numero:

- ◇ **Sulla riforma del processo penale**
- ◇ **In tema di legalità**
- ◇ **La presunzione di innocenza e l'informazione**
- ◇ **In tema di prevenzione**
- ◇ **In tema di atti coercitivi**
- ◇ **Tematiche comparatistiche e storiche**



POLITICA E MAGISTRATURA: UNA LUNGA STORIA TRA DELEGA E CONFLITTO

Il caso “Palamara”

Ho lavorato per quarant’anni nel Ministero della Giustizia e di vicende sconvolgenti ne ho viste e vissute tante, eppure non avrei mai immaginato che il pandemonio scatenato dal corona virus, con il suo terrificante carico di infettati e di morti in tutto il mondo¹, potesse avere un temibile concorrente in un altro pandemonio, non saprei definirlo diversamente, scoppiato nella magistratura italiana a seguito del “caso Palamara”.

E di certo non posso dire che in quel lungo arco di tempo non si fossero via via manifestati segnali sempre più vistosi e preoccupanti di un distorto funzionamento della giustizia nel suo complesso, a partire dal Consiglio Superiore della Magistratura, ma mai tanto da ritenere che si potesse pensare ad un vero e proprio tracollo di una delle più importanti istituzioni dello Stato. Tanto è vero questo che quando i media parlavano di certe impennate fuori registro della magistratura non ci si stupiva più di tanto, perché gli scontri tra politica e magistratura diventavano sempre più frequenti e, nei fatti, quest’ultima aveva allargato non di poco la sua rete di influenza nella vita del Paese, eppure non si poteva mai pensare ad una crisi di così devastanti dimensioni.

Lo scandalo – perché di scandalo si tratta – scaturito dalla diffusione delle intercettazioni di Luca Palamara, sostituto procuratore della Repubblica a Roma, già segretario generale e poi anche presidente dell’Associazione Nazionale Magistrati nonché ex membro del CSM, scoppia nella primavera del 2019 e si va espandendo sempre di più per effetto della pubblicazione di un profluvio di deflagranti intercettazioni che vedono coinvolte figure di primo piano della magistratura e della politica italiana.

A qualche giorno di distanza, viene fuori un’altra sconcertante notizia immediatamente resa pubblica da giornali e televisioni, che contribuisce, se mai ve ne

¹ 404.910.528 milioni di casi e 5.783.776 milioni di morti nel mondo alla data dell’11 febbraio 2022.

fosse stato ancora bisogno, a rendere ancora più torbide e limacciose le acque per quanto stava accadendo nella magistratura italiana.

Si tratta di dichiarazioni postume rese da un giudice della Corte di Cassazione, Amedeo Franco, relative alla condanna di Silvio Berlusconi nel processo Mediaset per evasione fiscale, con le quali il magistrato parla del collegio giudicante, di cui faceva parte, come di un vero e proprio “plotone di esecuzione”, di pressioni subite affinché da quel processo scaturisse assolutamente una sentenza di condanna, di una sua iniziale resistenza a queste pressioni ma poi di una sua ufficiale adesione, addirittura in qualità di relatore, a questa tesi che significava per Berlusconi, in virtù della legge Severino, la decadenza dalla carica di Senatore della Repubblica. Ve ne è a sufficienza per far tremare “le vene e i polsi”, per dirla con Dante.

Si tratta, all’evidenza, di fatti di eccezionale gravità.

Questi eventi, assieme a tanti altri, fanno emergere in tutta la loro evidenza due grandi problemi che hanno prodotto gravi e pesanti danni alla vita del Paese. Intendo riferirmi ad un continuo e paralizzante conflitto di potere tra politica e magistratura ma poi anche, e paradossalmente, ad un ancor più deleterio ed inquietante connubio tra i due poteri dello Stato.

Ed è proprio su questo inquietante rapporto che vorrei fare alcune riflessioni e raccontare di come ho visto in quali forme e in quanti luoghi del potere esso si manifesta e di quanto abbia nuociuto e tuttora nuoccia alla vita del Paese.

Anche perché avrei potuto comprendere le ragioni di un così aspro conflitto in epoche in cui la giustizia dipendeva da un re o da un dittatore mentre mi lascia sgomento constatare come esso persista e vada sempre peggiorando se si considera che ormai oggi, e da più di settant’anni, politica e magistratura poggiano le loro basi su di una Carta Costituzionale repubblicana che si è giustamente preoccupata di definire i limiti, i confini entro i quali il potere legislativo, il potere esecutivo e il potere giudiziario son chiamati ad operare e li abbia dotati degli strumenti per agire correttamente ponendo a loro fondamento la rispettiva autonomia e indipendenza.

Non sarà certo un caso se Francesco Carrara, Piero Calamandrei e Luigi Einaudi si sono espressi su questo punto, sia pure con qualche lieve differenza letterale, con una frase che così suona: “Quando la politica entra nella giustizia, la giustizia esce dalla finestra.” E ancora, in tempi più vicini ai nostri, così si esprimeva Giovanni Falcone: “La magistratura ha sempre rivendicato la propria indipendenza, lasciandosi in realtà troppo spesso irretire surrettiziamente dalle lusinghe del potere politico”.

Sta di fatto che gli eventi che costellano la storia degli ultimi trent’anni della Repubblica inducono a considerare fondate entrambe le valutazioni appena citate.

Il caso Palamara nasce da intercettazioni – acquisite attraverso il diabolico strumento elettronico, noto come “trojan”, inoculato nel suo telefono – di dialoghi intercorsi nella notte tra l’otto e il nove maggio del 2019 tra Palamara, cinque magistrati membri del Consiglio Superiore della Magistratura, Luca Lotti², depu-

² Luca Lotti, già sottosegretario nel governo Renzi, di cui è amico personale, e poi ministro per lo

tato del PD e Cosimo Ferri³, magistrato di spicco della corrente di Magistratura Indipendente ma anche deputato del PD e successivamente di Italia Viva, partito fondato da Matteo Renzi.

L'incontro avviene nel ristorante o forse nella hall, ma questo poco importa, di un albergo romano, l'Hotel Champagne. I protagonisti, facendo anche uso di un linguaggio piuttosto greve, discutono della necessità di trovare un'intesa su come pilotare le nomine ad importanti incarichi direttivi. In particolare, quella sera si parlava della nomina del capo della Procura della Repubblica di Roma, incarico lasciato libero da Giuseppe Pignatone per raggiunti limiti di età.

Viene così portato alla luce in tutta la sua crudezza quel "sistema"⁴ in base al quale potevano andare a ricoprire importanti incarichi, quali uffici direttivi in sedi giudiziarie, oppure come membri del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), o ancora come capi di gabinetto nei ministeri e tanti altri ancora, magistrati che, in cambio del sostegno ricevuto, si sarebbero poi impegnati ad assumere decisioni non fondate, come dovrebbe essere, sulla competenza, sulle capacità e sulla preparazione dei vari candidati, con serenità ed in piena autonomia di giudizio, ma dettate dall'appartenenza, o quanto meno dalla vicinanza ad una o all'altra corrente interna all'ANM e di conseguenza alla parte politica cui questa faceva riferimento.

Molti i magistrati intercettati e tra questi finanche Riccardo Fuzio, Procuratore Generale della Corte di Cassazione, che del CSM è membro di diritto, poi costretto a dimettersi dalla magistratura.

Siamo in presenza dell'apertura del vaso di Pandora dal quale fuoriescono i molti mali che forniscono una pessima rappresentazione della giustizia che finisce col travolgere e coinvolgere in un giudizio pesantemente negativo anche quella parte della magistratura, una maggioranza silenziosa, che, ne sono sinceramente convinto, con competenza, onestà e dignità svolge quotidianamente il proprio difficile lavoro molto spesso anche in condizioni estremamente disagiate sia sul piano logistico che su quello delle risorse umane.

La gravità dei fatti induce il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ad intervenire.

Nella sua qualità di Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, come previsto dall'art. 104 della Costituzione, dinanzi ad una assemblea plenaria straordinaria del CSM, visibilmente turbato e con tono severo, Mattarella pronuncia un durissimo discorso facendo riferimento ad "un coacervo di manovre nascoste, di tentativi di screditare altri magistrati, di millantata influenza, di pretesa di orientare inchieste e condizionare gli eventi, di convinzione di poter manovrare il Consiglio

sport nel governo Gentiloni, indagato nell'inchiesta Consip dalla Procura di Napoli e poi trasferita nella competenza della Procura di Roma

³ Cosimo Ferri, già membro del CSM, sottosegretario alla Giustizia nei governi Letta, Renzi e Gentiloni

⁴ Così lo definisce Luca Palamara nel libro-intervista scritto assieme a Alessandro Sallusti e pubblicato nel 2021.

