federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

28 MARZO 2018

I 'due corpi del giudice', ovvero dell'impersonalità delle decisioni giudiziarie

di Giuseppe Severini
Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

I 'due corpi del giudice', ovvero dell'impersonalità delle decisioni giudiziarie *

di Giuseppe Severini
Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

Sommario: **1.** Stato di diritto e impersonalità degli uffici. **2.** Le tendenze alla ri-personalizzazione. **3.** Effetti sull'amministrazione della giurisdizione e sull'amministrazione del processo. **4.** Collegialità e monocraticità di fatto, ma non solo. **5.** Spie linguistiche e motivazionali. **6.** Modello continentale vs. modello di *common law*. **7.** Lo squilibrio di sistema. **8.** I 'diritti del giudice' o il 'diritto al giudice'? **9.** L'esigenza di riequilibrio e le sue esigenze.

1. Stato di diritto e impersonalità degli uffici

L'impersonalità degli uffici pubblici è una delle grandi astrazioni simboliche che fondano lo Stato di diritto, con il principio di eguaglianza davanti alla legge e l'ideale della certezza giuridica: racchiude la continuità della funzione e ne veicola l'esercizio oggettivo, imparziale e prevedibile.

Tra gli storici delle istituzioni se ne rintraccia un'origine nell'antico paradigma, di matrice teologica, dei "due corpi del Re"[1]. Raffigurazione che progressivamente distaccò il potere dall'accezione patrimonialistica astraendo dal re, nel momento critico della sua successione, la continuità della corona. Il *corpus mysticum* del sovrano, la regalità, non muore mai e prosegue intatta nel successore, designato dalle leggi fondamentali o dagli usi, pur dopo la morte del *corpus naturale* del re: che della corona ha solo l'usufrutto e non la proprietà, perciò non può disporne. È questa base di oggettivizzazione che consente di rappresentare, con le repubbliche, il passaggio della sovranità in capo al popolo e la finzione dell'imputazione della maggioranza al tutto, raffigurazioni essenziali dell'investitura temporanea e responsabile dell'esercizio del potere pubblico: e base essenziale, per Max Weber[2], del principio di impersonalità degli apparati amministrativi che trasforma i sudditi in cittadini dal trattamento legale eguale, imparziale, prevedibile e rende possibile lo sviluppo. Il paradigma giuridico si radica, trascende la razionalizzazione del potere e si replica, oggi, fino alle immaterialità da assicurare distinte dalla proprietà individuale, come per il diritto d'autore o per i beni culturali.

---

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Questo articolo farà parte degli Scritti in onore di Luigi Manzi (La professione del giurista), di imminente pubblicazione.

[1] E.H. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton University Press 1957, trad. it., *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi, 1989.

[2] M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, ed. critica Winckelmann, 1956, trad. it. coord. da P. Rossi, *Economia e società*, 2^ ed. it., Milano, Comunità, 1968, III. 100 ss..

La metafora assegna il primato della funzione, oggettiva, rispetto alla persona, fungibile, che nel tempo ne è investita. Comporta, nell'apparato pubblico, la dominanza dell'ufficio (*Amt*) sull'ufficiale (*Amtsträger*) che lo ricopre[3]. È un risultato che si consolida con lo Stato amministrativo e che spezza la matrice feudale e patrimoniale che identificava potere e persona, beneficio e ufficio; e che già era stata disconnessa dall'accentramento dei poteri dell'assolutismo con la conversione degli uffici in dignità con funzioni pubbliche delegate dal sovrano: ma dove la personalizzazione era presto riemersa con le attribuzioni tendenzialmente perpetue e venali.

Si tratta tuttavia della riduzione a ragion giuridica di una propensione naturale opposta, quella alla *personalizzazione del potere*, che è propria del tempo storico dove il diritto pubblico non era distinto e che nel secolo scorso è venuta a riemergere in corrispondenza con la sospensione dello Stato di diritto. È una disposizione latente nella società, che spesso tende a ignorare, sottostimare o restare indifferente alle garanzie dell'impersonalità degli uffici, quasi si tratti di una sovrastruttura. Nel mondo globale e della comunicazione, della dispersione della sovranità, della deregolazione, del divario tra potere formale a investitura pubblica e potere privato non pubblicamente responsabile, l'idea diviene esposta a derive recessive: quand'anche inconsapevoli, non sono meno implicative. Tra i tanti, ne è un frammento secondario ma eloquente l'applicazione del c.d. linguaggio di genere, con l'attribuzione di un genere variabile all'ufficio pubblico - di suo neutro e stabile - nominalmente flesso a piacimento di chi al momento lo ricopre, come se l'immedesimazione organica tra ufficio e suo titolare sia a parti invertite (l'ufficio nella persona, non la persona nell'ufficio). Quando è l'individuo che, ricoprendo l'ufficio, muta il proprio *status*, non l'opposto.

