

«C'È QUALCOSA DI NUOVO OGGI NEL SOLE, ANZI D'ANTICO»*: LA «MAGISTRATURA - CORPORAZIONE» NON SMENTISCE SE' STESSA NEMMENO QUANDO POTREBBE E, SOPRATTUTTO, DOVREBBE

Ludovico A. Mazzaroli

(Professore Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Udine)

ABSTRACT [ITA]: Il lavoro tratta della profonda crisi in cui versano il Potere giurisdizionale e il Consiglio Superiore della Magistratura in Italia, analizzandone alcune delle cause.

ABSTRACT [ENG]: *The work deals with the deep crisis of the Italian Jurisdictional Power and those of the Superior Council of the Judiciary (Consiglio Superiore della Magistratura), analyzing some of its causes.*

«È peggio di un crimine, è un errore».

JOSEPH FOUCHÉ

SOMMARIO: **1.** Riassunto delle puntate precedenti. - **2.** Il primo periodo del «dopo Palamara»: l'ovvio calo della fiducia del Paese nella Magistratura. - **3.** Di sentenze che la Magistratura non dovrebbe porre in essere se le interessa riguadagnare almeno parte della fiducia perduta. - **4.** Il dott. Palamara avanti la sezione disciplinare del C.S.M. Un «colpo di spugna» che fa più male che bene alla Magistratura. - **5.** Di C.S.M. eletto e C.S.M. in carica; del dott. Davigo: da eroe del *pool* di «Mani Pulite» al tentativo (per ora fallito) di ... «resistere ad oltranza» in C.S.M. ... con un ricorso al T.A.R. che non fa che peggiorare le cose. - **6.** Bibliografia.

* Mi scuso con GIOVANNI PASCOLI e con una delle sue Poesie più conosciute: «L'aquilone».

1. Riassunto delle puntate precedenti.

Torno ancora una volta su un argomento che ho più volte *frequentato*, nel corso dell'ultimo decennio, ma, nel farlo, non posso che prendere le mosse da quanto già scritto nelle occasioni precedenti¹.

In esse, volta per volta, ho cercato di esporre i miei convincimenti in tema di • «*interpretazione creativa*» da parte di giudici pieni di fantasia, ma per nulla rispettosi dell'art. 101, comma 2, Cost.; di ciò che la Costituzione intende con l'espressione • la «*magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*» (... che non equivale affatto a ... *ogni magistrato è autonomo e indipendente da chicchessia*); del • rapporto che sussiste tra il dettato dell'appena ricordato art. 101, comma 2, Cost. («*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*») e la • «*naturalissima*» – in uno stato di diritto – soggezione del potere giurisdizionale a quello legislativo; dell' • «*innaturale*» strapotere dei pubblici ministeri nel nostro Paese, quale anomalo portato di una sola accampata, ma non supportata e tantomeno comprovata da alcunché, necessità di preservarli nella loro (pretesa) autonomia (... da non si sa bene cosa).

Nel lavoro più recente, muovendo da attualissimi episodi di cronaca giudiziaria (nell'inconsueto senso di ... «*relativa a magistrati*») ho ragionato di • *Associazione Nazionale Magistrati*; • *di correntismo dei Magistrati*; • *di interviste televisive di Magistrati*; • *di Consiglio Superiore della Magistratura*; • *di (oggi ex) protagonisti di peso del mondo giudiziario*; • *di affermazioni di (gran) peso rilasciati da questi ultimi*; • *di giornali e testate televisive e giornalisti di altrettanto peso ... che decidono, a discapito della libertà dei cittadini di essere informati, ciò cui dare risalto e ciò che va messo del dimenticatoio, a seconda di convenienze di carattere perlopiù politico, spingendomi sino a •*

¹ Andando a ritroso, nel tempo: L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni sparse su Costituzione, Magistratura, magistrati e Giustizia. «Il re è nudo»: la vera minaccia all'autonomia della Magistratura ... viene, oggi, dalla Magistratura*, in *Quaderni amm.vi* n. 3/2020, pp. 101 - 127 (18/6/2020); L.A. MAZZAROLLI, *Magistrati e Costituzione. Costituzione e "Carte dei diritti" e pronunce di Corti europee. Art. 101 e 117, co. 1, Cost. "Tout se tient"*, in AA.VV., *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO, A. GUAZZAROTTI, C. MAINARDIS, pp. 536 ss., Torino, 2019; L.A. MAZZAROLLI, «*Giudici ordinari e Consiglio superiore della Magistratura. Canto di un Maestro e controcanto di un allievo («anomalo») in tema di magistratura e magistrati*», in S. BARTOLE, «*Scritti scelti*», a cura di R. BIN, A.O. COZZI, F. DIMORA, G.P. DOLSO, F. GAMBINI, P. FARAGUNA, P. GIANGASPERO, D. GIROTTI, L.A. MAZZAROLLI, Jovene, Napoli, 2013, pp. 361 ss.; L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni "sparse" per una "indipendenza" della Magistratura che non pretenda di essere sinonimo di esercizio di un potere sottratto a controllo*, in AA.VV., *L'indipendenza della Magistratura in Europa e il ruolo dei Consigli di giustizia*, a cura di L. MONTANARI e E. D'ORLANDO, *Atti del Convegno dallo stesso titolo*, tenutosi a Udine, il 6/5/2010, pubbl. in *Dir. pubbl. comp. ed europeo* n. IV/2010, pp. 1607 ss.

proporre ciò che, a mio avviso, andrebbe fatto, e al più presto, da un Parlamento cui interessasse, più che la politica di piccolo o infimo cabotaggio, riappropriarsi del ruolo primario che la Costituzione gli assegna.

2. Il primo periodo del «dopo Palamara»: l'ovvio calo della fiducia del Paese nella Magistratura.

Da uno di quei sondaggi che, ormai, non emozionano più nessuno, ma che ciononostante tutti continuano a guardare, emergeva, il 24 giugno scorso², come le:

«opinioni dei cittadini nei confronti della magistratura sono profondamente cambiate negli ultimi anni: come tutte le istituzioni di garanzia (presidenza della repubblica, esercito, forze dell'ordine) la magistratura ha per lungo tempo beneficiato di una grande fiducia. Il consenso toccò picchi elevati quando, negli Anni di piombo, i terroristi e la mafia uccisero diversi magistrati e successivamente ai tempi di Tangentopoli nella quale i magistrati vennero considerati veri e propri eroi popolari in lotta contro le malefatte dei politici».

Da allora, sono profondamente mutati i criteri di valutazione sulla magistratura che paiono più influenzati dal funzionamento del sistema giudiziario, afflitto da tempi lunghissimi, [...] da provvedimenti e sentenze giudicate discutibili» e, da ultimo dalla «vicenda Palamara-Csm», di talché «il consenso per la magistratura segna una ulteriore contrazione: solo un italiano su tre (35%) dichiara di aver fiducia mentre il 55% non ne ha. L'indice di fiducia, calcolato escludendo coloro che non esprimono un giudizio, si attesta a 39, il valore più basso di sempre, in flessione di 8 punti rispetto allo scorso anno e di ben 30 rispetto al picco più elevato raggiunto nel 2011 quando, all'apice della crisi economica e politica che portarono all'avvento del governo tecnico di Mario Monti gli italiani, disillusi rispetto ai partiti, riponevano le loro speranze nelle istituzioni di garanzia³.

² E' datata 31 maggio 2020 l'intervista al dott. Palamara rilasciata al giornalista Massimo Giletti, sul canale televisivo «La7», nel corso del programma: «Non è l'Arena».

³ N. PAGNONCELLI, *Magistrati, la fiducia è ai minimi: 35%. E per il 61% degli italiani è uno scandalo che avrà delle conseguenze. Il 55% degli italiani non crede nei giudici. L'indice di autorevolezza è il più basso di sempre. I cittadini hanno cambiato profondamente opinione negli ultimi anni*, in *Corriere.it* (21/6/2019, con modifica del 24/6/2019). (Per i pochi che non lo sanno, Pagnoncelli è amministratore delegato di «Ipsos Italia» che è il ramo patrio di «Ipsos Group s.a.», istituto di rilevazioni e sondaggi che ha la sua sede principale a Parigi ed è quotato in borsa sin dal 1999). La sottolineatura è mia.