Superiore della Magistratura, di indebita partecipazione di esponenti di un diverso potere dello Stato, in totale contrapposizione con i doveri basilari dell'Ordine Giudiziario e con quel che i cittadini si attendono dalla Magistratura". Mattarella aggiunge: "da oggi si volta pagina" e questa espressione non vuole essere solo un auspicio ma un deciso e categorico richiamo alla Costituzione laddove prevede che "l'assunzione di qualunque carica pubblica, ivi comprese quelle elettive, sia esercitata con disciplina e onore, con autentico disinteresse personale o di gruppo e nel rispetto della deontologia professionale".

È di tutta evidenza che la pubblicazione delle intercettazioni, con il suo carico di notizie su inquietanti rapporti e connessioni tra una sempre più scadente politica ed una squallida gestione spartitoria delle nomine di magistrati ai più delicati ed importanti incarichi, si abbatte come un colpo di maglio sulla credibilità, in verità già sfibrata, della magistratura e del Consiglio Superiore della Magistratura che la governa.

A distanza di un anno, a chiusura delle indagini sul caso Palamara, svolte per competenza dalla Procura della Repubblica di Perugia, resa nota una seconda ondata di intercettazioni che tirano in ballo numerosi altri magistrati disponibili se non a tutto certamente a molto pur di ottenere incarichi direttivi di prestigio, Mattarella interviene ancora una volta sulla vicenda giungendo a parlare di una inimmaginabile "modestia etica". E ritornerà sul punto più volte ancora, e da ultimo il 3 febbraio 2022, con toni ancor più duri e categorici, in occasione della sua rielezione alla Presidenza della Repubblica, pronunciando il suo secondo discorso di insediamento dinanzi alle Camere riunite.

Insomma, una delle più brutte pagine della magistratura e dello stesso Consiglio Superiore della Magistratura.

Sul come e sul perché si sia potuto arrivare a tanto sono stati scritti fiumi di parole da parte di sociologi, giuristi e commentatori politici.

Per estirpare un male bisogna scavare a fondo tentando di arrivare alla radice e così si deve fare anche in questo caso acquisendo tutti gli elementi di conoscenza utili. Il mio intento è quello di raccontare ciò che ho visto e vissuto nel Ministero della Giustizia e cioè fatti e comportamenti che contribuiscono a far emergere quali e quante storture ha prodotto l'atteggiarsi in modo anomalo del rapporto tra politica e magistratura e come ciò abbia recato danni al corretto funzionamento della giustizia e di conseguenza alla vita del Paese, minandone l'economia, la stabilità e la credibilità delle sue istituzioni.

1. Lo stupore di Angelino Alfano

L'On. Angelino Alfano, nel maggio del 2008, poco dopo esser stato nominato Ministro della Giustizia nel IV governo Berlusconi, si reca al Palazzo dei Marscialli, dal 1960 sede del Consiglio Superiore della Magistratura, per un consueto atto di cortesia istituzionale verso un organo di rilevanza costituzionale con il quale il Ministero della Giustizia interagisce.

Al suo rientro al Ministero di via Arenula, il trentottenne ministro appare, a noi⁵ che lo aspettiamo per una urgente e delicata riunione di lavoro sul gravissimo stato di sovraffollamento delle carceri, comprensibilmente emozionato ma anche perplesso.

Ci racconta rapidamente come si era svolto l'incontro con il "plenum" del Consiglio ma soprattutto tiene a sottolineare un particolare aspetto che lo ha molto colpito. "Sapete – ci dice – ho detto ai consiglieri che mi sembrava di essere in Parlamento perché tutti erano e dichiaravano di essere esponenti di correnti interne all'Associazione Nazionale Magistrati ed in virtù di questa appartenenza esprimevano idee ed opinioni sulla giustizia, sul suo funzionamento, sui problemi che si sarebbero dovuti affrontare e sulle possibili soluzioni, palesemente riconducibili al pensiero che su quei temi avevano i partiti politici presenti in Parlamento". Il giovane Ministro ne parla come di una sua battuta lanciata lì per rompere il ghiaccio e superare forse un iniziale imbarazzo. In realtà non aveva torto. Stava, infatti, toccando con mano il fenomeno delle "correnti" esistenti in seno all'ANM.

2. *Le correnti e la loro deriva*

La magistratura è autonoma e indipendente da ogni altro potere, come afferma la Costituzione all'articolo 104 che istituisce il Consiglio Superiore della magistratura, presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo Presidente e il Procuratore Generale della Corte di Cassazione.

Nel successivo articolo 105, essa affida al CSM, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, la gestione della vita professionale dei magistrati, vale a dire l'assunzione, l'assegnazione di sede, il trasferimento, le promozioni e i procedimenti disciplinari.

Il Consiglio Superiore della Magistratura è composto per due terzi da magistrati che devono essere eletti da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie per le loro capacità e competenze. I fatti di cui ho parlato in precedenza dimostrano ampiamente come alcuni – molti, pochi? – di loro probabilmente non sarebbero eletti se non fossero sostenuti dalle correnti interne all'ANM che, per le loro opinioni, espressione del loro bagaglio ideologico e culturale, sono vicine ai partiti di sinistra o di destra – il centro non si comprende più se esista – presenti in Parlamento.

La composizione del CSM si completa con un terzo rappresentato da membri eletti dal Parlamento in seduta comune tra professori universitari in materie giuridiche e avvocati che abbiano almeno quindici anni di esercizio della professione. Tra questi membri non togati, o laici che dir si voglia, viene eletto il vice presidente che del CSM è il capo operativo.

⁵ Chi scrive ricopriva all'epoca l'incarico di Vice Capo Dipartimento Vicario dell'Amministrazione Penitenziaria, incarico mantenuto per dodici anni, dal 2000 al 2012.

I nostri padri costituenti vollero questo tipo di composizione avendo di mira l'esigenza di evitare che il pur fondamentale e indiscutibile principio di indipendenza finisse col trasformare la magistratura in una corporazione tutta ripiegata su se stessa così cadendo in una pernicioso autoreferenzialità, volevano insomma che le opinioni espresse dalla rappresentanza dei magistrati al loro interno si incrociassero con le opinioni sulla giustizia presenti nella società e nella politica manifestate proprio dai componenti eletti dal Parlamento.

È capitato e capita sempre più spesso che i membri laici, e quindi anche il vice presidente, siano avvocati o professori universitari eletti al Parlamento per un partito politico. Questi devono dimettersi nel momento in cui assumono la veste di componenti laici del Consiglio.

Credo che non sia difficile immaginare che un parlamentare, che sino al giorno prima della elezione al CSM ha esercitato il suo mandato in quanto appartenente ad un partito, sia portato nella sua nuova veste a sentirsi vicino ed a condividere le scelte e le valutazioni fatte in seno al Consiglio da magistrati eletti da correnti a loro volta vicine ai partiti che ne hanno sostenuto l'elezione. È ragionevole pensare che nelle scelte e nelle valutazioni si formino, se non sempre di certo in molti casi, maggioranze o minoranze politicamente molto caratterizzate.

Un'autorevole conferma di quanto appena detto proviene da quanto riferito per esperienza diretta da Giovanni Maria Flick⁶, certo non l'ultimo arrivato nel mondo della giustizia, in un suo recente libro⁷ e che qui riporto quasi testualmente.

Racconta Flick di aver pensato, ad un certo punto della sua vita professionale, di arricchire la sua pur già vasta conoscenza del mondo della giustizia divenendo membro del CSM. Flick riteneva, a mio avviso a buon diritto, che la sua esperienza in materia, maturata anche in altri prestigiosi incarichi istituzionali, potesse essere di una qualche utilità. Gli capitò, nel corso di un convegno, di incontrare i vertici dell'ANM, vale a dire presidente e segretario, e di informarli di questa sua intenzione, aggiungendo, senza chiedere di essere sostenuto, che gli sembrava corretto che l'ANM ne fosse a conoscenza. I due interlocutori lo ringraziarono e, sia pur con un certo imbarazzo, gli spiegarono che l'ANM era estranea alla vicenda in quanto di essa si occupavano i partiti politici che trattavano direttamente con i capi delle correnti presenti nell'Associazione e con i consiglieri togati del CSM espressi da queste ultime. Aggiunsero ancora che, per quanto ne sapevano, i giochi erano già fatti. La circostanza gli fu confermata pochi giorni dopo sia dal segretario del maggior partito di centrosinistra che da un membro togato del CSM, entrambi partecipanti al convegno. I due personaggi gli dissero, sia pur in momenti diversi, che le designazioni erano già state fatte mentre, aggiunge Flick, all'esterno non se ne sapeva ancora nulla. Da questo personale episodio trasse la conclusione che “se

⁶ Flick è stato magistrato ordinario, docente di diritto penale nella Università di Perugia e alla LUISS, avvocato penalista. È stato inoltre nel 1996 Ministro della Giustizia nel governo Prodi e poi giudice costituzionale e Presidente della Corte Costituzionale.