Negli ordinamenti di diritto continentale europeo, lo schema giuridico della spersonalizzazione dell'ufficio è stato accentuato nell'organizzazione delle funzioni giudiziarie e nel reclutamento e nella progressione a carriera dei magistrati, ad accentuare il tecnicismo giuridico del giudizio, la prevalenza della legge e il principio di eguaglianza. Il diffuso suo modello, detto del 'giudice-funzionario', è immanente al Titolo IV, *"La Magistratura"*, della parte seconda della Costituzione, e non è negato, ma anzi è presupposto dalle stesse accentuazioni di indipendenza e di autonomia che vi sono contenute: configurate a meglio orientare questo modello agli obiettivi generali e ultimi di oggettività, imparzialità e prevedibilità delle decisioni che debbono connotare la funzione giudiziaria.

È un modello improntato a valorizzare l'impersonalità della funzione per assicurare terzietà e neutralità, nell'obiettivo di fondo di garantire la certezza del diritto insieme al primato della legge: dal reclutamento mediante concorso alla segretezza delle deliberazioni, alla preferenza ascendente per la collegialità e senza

[3] Cfr. M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano 1981, 38.

residui per l'opinione dissenziente. Lo circondano il rituale, l'abbigliamento, le iconografie, gli spazi e l'architettura giudiziaria. Così la sentenza è pronunciata in nome del sovrano e la sua imputazione è non alla persona del giudice che la rende, ma allo Stato che lo investe del compito. Vi sono sì oscillazioni ai margini del modello, dove la costruzione va a misurarsi con gli spazi interpretativi che pur residuano, specie in uno scenario di "crisi della legge", qualitativa e quantitativa. Ma la configurazione essenziale resta quella, senza di che verrebbe meno, nel diritto continentale, la realtà stessa dello Stato di diritto.

2. Le tendenze alla ri-personalizzazione

Gli ordinamenti si materializzano nell'esperienza quotidiana, è la vita effettiva che fa del diritto un fenomeno reale che interagisce con i valori della società e le percezioni con le quali si commisura e su cui si riflette. Perciò sul diritto vivente refluiscono pratiche informali che non appartengono al *law in the books*: non sùbito qualificabili, penetrano nei fondamentali simbolici della società e vanno a plasmare l'*habitus* dei protagonisti spesso non meno delle forme di legge, imprimendo mentalità e curvature di lunga durata: presupposti per incidere sul già critico rapporto tra legge e giudice e favorire l'introduzione surrettizia di una frammentaria, ma diversa, *law in action*: una "legalità effettuale" diversa dalla "legalità della legge"[4].

L'approccio normativo alle questioni giuridiche permane essenziale nello Stato di diritto. Nondimeno, la latitudine crescente lasciata dal disordine normativo agli spazi e alle ricostruzioni interpretative porta a riconsiderare l'idea che il rapporto tra *societas* e *ius* sia al fondo biunivoco[5]: il che sollecita riflessioni sulle forme giuridiche – non più solo politiche o comunicazionali – circa pratiche, linguaggi, rappresentazioni e tendenze che aprono spazi a surrettizie, parallele, disorganiche vicende di ri-personalizzazione della funzione giudiziaria, non solo virtuali. Si supera così l'ampia, arata, tematica degli spazi interpretativi e delle modalità dell'interpretazione. Si assiste, in termini anche non mediatici, al profilarsi – per quanto episodico e incoerente – di anomalie non solo di costume, nell'*imputazione effettiva e percepita della giurisdizione*, di provvedimenti giudiziari specie quando di particolare impatto sociale. Per lo più si tratta di derive di fatto, non formali, raramente coordinate. Ma non mancano situazioni formalizzate. Anche ad arrestarsi alle prime, la cosa non ha minor impatto se si guarda al diritto vivente in senso lato, cioè come complesso di effettività ordinamentali in trasformazione, in cui risiede non poca parte della reale regolazione dei rapporti sociali rispetto alle norme e ai principî sanciti nei testi legislativi.

La contraddizione si oggettivizza e si manifesta nell'imputazione sostanziale dell'atto giudiziario: formalmente è riferito all'ufficio, titolare della *potestas iudicandi*; ma nei fatti, di fronte a pronunce

[4] F.PALAZZO, *Legalità fra* law in the books *e* law in action, in *Dir. pen. contemp.*, 3/2016.
[5] Cfr. P. GROSSI, *L'«invenzione» del diritto*, Roma-Bari 2017.

innovative che danno specificazione a clausole generali o risolvono conflitti non risolti in sede legislativa, l'atto decisorio viene spesso a essere percepito come espressione parallela, dissimulata, di un rapporto immediato tra l'individuo-magistrato e la realtà su cui egli, in forza dell'ufficio che occasionalmente ricopre, va a incidere.