Il 31 gennaio del 2020, cioè solo poco meno di cinque mesi prima, il rapporto «Eurispes» 2020 dava notizia del crollo della «fiducia nelle Istituzioni», ma con una «fiducia nei confronti della Magistratura [che] continua[va] a crescere, sebbene non riesca ad oltrepassare la soglia della metà dei consensi (49,3%, +2,8% rispetto al 2019»:

A fronte di una situazione di questo genere, il Magistrato (organo monocratico o collegiale che sia) e la Magistratura intera possono cercare di riconquistarsi la stima e la fiducia della gente in molti modi, tranne – poco ma sicuro – i due che seguono.

3. Di sentenze che la Magistratura non dovrebbe porre in essere se le interessa riguadagnare almeno parte della fiducia perduta.

3a. - Nella sentenza 29 maggio 2020, n. 16458 (Pres. Luca Ramacci; Rel. Donatella Galterio), tenuta in seguito a un'udienza del 18 febbraio precedente⁴, la III Sezione della Cassazione Penale ha testualmente affermato quanto segue:

*«... le conclusioni tratte dal consulente del PM, che non solo non risultano contrastate con rilievi precisi e circostanziati svolti dalla perizia prodotta dalla difesa, che era onere del ricorrente indicare specificamente, ma che **comunque**, pur costituendo anch'esse il prodotto di un'indagine di parte, devono ritenersi assistite da una sostanziale priorità rispetto a quelle tratte dal consulente tecnico della difesa ...»⁵.*

«Come condivisibilmente affermato da un precedente arresto di questa Corte [...] non può prescindersi dal ruolo precipuo rivestito dall'organo dell'accusa e dal suo diritto/dovere di ricercare anche le prove a favore dell'indagato, come stabilito dall'art. 358 c.p.p.: se è vero che il consulente viene nominato ed opera sulla base di una scelta sostanzialmente insindacabile del pubblico ministero, in assenza di contraddittorio e soprattutto in assenza di terzietà, è tuttavia altrettanto vero che il pubblico ministero ha per proprio obiettivo quello della ricerca della verità – concretamente raggiungibile attraverso una indagine completa in fatto e corredata da indicazioni tecnico scientifiche espressive di competenza e

cfr. in <https://www.redazione.news/attualita/2020/01/31/eurispes-rapporto-2020-crolla-la-fiducia-nelle-istituzioni/> (10/11/2020).

⁴ La Cassazione si pronunciava sul ricorso presentato avverso la sentenza 11/2/2019 della Corte di Appello di Lecce.

[La sentenza la si può scaricare integralmente p. es. da <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/09/cass-pen-2020-16458.pdf> (10/11/2020)].

In argomento, v., riassuntivamente (nel senso che riassume i diversi termini della questione), SIMONE FERRARI, Appunti: il perito e il consulente tecnico di parte nel procedimento penale, in <https://www.associazionelaic.it/il-perito-e-il-consulente-tecnico-di-parte-nel-procedimento-penale/> (10/11/2020).

⁵ Il grassetto è mio, com'è mia la sottolineatura della parola «*comunque*» che mi sembra ... devastante.

imparzialità – dovendosi necessariamente ritenere che il consulente dallo stesso nominato operi in sintonia con tali indicazioni»⁶.

*«... è del resto dallo stesso ruolo di ausiliario dell'organo che lo ha nominato che discende la qualifica di pubblico ufficiale del consulente nominato dal PM nel corso delle indagini preliminari, **il cui elaborato**, pur non potendo essere equiparato alla perizia disposta dal giudice del dibattimento, è pur sempre il frutto di un'attività di natura giurisdizionale che perciò non corrisponde appieno a quella del consulente tecnico della parte privata. Gli esiti degli accertamenti e delle valutazioni del consulente nominato ai sensi dell'art. 359 cod. proc. pen. rivestono perciò, proprio in ragione della funzione ricoperta dal Pubblico Ministero che, sia pur nell'ambito della dialettica processuale, non è portatore di interessi di parte, una valenza probatoria non comparabile a quella dei consulenti delle altre parti del giudizio»⁷.*

3b. - Il (falso) sillogismo che ne emerge è, adoperando le parole della pronuncia, il seguente.

PREMESSA MAGGIORE: *«il pubblico ministero ha per proprio obiettivo quello della ricerca della verità» ... mentre l'imputato nel processo penale ha per obiettivo quello di essere assolto, o, comunque, di «limitare i [suoi] danni».*

PREMESSA MINORE: *il «consulente nominato dal PM nel corso delle indagini preliminari» ha la qualifica di «pubblico ufficiale» e ciò che egli elabora è «frutto di un'attività di natura giurisdizionale».*

CONCLUSIONE: *gli «esiti degli accertamenti e delle valutazioni del consulente [...] rivestono [...] una valenza probatoria non comparabile a quella dei consulenti delle altre parti del giudizio».*

Non essendo della materia, né essendo questa la migliore delle occasioni, non intendo in questa sede disquisire dell'art. 357, co. 1, del c.p. che dispone come, agli *«effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa».*

Ma – sarò strano io – perché mai il consulente *«nominato e opera[n]te sulla base di una scelta sostanzialmente insindacabile del pubblico ministero, in assenza di contraddittorio e soprattutto in assenza di terzietà»* (è di nuovo la sentenza a dirlo), deve essere ritenuto svolgere un' *«un'attività di natura giurisdizionale»* circa la quale, normalmente si dice, che la *«terzietà»* è tutto ?

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

Mi si obietterà che anche la *polizia giudiziaria* è senza dubbio composta di pubblici ufficiali e che, ai sensi del cit. art. 357, co. 1, del c.p., tra le ipotesi lì contemplate, essa non può che esercitare una pubblica funzione ... giudiziaria.

Ma ci sono tre particolari che mi sembrano non trascurabili, al riguardo.

Il primo è che, nell'ambito delle indagini e del processo, la polizia giudiziaria ubbidisce a ordini dell'autorità giudiziaria (... il che, almeno lo si spera vivamente, non fa il consulente⁸ la cui attività è certamente, e per sua stessa natura, funzionale agli accertamenti, rilievi e alle operazioni tecniche che servono al p.m., ma la cui «*specificata competenza*» dovrebbe portarlo ad agire in autonomia di scienza, coscienza e mestiere).

Il secondo è che la polizia giudiziaria si compone di soggetti che svolgono la loro attività per professione e che sono dipendenti della p.A.

Il terzo è che la polizia giudiziaria è, secondo la Costituzione, a disposizione dell'«*autorità giudiziaria*» generalmente intesa e non dei soli pubblici ministeri.

Insomma, e per farla breve, ho grossi dubbi sul fatto che un privato quale che sia, nominato a discrezione di un p.m., *diventi* «pubblico ufficiale» per effetto di quella nomina, come se affiancare nel suo lavoro il p.m. potesse farlo assurgere a un livello di *sacertà istituzionale*.

Ma ho ancora più dubbi sul fatto che il privato, pur «*nominato e ... assunto*», svolga un'«*attività*» che diventa *qualificabile come dotata «di natura giurisdizionale»* per la sola circostanza di venire esplicata *accanto* al p.m., cioè a dire, quasi «*per contatto*», perché prestata, affiancando quest'ultimo.

Volevo scriverlo e l'ho scritto, ma pre-cedo (nel senso che cedo senza combattere ancor prima che le avanzino) a fronte delle obiezioni degli specialisti in materia.

3c. - Diamo allora pur per concesso il dato di legislazione primaria di cui all'art. 357, co. 1, c.p. e interpretiamolo come fanno i più, con un consulente che, siccome viene nominato dal p.m., diventa immediatamente «*pubblico ufficiale*», competente – senza affrontare e vincere un concorso, ma neppure, *ex art. 106 Cost.*, in uno dei casi in cui la «*legge sull'ordinamento giudiziario ... ammett[a] la nomina, anche elettiva, di*

⁸ L'art. 359 c.p.p., quello cui fa riferimento la sentenza, così dispone: «*Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera*».

magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli»⁹ – a porre in essere atti «di natura giurisdizionale».