⁷ Giustizia in crisi (salvo intese), edito da Baldini+Castoldi – La nave di Teseo 2020.

la politica si mortifica al punto di scegliere i componenti laici con il consenso delle correnti o di sottoporre loro una rosa o perfino di consentirne il diritto di veto, la magistratura apparentemente stravince e mette la politica alle corde”.

Non sarà sempre così ma sicuramente è così nella maggior parte dei casi, in special modo quando si tratti delle sedi giudiziarie più importanti. E il “caso Palamara” ne è la più evidente prova. Di ciò ha dato di recente, nel dicembre 2021, ulteriore conferma la sezione disciplinare del CSM chiamata a decidere della sorte dei cinque magistrati che avevano partecipato alla cena del 9 maggio 2019 nelle sale dell’Hotel Champagne su invito di Luca Palamara.

Nella motivazione del provvedimento di sospensione dei cinque magistrati membri del CSM si legge, infatti, che essi avrebbero con il loro comportamento “prodotto una grave lesione dell’affidamento che l’ordinamento e la collettività necessariamente devono riporre in coloro che sono chiamati a svolgere quella funzione costituzionalmente prevista, al fine di preservare al meglio la funzione giurisdizionale cui è preposto l’ordine giudiziario”.

Dunque il “sistema” esiste, se mai qualcuno ancora ne dubitasse, come dimostra – a dire della sezione disciplinare – il fatto che tutti avrebbero agito nella piena consapevolezza di un disegno che vedeva come principale manovratore Palamara con l’intento di “interferire in segreto sulla libera formazione del convincimento dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura rimasti estranei alla discussione, come pure dei candidati al posto di procuratore della Repubblica di Roma, in riferimento a loro eventuali revoche delle domande presentate”. L’oggetto dell’incontro del 9 maggio 2019 era, infatti, quella sera – presenti, come già detto in precedenza, anche l’ex ministro dello Sport Luca Lotti, imputato a Roma nell’inchiesta Consip ed il parlamentare Cosimo Ferri, magistrato in aspettativa – la nomina del successore di Giuseppe Pignatone che proprio in quel giorno concludeva con quel prestigioso incarico la sua carriera per raggiunti limiti di età.

Scrivendo Dante: “le leggi son ma chi pon mano ad esse?”, e questo per dire che anche leggi giuste perché ispirate a nobili principi, applicate in un contesto inquinato dalla confusione dei poteri quando non addirittura da corruzione, vedono vanificata la loro vera essenza.

La verità è che le correnti col passar del tempo e col peggiorare dei costumi hanno tradito la loro iniziale ragion d’essere.

Le correnti nacquero come luoghi in cui discutere, esporre idee, formulare proposte da offrire al dibattito interno all’Associazione Nazionale Magistrati per consentirle, come ha fatto per anni, di essere protagonista di tante riflessioni dimostratesi fondamentali per introdurre importanti innovazioni, di condurre battaglie che sono state utili per dar vita a modifiche normative e trasformazioni culturali agevolando così il cammino verso quel “disgelo costituzionale” della funzione della magistratura che tardava a trovare una sua concreta realizzazione.

Non va dimenticato a tal proposito che il CSM è stato costituito con la legge 24 marzo 1958, n. 195, e si è ufficialmente insediato nel luglio del 1959. Ha tenuto, quindi, più di dieci anni dopo l’entrata in vigore della Costituzione il 1° gennaio

1948, la sua prima riunione presso il Palazzo del Quirinale ove è rimasto sino al 1962, anno in cui è stato trasferito presso il Palazzo di Marescialli, sua attuale sede. Mi pare giusto ricordare che anche la Corte Costituzionale ha cominciato a funzionare ben otto anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione⁸.

Le correnti hanno svolto un ruolo determinante nel dibattito tra coloro che sostenevano la tradizionale visione del giudice solo come "bocca" delle leggi e coloro i quali ritenevano che al giudice competesse anche una interpretazione evolutiva tesa al loro adeguamento ai valori costituzionali sempre evitando, però, di sconfinare nel terreno riservato alla politica.

Giovanni Giolitti soleva dire: "la legge si applica per i nemici e si interpreta per gli amici." Non escludo che questa sua tagliente valutazione possa contenere del vero, se non sempre almeno in alcuni casi. Ma, invero, non si può negare che dalla fine degli anni sessanta e sino a buona parte degli anni settanta ebbe vita, anche per merito della magistratura, una straordinaria stagione di riforme tutte tese all'espansione delle libertà e dei diritti: quelle sul divorzio e sullo statuto dei lavoratori, sul referendum, sulla istituzione delle regioni, sul nuovo ordinamento penitenziario e sui termini massimi di carcerazione preventiva, per citarne solo alcune come esempio del concreto adeguamento ai principi sanciti dalla giovane costituzione repubblicana. Tutto questo non senza contrasti anche all'interno della magistratura e tra le stesse correnti, ma ritengo di poter dire che pure con qualche eccesso, qualche fuga in avanti forse anche troppo ardita, fu quella una stagione di grande effervescenza culturale e di superamento di una chiusura che teneva i magistrati quasi isolati e distanti dai cambiamenti di una società che invece si andava evolvendo sempre più rapidamente.

Se questo poté accadere fu perché il dibattito tra le correnti in quegli anni non era orientato, o forse non era solo orientato, ad acquisire potere ma soprattutto ad adeguare il ruolo della magistratura ad una funzione di stimolo e di adeguamento alle previsioni costituzionali.

E ritengo di poterlo dire per esperienza diretta in quanto proprio in quegli anni, all'inizio degli anni settanta, sono entrato nel mondo della giustizia occupandomi, in seno all'allora Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena⁹, dell'esecuzione della pena.

Ebbene, sia pur sostenuto dall'entusiasmo per una nuova e moderna visione del carcere, aderente al principio espresso dal terzo comma dell'articolo 27¹⁰ della Costituzione, non ho mancato di scontrarmi con la magistratura di sorveglianza per alcune interpretazioni, che ritenevo molto azzardate, delle norme della riforma penitenziaria del 1975, riforma veramente epocale e che ancora oggi può essere

⁸ I primi dieci anni dell'Italia repubblicana furono segnati da quella che Piero Calamandrei, giurista e componente dell'Assemblea Costituente, chiamò "ostruzionismo della maggioranza".

⁹ Con la legge 395/1990 la Direzione Generale divenne il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

¹⁰ Art. 27, terzo comma: "Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato."

considerata una delle migliori al mondo e una delle ultime leggi scritte bene. E ne ho tratto anche il convincimento che a volte bisogna puntare al bersaglio grosso per ottenere anche un minimo risultato.

È accaduto, però, che negli anni si sia andata sviluppando una pericolosa distorsione delle correnti tanto ampia da indurre a parlare di una intollerabile deriva delle correnti.

3. *Le colpe della politica*

Essa nasce, a mio avviso, da una lotta intestina tra le correnti stesse che proprio a causa di queste lotte, tutte tese ad acquisire maggior potere, hanno progressivamente visto ridursi la capacità di proporre elementi di originalità nell'esercizio della giurisdizione. Ma vi è stato poi un altro e ancor più grave elemento che ha inciso negativamente e cioè la crescente fragilità e inconsistenza di una politica che andava diventando sempre più debole e via via, col passar degli anni, sempre più timorosa, incerta, confusa e soprattutto impreparata ma anche preoccupata di finire nel mirino di qualche Procura della Repubblica.

Diceva Bismark: “la politica è l'arte del possibile, la scienza del relativo”. In quel “possibile” è insita la capacità di avere una visione chiara e forte di ciò che si deve fare non disgiunta dal coraggio, dalla volontà e dalla capacità morale e professionale di tradurla in atti e fatti concreti.

È sotto gli occhi di tutti, o almeno di quelli che hanno voglia di vedere, che le classi politiche che si sono succedute in particolar modo negli ultimi venticinque/trenta anni hanno spesso dimostrato di essere incapaci di fornire valide soluzioni ai crescenti problemi di una società in rapido cambiamento.

Lo dimostra il fatto che, in specie nell'ultimo ventennio, quelle classi politiche hanno tentato di assumere alcune iniziative – più che altro volte alla conquista di consensi – con l'intento così di far apparire di aver affrontato efficacemente emergenti problemi, mentre in realtà per far ciò hanno spesso, troppo spesso, imboccato la via della panpenalizzazione, ritenendo in tal modo di dimostrare ad una opinione pubblica preoccupata ed allarmata di essere intervenute con decisione e rapidità su gravi e complessi problemi. Ne cito solo alcuni, a mò di esempio, quali la tossicodipendenza, il fenomeno migratorio, il femminicidio, l'omicidio stradale, e tanti altri ancora se ne potrebbero elencare. In tal modo si è strumentalizzato il diritto penale in chiave populista come segno di vicinanza, per esempio nel caso dell'omicidio stradale, ai familiari delle vittime della strada e delle associazioni ad esse vicine.

In realtà quella classe politica ha sostanzialmente scelto la via della deresponsabilizzazione e della delega così scaricando sulla magistratura la soluzione di problemi sociali, che di ben altre scelte di politica sociale avrebbero avuto bisogno.