Non si tratta solo di un effetto virtuale o comunicazionale: e proprio in ciò sta la questione. Per le manifestazioni formali (essenzialmente amministrative, di governo autonomo), le ragioni che orientano la tendenza affondano nel ripetuto innesto, sul tronco del modello continentale di magistratura impersonale, di due letture accentuate, e dalle conseguenze personalizzanti probabilmente oltre l'intenzione, di princìpi tratti da specifiche previsioni costituzionali: la tutela dell'indipendenza interna (elaborata dalla soggezione del giudice *«soltanto alla legge»*, art. 101, primo comma, e dai principi di inamovibilità e di distinzione dei magistrati *«soltanto per diversità di funzioni»*, dell'art. 107, primo e terzo comma, Cost.) , di cui beneficia il magistrato-persona fisica, e il riferimento anche alla persona fisica del magistrato del principio per cui *«nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge»* dell'art. 25, primo comma, Cost. (seppure sia garanzia collocata nella parte prima della Costituzione, tra i *«diritti e doveri dei cittadini»*, e non nella parte seconda sull'ordinamento della Repubblica, Titolo IV, che disegna il profilo costituzionale dello *status* del magistrato). Rilevazioni che non sono state accompagnate da contrappesi, ad evitare deformazioni del profilo costituzionale.

Da questo innesto accentuato sono infatti derivate, senza un adeguato preventivo calcolo e conseguenti moderazioni, conseguenze di particolare impatto, causa nella realtà effettuale di destrutturazioni e incertezze giuridiche e all'ultimo di contraddizione più immediata della sicurezza giuridica, bene che è alle radici del contratto sociale, pilastro dello Stato sociale che postula l'ideale dell'eguaglianza delle risposte[6].

Accentuando il ruolo del giudice-individuo, si è spesso, paradossalmente, svalutata la prima virtù stabilizzatrice e rassicurante della giurisprudenza, la coerenza con il precedente, per concepirla invece come il luogo antonomastico dell'innovazione "pluralistica" al precedente: in tal modo contribuendo a porre in pericolo certezza e prevedibilità del diritto oltre quanto la crisi della normazione non facesse già di suo.

Così, la funzione di nomofilachia delle giurisdizioni superiori – che negli ultimi anni opportunamente si recupera e valorizza - a lungo è stata sospettata di eccedentarie restrizioni dello spazio interpretativo dei giudici di merito e perciò da "ridimensionare": la "nomofilachia forte" veniva confutata perché verticistica e unilaterale, in favore di una preferibile "nomofilachia tendenziale" o "dal basso" o

[6] M. LUCIANI, *L'éclipse de la sécurité juridique*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2014, 991 ss.. Id., voce *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali IX, 2016.

"bidirezionale"[7]. Il tutto in un panorama dove la certezza del diritto era, da valore fondativo, relegata a mito remoto[8]. L'effetto è stato, naturalmente, di allentare la coesione della giurisprudenza e di indebolire l'autorevolezza del precedente di legittimità: dal che è disceso un disordine giurisprudenziale che aggrava gli effetti delle debolezze strutturali in punto di risorse disponibili, eccesso di domanda di giustizia, ecc.. Oggi si vede nell'insicurezza giuridica, o nell'incertezza del diritto, la lesione più pericolosa ai beni fondamentali[9]. E la nomofilachia ritorna attuale: di fronte alle esigenze di prevedibilità, essenziali per l'economia, è presentata come un rilevante rimedio al disordine normativo. A tale scopo certamente essa contribuisce. Ma prima di tutto la nomofilachia resta quello che sempre è stata e per cui veniva confutata o attenuata: richiamo all'autorevolezza, e ora alla parziale vincolatività[10], del precedente di legittimità per assicurare che le leggi siano applicate in modo stabile e uniforme; per quanto questo possa venir elaborato anche vagliando, com'è naturale, ragionati orientamenti non di legittimità; dunque la nomofilachia è anzitutto rimedio al disordine giurisprudenziale che si è andato creando.