Con la conclusione raggiunta dalla sentenza in esame («Gli esiti degli accertamenti e delle valutazioni del consulente [...] rivestono [...] una valenza probatoria non comparabile a quella dei consulenti delle altre parti del giudizio») non cozza il dato, di portata, forza e valore costituzionale, di cui all'art. 111 Cost.¹⁰ sul c.d. (... per la verità, ancora molto «c.d.») «giusto processo regolato dalla legge», cui è stata data attuazione con la successiva l. 1/3/2001, n. 63 («Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in

9 Penso ai *Giudici onorari di tribunale* (GOT) e ai *Vice procuratori onorari* (VPO), ma anche ai *Giudici di Pace*, questi ultimi, peraltro, anch'essi «onorari», ma nominati con decreto del Ministro della giustizia a seguito di una selezione per titoli bandita, distretto per distretto, dal Presidente della Corte d'Appello.

10 Mi riferisco, ovviamente, al testo della disposizione quale risultante dopo la sua modifica disposta dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2 («*Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*»), entrata in vigore il 7 febbraio 2000, e a mezzo della quale sono stati premessi cinque nuovi commi a quello che era originariamente il primo (... e che oggi è quindi il sesto: «*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*»).

In materia, senza alcuna pretesa di esaustività e muovendo da ciò che c'era *ante* riforma del 1999 [G. ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988]; AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2016; AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione delle prove. Legge 1° marzo 2001, n. 63*, a cura di P. TONINI, Padova, 2001; AA.VV., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. NEGRI - R. ORLANDI, Torino, 2017; AA.VV., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M.G. CIVININI - C.M. VERARDI, Milano, 2001; AA.VV., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, a cura di B. CAPPONI - V. VERDE, Napoli, 2002; AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Atti del Convegno di Lecce, 23-25 ottobre 2009, Milano, 2012; E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003; S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, II, 2004, 342 ss.; V. CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.* 2001, LVI, 2001, 43 ss.; F. CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. contemp.* nn. 3-4/2012, 13 ss.; M. CECCHETTI, *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 595 ss.; M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in *Osservatorio sulle fonti* 2000, 35 ss.; M. CHIAVARIO, *Giusto processo*, II) *Processo penale*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 627 ss.; L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004; C. CONTI, *Giusto processo (proc. pen.)*, in *Diz. di dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, III, Milano, 2006, 2815 ss.; F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003; P. FERRUA, *Giustizia del processo e giustizia della decisione*, in *Dir. pen. e proc.* 2015, 1201 ss.; P. FERRUA, *Il «giusto processo»*, Bologna, 2005; G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del)*, II) *Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, VIII, Roma, 2001; R. KOSTORIS, *Giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, Roma, XVI, 1997; O. MAZZA, *Contraddittorio (principio del) dir. proc. pen.*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014; D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il «giusto processo» sulla*

materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione»)?

I primi sei commi dell'art. 111 Cost. (sugli otto complessivi che lo compongono) rispettivamente dispongono quanto segue:

- «1. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.
- «2. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.
- «3. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.
- «4. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.
- «5. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.
- «6. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

Ora, il «giusto processo» di cui al co. 1; le «condizioni di parità» di cui al co. 2; le «stesse condizioni dell'accusa» di cui al co. 3; il «principio del contraddittorio nella formazione della prova»¹¹ di cui al co. 4; il fatto che quanto appena ricordato non abbia luogo solo nelle ipotesi indicate nel co. 5 e solo nei casi regolati dalla legge; il generale obbligo di motivazione di tutti «i provvedimenti giurisdizionali» di cui al co. 5 come possono ritenersi non violati dalle conclusioni raggiunte dalla sentenza n. 16458/2020 della III sez. pen. della Cassazione ?

giostra dei bilanciamenti, in *Arch. pen.* 2019, II, 1 ss.; M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009; G. UBERTIS, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, T. I, Milano, 2008, 419 ss.; G. UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, I, 143 ss.; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009; G. UBERTIS, *Prova e contraddittorio*, in *Cass. pen.* 2002, 1182 ss.

¹¹ Il «diapason della giurisdizione penale» per G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del) - II* *Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 2001, 6.

Detto diversamente, alla prova di un'impugnazione, avanti la Corte cost., dell'art. 359 c.p.p., siccome interpretato dalla predetta III sezione, sarebbe tanto agevole per il Giudice delle leggi avallare quell'interpretazione siccome non lesiva dei principi di cui all'art. 111 Cost. ?

Il tutto senza dimenticare che a fare l'affermazione che qui contesto è ... il giudice, cioè il soggetto che, per Costituzione, dovrebbe essere «terzo» (perché soggetto solo alla legge, ex art. 101, co. 2, Cost.) e «imparziale» (cioè neutro; *super partes*; privo di pregiudizi; indifferente rispetto al processo, alla sua logica, al suo esito; non collegabile, in alcun modo, ad alcuna delle parti in gioco; garante della «parità di armi» e, quindi, del corretto svolgimento del giudizio) tra accusa e difesa che la Costituzione stessa vorrebbe, nel «processo», svolgere il contraddittorio «nella formazione della prova», essendo poste, trovandosi (... e sentendosi, il che – e non può essere sempre un caso – non avviene mai) «in condizioni di parità».

3d. - Non solo, ma, tornando al testo della pronuncia¹², si noti che quand'anche «la perizia prodotta dalla difesa contrasti con rilievi precisi e circostanziati» le risultanze delle conclusioni tratte dal consulente del p.m., queste ultime, comunque, pur costituendo anch'esse il prodotto di un'indagine di parte, devono ritenersi assistite da una sostanziale priorità rispetto a quelle tratte dal consulente tecnico della difesa.

Dal che l'unica speranza, per la difesa, che i convincimenti del perito del giudice siano coincidenti con quelli del consulente di parte.

E' proprio un giudizio ... alla pari !

3e. - Secondo la stessa sezione della Cassazione (... ma non solo), in «virtù del principio del libero convincimento, attingibile da qualsiasi atto legittimamente acquisito al processo, il giudice del merito può trarre argomenti di convinzione dalla relazione del consulente tecnico di parte, così come può non dividerne le conclusioni, privilegiando quelle rassegnate dal perito d'ufficio; tuttavia, ove egli intenda privilegiare le seconde rispetto alla prime, egli deve provvedere alla esposizione sintetica delle ragioni che lo hanno indotto a non ritenere valido il parere del tecnico di parte (Corte di cassazione, Sezione III penale, 26 marzo 2018, n. 13997; *idem*, Sezione V penale, 25 febbraio 2015, n. 8527)»¹³.

E' una sentenza che precede di un mese la precedente, ma afferma un *quid* di (almeno apparentemente) incompatibile con quella.

¹² V. *supra*, sub 2.1.

¹³ Corte di cassazione, sez. III penale, sent. 24 gennaio - 14 aprile 2020, n. 12026 (Pres. Di Nicola, Rel. Gentili). Le sottolin. sono mie.

In questa, la Cassazione afferma che il Giudice può *privilegiare le conclusioni rassegnate dal perito d'ufficio e non condividere quelle di cui alla relazione del consulente tecnico di parte*, ma, in questo caso, «*deve provvedere alla esposizione sintetica delle ragioni che lo hanno indotto a non ritenere valido il parere del tecnico di parte*».

Il che, a ben vedere, non significa solo ribadire che il giudice non può fare prevalere la sua scienza personale, non fondata su elementi specialistici, su quella di addetti ai lavori, senza dare spiegazioni (egli non è, cioè, come si suole dire, «*peritus peritorum*»), ma pure che le conclusioni rassegnate dal perito d'ufficio non prevalgono, in automatico, e in virtù della *pretesa sacertà* comunicata loro da chi assegna l'incarico, su quelle provenienti dai consulenti di parte.

Cassazione, III pen., n. 12026/2020, mi convince.

Cassazione, III pen., n. 16458/2020, assolutamente no e rafforza le ragioni di chi, da tempo, a gran voce e in numero crescente, chiede la separazione della carriere di giudici e pubblici ministeri.

4. Il dott. Palamara avanti la sezione disciplinare del C.S.M. Un «colpo di spugna» che fa più male che bene alla Magistratura.