È così ragionando che hanno finito con il lasciare spazi vuoti, meglio, ampie praterie, abilmente coperti da una magistratura che nel frattempo andava dimo-

strando di essere più che altro interessata ad acquisire un potere sempre più vasto ed invasivo soprattutto attraverso un forte potenziamento dell'intervento delle Procure della Repubblica, al punto tale che oggi si parla, e non senza ragione, di un "partito delle procure" che ha condizionato, com'è sotto gli occhi di tutti, la vita della politica nel Paese.

Insomma io penso che la politica, la brutta politica degli ultimi trenta anni, abbia imboccato la via di un populismo penale favorendo la tendenza a scrivere e a far approvare leggi, nel campo penale e non solo, che introducevano nuove figure di reato o aumentavano le pene per reati già esistenti in tal modo affidando ai magistrati un compito anche etico che non è di loro competenza e cioè quello di andare alla radice di problemi socioculturali che sicuramente non possono trovare la loro soluzione nelle aule di giustizia, in sostanza dando vita ad un populismo giudiziario in aperto contrasto con il potere politico.

4. La violazione della divisione dei poteri

Ed è in questa situazione, a volte latente, a volte palese, di violazione del principio della divisione dei poteri che hanno finito col trovare un fertile terreno innaturali connubi, intrecci e spartizioni tra potere legislativo, esecutivo e giudiziario, con buona pace di Montesquieu!

E la politica, ripeto, quella politica incerta e confusa, ha fatto anche di peggio chiamando a far parte del potere legislativo e di quello esecutivo esponenti della magistratura, quasi a voler sottoscrivere un'assicurazione, ritenendo, per questa via, di poter dimostrare la propria volontà di pulizia, di lotta alla corruzione e alla "mala gestio".

Un Parlamento ed un Governo capaci e preparati devono avere una visione solida e limpida di quale politica della giustizia si vuole affermare nel Paese ma questo purtroppo da tempo non accade. Direi anzi che l'incompetenza stia trionfando sulla competenza e che un evidente decadimento culturale (ricordo gli attacchi ai "professoroni" ed alle "elite"!) stia ancora dominando la scena politica sostenuto da populismi e giustizialismi di destra e di sinistra.

La magistratura, a sua volta, ne ha approfittato provocando a sè stessa ed al Paese non pochi danni. Di certo non è un caso che la fiducia degli italiani nella istituzione magistratura sia crollata ai minimi storici rispetto ai tempi trionfali di "Mani Pulite", perché hanno percepito la mancanza di una delle qualità essenziali che la giustizia deve avere e dimostrare, cioè la terzietà.

Si tratta, in realtà, di una tendenza avviata ormai da anni e lo scandalo Palamara ne ha solo prodotto una accelerazione, tant'è che ormai da tempo non si parla più di "tangentopoli" ma piuttosto di "magistratopoli".

Come può essere ed apparire "terza" una magistratura che si presenta organizzata in correnti che fanno riferimento a partiti politici e con questi sono colluse? Quale ricaduta ha questo "sistema" sulla scelta dei magistrati e dei componenti laici chiamati a comporre il CSM che dovranno nominare i capi di importanti uffici

giudiziari? E quanto può sentirsi tutelato nella sua indipendenza, cioè nella sua libertà di opinione, un magistrato che si vede preferito da un altro collega soltanto perché questi appartiene ad una corrente dell'ANM più forte e che ha idee diverse dalle sue e tutto questo mentre quel magistrato potrebbe anche non essere iscritto all'Associazione? E quanta fiducia avrà nella imparzialità della giustizia un comune cittadino o anche chi ha una immagine pubblica di rilievo, ad esempio un sindaco, quando saprà di dover essere inquisito e giudicato da un magistrato di cui sono ben note le idee politiche, per le sue altisonanti dichiarazioni rese nel corso di dibattiti televisivi o per le interviste giornalistiche disinvoltamente rilasciate?

Per non parlare di quanto contribuiscano ad accrescere la confusione tesi come quella esposta da Piercamillo Davigo¹¹ secondo il quale non esistono innocenti ma solo colpevoli non ancora scoperti. E se questo fosse vero bisognerebbe allora domandarsi anche quanti magistrati corrotti e non scoperti vi possono essere.

Ad un onesto cittadino non resta altro che sperare di non cadere nelle maglie della giustizia!

In questi ultimi venti anni si potrebbe dire quasi che la funzione di controllore della maggioranza che governa sia stata sottratta all'opposizione politica e affidata al contropotere della magistratura che in molti casi finisce con l'usare tacitamente il suo potere di controllo della legalità come controllo politico. E di questo uno Stato di diritto non può non preoccuparsi.

Non è certo un caso – non è nel carattere e nella natura di quest'uomo – che il Presidente Mattarella nel corso di un suo saluto a giovani vincitori del concorso in magistratura abbia sentito il bisogno di esortarli ad esercitare con moderazione la loro nobile funzione. Lo avrà, ritengo, anche fatto perché, dall'alto della sua esperienza di giurista e di uomo politico, ha chiara la consapevolezza che un potere per la stessa sua natura è portato ad espandersi e avverte con preoccupazione, a ragion veduta, che quello giudiziario, nella carenza di una politica capace e efficace, abbia occupato spazi propri di altri poteri dello Stato che, come natura vuole, poi non intende cedere.

Ma così non deve essere.

Fermo l'ovvio diritto di avere le loro opinioni, di essere parte attiva della società, di associarsi e non essere semplici spettatori anche in quanto portatori di un sapere specialistico, i magistrati dovrebbero sentire che su di loro incombono doveri particolari di astenersi da alcune frequentazioni, di evitare taluni rapporti e in qualche caso di isolarsi. Diversamente non avrebbe avuto senso, per fare un esempio, consentire ai magistrati di non dover negoziare il loro trattamento economico con il governo ad ulteriore tutela e garanzia delle loro indipendenza ed imparzialità.

¹¹ Davigo è stato uno dei sostituti procuratori del pool di "Mani pulite" al tempo di tangentopoli. È stato rinviato a giudizio per rivelazione del segreto d'ufficio nel caso della Loggia Ungheria (caso Amara) e proprio nel giorno del trentennale del processo "Mani pulite".

Credo che meritino di essere ricordate le parole che molto prima di me, cioè nell'anno in cui nascevo, su questo punto espose, con parole e toni densi di significato, il suo pensiero Aldo Moro nella seduta del 1947 dell'Adunanza plenaria della Commissione per la Costituzione, parole che qui riporto integralmente: "Bisogna garantire la libertà di pensiero dei magistrati sul piano politico. Indubbiamente il diritto di voto che si riconosce ai magistrati e il diritto di eleggibilità che ad essi si assicura servono in parte a garantire questa libertà di pensiero sul piano politico. Ma è necessaria una limitazione per quanto riguarda l'appartenenza ai partiti politici. Si tratta di un sacrificio, ma il sacrificio è giustificato perché serve a garantire la libertà dei cittadini, verso i quali i magistrati, per la loro stessa funzione, hanno obblighi diversi da tutti gli altri. È un sacrificio che ritorna ad incremento della dignità dei magistrati e a maggior garanzia della loro funzione. I magistrati debbono essere non soltanto superiori ad ogni parzialità, ma anche ad ogni sospetto di parzialità. Questa estraneità formale dalla lotta politica conferisce una maggiore dignità alla Magistratura, cosicché il magistrato possa obbedire veramente soltanto all'imperativo della propria coscienza".

Sono parole che conservano integro ancora oggi il loro valore, la loro attualità e che contengono un insegnamento al quale evidentemente nel corso degli anni si è voluto dare sempre meno ascolto, certo non da parte di tutti i magistrati ma sicuramente da parte di quelli che hanno voluto mettersi in mostra con l'intento di acquisire popolarità e di conseguenza ottenere importanti incarichi. E così oggi abbiamo magistrati che hanno fondato partiti, che sono iscritti e che militano nei partiti; li abbiamo in Parlamento, li abbiamo come Presidenti di Regione e Sindaci e molti di loro non hanno rinunciato al loro status di magistrati, ed è terribilmente inquietante sentir parlare di toghe rosse e di toghe nere.

Ma quante giustizie esistono nel nostro paese?

E poi, al di là delle invasioni di campo che i magistrati, in particolare quelli che operano nelle Procure della Repubblica, di sovente pongono in essere, tendendo ad occuparsi della ricerca delle prove della colpevolezza e trascurando quelle a discarico, vi sono più ambiti tipicamente espressione del potere esecutivo in cui essi operano e che fanno emergere con maggiore evidenza la confusione tra potere esecutivo e potere giudiziario.