---

[7] cfr. E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milano 1966, 208-209; S. SENESE, *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, 256 ss., per il quale la nomofilachia è storicamente e strutturalmente legata ad un modello statuale accentrato, geloso della sovranità nazionale, gerarchizzato, e ad una struttura piramidale della giustizia, del tutto diverso dal modello statuale disegnato dal sistema costituzionale; M. PIVETTI, *Quale cassazione. Quale nomofilachia*, *ivi*, 1991, 836 ss.; G. BORRÈ, *La corte di cassazione oggi*, in *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino 1996, 160 [e Id., *Il giudizio di cassazione nel sistema delle fonti*, in *Dem. Dir.*, 1992, suppl.]; G. SALMÈ, *Interpretazione e nomofilachia*, in *Quest. giust.*, 2001, 937 ss.. Si è sostenuto che, dopo l'abolizione del concorso per accedervi, ormai la Cassazione conserverebbe il compito di concorrere a formare l'*«esatta»* interpretazione della legge, ma non più quello di assicurare l'*«uniforme»* interpretazione, perché oggi la nomofilachia, interpretando il pluralismo, deve esprimere l'incessante tensione dialettica tra le esigenze di certezza del diritto e la libertà di ciascun giudice di rapportarsi direttamente ai valori costituzionali nell'applicazione della legge al caso concreto: M. FRANCESCHELLI, *Nomofilachia e Corte di Cassazione*, in *Giustizia e costituzione*, 1986, n. 1-2, p. 39. Sul tema, nel senso invece del recupero della nomofilachia specie di fronte al disordine normativo (pur se si si parla tuttora di nomofilachia anche "circolare"), v. S. EVANGELISTA e G. CANZIO, *Corte di cassazione e diritto vivente*, in *Foro it.*, 2005, V, 82 ss.; R. RORDORF, *Giudizio di cassazione. Nomofilachia e motivazione*, in *Libro dell'anno del Diritto* Treccani *2012*, sottolinea che la nomofilachia è stata spesso intesa come frutto della dialettica tra giudici di merito e giudice di legittimità, fermo il ruolo centrale della Cassazione. Per la giustizia amministrativa, riguardo al ruolo nomofilattico del Consiglio di Stato ex artt. 111 e 113 Cost., cfr. S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, Padova 2011; P. CIRILLO, *La frammentazione della funzione nomofilattica* (2013), in *www.lexitalia.it*; A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Rassegna Forense*, nn.3-4/2014, 641 e in *Riv. it. dir. pubbl. com.rio*, 2015, n. 2, 345 ss., che parla di *"stagioni diverse della nomofilachia e del suo esercizio"*; G.CORSO, *L'Adunanza plenaria e la funzione nomofilattica*, in *Rassegna Forense*, nn.3-4/2014, 633; atti del convegno *"Funzione nomofilattica e integrazione delle fonti"*, Trento 16 dicembre 2016 e ivi presentazione di E. DE FRANCISCO e rel. di R. CAPONIGRO, *La giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti*, questa anche in *www.federalismi.it.*; F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali* (Relazione al 63° Convegno di Varenna, 23 settembre 2017), in *www.giustizia-amministrativa.it*; M.A. SANDULLI, "*Principi e regole dell'azione amministrativa": riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale* (6 dicembre 2017), in *www.federalismi.it*.

[8] M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., 430.

[9] La sicurezza giuridica è la condizione della libertà, e insieme sono i pilastri dello Stato di diritto: M. LUCIANI, *L'éclipse de la sécurité juridique*, cit..

[10] mediante l'effetto interno di *stare decisis* dell'art. 374, terzo comma, Cod. proc. civ. e dell'art. 99, comma 3, Cod. proc. amm..

La personalizzazione, non contenuta. dal principio di *stare decisis* com'è nel *common law*, ha per naturale effetto la creazione di disordine giurisprudenziale: la personalizzazione si oppone irrimediabilmente alla certezza del diritto. Sicché le premesse appena descritte, prive di adeguate moderazioni o di controspinte, orientando verso tratti di personalizzazione effettiva e rinforzando quella comunicazionale, hanno contribuito a vulnerare seriamente la sicurezza giuridica. E di ritorno, alcune manifestazioni hanno fatto sì che l'esercizio concreto della funzione venisse ad essere socialmente avvertito più come risultato di quel rapporto effettivo che come espressione oggettiva e accettata perché espressione dell'istituzionalità della giurisdizione. Dall'esterno, l'incidenza nella realtà è stata spesso ascritta più all'intenzione interventista della persona togata che all'ordinaria, discendente applicazione impersonale della legge. La deformazione dell'immagine è andata più volte a corrispondere a un'alterazione delle cose e a sedimentare *idées reçues* che si sono progressivamente affiancate o a addirittura sovrapposte alla base costituzionale dell'impersonalità della funzione. Il rapporto tra esercizio concreto della giurisdizione e legge ne è stato dissociato e questa dissociazione diviene difficilmente accettabile quando scende ad alterare i pesi e contrappesi dell'ordinamento costituzionale. Qui sta il problema, per il giurista che pretenda non arrestarsi all'apparenza normativa ma guardi agli equilibri generali che misurano l'effettività dello Stato di diritto.