4a. - Il titolo di questo lavoro e la citazione di JOSEPH FOUCHÉ¹⁴ riportata in apertura dello stesso, nascono con riferimento all'episodio di cui tratta il presente paragrafo. Non torno sui prodromi del c.d. «*caso Palamara*». Chi fosse interessato a conoscere ciò che ne penso e ciò che ne ho desunto, può leggersi il primo dei lavori ricordati *supra*, nella nota 2. Per gli altri, basti parte del titolo che già dice molto: «... *“Il re è nudo”*: la vera minaccia all'autonomia della Magistratura ... viene, oggi, dalla Magistratura».

Orbene, per le sue (al momento presunte) colpe, il dott. Palamara è sotto processo a Perugia con l'accusa di corruzione e la procura perugina (competente su reati commessi da magistrati in servizio a Roma e della quale, dal 17 giugno 2020, è, su nomina del C.S.M., Capo il dott. Cantone, per cinque anni e mezzo – dal 27 marzo 2014 al 23 ottobre 2019 – potente Presidente dell'«*Autorità nazionale anticorruzione*», siccome proposto dall'allora Presidente del Consiglio Renzi, confermato, all'unanimità, dalle Commissioni «*Affari costituzionali*» di Camera e Senato,

¹⁴ Nato nel 1759 e morto nel 1820, fu «*il*» Ministro di polizia di Napoleone I dal 1804 al 1810 e durante i «*cento giorni*». La frase «*È peggio di un crimine, è un errore*» la disse in occasione della fucilazione del trentatreenne Luigi Antonio duca di Enghien. Componente della famiglia dei Borboni, a torto ritenuto da Napoleone comparsa di una cospirazione realista per assassinarlo, venne fatto rapire fuori dai confini francesi, condotto a Vincennes e lì fucilato il 21 marzo 1804, otto mesi e mezzo prima dell'incoronazione di Napoleone a Imperatore dei Francesi.

deliberato dal Consiglio dei Ministri e formalmente nominato con d.P.R. 4 aprile 2014) ne ha chiesto il rinvio a giudizio il 25 agosto scorso.

La strada del processo penale, dunque, è appena cominciata, o, per meglio dire, non è ancora iniziata.

Contestualmente, quella del procedimento disciplinare non solo è iniziata, ma, per quanto di competenza del Consiglio Superiore della Magistratura, è già pure finita.

La cosa, non posso nascondere, mi preoccupa, o, meglio, inquieta, alquanto. A maggiore ragione perché la sanzione erogata a carico del dott. Palamara è la più grave che la sezione disciplinare¹⁵ del C.S.M. possa disporre: la «rimozione» dall'ordine giudiziario¹⁶ che «determina la cessazione del rapporto di servizio e viene attuata mediante decreto del Presidente della Repubblica»¹⁷.

La sanzione della rimozione si applica «al magistrato che sia stato condannato in sede disciplinare per i fatti previsti dall'articolo 3, comma 1, lettera e), che incorre nella

15 Si vedano gli artt. 4 («Composizione della sezione disciplinare») della l. 24 marzo 1958, n. 195, con «Norme sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura» [e le sue successive modifiche di cui alle ll. 18 dicembre 1967, n. 1198 («Modificazioni alla legge 24 marzo 1958, n. 195, sulla costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»), 3 gennaio 1981, n. 1 («Modificazioni alla legge 24 marzo 1958, n. 195 e al decreto del Presidente della Repubblica 16 settembre 1958, n. 916, sulla costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»), 22 novembre 1985, n. 655 («Modifiche al sistema per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura»), 28 marzo 2002, n. 44 («Modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»), nonché la sent. 22 luglio 2003, n. 262, della Corte cost. che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo nella parte in cui non prevede[va] l'elezione, da parte del C.S.M., di ulteriori membri supplenti della Sezione disciplinare]; 6 («Deliberazioni della sezione disciplinare») della l. n. 195/1958 cit. [successivamente modificato dalle ll. nn. 1198/1967 cit., 1/1981 cit., 44/2002 cit. e 12 aprile 1990, n. 74 («Modifica alle norme sul sistema elettorale e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»)]; 17 («Forma dei provvedimenti»), u.c. («Contro i provvedimenti in materia disciplinare, è ammesso ricorso alle sezioni unite della Corte suprema di cassazione. Il ricorso ha effetto sospensivo del provvedimento impugnato»).

Si veda anche il «Regolamento Interno» approvato con deliberazione del 26 settembre 2016 e successivamente aggiornato con le modifiche apportate con deliberazione dell'8 luglio 2020.

16 Si veda, oggi, il d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 («Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150»).

Nell'art. 5, co. 1, si legge: «1. Il magistrato che viola i suoi doveri è soggetto alle seguenti sanzioni disciplinari: a) l'ammonizione; b) la censura; c) la perdita dell'anzianità; d) l'incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo; e) la sospensione dalle funzioni da tre mesi a due anni; f) la rimozione».

17 Così l'art. 11 del d. lgs. n. 109/2006 cit.

interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici in seguito a condanna penale o che incorre in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, ai sensi degli articoli 163 e 164 del Codice penale o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della sospensione ai sensi dell'articolo 168 dello stesso Codice»¹⁸.

Ma se, come osservato poc'anzi, il processo penale non c'entra, resta, del predetto articolo, solo la «condanna[...] in sede disciplinare per i fatti previsti dall'articolo 3 [«Illeciti disciplinari fuori dell'esercizio delle funzioni»], comma 1, lettera e)» e, cioè: «l'ottenere, direttamente o indirettamente, prestiti o agevolazioni da soggetti che il magistrato sa essere parti o indagati in procedimenti penali o civili pendenti presso l'ufficio giudiziario di appartenenza o presso altro ufficio che si trovi nel distretto di Corte d'appello nel quale esercita le funzioni giudiziarie, ovvero dai difensori di costoro, nonché ottenere, direttamente o indirettamente, prestiti o agevolazioni, a condizioni di eccezionale favore, da parti offese o testimoni o comunque da soggetti coinvolti in detti procedimenti».

Ma, in realtà, non è così, perché i due «capi di imputazione» sui quali è stato giudicato il dott. Palamara, su iniziativa della procura generale della Cassazione, sono stati i seguenti: il «comportamento scorretto [tenuto] nei confronti di colleghi» (i candidati alla guida della Procura di Roma e alcuni dei pubblici Ministeri di quella Procura) e il «tentativo di condizionare l'attività del C.s.m.», adoperando strumentalmente la propria posizione, in particolare quanto alle nomine nelle Procure¹⁹, il tutto «in violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio» di cui, tra gli altri doveri lì menzionati, nell'art. 1 del d. lgs. n. 109/2006 cit.

Ora, quest'ultimo così dispone:

- «1. Il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni.
- «2. Il magistrato, anche fuori dall'esercizio delle proprie funzioni, non deve tenere comportamenti, ancorché legittimi, che compromettano la credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione giudiziaria.

¹⁸ Così nell'art. 12, co. 5, del d. lgs. n. 109/2006 cit., con grassetti miei. Avverso l'articolo, il C.S.M. ha sollevato questione di legittimità avanti la Corte cost. nella parte in cui esso «*impone l'applicazione della sanzione massima della rimozione in relazione indiscriminatamente a tutte le ipotesi di agevolazione previste [dalla disposizione] senza consentire al giudice disciplinare alcuna possibilità di graduazione della sanzione in ragione della diversa intensità del disvalore della condotta di volta in volta tenuta dal magistrato*» (orrd. nn. 82 e 86/2017).

¹⁹ <https://www.radioradicale.it/scheda/617568/consiglio-superiore-della-magistratura-disciplinare-caso-palamara> (10/11/2020).

«3. Le violazioni dei doveri di cui ai commi 1 e 2 costituiscono illecito disciplinare perseguibile nelle ipotesi previste agli articoli 2, 3 e 4».

Il tutto per arrivare alla conclusione che la sanzione della «rimozione» dall'ordine giudiziario non era dovuta *ex lege*, ma è stata frutto di una valutazione affatto discrezionale dell'organo giudicante.

E, quindi, non può, né deve stupire che il dott. Palamara abbia già manifestato l'intenzione di impugnare la pronuncia della Sezione disciplinare, ai sensi dell'art. 24 («Impugnazioni delle decisioni della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura») del d. lgs. n. 109/2006 cit.²⁰.