Mi ha molto colpito la lettura di un libro di Luciano Violante, giovane assistente universitario di Aldo Moro, poi magistrato e docente universitario. Quando vinse il concorso per la cattedra di Istituzioni di diritto e procedura penale nel 1983 si dimise dalla magistratura. E, però, dal 1977 al 1979, chiamato dal Ministro Bonifacio, lavorò all'Ufficio Legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia¹². Entrato in politica, nel 1996 fu eletto Presidente della Camera dei Deputati. Sto dunque riferendomi ad un personaggio che parla della presenza dei magistrati al ministero con cognizione di causa.

Il libro, edito nel 2009 da Einaudi, si intitola "Magistrati".

¹² Si chiama Ministero della Giustizia dal 1999.

Violante, citando un'espressione coniata da Sir Francis Bacon, "I giudici devono essere leoni, ma leoni sotto il trono", scrive: "Il rapporto fra politica e giustizia resta difficile ancora oggi. Il trono ambisce a schiacciare i leoni. I leoni manifestano una certa propensione a sedersi sul trono. Solo una solida, laica coscienza istituzionale può garantire il raggiungimento di un equilibrio democratico".

È un concetto che coglie l'essenza del problema. Certo, la Costituzione delimita i confini di ciascun potere ma nella pratica attuazione può facilmente accadere, e spesso accade, che, attraverso l'interpretazione, questi confini siano superati.

Luciano Violante non è il solo ad esprimersi in quel modo già nel 2009 e, a dimostrazione dell'esattezza del suo assunto, porto anche la voce di Giuliano Vassalli, ministro guardasigilli dal 1987 al 1991 in tre diversi governi presieduti da Giovanni Gorla, Ciriaco De Mita e Giulio Andreotti, tutti della durata di poco più di un anno.

Vassalli era un fine giurista, avvocato di successo, professore universitario, partigiano e protagonista della resistenza, deputato e senatore eletto nelle liste del Partito Socialista Italiano, giudice e poi Presidente della Corte Costituzionale. Durante il suo ministero vide la luce il nuovo codice di procedura penale, approvato nel 1988 e entrato in vigore nel 1989. Il codice che porta il suo nome sostituì quello del 1930 scritto da Alfredo Rocco e varato nel 1930, in pieno ventennio fascista.

Vassalli, dunque, non era l'ultimo arrivato e certamente uomo non facilmente impressionabile. Ebbene, Vassalli così si esprimeva nel suo diario di bordo: "I conflitti tra magistratura e governo vanno avanti da tempo immemorabile e, negli ultimi decenni, hanno avuto fasi di altissima tensione, che vengono risolte solo quando è il ministro a chinare la testa".

Se Giuliano Vassalli si esprime in questi termini è perché ha avuto modo di constatarne personalmente la concretezza tanto è vero che ancora oggi, nel 2022, le cose a via Arenula vanno avanti allo stesso modo con ministri sostanzialmente dimezzati.

5. Magistrati al ministero della giustizia

Il fatto è che il Ministero della Giustizia non è un ministero come gli altri e questo non solo perché può vantarsi di essere l'unico ministero citato in Costituzione.

In questo ministero, infatti, è presente una folta e agguerrita schiera di magistrati che ha pelo lungo e larghe spalle e anche chi abbondantemente gliele copre. All'arrivo di un nuovo ministro accade spesso che si presentino i capi delle correnti interne all'ANM che, con garbo e rispetto ma con fermezza e sotto la mascherata forma di consultazione, "suggeriscono", "propongono", "segnalano" al ministro, a volte anche un po' spaesato, i nomi dei magistrati di cui avvalersi come suoi più stretti collaboratori. Solitamente si tratta di magistrati che hanno partecipato attivamente alla vita associativa e che nell'ANM hanno ricoperto ruoli di primo piano.

Al ministro, in tal modo "preso in carico" dall'Associazione, non viene lasciato quasi nessun margine di scelta per la semplice ragione che tutte le correnti devono

avere loro esponenti in numero maggiore ed in incarichi di maggior rilievo a secondo che si tratti di un governo di sinistra o di destra e anche in relazione al peso di ciascuna corrente. È il trionfo del cosiddetto “manuale Cencelli”¹³.

E così questi magistrati “fuori ruolo”, cioè chiamati a svolgere una funzione puramente amministrativa e non più giurisdizionale, occupano tutti gli incarichi di maggior prestigio. Capo di Gabinetto, Capo del Legislativo, Capo dell’Ispettorato Generale, vero braccio armato del Ministro, Capi, Vice Capi, Direttori Generali dei quattro dipartimenti che compongono la struttura organizzativa del ministero ma anche altri in postazioni di minor impegno.

Insomma, una vera e propria occupazione.

È stato così prima della nascita della Repubblica e così è ancora oggi nonostante l’entrata in vigore della Costituzione.

Prima della nascita della Repubblica, però, i magistrati godevano di garanzie molto più ridotte, vi era una dipendenza gerarchica dal Re e dal ministro. La magistratura veniva, in sostanza, considerata come una branca specialistica della pubblica amministrazione, erano funzionari dello Stato. Il quadro normativo che disciplinava la vita professionale dei magistrati era profondamente diverso da quello odierno.

Con l’avvento della Costituzione repubblicana la magistratura viene costituita come un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, ne viene affermata in modo inequivocabile l’inamovibilità, sia per i giudici che per i pubblici ministeri, ed il loro distinguersi solo per la diversità di funzioni. Questi fondamentali principi hanno cominciato a trovare una concreta attuazione solo dopo una quindicina di anni con la istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura, organo di autogoverno di rilevanza costituzionale, e con il maturare da parte dell’Associazione Nazionale Magistrati di un suo vero e profondo distacco dal potere politico e con una più netta e decisa interpretazione della propria indipendenza.

L’Amministrazione penitenziaria nel 1922 transitò dal Ministero dell’Interno a quello di Grazia e Giustizia sicchè, quando nel 1974 sono entrato nell’amministrazione delle carceri, a capo degli uffici dell’allora Direzione Generale degli istituti di prevenzione e pena, ho trovato solo magistrati. Si trattava di magistrati che nella gran parte avevano svolto quasi tutta la loro carriera al ministero¹⁴ e soltanto gli anni iniziali dall’ingresso in magistratura negli uffici giudiziari.

Erano questi, dunque, in buona parte validi conoscitori del funzionamento della complessa macchina ministeriale puramente amministrativa. In quella situazione ho conosciuto e lavorato con uomini di valore che in modo determinante hanno contribuito alla costruzione di una riforma del sistema penitenziario che

¹³ Dal nome di Massimiliano Cencelli, funzionario e politico della Democrazia Cristiana, che teorizzò un sistema di spartizione degli incarichi in base al peso specifico di ogni ruolo e di ciascuna corrente. Con questo sistema non viene tenuto in considerazione il merito ma solo l’appartenenza ad una o ad un’altra corrente.

¹⁴ Con la legge 13 novembre 2008 è stato fissato il limite di dieci anni, fatto salvo il maggior termine stabilito per gli incarichi la cui durata è prevista da specifiche disposizioni di legge.

fosse coerente con i principi espressi nella carta costituzionale ed in particolare con l'articolo 27¹⁵. Questa riforma ha richiesto quasi trenta anni di discussioni, di dibattiti, a partire dal famoso discorso di Piero Calamandrei sullo stato delle carceri italiane pronunciato alla Camera dei Deputati il 27 ottobre 1948, ed in cui usò l'espressione "bisogna vedere, bisogna esserci stati..." e che riprese poi in un articolo, pubblicato sulla rivista "Il Ponte" nel 1949, intitolandolo "Bisogna aver visto". Un percorso lungo e travagliato che si è concluso con l'approvazione della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Anche rischiando di andar fuori tema, ma non più di tanto, non posso esimermi dal ricordare come alcuni di questi magistrati proprio per l'impegno profuso, in specie per l'approvazione di questa legge, hanno pagato, durante gli anni bui del terrorismo, il prezzo alto della vita così come numerosi operatori delle carceri sia nei ruoli civili (direttori, educatori ed altri) che in quelli del Corpo di Polizia Penitenziaria. Tra i magistrati parlo di Girolamo Minervini, Riccardo Palma, Girolamo Tartaglione e di altri, vittime di sequestri e di ferimenti, e parlo di Giuseppe Di Gennaro, di Giovanni D'Urso e di Pietro Margariti. A poco meno di due mesi dal mio arrivo al ministero dove egli stesso mi aveva chiamato nel novembre del 1979, moriva, a causa dell'enorme stress, il 30 dicembre, mentre era in servizio, il Direttore Generale Giuseppe Altavista.

Detto ciò e ritornando al merito della questione, comunque trovo incomprendibile il perché all'epoca circa centoventi magistrati, molti di loro giovani con poca esperienza anche degli uffici giudiziari e giunti a Roma spinti essenzialmente dal desiderio di lasciare scomode sedi giudiziarie e di tornare nelle loro città o quantomeno avvicinarsi alle città di origine, dovessero svolgere un lavoro amministrativo avendo scelto di esercitare una funzione giurisdizionale che li doveva vedere orgogliosamente impegnati a svolgere indagini e requisitorie, se impiegati nelle Procure, e nei tribunali, se chiamati a svolgere il delicatissimo e terribile compito di giudicare e scrivere sentenze. Lo capivo ancora di meno per quel che riguardava la gestione delle carceri che in periferia era, ed è tuttora, affidata ai direttori e agli ispettori distrettuali provenienti dai ruoli dei funzionari direttivi dell'Amministrazione penitenziaria.