Proprio perché appartiene ancora all'immagine virtuale e non alla sostanza giuridica, ci si astiene qui dal tema della personalizzazione mediatica, dei suoi percorsi e dei suoi modi, pur se molto di questi effetti è connesso a quelle cause[11]. L'evidenza mediatica, del resto, non basta ad assorbire la più seria alterazione sostanziale: che ormai registra frequenze tali da evocare un'appropriata considerazione della sua dimensione e dei suoi effetti di sistema. Ci si domanda se non siano da considerare riequilibri che riportino la situazione nei limiti di accettabilità, per un ordinamento improntato allo Stato di diritto, al primato della legge (art. 101, secondo comma, Cost.) e al principio di eguaglianza davanti alla legge (art. 3, primo comma, Cost.); se non siano da elaborare misure compensative di queste traiettorie, orientate alla prevedibilità delle decisioni e all'equilibrio effettivo dei poteri inerenti alla giurisdizione; se non sia da considerare la necessità della non dispersione del principio di responsabilità istituzionale e di figurarne strumenti che la rendano effettiva (responsabilità mal surrogata dalla responsabilità civile del magistrato della l. 13 aprile 1988, n. 117, accentuata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18, che intervenendo impropriamente ed *ex post*, anziché prevenire finisce per accettare la deformazione di sistema e anzi fare della

[11] Cfr. per gli effetti della mediatizzazione, G. RESTA, *Il problema dei processi mediatici nella prospettiva del diritto comparato*, in *Il rapporto tra giustizia e mass media: quali regole per quali soggetti*: atti del convegno di Bari, 4 luglio 2008, che per questa distinzione tra *common law* e *civil law* cita (p.14) J. BELL, *Judiciaries whitin Europe. A Comparative Review*, Cambridge 2006, specc. 228-29 e 293-94, e M. HESSELINK, *La nuova cultura giuridica europea*, Napoli 2005, 19 ss..

personalizzazione della funzione il proprio fulcro; si dà per scontata la dissociazione tra ufficio e persona e si riducono i rapporti istituzionali alla dimensione individuale, indennitaria e postuma). La funzione nomofilattica assicurata dai livelli più alti delle giurisdizioni è peraltro solo un rimedio ultimo - importante ma fatalmente parziale - alle incoerenze che possono nascerne: il fenomeno in realtà si manifesta prima e non si esaurisce nei particolarismi interpretativi.

Se l'origine della personalizzazione è dunque in buona parte mediatica, è riduttivo circoscrivere la questione all'epifenomeno e considerarla solo un tema virtuale o episodico. Per quanto ancora certo non dominante, essa è ormai presente in più parti, non primarie, della realtà dell'ordinamento; ha effetti proiettivi, refluisce in trasformazioni e interiorizzazioni del ruolo del magistrato e della sua percezione sociale. Sicché si sedimenta in tratti di diritto vivente. Vi si condensa non solo in opinioni che ne razionalizzano alcune basi, ma anche in atti formali. Quanto alle cause, non si tratta - occorre dirlo - solo di effetti diretti di una rappresentazione concettuale, perché vi sono anche effetti indiretti mossi da imperfezioni strutturali; ad es. incide sulla collegialità (la principale modalità organizzativa per assicurare l'impersonalità della funzione) il riflesso dell'eccesso di domanda di giustizia: per la scarsità della risorsa disponibile a fronte della sovrabbondanza di domande, nei fatti si attenua l'attenzione sul singolo caso dei magistrati diversi dal relatore; e, convertendo un dato di quantità in un fatto di qualità, sul relatore si concentra un ruolo ormai privilegiato nella formazione della decisione e nella definizione della motivazione, salva la capacità di controllo e intervento del presidente del collegio (fino alla legge 8 agosto 1977, n. 532 la sentenza andava sottoscritta da tutti i componenti del collegio: il che, se rallentava la pubblicazione, assicurava vaglio e imputazione effettivamente collegiali).

3. Effetti sull'amministrazione della giurisdizione e sull'amministrazione del processo

Queste tendenze frammentarie, late o indefinite che siano, intersecano l'effettività della giurisdizione e – mediante orientamenti del governo autonomo - della sua organizzazione. Sorgono spazi che aprono quasi formalmente alla personalizzazione della giustizia[12]: solo in origine è indotta dalla libertà del rapporto con i *media*, dagli effetti performanti di una comunicazione proclive a privilegiare la rappresentazione dei protagonisti e agevolata dalla lacunosità della comunicazione ufficiale degli uffici giudiziari.

