



Ordinamento e organizzazione

Prolegomeni ad una teoria della raccomandazione giudiziaria

di **Rosario Russo**

3 giugno 2021

Sommario:

Prolegomeni ad una teoria della raccomandazione giudiziaria di Rosario Russo

Sommario: 1.Premessa - 2.Fenomenologia della raccomandazione – 3. Il sistema clientelare-spartitorio.

1. Premessa

I magistrati ordinari sono selezionati fin dall'inizio in base al proprio merito, accertato per mezzo di un rigoroso concorso a numero chiuso. La loro carriera (trasferimenti, promozioni, sanzioni disciplinari, etc.) è regolata da rigorose norme (costituzionali, primarie, secondarie) ed è amministrata dal C.S.M., organo di rilievo costituzionale (presieduto dalla più alta Magistratura), istituito al fine di assicurare l'indipendenza (interna ed esterna) dell'Ordine giudiziario e dei magistrati.

Come in tutti i paesi facenti parte della famiglia romano-germanica (o famiglia di *civil law*), nel nostro ordinamento il fondamento e la legittimità della funzione giudiziaria riposa soltanto sul merito e sulla capacità professionale del giudice. Servo soltanto della legge^[1], egli gode di un'assoluta indipendenza, la sola che gli consente di giudicare in nome del Popolo. E tale formidabile indipendenza deve difendere non solo da attacchi interni ed esterni all'ordine, ma anche dalla propria personale ambizione.

Questo, soltanto questo, è lo statuto costituzionale del magistrato ordinario, il suo *habitus* professionale e personale. Con misurata enfasi, può affermarsi che egli è assunto, e retribuito, dallo Stato innanzi tutto per tutelare la propria libertà e dominare le proprie ambizioni di potere. Specularmente il cittadino, che è l'Utente finale del servizio Giustizia, può fidarsi – e si fida – soltanto di un magistrato giudicante che sia capace, indipendente e imparziale, siccome scelto dal C.S.M. secondo il principio meritocratico (art. 111, 2° Cost.). Razionalmente egli diffida di un magistrato che raccomanda o si fa raccomandare, temendo per altro che egli abbia favori da restituire o debiti di gratitudine da acquisire.

Con questo paradigma di senso deve misurarsi il recente scandalo delle «*toghe sporche*», documentato dai numerosi messaggi sequestrati al dott. Luca Palamara.

È allarmante osservare che in tali documenti (numerosi e licenziati in un arco di tempo significativo) gli interlocutori – a volte autorevoli magistrati in ruoli di grande responsabilità – non trattano mai (neppure per inciso) di 'diritto'. Approfonditamente, e con vari accenti, invece essi discorrono a lungo soltanto del «*rovescio del diritto*», e precisamente di raccomandazioni e di accordi correntizi, sicché il Presidente della Repubblica ha (generosamente) parlato di «*modestia etica*» dei *loquentes*.

2. Fenomenologia della raccomandazione

Al di fuori delle fattispecie penali^[2], la 'classica' raccomandazione (o segnalazione) normalmente consiste in un rapporto trilaterale, composto com'è dal raccomandante, dal raccomandato (o favorito) e dal raccomandatario. Si distingue non solo dalla sponsorizzazione (finanziamento di attività a scopo pubblicitario), ma anche dal mero consiglio. Se un magistrato suggerisce ad un suo amico di rivolgersi al dentista di cui è soddisfatto cliente, non resta integrata la fattispecie della raccomandazione, perché il dentista è un professionista la cui scelta è per legge libera. Per essere (anche) giuridicamente rilevante, la raccomandazione deve (almeno potenzialmente) incidere negativamente su un procedimento amministrativo di selezione formalizzato all'insegna del merito: esami scolastici o universitari, abilitazioni, concorsi e

forniture pubblici, etc. Il raccomandante cerca di indurre il raccomandatario a preferire il raccomandato, anche a dispetto delle disposizioni di legge che assegnano maggior merito o maggiori titoli di preferenza ad altri candidati (non raccomandati). Perché la raccomandazione possa avere successo, è necessario che il raccomandato abbia qualche influenza sul raccomandante e che questi a sua volta possa esercitare qualche ascendente sul raccomandatario, tanto da indurlo a violare il procedimento disciplinato dalla legge.