Negli incontri che spesso, per motivi di lavoro e nei convegni, mi è capitato di avere con esponenti della politica non ne ho mai trovato uno che non condividesse le mie perplessità e che anzi non criticasse anche con veemenza la presenza di magistrati al ministero sottratti al loro compito istituzionale, specie in presenza di vistose carenze nei ruoli, ma nessuno di loro dava seguito a questi discorsi e quando trovavano il coraggio di farlo la loro voce suonava come "vox clamantis in deserto"!

È evidente che rompere quel sistema, frutto evidentemente di un accordo non manifestabile, significava far cadere un patto (voluto o di necessità) di potere la cui

¹⁵ Art. 27, 3° comma: Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

rottura avrebbe prodotto la perdita di reciproci benefici e vantaggi non confessabili.

Nel 1990, con la legge n. 395¹⁶ di riforma dell'Amministrazione penitenziaria, questo tabù viene infranto. La Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena è soppressa e al suo posto nasce il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria. La legge 395/90 disegna una architettura ordinamentale di ampio respiro e contiene, tra le altre numerose e importanti innovazioni, anche quella che stabilisce che alle funzioni di Capo e Vice Capo del dipartimento e a capo delle direzioni generali che lo compongono possono essere destinati dirigenti amministrativi e magistrati in un quadro di pari dignità.

È un passo epocale che infrange un sacro tabù che non tocca però tutta la rimanente parte del ministero¹⁷.

Solo con il decreto legislativo n. 300/1999¹⁸ di riforma dell'organizzazione del governo e dei ministeri anche le altre direzioni generali del ministero vengono costituite in dipartimenti prevedendo che a capo dei dipartimenti e delle direzioni generali di cui essi erano costituiti potessero essere nominati sia dirigenti amministrativi che magistrati.

Sembrava che finalmente l'annosa questione dell'egemonia della magistratura nel Ministero della Giustizia avesse trovato un primo importante sbocco anche perché la citata legge del 1999, all'art. 19, fissava il numero dei magistrati assegnati al ministero in non più di cinquanta. La previsione, pur tassativa, resta lettera morta, la legge viene bellamente disapplicata nel silenzio generale dei ministri che si sono succeduti e del CSM che ne dichiarava e ancora dichiara il "fuori ruolo" dei magistrati.

Ma non basta.

Nel volgere di poco tempo, ricompattate le truppe, la magistratura, in presenza di una classe politica timorosa per il tanto da farsi perdonare, con piccoli e ben celati "escamotage" legislativi scritti nelle stanze di via Arenula e inseriti in contesti normativi che di altro si occupavano, con l'assenso dell'impaurita politica, ha consentito che il limite dei cinquanta fosse via via modificato. Ed infatti con decreto legge dell'11 novembre 2002 – art. 5 – il numero di 50 venne elevato a 62 fino a giugno del 2004. La motivazione fu quella di "assicurare il necessario supporto tecnico all'attività del Governo in occasione del semestre di Presidenza italiana dell'Unione Europea".

E ancora non basta, perchè con decreto legge del 24 dicembre 2003, art. 1-bis, l'art. 19 viene così ulteriormente modificato: "Il numero massimo dei magistrati

¹⁶ Legge 15 dicembre 1990, n. 395 "Ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria", entrata in vigore l'11 gennaio 1991. La legge fu fortemente voluta da Nicolò Amato, magistrato, dal 1983 al 1993 a capo dell'Amministrazione Penitenziaria.

¹⁷ Rimasero in vita la Direzione Generale dell'Organizzazione Giudiziaria, la Direzione Generale degli Affari Penali, la Direzione generale degli Affari Civili.

¹⁸ Riforma dell'organizzazione del Governo a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59.

collocati fuori dal ruolo organico della magistratura e destinati al Ministero non deve superare le 65 unità.” E così da 50 siamo passati a 65.

A questo va aggiunto che, secondo la dominante interpretazione, nel numero dei 65 non vanno ricompresi i magistrati in servizio al Ministero chiamati ad operare presso l'Ispettorato Generale posto alla diretta dipendenza del Ministro Guardasigilli. Si tratta di un organico di ben 22 magistrati che portano così il numero complessivo dei magistrati in servizio fuori ruolo al Ministero a 86 unità. E così anche quei pochi incarichi di direttore generale e di vice capo, ma mai quelli di capo, che erano stati assegnati a dirigenti amministrativi sono ritornati in gran parte ai magistrati.

Questo dimostra come l'ordine giudiziario tenga saldamente in pugno il Ministero della Giustizia e come la politica, che pure per un attimo sembrava aver conquistato, è il caso di dire, la sua indipendenza, sia diventata col passar degli anni sempre più debole e ricattabile.

La magistratura, che pure già da tempo era stata messa sotto tiro per la sua massiccia presenza al ministero di via Arenula e di conseguenza per la sottrazione alla funzione giurisdizionale di ben duecento e passa magistrati, proprio negli anni in cui andava acquisendo una sempre maggiore consapevolezza dei principi di autonomia e indipendenza, affermava che la sua presenza al ministero servisse, oltre che ad assicurare una qualificata collaborazione al ministro, soprattutto a tutelare proprio in quelle stanze la sua indipendenza. Ed infatti questa astuta o quantomeno bizzarra presa di posizione viene spiegata in un convegno dell'ANM nel 1983, e qui cito testualmente le parole usate dal relatore, “con l'esigenza di attenuare i pericoli che la funzione servente nei confronti del funzionamento della giustizia si trasformi in un condizionamento del potere giudiziario e in una conseguente violazione del fondamentale principio dell'indipendenza della magistratura”.

Questo nobile compito, però, è affidato dalla Costituzione al Consiglio Superiore della Magistratura che, infatti, nei suoi documenti ufficiali si definisce “vertice organizzativo della magistratura” e “rappresentante del potere giudiziario verso l'esterno” e all'evidenza si riferisce al magistrato che svolge la sua funzione giurisdizionale.

E comunque, anche a voler riconoscere la buona fede di chi ne giustificava la necessaria presenza con la motivazione sopra riportata, sta di fatto che di quella presenza si è fatto un cattivo uso. Il risultato che si è andato manifestando nel corso degli anni è quello di tenere il ministro sotto controllo e che qualunque legge rischi di avere ricadute svantaggiose in termini di potere va stroncata sul nascere sia all'interno del ministero sia attraverso una fitta rete di collegamenti con i magistrati collocati in tutti i gangli strategici dell'attività del governo e del parlamento in tal modo palesando un travalicamento del proprio potere a danno degli altri due poteri e ponendo in essere un vero e proprio conflitto di interessi.

E infatti i magistrati sono ovunque, presso la Presidenza del Consiglio, nel ministero dell'economia, in quello dell'ambiente, in quello degli esteri, del lavoro, del mezzogiorno, dei trasporti ed altri ancora, in molte Autorità indipendenti, nelle

commissioni parlamentari, nella Commissione Europea e nel Consiglio d'Europa, in Eurojust e in tanti altri organismi internazionali, per un totale ufficialmente di duecento unità fuori ruolo ma che attraverso vari escomatage, nei quali il CSM è maestro, probabilmente è anche superiore. Senza contare che a questo numero bisogna anche aggiungerne altri 19 magistrati in servizio presso il CSM,¹⁹ 23 presso la Corte Costituzionale e 4 presso la Presidenza della Repubblica.

Questo fa sì che chiunque di loro abbia sentore dalla sua postazione di una qualche iniziativa che, a loro avviso, potrebbe ledere gli interessi della categoria può lanciare un allarme perché quell'iniziativa non abbia a realizzarsi.

Ma, ritornando alla Giustizia, questo ministro dimezzato non ha su di loro nessun potere reale, essendo, come detto, la loro vita professionale governata dal CSM. E d'altro canto, ragionando dal suo punto di vista, perché un ministro dovrebbe mettersi contro la magistratura quando mediamente nella nostra bella Italia un ministro guardasigilli resta in carica mediamente un anno o poco più e se dura di più questo accade perché il suo mandato si svolge in due o tre governi diversi nati all'interno di una stessa legislatura²⁰. Dalla nascita della Repubblica abbiamo avuto 42 Ministri della Giustizia in 67 governi spalmati su 74 anni.

L'unico strumento in suo potere consiste nel dichiarare non più esistente il rapporto di fiducia su cui si fonda la chiamata al Ministero e chiedere quindi al CSM di disporre il rientro in ruolo.