Dando seguito a *formae mentis* che sottovalutano l'esigenza di coerenza dell'ordinamento, il fenomeno ha riguardato vuoi l'amministrazione della giurisdizione[13], vuoi l'amministrazione del processo. Si è

[12] da tempo messa in evidenza da A. GARAPON, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris 1996, trad. it. *I custodi della giustizia. Giustizia e democrazia*, Milano 1996. Id., *Ethique et droit dans la fonction de justice*, in *Sociétés contemporaines*, n. 7/1991; Id., *Les responsabilités du juge*, Colloque E.N.M, 15 maggio 1998.

[13] Cioè le *"attività amministrative che risultino strumentali rispetto all'esercizio di funzioni giurisdizionali"*: A. PIZZORUSSO, voce *Organi giudiziari*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano 1981, 92.

manifestato in tendenze ad assorbire la seconda nella prima, trasformando atti inerenti alla giurisdizione (come l'assegnazione dei processi) in atti applicativi di atti amministrativi del governo autonomo. In pratica, un silenzioso ma cospicuo spostamento di attribuzioni dalla giurisdizione all'amministrazione: dove a ben vedere la garanzia è non per le parti processuali, cioè per il costituzionale diritto di difesa che si esplica nel processo, ma per la persona del magistrato, cioè per chi nel processo non dovrebbe avere un interesse personale: un diritto *sul* processo, non *nel* processo. Ne sono sorte tendenze ulteriori, non tutte recepite in giurisprudenza amministrativa[14], dai potenziali aggrovigliamenti di contenziosi e conseguenze devastanti per lo sviluppo e l'economia dei processi. Infatti, tanto più si concepisce un atto di organizzazione che incide sull'esercizio della giurisdizione come atto amministrativo, tanto più ne segue la sua sindacabilità in giustizia amministrativa: con l'effetto del rischio di incidenza trasversale di un contenzioso amministrativo in un processo di qualsivoglia ordine.

Tutto questo discende dall'assunto ideale, ormai datato e dai manifesti effetti di disarticolazione, che l'organizzazione piramidale dell'amministrazione della giurisdizione, la verticalità del percorso processuale, la collegialità effettiva delle decisioni, lungi dal rappresentare strumenti necessari di certezza giuridica o di affinamento della decisione e di garanzia della qualità e dell'autorità morale della risposta di giustizia, sono di condizionamento, anche improprio, alla realizzazione effettiva della "legalità"[15]: missione invece riservata fiduciariamente dall'investitura mediatica al solitario individuo-magistrato, interprete e attore casuale ma meritevole e volenteroso, accreditato secondo quei parametri piuttosto che secondo quelli della semplice professionalità.

Per conseguenza, si è andata manifestando una svalutazione progressiva degli elementi che connotano l'impersonalità. Si è profilato una sorta di doppio canale di percezione sociale dell'intervento di giustizia. A questa deriva hanno contribuito contingenze inaccettabili, come la durata non ragionevole dei processi o l'insofferenza per le utilizzazioni dilatorie delle regole processuali: nel settore penale, lo spostamento dell'incidenza sociale alla fase delle indagini, in contraddizione con i principi del processo accusatorio, ha favorito la monocratizzazione percepita. Gli effetti di sistema sono tali da spesso intaccare la

[14] es. Cons. Stato, V, 4 gennaio 2017, n. 10 circa l'atto presidenziale di assegnazione di un processo a una sezione dell'ufficio, ritenuto atto inerente alla giurisdizione e non atto amministrativo, perciò non sindacabile dal giudice amministrativo.

[15] L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino 2009, 162 evidenzia: *"nella cultura di una parte rilevante della magistratura il fondamento delle iniziative penali non è più soltanto all'applicazione delle singole leggi ornali, ma il* controllo della legalità*, inteso non come ricostruzione della legalità violata ma come verifica che la legalità non sia stata per caso violata. Questa versione «preventiva» del controllo di legalità introduce […] elementi di carattere non giuridico e quindi estranei all'opera dei magistrati"*; e: *"vegliare sulla legalità non è compito del magistrato. In tutti i paesi democratici è compito dell'autorità di pubblica sicurezza o della pubblica amministrazione"*.

legittimazione sostanziale del giudice agli occhi del pubblico, come il riconoscimento sociale e il rispetto delle decisioni[16].

4. Collegialità e monocraticità di fatto, ma non solo

Tra i ritorni di personalizzazione, la monocratizzazione di fatto della collegialità, cui si è accennato, è un fenomeno di apparenza mediatica scarsa o nulla: ma non per questo meno incidente, a dimostrare che la dimensione comunicativa non è la sola origine di quanto si va rilevando. Un po' in tutta la giurisdizione – meglio, in tutte le giurisdizioni - si è variamente assistito nella gestione del processo, in contraddizione alla collegialità dalla legge figurata come necessaria almeno dall'appello in poi, a un'emersione di spazi di monocraticità di fatto: con affievolimenti sostanziali della collegialità, in parallelo con l'attenuazione del ruolo processuale della direzione degli uffici e in genere dei preposti alle funzioni direttive.