Ma se il raccomandato può esercitare qualche potere della stessa natura sul raccomandatario, non è necessario l'intervento del raccomandante. È il caso dell'autopromozione.

Tanto la raccomandazione (trilaterale) quanto l'autopromozione incitano a comportamenti illegittimi di vario genere, comunque in netto contrasto con la legge che premia il merito (artt. 54 e 97 Cost.), tanto nei procedimenti selettivi aperti (esami scolastici e universitari, abilitazioni, etc.), quanto in quelli a numero chiuso (in cui si pretende che il raccomandato 'scavalchi' i non raccomandati). Nel primo caso, è danneggiato il sistema nel suo complesso, attribuendo un titolo o una carica a chi non li merita, con tutte le conseguenze negative che ne derivano (chi vorrebbe essere curato da un medico laureatosi a seguito di raccomandazioni?); nel secondo caso è pregiudicato non solo il sistema nel suo complesso (nel senso anzidetto), ma anche direttamente il candidato meritevole 'scavalcato' dal raccomandato.

La raccomandazione può essere esercita in due modi cumulabili: o esaltando il valore del raccomandato; ovvero (specialmente nei procedimenti selettivi chiusi) denigrando i suoi concorrenti. Anche se infine non accolta dal raccomandatario, essa turba comunque il procedimento di formazione della decisione, facendolo deragliare dai binari vincolativamente previsti.

Dunque, la raccomandazione, sempre che sia idonea ad influire sulla decisione, non è mai innocua.

La sua gravità è direttamente proporzionale sia all'importanza (sociale e giuridica) della funzione o del titolo cui aspira il raccomandato, sia al demerito del medesimo, sia soprattutto alla capacità di condizionare le scelte del raccomandatario.

Perciò essa è sanzionata doverosamente dal codice deontologico dei magistrati^[3]. Ben vero, qualunque sia l'esito della raccomandazione, i suoi protagonisti inevitabilmente pregiudicano, con la propria indipendenza, anche quella dell'Ordine giudiziario. Soltanto un magistrato che non debba sperare o temere (o restituire favori ricevuti o preconstituirsi futuri vantaggi) è realmente libero e autonomo nel concreto esercizio della giurisdizione, come prescritto dalla

Costituzione. La pratica della raccomandazione mette dunque in crisi, smentendolo, il criterio meritocratico, l'unico da cui dipende la legittimazione stessa della funzione giurisdizionale (v. *retro sub par. 0*).

La raccomandazione può essere isolata ovvero sistematica, dando luogo allora, oltre che al nepotismo, al sistema clientelare, in opposizione a quello meritocratico imposto dalla legge.

3. Il sistema clientelare-spartitorio

All'interno della A.N.M. convivono categorie diverse di magistrati. Accanto a quelli che vi partecipano operativamente coesistono quelli che vi fanno parte passivamente. Tra gli attivisti si annoverano sia quelli che legalmente si battono per l'affermazione soltanto dei valori ideali della corrente cui appartengo (attivisti disinteressati); sia coloro (attivisti interessati) che invece, mediante una distorta 'attività' associativa, principalmente «*certant del lucro captando*», cioè aspirano a vantaggi illegittimi, ovvero (coscientemente o putativamente) «*certant de damno vitando*», avvalendosi di mezzi illegittimi.