Vi è stato un caso clamoroso durante la gestione del dicastero della giustizia da parte del Ministro Roberto Castelli. Al Senato, durante la discussione di una legge sulle rogatorie, un senatore esibisce una nota contenente il parere predisposto dall'Ufficio Legislativo della Giustizia per il Ministro. Quel parere, però, va in una direzione opposta a quella voluta dalla maggioranza parlamentare e dallo stesso Ministro. Castelli si infuria e fa l'unica cosa che può fare: manda via e restituisce alle funzioni giudiziarie i magistrati autori del parere. Ne scaturisce un putiferio. Il CSM parla di una pericolosa minaccia per l'indipendenza della magistratura e analoga posizione assume l'ANM sostenendo che i magistrati chiamati al ministero devono svolgere le loro funzioni "in condizioni di assoluta indipendenza".

Il Procuratore della Repubblica di Milano, Borrelli, parlò di "abbattimento gerarchico del dissenso all'interno del ministero".

Giusto, sbagliato, non è questo ciò che interessa rilevare: l'unico potere che il Ministro della Giustizia ha nei confronti di magistrati-funzionari che con lui devono collaborare e che da lui dipendono gerarchicamente è l'allontanamento.

In questi ultimi anni, in particolare negli ultimi due anni in cui è esploso lo scandalo Palamara, una vera e propria schiera di esimi giuristi, sociologi, politologi e importanti firme del giornalismo, ma anche di alcuni magistrati, hanno fatto sen-

¹⁹ Ovviamente in questo numero non sono compresi i 16 magistrati eletti come componenti del CSM.

²⁰ La legislatura in atto mentre scrivo è la XVIII ed il Governo Draghi è il terzo, dopo i Governi Conte 1 e 2.

tire la loro voce con estrema chiarezza sulla difficile condizione in cui versa ormai da troppo tempo la giustizia in Italia e tutti hanno sentito il bisogno di elencare tra i tanti mali che l'affliggono la questione del cosiddetto “fuori ruolo” e in particolare della presenza dei magistrati al ministero.

Parlo di Sabino Cassese, di Ernesto Galli della Loggia, di Luigi Fiandaca, di Di Federico, di Giovanni Maria Flick, Valerio Onida e di tanti altri preoccupati o perplessi per un pericoloso straripamento di potere.

Cassese parla di una “magistratizzazione” del Ministero della giustizia e sottolinea, ad esempio, che i capi dipartimento vengano nominati dal governo, e sono quindi sottoposti al potere di indirizzo e controllo del ministro “in contrasto con la posizione personale del magistrato (*rectius*: giudice – ndr.) che – dispone la Costituzione all’art. 101 – è soggetto soltanto alla legge, e osserva come invece “il Ministro della Giustizia risponda dell’operato dei magistrati-funzionari che operano nel potere esecutivo”.

Giovanni Fiandaca, in un suo articolo, si domanda: “si può dire che un “magistrato antimafia” (si noti la nuova categoria) sia la persona giusta per svolgere, ad esempio, il ruolo di Capo del Dipartimento penitenziario? È stato selezionato per questo scopo o è lì perché ritenuto <bon à tout faire>?” E prosegue sottolineando che un dipartimento amministrativo è per sua natura chiamato a gestire personale, organizzare concorsi con migliaia di candidati, condurre le trattative sindacali per le conclusioni dei contratti di lavoro per le diverse tipologie di personale, gli avanzamenti in carriera e le pensioni, curarne la formazione e l’ordinamento disciplinare, essere addirittura a capo di un corpo di polizia composto da quarantamila uomini e donne, e poi ancora ad occuparsi di contratti, di appalti, di gare, di edilizia penitenziaria e giudiziaria, di informatica e tante altre attività di natura tipicamente amministrativa, e come tutto ciò nulla che abbia a che fare con la funzione giurisdizionale. In sostanza Fiandaca, ma ripeto, non solo lui, si domanda come e perché possa con la necessaria competenza fare tutto ciò chi ha svolto per trenta o quaranta anni le funzioni di procuratore della Repubblica!

E a seguito di tutte queste considerazioni sottolinea anch’egli l’anomalia di un appartenente all’ordine giudiziario che viene messo al vertice di un complesso apparato amministrativo, che è parte dell’esecutivo, ancora una volta con buona pace di Montesquieu e della divisione dei poteri.

Dal canto suo Galli della Loggia parla di “una spessa ombra sull’indipendenza della magistratura” riferendosi in particolare anch’egli alla presenza di magistrati in tutti i posti apicali del ministero della giustizia e rileva anche come proprio in questo fenomeno risieda “una delle ragioni di fondo della degenerazione del CSM”. E dice ciò a ragion veduta perché è il CSM ad avere il potere di negare o concedere al singolo magistrato l’autorizzazione necessaria per accedere a un incarico extragiudiziario che gli dia maggiore visibilità, potere e indennità aggiuntive. In tal modo operando, egli sostiene, questo supremo organo si trasforma in un luogo di scambi, di reciproche concessioni, di “do ut des” perché di fatto diviene obbligatorio per ogni candidato a un importante incarico l’essere iscritto ad un

gruppo, a una corrente dell'ANM in grado di sostenere la sua nomina in quel consesso al momento della decisione e fargli ottenere il tanto agognato "fuori ruolo".

Galli della Loggia ricorda poi che proprio Immaginando che ciò potesse accadere, com'è puntualmente accaduto, Costantino Mortati²¹, in sede di Assemblea Costituente, propose di scrivere una norma del seguente tenore: "i magistrati non possono accettare dal governo funzioni retribuite, a meno che non le esercitino gratuitamente". La proposta ovviamente non fu accolta.

Non fa mancare la sua voce sul punto Flick, come già ricordato ministro guardasigilli, criticando la presenza dei magistrati in incarichi che nulla hanno a che vedere con gli uffici giudiziari. E ancora, quasi come uno sfogo, Galli della Loggia si chiede: "...che razza di indipendenza dalla politica può mai incarnare una prassi per cui qualunque magistrato si trova a poter essere cooptato dalla politica stessa per entrare nel suo mondo, nel mondo delle stanze dorate, delle decisioni che contano, del potere e delle sue multiformi attrattive, che però è anche il mondo delle mutevoli maggioranze politiche, un mondo assai più seducente di quello della giurisdizione?"

Con specifico riferimento alla funzione di Capo Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, riporto la riflessione sconfortata a me consegnata di un ottimo magistrato, fine conoscitore della complessità della gestione della macchina ministeriale, poco prima di morire prematuramente colpito da un infarto: "li abbiamo provati tutti, procuratori, giudicanti, magistrati di sorveglianza, ma tutti hanno fallito".

Ed in effetti io che ne ho visti passare tanti – tredici dal 1974 al 2014 – in larga maggioranza provenienti da una Procura della Repubblica, un paio dalla magistratura di sorveglianza, un paio da funzioni giudicanti, non posso che concordare con questo severo giudizio. Anzi no, una eccezione c'è stata ed è quella di Nicolò Amato, l'unico che, per unanime giudizio, ha saputo ben guidare e far crescere l'amministrazione dal 1983 al 1993.

Purtroppo nella maggioranza dei casi, in tutti gli uffici di via Arenula, non solo del DAP, sono transitati magistrati, probabilmente bravi nell'esercizio della funzione giudiziaria, che hanno inizialmente dichiarato di voler imparare con umiltà un lavoro di cui non sapevano nulla ma che dopo un paio di mesi ritenevano di aver già capito tutto interpretando, evidentemente male, il brocardo "Iudex peritus peritorum", così creando discrasie, disorganizzazione e rallentamenti nell'azione amministrativa.

Si potrà pensare che stia andando fuori tema ma in realtà non è proprio così.

È evidente che i mali della giustizia italiana non dipendono solo dal "fuori ruolo" ma non si può negare che esso mette in luce un aspetto tra i più delicati del difficile rapporto tra politica e magistratura. A me personalmente è stato detto da un ministro della giustizia che "le ragioni della politica" non consentivano purtroppo di fare un passo in una diversa direzione.

²¹ Costantino Mortati è stato un fine giurista, costituzionalista e docente universitario ed è considerato uno dei più autorevoli giuristi del XX secolo.

Ma il DAP è solo un pezzo della macchina della giustizia che non funziona nel suo complesso.

La verità è che abbiamo perso il conto delle condanne e dei richiami che la Corte Europea dei diritti dell'uomo e lo stesso Consiglio d'Europa ci stanno ormai da anni destinando per violazione dei diritti umani, per la lunghezza dei processi sia in materia civile che penale, per l'elevato numero di errori giudiziari, per la quantità di danaro spesa per il pagamento dei danni derivanti da ingiusta detenzione e tanto altro ancora.

Eppure con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, abbiamo introdotto all'art. 111, i principi del "giusto processo regolato dalla legge" e, per dimostrare le nostre buone intenzioni, quello della "ragionevole durata" del processo.