Si tratta di un fenomeno diffuso nella pratica, pur se poco tematizzato, che nei fatti – oltre le previsioni di legge del giudice unico – nega la garanzia della collegialità, primo presidio contro la personalizzazione e le sue derive (*juge unique, juge inique*). Ma la collegialità postula, nel suo svolgimento, concorso e ripartizione dei ruoli bene descritti dalla legge processuale.

Al contempo, nelle varie giurisdizioni, diverse misure di governo autonomo sono state via via plasmate per espungere o sostituire le valutazioni discrezionali di amministrazione della giurisdizione o addirittura dei processi[17]: dalla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici, alla ripartizione dei processi[18], alla regolamentazione della mobilità interna agli uffici dei magistrati, alla costruzione di automatismi nell'assegnazione dei processi al relatore. Quest'ultima è stata figurata dagli organi di governo autonomo sostituendo alla prudente e responsabile valutazione voluta dalla legge processuale nell'amministrazione del processo (es. artt. 168-*bis*, 435, 276, 377, 669-*ter*, 738 Cod. proc. civ.; art. 118 e 119 disp. att. al Cod. proc. civ.; art. 12 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; art. 71, comma 6, Cod. proc. amm.), l'imperscrutabile irrazionalità - *iudicium sortis, iudicium fortunae remotum a ratione*[19] - del sorteggio (nella giurisdizione amministrativa)[20] o l'affidamento su algoritmi di randomizzazione (figurati per la giurisdizione ordinaria)

[16] G. CANIVET, *Légitimité du juge*, in *Dictionnaire de la Justice*, Paris 2004, 815.

[17] Per quanto queste non abbiano natura amministrativa, ma inerente alla giurisdizione: e dunque esulino dalle competenze dell'autogoverno: cfr. il ricordato Cons. Stato, V, 4 gennaio 2017, n. 10 sull'assegnazione di un processo a una sezione dell'ufficio.

[18] Art. 7-*bis* r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario), come introdotto dall'art. 3 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449.

[19] *"[…] ratio et intellectus non debet se committere fortunae et existentibus sine ratione. Fortuna enim saepissime praefert iniquum aequo, unde non iudicat recte […] Fortuna est rerum eventus ex incerto motore procedens"*: così, evocando Cicerone, A. TIRAQUELLUS [Andrè Tiraquaeau, 1480-1558, consigliere al Parlamento di Parigi], *Commentarii de nobilitate et iure primigeniorum*, Parisiis 1549, 325.

[20] Si veda l'art. 2 (*Ripartizione delle materie fra le sezioni e assegnazione degli affari ai magistrati*), comma 7, delle *"Disposizioni per assicurare la qualità, la tempestività e l'efficientamento della giustizia amministrativa"* deliberate dal Consiglio di Presidenza

basati sull'ordine di registrazione degli affari, al fine di realizzare i *«criteri obiettivi e predeterminati»* indicati dal governo autonomo per l'art. 7-*ter* dell'Ordinamento giudiziario. Un'investitura del potente effetto di attribuzione del processo, giustificata perché deprivata di discrezionalità sostituendo l'imponderabile alla ponderazione, senza valutazioni di apprezzamento professionale sul campo, consacrata dalla casualità e per questo senz'altro preferita alla scelta responsabile di congruenza e di capacità[21]. In questo risultato,

---

della Giustizia Amministrativa nel 2013, che stabilisce: *«I presidenti predispongono ed estraggono a sorte pacchetti omogenei predeterminati di affari, compresi quelli cautelari, da assegnare ai singoli magistrati componenti del collegio per ciascuna udienza o adunanza e redigono processo verbale delle relative operazioni»*. Peraltro, la disposizione prosegue affermando: *«Nel giudizio di ultimo grado il presidente può designare il relatore in deroga al sorteggio limitatamente agli affari per i quali ciò si renda necessario per preminenti esigenze nomofilattiche o per altre specifiche e motivate ragioni di servizio, con particolare riguardo alla qualificazione professionale e all'esperienza vantata dal magistrato, assumendosene la piena responsabilità secondo la legge processuale»*. L'ultimo periodo è stato aggiunto dalla delibera del Consiglio di Presidenza del 10 novembre 2017.