La captazione dell'illegittimo vantaggio può avvenire prima dell'elezione a cariche associative ovvero al C.S.M., secondo il classico «*voto di scambio*»: «*mi adopero per la tua elezione al C.S.M. se ti impegni a favorirmi successivamente*». Oppure può intervenire a elezione avvenuta: «*ho contribuito alla tua elezione ovvero per tanti anni al successo della nostra corrente, dunque ora pretendo la mia ricompensa*». A volte il magistrato associato ha effettivamente diritto, e sa di avere diritto, a conseguire l'ambito provvedimento. Temendo tuttavia che il Consiglio possa illegittimamente preferire altri per effetto di raccomandazioni altrui, chiede in prevenzione di essere 'protetto' o 'accompagnato' o 'difeso' dal sodale Consigliere del C.S.M., invece di affidarsi alla G.A. impugnando la delibera 'raccomandata'. Nella raccomandazione 'difensiva' si rinviene la prova tangibile della estensione e del consolidamento del metodo clientelare: la preventiva scorciatoia illegittima è ritenuta più affidabile del successivo rimedio ordinamentale.

Essendo agevolmente riscontrabile, il sistema clientelare può operare soltanto per mezzo del «*metodo spartitorio*»[\[4\]](#); perché il metodo regga è necessario che tendenzialmente le correnti siano parimenti avvantaggiate e promesse, sicché ciascuna di esse non possa far valere una virginala irreprensibilità. Una prima scrematura avviene in Commissione: di norma i magistrati privi di appoggi correntizi sono subito esclusi dall'agone, qualunque sia il loro merito professionale. I 'giochi' o le trame correntizie (con o senza il sistema dei 'pacchetti' di nomine) si svolgono poi nel Plenum, con la singolare conseguenza che le nomine concordate ricevono addirittura il consenso unanime. Ovviamente, nomine siffatte sono impugnabili davanti al G.A.: è

tuttavia un'evenienza (praticata spesso con successo, ma) non frequente, sia perché è scarsa la propensione al ricorso giurisdizionale al T.A.R.; sia perché la decisione definitiva, ancorché favorevole, perviene dopo qualche anno, quando già l'interessato è in quiescenza o prossimo ad essa; sia perché talvolta il C.S.M. reitera con diversa motivazione il provvedimento annullato.

Approfondendo l'analisi, si scopre che il sistema spartitorio entra in crisi – ed è entrato in crisi, com'era prevedibile – allorché i privilegi illegittimamente erogabili non bastano a soddisfare l'esorbitante domanda dei *clientes*, sempre più numerosi ed esigenti. Allorché cioè, a misura che si amplia (con l'altalenante successo delle varie correnti) la pletora di coloro che 'devono' essere favoriti per meriti correntizi, non vi siano più sufficienti magistrati indipendenti e disinteressati da sacrificare! Tale è la 'legge fondamentale' – e l'intrinseco limite - del paradigma clientelare-spartitorio, condannato perciò a crollare proprio quando si erge a generale o prevalente sistema. Ma - si sa - poco importa del suo destino, perché «*il presente prende corpo, ingigantisce: copre il futuro che si annulla e gli uomini non vogliono pensare che al giorno dopo*» (A. de Tocqueville): fa parte del generale nichilismo culturale accontentarsi dell'oggi o del domani, senza pensare al futuro dell'istituzione (anche) giudiziaria. Né manca chi si ostina a proclamare e a teorizzare, con rara protervia, la necessità dell'abietto sistema descritto^[5].

Pertanto è necessario che il rapporto instaurato tra il magistrato che aspira ad ottenere un qualunque provvedimento ed il C.S.M. sia depurato da qualunque impropria interferenza. Soltanto così potrà avviarsi l'auspicata 'rinascita' della Magistratura Ordinaria^[6] e riconquistare soprattutto la fiducia dei cittadini^[7].

[1] «*Legum omnes servi sumus ut liberi esse possimus*»: M.T. CICERONE, *Pro Aulo Cluentio Habito*, 66 a.c.