Quel che accade, in realtà, in contrasto con questi principi, a distanza di ventitre anni, è che la durata media di una causa civile in Italia nei tre gradi di giudizio è di sette anni e tre mesi mentre un recente studio del Ministero della Giustizia ci dice che abbiamo un milione e 588mila procedimenti penali pendenti e che mediamente un processo penale dura circa quattro anni senza contare il tempo necessario alle indagini che in alcuni casi arriva a raddoppiare quel numero.

Ed è tanto vero questo che l'Europa nel concederci i duecento e passa miliardi per la realizzazione del PNRR²² ha indicato come primo obiettivo la riforma della giustizia attraverso la quale il Paese può e deve dimostrare, non a parole ma con i fatti, di avere una magistratura capace di recuperare la sua credibilità e anche dimostrare al resto del mondo che l'Italia è un paese in cui vale la pena investire senza correre il rischio di rimanere impigliati nelle maglie di una giustizia lenta e farraginoso per l'enorme produzione legislativa che rende tutto più difficile e che molto spesso è composta anche di leggi scritte male e incomprensibili.

Molto spesso, per non dir sempre, alle cerimonie per l'apertura dell'anno giudiziario, i capi degli uffici giudiziari, in primis il Primo Presidente della Corte di Cassazione, lamentano, tra le altre carenze, la scarsità di risorse umane e economiche, la insufficiente informatizzazione, le difficoltà logistiche oltre che naturalmente la mancata adozione di alcune leggi di riforma ritenute indispensabili. E spesso hanno ragione. Ma la Costituzione, all'articolo 110, dispone che: "Fermo le competenze del Consiglio Superiore della Magistratura, spettano al Ministero della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.", cioè proprio a quel Ministero che i magistrati presidiano da sempre. E allora una domanda bisognerebbe porsi: sono lì per fornire al Ministro il contributo della loro dichiarata specifica ed insostituibile competenza o per cos'altro mai?

La Ministra Cartabia ha già ottenuto l'approvazione di due importanti riforme, quella del processo civile e quella del processo penale. Dal funzionamento di queste riforme si attende il rispetto di due risultati irrinunciabili risultati: la riduzione del 40% del tempo medio di durata delle cause civili e quella del 25% dei processi penali e che tutto ciò si verifichi in non più di cinque anni.

²² Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Ha posto al primo punto la riforma della giustizia subordinando l'arrivo del danaro alla sua concreta realizzazione.

L'Europa ha messo a disposizione circa tre miliardi di euro per la realizzazione dell'ufficio per il processo, per l'informatizzazione e per l'edilizia giudiziaria. Il Governo ritiene che gli obiettivi possano essere centrati mentre l'ANM esprime perplessità. Non v'è dubbio che l'impresa è ardua ma la Ministra ha assicurato cospicue assunzioni di personale per l'ufficio del processo in tempi rapidissimi come anche di cancellieri e di magistrati mentre più complessa è la situazione relativa alla informatizzazione e per l'edilizia. La Ministra è, però, convinta che l'impresa possa riuscire puntando molto, oltre che sul forte incremento delle risorse umane, sulla formazione, sulla modernizzazione, sulle infrastrutture e ancor di più sull'organizzazione e sul controllo, elementi che in passato non sono stati coltivati. E a me sembra una valutazione giusta perchè è sicuramente vero che il processo non è un atto burocratico ma è ancor più vero che se il processo non è sostenuto da una organizzazione funzionante e ben governata non potrà mai dare buoni risultati.

Ma mentre in qualche modo e con qualche compromesso al ribasso rispetto ai testi predisposti dalle ottime commissioni insediate dalla Ministra le riforme dei due processi sono già legge dello Stato e attendono solo i decreti delegati, più difficile si presenta la partita per la riforma del Consiglio Superiore della Magistratura. Qui non bastano poche e superficiali modifiche, occorre, al contrario, andare alla radice dei problemi e i problemi sono quelli che in qualche modo ho cercato di far emergere in queste pagine.

La politica deve svolgere il suo ruolo, cosa che evidentemente negli ultimi trent'anni non ha fatto così consentendo che la magistratura se ne appropriasse un po' per necessità e molto di più, come ho già detto, perché il potere, qualunque potere, tende per sua natura ad espandersi. Il potere giudiziario è dilagato finendo così col cadere in quella autoreferenzialità che proprio il CSM doveva impedire e contrastare.

Se la situazione non stesse in questi termini il Presidente della Repubblica non si sarebbe espresso come ha fatto: "È indispensabile che le riforme annunciate giungano con immediatezza a compimento affinché il Consiglio Superiore della Magistratura possa svolgere appieno la funzione che gli è propria, valorizzando le indiscusse professionalità su cui la Magistratura può contare, superando logiche di appartenenza che, per dettato costituzionale, devono rimanere estranee all'Ordine giudiziario." E ancora: "I cittadini devono poter nutrire fiducia e non diffidenza verso la giustizia" e "neppure devono avvertire timore per il rischio di decisioni arbitrarie o imprevedibili che, in contrasto con la doverosa certezza del diritto, incidono sulla vita delle persone".

Insomma, Parlamento e Governo sono state più volte severamente richiamati a fare la loro parte. Non si possono più tollerare le cose che si sono sentite nelle intercettazioni, ma parimenti non si può più sentir dire dal CSM che, negli ultimi cinque anni, il 99,2% dei magistrati ha riportato valutazioni positive sulla professionalità. E ancora, se si ritiene corretto, e io ritengo che lo sia, che esistano correnti di pensiero all'interno dell'ANM è anche necessario che tornino ad essere quel che un tempo furono.

È stata anche proposta un'Alta Corte che giudichi i magistrati nei procedimenti disciplinari, proposta che, mi sembra, stia trovando ampi consensi così come è indispensabile che si trovi un modo per una migliore valutazione professionale. E queste sono scelte che devono essere fatte da Governo e Parlamento perché non si può pensare che siano gli stessi magistrati a scrivere le leggi che li riguardano!

Ma purtroppo la preoccupazione e le perplessità rimangono. Si avverte, anche solo leggendo i giornali, che ci sono già esponenti politici che si preoccupano del fatto che l'adozione di alcuni provvedimenti possa non essere gradita alla magistratura e che, ad esempio, norme come quelle previste per impedire il fenomeno delle "porte girevoli" o quelle su possibili restrizioni sui "fuori ruolo" abbiano come indiretto risultato il non potersi avvalere della sua collaborazione come se, ad esempio, solo i magistrati fossero in grado di svolgere il ruolo di Capo di Gabinetto o di capo di un Ufficio Legislativo. Se si riparte così non credo che si faranno molti passi in avanti.

Il nostro Paese ha bisogno di una giustizia che funzioni.

La magistratura sta vivendo, a mio avviso, il suo anno zero. Non può permettersi di perdere questa occasione e non deve vivere le riforme come una forma di vendetta nei suoi confronti. A trent'anni da "Mani Pulite" la fiducia degli italiani nella magistratura è crollata da percentuali altissime, che si aggiravano intorno al 90%, al 39% dei giorni nostri.

La politica, che con la sua pochezza ha maggiori responsabilità, deve fare la sua parte recuperando quel ruolo al quale ha rinunciato privilegiando la ricerca del potere in danno della risoluzione dei problemi.

E la magistratura, che ha approfittato degli spazi lasciati vuoti dalla politica, è caduta nello stesso errore precipitando come su di un piano inclinato verso una pericolosa perdita di credibilità.

I magistrati non devono vivere le riforme che riguardano la giustizia come se fossero atti di pura vendetta.

La rinascita deve partire dal recupero di un'etica professionale – che in troppi hanno abbandonato – e passa inevitabilmente attraverso comportamenti adeguati e non devono mai dimenticare che il loro compito è quello di amministrare "la giustizia in nome del popolo" e certamente non quello di proteggere i propri privilegi.

Di recente è stata ricordata l'uccisione, accaduta trent'anni orsono, del giovane giudice Rosario Livatino per mano della mafia e ho voluto rileggere un suo scritto del 1984 in cui esponeva la sua idea di indipendenza del giudice: "essa è nella chiarezza e nella linearità delle sue decisioni, ma anche nella sua moralità, nella trasparenza della sua condotta anche fuori dalle mura del suo ufficio, nella normalità delle sue relazioni e delle sue manifestazioni nella vita sociale, nella scelta delle sue amicizie, nella sua indisponibilità ad iniziative ed affari....., nella rinuncia ad ogni desiderio di incarichi e prebende, specie in settori che, per la loro natura o per le implicazioni che comportano, possono produrre il germe della contaminazione ed il pericolo delle interferenze".

Sono convinto che molti magistrati ispirano il loro prezioso e difficile lavoro a principi che si muovono in questa direzione ma è anche vero che ve ne sono tanti

che questi principi hanno dimenticato e tradito e allora è opportuno che con dignità e umiltà ascoltino e diano seguito alle parole che il Presidente della Repubblica ha più volte a loro indirizzato.

EMILIO di SOMMA

€ 43,00