4b. - Non ho a disposizione i dati²¹ sulla quantità di «rimozioni» di magistrati disposte dalla Sezione disciplinare nel corso, diciamo, degli ultimi cinquantacinque anni (così, ... a caso: dal Congresso di Gardone dell'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI del settembre 1965²² in poi).

20 «1. L'incolpato, il Ministro della giustizia e il Procuratore generale presso la Corte di cassazione possono proporre, contro i provvedimenti in materia di sospensione di cui agli articoli 21 e 22 e contro le sentenze della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, ricorso per cassazione, nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale. Nei confronti dei provvedimenti in materia di sospensione il ricorso non ha effetto sospensivo del provvedimento impugnato. [/] 2. La Corte di cassazione decide a sezioni unite penali, entro sei mesi dalla data di proposizione del ricorso».

21 Non è proprio un gioco da ragazzi procurarsele. La c.d. «trasparenza» vale sempre per qualcuno, ma non per qualcun altro, nel nostro Paese.

Nel sito del C.S.M., nella parte dedicata alla Sezione disciplinare, si trova quanto segue: «La sezione ospita alcuni provvedimenti giurisdizionali (sentenze ed ordinanze) della Sezione disciplinare.

Questa, come altre sezioni e sottosezioni del sito, non costituisce una banca dati, vuole invece rappresentare un mezzo di conoscenza e diffusione delle attività del Consiglio superiore Magistratura, ed in particolare vuole essere lo strumento per fornire un elemento di conoscenza sia per gli addetti ai lavori che per fini didattici.

La sezione verrà infatti arricchita anche da una raccolta delle decisioni «storiche» della Sezione disciplinare: questo per testimoniare la storia ed il cambiamento nel corso degli anni della morale e dei costumi della società e della deontologia professionale dei magistrati», in <https://www.csm.it/web/csm-internet/giurisprudenza-disciplinare/provvedimenti> (10/11/2020).

A cercare meglio, però, si trovano, almeno, le «massime» delle pronunce della Sezione tra il 2010 e il 2019, in <https://www.csm.it/web/csm-internet/giurisprudenza-disciplinare/massimario> (10/11/2020).

22 V., ancora, il mio «Considerazioni sparse su Costituzione, Magistratura, magistrati e Giustizia. «Il re è nudo»: la vera minaccia all'autonomia della Magistratura ... viene, oggi, dalla Magistratura» cit., sub § IV.2.

Ma – così ! di nuovo a caso – mi sentirei di potere affermare che, in percentuale, rispetto al totale delle sanzioni irrogate, siano ben poche e pochissime quelle non collegate alla commissione di reati e al previo accertamento di questi ultimi²³.

E solo una, questo lo so, quella disposta nei confronti di chi è stato *ex* componente del C.S.M., o *ex* Presidente dell'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI. Nel nostro caso, addirittura, di chi ha ricoperto e l'una e l'altra carica.

Tutto ciò posto, mi domando: com'è pensabile – a fronte di quello che è venuto fuori sul sistema correntizio della Magistratura dagli articoli di giornali, dagli stralci di intercettazione riportate dai quotidiani, dagli atti, dalla già ricordata intervista televisiva dal dott. Palamara ecc. ... – che il C.S.M. ritenga di poter «scaricare» su un singolo ... un *sistema* che ha funzionato per decenni ?

Come fa un *sistema* a essere fatto ... di uno ?

23 Tra il 2019 e il 2017, a parte le due ordinanze già cit. *supra*, nella nota 19 (nn. 82 e 86/2017), ho trovato solo otto sentenze che trattano della sanzione della «rimozione»: due nel 2019 (nn. 22 e 94); tre nel 2018 (nn. 18, 21 e 154) e tre nel 2017 (nn. 2, 9 e 113): cfr.

<https://www.csm.it/web/csm-internet/giurisprudenza-disciplinare/provvedimenti> (10/11/2020).

Di queste otto, quattro (nn. 94/2019; 154/2018; 19 e 13/2017) per «*illecito disciplinare conseguente a reato*»; una (n. 22/2019), *ex lege*, con riferimento all'art. 3, co. 1, lett. e) del d. lgs. n. 109/2006 cit. e di cui s'è detto *supra*, in questo paragrafo, *sub* 4.1., poco prima di chiuderlo e una (n. 2/2017) per «*ingiustificata interferenza nella attività di altro magistrato*».

Le due rimanenti (nn. 21 e 18/2018) non comminano la sanzione, ma specificano che «*[q]ualora l'incolpato cessi di appartenere all'Ordine Giudiziario, nessun provvedimento inerente l'azione disciplinare, diverso dalla dichiarazione di estinzione del procedimento, può essere adottato nei suoi confronti (nel caso di specie, la causa della cessazione dell'appartenenza all'Ordine Giudiziario è stata l'applicazione della sanzione disciplinare della rimozione)*».

Per il periodo immediatamente precedente, secondo «... quanto risulta al quotidiano "Il Dubbio", in più di due anni (dal 25 settembre 2014 al 30 novembre 2016) sono stati definiti 346 procedimenti. Di questi, 121 [... meno di uno su tre] si sono risolti in condanne nei confronti di magistrati, con 113 assoluzioni, 15 sentenze di "non doversi procedere" e 124 ordinanze di "non luogo a procedere". «La stragrande maggioranza delle sentenze di condanna si sono risolte con le sanzioni meno dure: 90 censure e 11 ammonimenti [... cioè, 101 su 121]. I provvedimenti più seri [20 su 121, cioè meno di 1/6] hanno riguardato infatti soltanto 20 magistrati: 10 puniti con la perdita di anzianità (due dei quali anche trasferiti d'ufficio), 7 rimossi [7 su 121 = 5,8% dei sanzionati, ma 2% dei giudicati], uno trasferito d'ufficio senza altre sanzioni, uno sospeso dalle funzioni e senza stipendio, un altro sospeso e messo fuori organico. «Ma in concreto, quali sono i motivi per cui vengono sanzionati i magistrati italiani? Anzitutto, per il ritardo nel deposito delle sentenze: quasi il 40% dei provvedimenti riguarda infatti negligenze reiterate, gravi e ingiustificate. Il 23% per ritardata scarcerazione. Quasi il 10% è stato sanzionato per illeciti conseguenti a reato. Il 6,6% per comportamenti nei confronti delle parti. Il 4% perché i provvedimenti adottati dai giudici erano privi di motivazione»: così si legge in «Sanzioni ai magistrati, i numeri degli ultimi due anni», in <http://www.finoaprovacontraria.it/sanzioni-ai-magistrati-numeri/> (10/11/2020).

Come fa quell'uno, mediatore tra domanda e offerta, ad avere ... *agevolato* la sistemazione di Tizio, Caio, Sempronio, Mevio, Martino, Fulano ecc. ... nei posti 1, 2, 3, 4, 5, 6 ecc. ..., attraverso il voto di un organo collegiale, ad essere sanzionato dalla Sezione disciplinare ... di quello stesso organo collegiale ?

Come può centrare sempre e solo ... il *sistematore* e mai i *sistemati* ?

E, quand'anche i *sistemati* siano sempre del tutto ignari del fatto che esista qualcuno che li ha accontentati nelle loro aspettative, v'è qualcuno che ha domandato al posto loro, o il *sistematore* ha sempre fatto tutto da solo ?

4c. - Insomma, e per concludere: trovo la pronuncia della Sezione disciplinare del C.S.M. una sorta di frettoloso e rischioso auto-goal.

Dovesse essere riformata dalla Cassazione, o dovesse essere il dott. Palamara assolto nel giudizio penale che lo vede involontario protagonista a Perugia, la Magistratura ne uscirebbe ancora peggio (ammesso che sia possibile) di come ne è entrata.

Ma anche nella doppia ipotesi che non si verifichi quanto appena ipotizzato, quella pronuncia lascia in tutti (... tranne che in alcuni Magistrati) l'impressione che si sia frettolosamente voluto, anziché lavare a fondo il pavimento, tentare di nascondere la polvere sotto il tappeto.

5. - Di C.S.M. eletto e C.S.M. in carica; del dott. Davigo: da eroe del pool di «Mani Pulite» al tentativo (per ora fallito) di ... «resistere ad oltranza» in C.S.M. ... con un ricorso al T.A.R. che non fa che peggiorare le cose.

5a. - Come ampiamente noto a chi frequenta, anche poco, la Costituzione, quest'ultima non precisa il numero complessivo dei componenti il C.S.M.