[2] «*In tema di abuso di ufficio, non è configurabile nella mera "raccomandazione" o nella "segnalazione" una forma di concorso morale nel reato, in assenza di ulteriori comportamenti positivi o coattivi che abbiano efficacia determinante sulla condotta del soggetto qualificato, atteso che la "raccomandazione", come fatto a sé stante, non ha un'efficacia causativa sul comportamento del soggetto attivo, il quale è libero di aderire o meno alla segnalazione secondo il suo personale apprezzamento.*» (Sez. 6, Sentenza n. 35661 del 13/04/2005 Ud. (dep. 04/10/2005) Rv. 232073 - 01).

Ma a volte il discriminio non è così netto. V., per esempio, Sez. 5, Sentenza n. 40061 del 12/07/2019 Cc. (dep. 30/09/2019): «*In tema di concorso di persone nel reato, la mera "raccomandazione" o "segnalazione" non ha di per sé un'efficacia causale sul comportamento del soggetto attivo, il quale è libero di aderirvi o meno secondo il suo personale apprezzamento, salvo che essa sia*

caratterizzata da ulteriori comportamenti positivi o coattivi che abbiano efficacia determinante sulla condotta del soggetto qualificato, costituendo in tale caso una forma di concorso morale nel reato. (Fattispecie in cui è stato ritenuto configurabile il concorso per istigazione nel reato di rivelazione di segreti di ufficio nei confronti di un importante esponente politico che, facendosi "collettore" di segnalazioni o raccomandazioni in favore di candidati in pubblici concorsi, induceva i membri delle commissioni esaminatrici a rivelare in anticipo le tracce dei temi e dei quesiti da utilizzarsi nel successivo esame, per farle pervenire direttamente ai candidati segnalati)».

[3] Codice deontologico dei magistrati:

«Nello svolgimento delle sue funzioni, nell'esercizio di attività di autogoverno ed in ogni comportamento professionale il magistrato si ispira a valori di disinteresse personale, di indipendenza, anche interna, e di imparzialità» (art. 1, 2°); «Il magistrato non si serve del suo ruolo istituzionale o associativo per ottenere benefici o privilegi per sé o per altri. Il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore. Il magistrato si astiene da ogni intervento che non corrisponda ad esigenze istituzionali sulle decisioni concernenti promozioni, trasferimenti, assegnazioni di sede e conferimento di incarichi.» (art. 10).

[4] La cui introduzione a livello dommatico, nel 1976, risale ad una pubblicazione di G. AMATO, illustre costituzionalista.

[5] Infatti, *ex presidente dell'A.N.M. ed ex membro del Consiglio Superiore della Magistratura*, il dott. P. non teme di rivendicare pubblicamente una funzione necessariamente e saggiamente mediatrice, come riferisce la Stampa. All'interno della magistratura, le nomine agli uffici giudiziari – sostiene egli con forza, chiamando in correità i suoi numerosi sodali – necessariamente devono svolgersi con il metodo spartitorio, a prescindere dal merito. Pazienza se ne restino esclusi i magistrati privi di appoggi correntizi, ancorché più meritevoli! Se ne faranno una ...ragione! Dunque la logica correntizia e spartitoria prevale – deve prevalere – secondo il signor P., sia sulla legalità sia sullo statuto dell'A.N.M. E deve trionfare – a suo dire – perfino nell'ambito di un organo, il Consiglio Superiore della Magistratura, tuttavia deputato costituzionalmente ad assicurare, nel segno della più stretta legalità, l'indipendenza dei magistrati sia dagli altri poteri (ivi compresi gli intrighi associativi), sia dalle stesse smisurate ambizioni dei magistrati militanti nelle correnti associative.

[6] R. RUSSO, *Giustizia è sfatta. Appunti per un accorato necrologio*, 8 gennaio 2020, in *Judicium.it*.

[7] Idem, *Non punibile il vilipendio dell'ordine giudiziario. Vox populi?* - in questa Rivista, 15 maggio 2021.