Afferma solo, nell'art. 104, co. 2 e 3, che esistono tre membri di diritto (il Presidente della Repubblica; il primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione) e, per il resto, nell'art. 104, co. 4, la proporzione che, tolti quelli, deve sussistere tra componenti cc.dd. «*laici*» (1/3) e componenti cc.dd. «*togati*» (2/3)²⁴.

²⁴ Fino all'entrata in vigore della l. 28 marzo 2002, n. 44, i magistrati erano 20 e i non magistrati 10. Oggi, dopo che quella ha modificato l'art. 1 della l. n. 195/1958 cit., i primi, eletti dai magistrati, sono 16 (due esercitano funzioni di legittimità; dieci esercitano funzioni giudicanti di merito; quattro esercitano funzioni requirenti di merito) e i secondi, eletti dal Parlamento in seduta comune, 8 (scelti - sempre *ex art.* 104, co. 4, Cost. - tra professori ordinari di materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio della professione).

All'esito dell'ultima tornata elettorale svoltasi nei giorni 8 e 9 luglio 2018, per la componente togata, sono risultati eletti, per la Consiliatura 2018-2022,

come • rappresentanti (2) dei «*Magistrati con funzioni di legittimità*»: PIERCAMILLO DAVIGO (con 2.522 voti e per la corrente «*Autonomia & Indipendenza*») e LOREDANA MICCICHÈ (con 1.761 voti e per la corrente «*Magistratura indipendente*»);

come • rappresentanti (10) dei «*Magistrati con funzioni di merito*»: MARCO MANCINETTI (con 733 voti e per la corrente «*Unità per la Costituzione*»); PAOLA MARIA BRAGGION (con 720 voti e per la corrente «*Magistratura indipendente*»); GIOVANNI (DETTO CICCIO) ZACCARO (con 671 voti e per la corrente «*Area*»); GIANLUIGI MORLINI (con 651 voti e per la corrente «*Unità per la Costituzione*»); CORRADO CARTONI (con 614 voti e per la corrente «*Magistratura indipendente*»); MICHELE CIAMBELLINI (con 598 voti e per la corrente «*Unità per la Costituzione*»); ALESSANDRA DAL MORO (con 589 voti e per la corrente «*Area*»); MARIO SURIANO (con 567 voti e per la corrente «*Area*»); PAOLO CRISCUOLI (con 540 voti e per la corrente «*Magistratura indipendente*»); CONCETTA ANGELA ROBERTA (DETTA COCHITA) GRILLO (con 522 voti e per la corrente «*Unità per la Costituzione*»);

come • rappresentanti (4) dei «*Magistrati con funzioni requirenti di merito*»: ANTONIO LEPRE (con 1.997 voti e per la corrente «*Magistratura indipendente*»); GIUSEPPE CASCINI (con 1.928 voti e per la corrente «*Area*»); LUIGI SPINA (con 1.770 voti e per la corrente «*Unità per la Costituzione*»); SEBASTIANO ARDITA (con 1.291 voti e per la corrente «*Autonomia & Indipendenza*»).

Dalle urne, quindi:

- due rappresentanti per la corrente «*Autonomia & Indipendenza*» (centro ... davighiano ... anti «*Magistratura indipendente*»): dott. Davigo e Ardita;
- cinque rappresentanti per la corrente «*Magistratura indipendente*» (centro; centro-destra, ma ... anche centro-sinistra²⁵): dott. Micciché, Braggion, Cartoni, Criscuoli e Lepre;
- cinque rappresentanti per la corrente «*Unità per la Costituzione*» (centro): dott. Mancinetti; Morlini; Ciambellini; Concetta e Spina;
- quattro rappresentanti per la corrente «*Area*» (sinistra): dott. Zaccaro; Dal Moro; Suriano e Cascini.

Di questi sedici componenti dell'organo di rilevanza costituzionale (quello che, ex art. 104, co. 1, Cost. dovrebbe essere garante del fatto che la «*magistratura*» sia «*ordine*

²⁵ Tornerò su questo specifico punto tra pochissimo.

*autonomo e indipendente da ogni altro potere»), in seguito allo «scandalo Palamara» sei hanno dato le dimissioni tra i giorni 1 giugno e 9 settembre 2019 [il dott. LUIGI SPINA (di «Unità per la Costituzione») il 1 giugno 2019; il dott. GIANLUIGI MORLINI (di «Unità per la Costituzione») il 12 giugno 2019; il dott. ANTONIO LEPRE (di «Magistratura indipendente») il 13 giugno 2019; il dott. CORRADO CARTONI (di «Magistratura indipendente») il 14 giugno 2019; il dott. PAOLO CRISCUOLI (di «Magistratura indipendente») il 18 settembre 2019; il dott. MARCO MANCINETTI (di «Unità per la Costituzione») il 9 settembre 2020] e uno (il dott. PIERCAMILLO DAVIGO di «Autonomia & Indipendenza», Magistrato con funzioni di legittimità) è stato dichiarato decaduto dallo stesso *plenum* dell'organo il 20 ottobre 2020, come diretta e immediata conseguenza della sua andata in quiescenza al compimento del settantesimo anno d'età²⁶.*

Sette su sedici ... venuti meno: tre di «Unità per la Costituzione»; tre di «Magistratura Indipendente»; uno di «Autonomia & Indipendenza».

Sette su sedici ... da sostituire e sei già sostituiti.

Ma come ?

Quattro attingendo (o, meglio, tentando di attingere) ai risultati elettorali dell'8 e 9 luglio 2018 e ripescando i primi tra i non eletti di allora.

Al posto di Piercamillo Davigo e per i «Magistrati con funzioni di legittimità», il primo dei non eletti nel 2018 nella sua ... *categoria*, con 1.714 voti: CARMELO CELENTANO²⁷, per «Unità per la Costituzione».

Al posto di Gianluigi Morlini, Corrado Cartoni, Paolo Criscuoli e per i «Magistrati con funzioni di merito», il primo, secondo, terzo dei non eletti nel 2018 loro ... *categoria*, rispettivamente con 490, 485, 387 voti: GIUSEPPE MARRA²⁸, per «Autonomia & Indipendenza»; ILARIA PEPE²⁹, per «Autonomia & Indipendenza» e BRUNO GIANGIACOMO per «Area» che, però, un po' a sorpresa, rinuncia – su invito della sua stessa corrente – a subentrare a Criscuoli. *Ergo*, elezioni suppletive, svoltesi l' 8 e 9 dicembre 2019. E' risultata eletta ELISABETTA CHINAGLIA³⁰, con 2.362 voti, per «Area».

Altri due sono stati sostituiti, ricorrendo a nuove elezioni, posto che – stranamente – per quattro posti di rappresentanti dei «Magistrati con funzioni *requirenti di merito*» (i pubblici ministeri) si erano presentati, nel 2018, solo in quattro. Quattro posti, quattro candidati, quattro eletti. Due dimessi, due «*superstiti*» e

²⁶ Si veda, *infra*, tra breve, in nota, chi è e cosa ha fatto e fa oggi, in politica, l'ex potente Segretario Generale della corrente, on. Cosimo Ferri.

²⁷ Si è insediato il 21 ottobre 2020.

²⁸ Si è insediato il 21 giugno 2019.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Si è insediata il 17 dicembre 2019.

dunque, per forza di cose, elezioni suppletive (il 6 e 7 ottobre 2019) per due posti. Eletti: ANTONIO D'AMATO (con 1.460 voti e per «*Magistratura indipendente*»³¹) e ANTONINO DI MATTEO (con 1.184 voti; auto-dichiarandosi «indipendente», ma, a detta di molti, assai vicino a Davigo e alla sua «*Autonomia & Indipendenza*»³²)³³.

[MARCO MANCINETTI (di «*Unità per la Costituzione*»), dimessosi appena due mesi fa, rimane da sostituire³⁴, ma, nella logica, dovrebbe esserlo da PASQUALE GRASSO, arrivato, con 1.983 voti, dietro la dott.ssa CHINAGLIA alle suppletive dell'8 e 9 dicembre scorso e già di «*Unità per la Costituzione*», ma ora dimessosi dalla corrente, nonché *ex* Presidente dell'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI e, per questo, già sotto attacco *preventivo* di «*Area*» siccome presunto rappresentante del sistema correntizio «*alla Palamara*»].

Se, circa le correnti della Magistratura, non posso che rinviare nuovamente a quanto scritto in precedenza³⁵, mi resta qui da rilevare che il sistema che su di esso si fonda non è affatto venuto meno in seguito allo scoppio dello scandalo Palamara.

I Magistrati che vengono eletti nel C.S.M. lo sono, numericamente, a seconda della funzione che svolgono [due «*Magistrati con funzioni di legittimità*»; dieci «*Magistrati con funzioni di merito*»; quattro «*Magistrati con funzioni requirenti di merito*»], ma, poi, si aggregano, quando è ora di assumere decisioni, per corrente e, a seconda della posizione ideologica di quest'ultima, agli otto membri cc.dd. «laici», eletti dal Parlamento in seduta comune nella logica del «*Manuale Cencelli*» corretto a seconda dei tempi³⁶.

31 Più precisamente, per la sotto-corrente non vicina, anzi proprio lontana, dall'*ex* Segretario Generale di «*M.I.*», l'attuale deputato di «*Italia Viva*» Cosimo Ferri, *ex* Sottosegretario nell'Esecutivo Renzi.

32 Tra i molti, v., p. es., F. OLIVO, *Nel Csm le correnti sono vive e vegete. Con Di Matteo cresce il peso di Davigo*, <https://www.huffingtonpost.it/> (10/11/2020); S. OLLENI, *La nuova geografia del Csm dopo la nomina di D'Amato e Di Matteo*, in https://www.agi.it/cronaca/csm_di_matteo_d_amato-6330862/news/2019-10-10/ (10/11/2020).

33 Si sono insediati il 10 ottobre 2019.

34 E, infatti, la consultazione, effettuata il 3/11/2020, del sito ufficiale del C.S.M. [in <https://www.csm.it/web/csm-internet/csm/composizione/consiliatura-attuale> (3/11/2020)] mostra un organo composto di 26 membri, anziché di 27.

35 Sempre se si crede, si v. «*Considerazioni sparse su Costituzione, Magistratura, magistrati e Giustizia. "Il re è nudo": la vera minaccia all'autonomia della Magistratura ... viene, oggi, dalla Magistratura*» cit., partic. sub § I.2a., I.3., II.1., II.2., III.1a3., III.1a4., III.

36 Il 19 luglio 2018, il Parlamento chiudeva la «*pratica*» dell'elezione dei componenti di sua spettanza: in quota «*5 Stelle*»: ALBERTO MARIA BENEDETTI (ordinario di Diritto civile), FILIPPO DONATI (ordinario di Diritto costituzionale), FULVIO GIGLIOTTI (ordinario di Diritto Privato). In quota «*Lega*»: STEFANO CAVANNA (avvocato civilista e commercialista) e EMANUELE BASILE (avvocato penalista). In quota opposizione (era ancora in carica il Governo «*Conte I*», a maggioranza «*5 Stelle*» - «*Lega*»): indicati da «*Forza Italia*»: ALESSIO LANZI (ordinario di diritto penale) e MICHELE CERABONA (avvocato penalista); indicato dal «*Partito Democratico*»: DAVID ERMINI (avvocato penalista), poi, il 27/9/2018, eletto Vice Presidente del C.S.M.. Sulla logica del voto per schieramenti, si veda anche

A me sembra quindi assai grave che, in seguito agli avvenimenti susseguitisi tra il 1° giugno 2019 e il 14 settembre 2019 (dimissioni di 5 Consiglieri «togati») e il 9 settembre e il 20 ottobre 2020 (dimissioni di un altro Consigliere «togato» e declaratoria di decadenza di un altro ancora), per non dire del rifiuto del dott. Giangiacomo di subentrare al dott. Criscuolo, ma soprattutto delle ragioni sottostanti ai predetti avvenimenti, tutta la rimanente componente togata non abbia avvertito, forte, il dovere di rassegnare, in blocco, le dimissioni, per procedere a elezioni plenarie nuove, caratterizzate da un coralmemente richiesto *cambio di marcia* rispetto al sistema in atto.

E' vero che l'art. 31 della l. n. 195/1958 cit. tuttora prevede come unica causa di scioglimento del Consiglio Superiore della Magistratura da parte del Presidente della Repubblica (che ne è il Presidente), «*sentito il parere dei Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati e del Comitato di presidenza*»³⁷, la impossibilità di funzionare dell'organo. Ed è innegabile che questa ipotesi non si è verificata.

Ma procedere di surroga in surroga, a costo, in mancanza di soggetti disponibili, di effettuare elezioni suppletive (due in due mesi), con tutto quello che queste comportano³⁸, a me non è sembrato serio, per un organo tanto rilevante.

Dopo l'esplosione del «*caso Palamara*», che è tutto fondato sulle correnti e sui giochi di potere tra queste, andava lanciato un segnale molto forte, da parte delle migliaia di Magistrati che lavorano veramente per il bene comune e per una realmente «*pura*» amministrazione della Giustizia. Segnale che – ahitutti ! – non c'è stato.

Con un aggravante ... paradossale.

Il cambio di equilibri tra correnti non dovuto a elezioni, ma a vicende indipendenti da queste³⁹.

infra, sub 5.2., nel testo e in nota 42.

37 Il Comitato si compone del Vice Presidente del Consiglio e dei due vertici (Primo Presidente e Procuratore Generale) della Corte di Cassazione.

38 Si veda, quanto a quelle del 6 e 7 ottobre 2019 e dell'8 e 9 dicembre 2019, la pagina *web* del C.S.M., in [https://www.csm.it/web/csm-internet/dettaglio/-/asset_publisher/kPFLeBsi9DD1/content/elezioni-per-il-rinnovo-del-csm#Elezioni_suppletive_2019_\(un_magistrato_con_funzioni_giudicanti_di_merito](https://www.csm.it/web/csm-internet/dettaglio/-/asset_publisher/kPFLeBsi9DD1/content/elezioni-per-il-rinnovo-del-csm#Elezioni_suppletive_2019_(un_magistrato_con_funzioni_giudicanti_di_merito) [sub 7] (10/11/2020).

39 Lo si è ricordato *supra*, nel testo, *sub 5.1.* Dalle urne di luglio 2018 erano uscite vincitrici le correnti «*Magistratura indipendente*» e «*Unità per la Costituzione*», ciascuna con 5 componenti. «*Area*» aveva conquistato 4 posti e solo 2 «*Autonomia & Indipendenza*». A dimissioni date e sostituzioni effettuate, subito prima della vicenda Davigo le correnti risultavano così rappresentate: «*Magistratura indipendente*» con 3 componenti (meno due); «*Unità per la Costituzione*» con 2 (meno tre) [... o con 3 (meno due), se si ipotizza, come ho fatto io *supra*, sempre *sub 5.1.*, l'ingresso di Pasquale Grasso quale sostituto di Marco Mancinetti]; «*Area*» con 5 (più uno); «*Autonomia &*

5b. - Come se non bastasse, c'è da dare conto di un altro episodio che lascia alquanto perplessi, se si pensa a una Magistratura in cerca della fiducia del popolo perduta.

Se ne è già fatto cenno.

Lo scorso 20 ottobre 2020 il dott. PIERCAMILLO DAVIGO, non proprio un Magistrato qualsiasi (...) è stato dichiarato decaduto dal *plenum* del C.S.M., perché, quello stesso giorno è andato in pensione, al compimento dei suoi 70 anni.

Mi stupisce, ovviamente, non già l'ovvia declaratoria di decadenza, ma il tentativo di «resistenza», da parte del dott. Davigo.

Ma se l'art. 104, co. 4, prescrive che la componente togata è eletta «per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie»⁴⁰, com'è possibile anche solo tentare di sostenere che si possa rimanere in C.S.M. da ... pensionati ?

E' vero che il co. 6 stabilisce che «I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili», facendo sembrare che basti essere di ruolo al momento dell'elezione, ma che senso avrebbe sedere in CSM per «rappresentare» Magistrati ... non essendo più tali ?

Di tant'è che due dei componenti del Consiglio considerati tra i più vicini al dott. Davigo, il Vice Presidente Ermini, suo amico personale, e il dott. Antonino Di Matteo, ritenuto «suo vicino di corrente», non hanno, per onestà intellettuale, comportarsi diversamente da come hanno fatto. Il primo ha pubblicamente affermato che l'«appartenenza all'ordine giudiziario è condizione imprescindibile per l'organo di autogoverno»; il secondo che «ci sono momenti in cui chi è chiamato a compiti di responsabilità istituzionale deve assumere decisioni dolorose»⁴¹.

Indipendenza» con 4 (più due) o addirittura con 5 (più tre) per chi considera anche il Consigliere Di Matteo.

40 Sottolin. mia.

41 Tredici, alla fine, i voti contrari: quelli del Vice Presidente David Ermini, del Primo Presidente e del Procuratore Generale della Cassazione, i tre Consiglieri di «Magistratura indipendente» (Loredana Micciché, Paola Maria Braggion e Antonio D'Amato); i due di «Unità per la Costituzione» (Michele Ciambellini e Concetta Grillo); il Consigliere Antonino Di Matteo; i 2 laici di «Forza Italia» (Michele Cerabona e Alessio Lanzi), il laico della «Lega» Emanuele Basile, il laico del «Movimento 5 stelle» Filippo Donati (... non a caso - ma è un mio pensiero - attento studioso della Carta costituzionale). Sei i voti a favore della sua permanenza in Consiglio [tre di «Autonomia & indipendenza», la «sua» corrente (Sebastiano Ardita, Giuseppe Marra e Ilaria Pepe); due di «Area» (Alessandra Dal Moro e Elisabetta Chinaglia); il laico del «Movimento 5 stelle» Fulvio Gigliotti]. Cinque le (a mio avviso «anomale», su una questione di siffatto genere) astensioni [tre di «Area» (Giuseppe Cascini, Mario Suriano e Giovanni Zaccaro), il laico della «Lega» Stefano Cavanna, il laico del «Movimento 5 stelle» Alberto M. Benedetti]. Le niche «spaccature» di corrente di Magistrati nella sola «Area» (due contrari alla declaratoria di decadenza e cinque astenuti). Le altre divisioni ... solo tra alcuni dei componenti «laici» (i tre eletti dal Parlamento in seduta comune su impulso del «Movimento 5 stelle», hanno votato uno a favore di Davigo, uno contro e uno s'è

Prova ?

L'art. 135, co. 2, Cost. nella parte in cui prevede che «*I giudici della Corte costituzionale sono scelti tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni di esercizio*»⁴².

E perché ?

Perché i Giudici della Corte non vengono eletti «*per*» rappresentare coloro che li eleggono (Parlamento in seduta comune e Magistrati), o nominano (il Presidente della Repubblica), ma per svolgere – in assoluta indipendenza dai predetti organi che possono arrivare a dover giudicare in quanto tali, o in quanto «*autori*» di atti, comportamenti od omissioni – le funzioni di cui all'art. 134 Cost. e all'art. 1 della l. cost. 11 marzo 1953, n. 1⁴³.

Immediato il ricorso del dott. Davigo al T.A.R. del Lazio avverso la determinazione di decadenza da parte del *plenum* del C.S.M., ma altrettanto immediata (12/11/2020), la pronuncia dell'organo giurisdizionale amministrativo che ha dichiarato il proprio «*difetto di giurisdizione*» e la competenza del giudice ordinario, vertendosi di mera questione relativa al rapporto di impiego.

6. - Bibliografia.

- AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione delle prove. Legge 1° marzo 2001, n. 63*, a cura di P. TONINI, Padova, 2001.
- AA.VV., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M.G. CIVININI - C.M. VERARDI, Milano, 2001.
- AA.VV., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, a cura di B. CAPPONI - V. VERDE, Napoli, 2002.
- AA.VV., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Atti del Convegno di Lecce, 23-25 ottobre 2009, Milano, 2012.
- AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2016.
- AA.VV., *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. NEGRI - R. ORLANDI, Torino, 2017.
- E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law dal rito inquisitorio al giusto processo*, Milano, 2003.
- S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, II, 2004, 342 ss.
- V. CAIANIELLO, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.* 2001, LVI, 2001, 43 ss.
- F. CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. contemp.* nn. 3-4/2012, 13 ss.

astenuito; dei due eletti su impulso della «*Lega*», uno contro e un astenuito).

42 *Idem*.

43 «*Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*».

- M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in *Osservatorio sulle fonti* 2000, 35 ss.
- M. CECCHETTI, *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 595 ss.
- M. CHIAVARIO, *Giusto processo, II) Processo penale*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 627 ss.
- L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004.
- C. CONTI, *Giusto processo (proc. pen.)*, in *Diz. di dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, III, Milano, 2006, 2815 ss.
- F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003.
- S. FERRARI, *Appunti: il perito e il consulente tecnico di parte nel procedimento penale*, in <https://www.associazionelaic.it/il-perito-e-il-consulente-tecnico-di-parte-nel-procedimento-penale/> (10/11/2020).
- P. FERRUA, *Il «giusto processo»*, Bologna, 2005.
- P. FERRUA, *Giustizia del processo e giustizia della decisione*, in *Dir. pen. e proc.* 2015, 1201 ss.
- G. GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del), II) Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, VIII, Roma, 2001.
- G. ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988.
- R. KOSTORIS, *Giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, Aggiornamento, Roma, XVI, 1997.
- O. MAZZA, *Contraddittorio (principio del) dir. proc. pen.*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014.
- L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni «sparse» per una «indipendenza» della Magistratura che non pretenda di essere sinonimo di esercizio di un potere sottratto a controllo*, in AA.VV., *L'indipendenza della Magistratura in Europa e il ruolo dei Consigli di giustizia*, a cura di L. MONTANARI e E. D'ORLANDO, *Atti del Convegno dallo stesso titolo, tenutosi a Udine, il 6/5/2010*, pubbl. in *Dir. pubbl. comp. ed europeo* n. IV/2010, pp. 1607 ss.
- L.A. MAZZAROLLI, *«Giudici ordinari e Consiglio superiore della Magistratura. Canto di un Maestro e controcanto di un allievo («anomalo») in tema di magistratura e magistrati»*, in S. BARTOLE, *«Scritti scelti»*, a cura di R. BIN, A.O. COZZI, F. DIMORA, G.P. DOLSO, F. GAMBINI, P. FARAGUNA, P. GIANGASPERO, D. GIROTTO, L.A. MAZZAROLLI, Jovene, Napoli, 2013, pp. 361 ss.
- L.A. MAZZAROLLI, *Magistrati e Costituzione. Costituzione e «Carte dei diritti» e pronunce di Corti europee. Art. 101 e 117, co. 1, Cost. «Tout se tient»*, in AA.VV., *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO, A. GUAZZAROTTI, C. MAINARDIS, pp. 536 ss., Torino, 2019.
- L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni sparse su Costituzione, Magistratura, magistrati e Giustizia. «Il re è nudo»: la vera minaccia all'autonomia della Magistratura ... viene, oggi, dalla Magistratura*, in *Quaderni amm.vi* n. 3/2020, pp. 101 - 127 (18/6/2020).
- D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il «giusto processo» sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen.* 2019, II, 1 ss.

- F. OLIVO, *Nel Csm le correnti sono vive e vegete. Con Di Matteo cresce il peso di Davigo*, in <https://www.huffingtonpost.it/> (10/11/2020).
- S. OLLENI, *La nuova geografia del Csm dopo la nomina di D'Amato e Di Matteo*, in https://www.agi.it/cronaca/csm_di_matteo_d_amato-6330862/news/2019-10-10/ (10/11/2020).
- N. PAGNONCELLI, *Magistrati, la fiducia è ai minimi: 35%. E per il 61% degli italiani è uno scandalo che avrà delle conseguenze. Il 55% degli italiani non crede nei giudici. L'indice di autorevolezza è il più basso di sempre. I cittadini hanno cambiato profondamente opinione negli ultimi anni*, in *Corriere.it* (21.6.2019, con modifica del 24.6.2019).
- M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009.
- G. UBERTIS, *Prova e contraddittorio*, in *Cass. pen.* 2002, 1182 ss.
- G. UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, I, 143 ss.
- G. UBERTIS, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, T. I, Milano, 2008, 419 ss.
- G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2009.