[21] cfr. Cons. Stato, IV, 1 settembre 2015, n. 4098, che per la giustizia amministrativa riferisce il principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge alle persone fisiche dei magistrati che compongono il collegio per affermare la legittimità della regola dell'estrazione a sorte del relatore (stabilita dall'autogoverno malgrado la legge - la cui riserva caratterizza la materia processuale: art. 111, primo comma, Cost. - assegni il potere di assegnazione al presidente del collegio giudicante). È invece giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione che la garanzia costituzionale del giudice naturale riguarda impersonalmente l'ufficio giudiziario, non la persona fisica del giudice (es. Cass. pen., 10 aprile 1985, Sibilia; V, 29 ottobre 1991, Mugnai; II, 17 dicembre 2010, n. 16599; II, 27 gennaio 2015 n. 5391; e v. anche Corte cost., 26 gennaio 1988, n. 93); vale a dire, è estraneo al concetto di *capacità* della persona fisica del giudice, la quale è il risultato di tre requisiti: *a)* la nomina a magistrato secondo le norme dell'ordinamento giudiziario; *b)* l'assegnazione del magistrato all'organo giudiziario; *c)* la destinazione del magistrato a una delle sezioni dell'ufficio e l'attribuzione dell'affare in conformità delle norme che ne disciplinano l'organizzazione. Ma mentre la violazione delle regole sub *a)* e *b)* procura la nullità per *vizio di costituzione del giudice* a norma dell'art. 158 Cod. proc. civ., la violazione delle regole sub *c)* ha rilevanza di mera regolarità interna e non incide sulla validità degli atti processuali (cfr. F. AULETTA, voce *Organi giudiziari [dir. proc. civ.],* in *Diritto on line* (2014)). Altrimenti detto, la distribuzione della persona nell'organizzazione interna all'ufficio non si riflette sulla validità del processo.

Per la giustizia ordinaria, sui *«criteri obiettivi e predeterminati, indicati in via generale dal Consiglio superiore della magistratura ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura»* per *«l'assegnazione degli affari alle singole sezioni ed ai singoli collegi e giudici»* v. gli artt. 7-*bis* (*Tabelle degli uffici giudicanti*) e 7-*ter* (Criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti) r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario), come introdotto dall'art. 4 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449 e poi modificati. In attuazione, la circolare CSM sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti (del 2017) regola i *"Criteri per l'assegnazione degli affari"* (art. 163 ss.), che debbono essere *"oggettivi e predeterminati nella proposta tabellare"* e ispirati alla "*precostituzione del giudice"*.

Sul tema, v. A. PROTO PISANI, *Ancora su giudice naturale e sistema tabellare* (Relazione introduttiva al convegno *«Il sistema tabellare»,* su iniziativa della Fondazione per la formazione forense dell'Ordine degli avvocati di Firenze, Firenze 22 novembre 2013)*,* in *Foro it.*, 2014, V, 24, che nega che la violazione del sistema tabellare (artt. 7-*bis* e 7-*ter* ord. giud., e circolari sulle tabelle del CSM) comporti nullità processuali, perché , l'art. 7-*bis*, primo comma, u.p. (nella versione introdotta dalla l. n. 111 del 2007) affermare che *«la violazione dei criteri per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, non determina in nessun caso la nullità dei provvedimenti adottati»* e quindi neanche la nullità per derivazione dei provvedimenti del giudice designato: peraltro l'A. figura che contro il provvedimento del CSM a seguito di incidente processuale la parte possa ricorrere al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 17, secondo comma, l. n. 195 del 1958; così come al giudice amministrativo può senz'altro ricorrere il singolo magistrato contro le tabelle approvate dal CSM. V. inoltre Corte cost., 17 luglio 1998, n. 272, che per la *ratio* dell'art. 25, primo comma, Cost., *"la connessione fra imparzialità e precostituzione […] nell'escludere […] che i poteri organizzativi dei capi degli uffici possano essere svolti in modo assolutamente libero o addirittura arbitrario, consente di ritenere che l'esplicitazione di criteri per l'assegnazione degli affari, in quanto espressivi di un'esigenza costituzionale, che opera in tutti i settori della giurisdizione, possa aver luogo proprio nell'ambito di detti poteri discrezionali, quale manifestazione ed esercizio dei medesimi, senza necessità né di una specifica*

per le vie brevi, si vede realizzata la complicata trasparenza, in realtà solo elusa. Come se la trasparenza, nella sua realtà complessa, e l'uso della discrezionalità fossero entità incompatibili, checché ne dicano gli odierni princìpi generali dell'attività amministrativa. Insomma, si svuota un ruolo responsabile dell'amministrare in capo a chi vi è previsto dalla legge in ragione della sua accertata professionalità, per costituire - *random* e acefala - un'attribuzione sostitutiva sul decidere, quasi neofeudale per il suo fondamento nell'ignoto, solo arbitro delle sorti, e per la sua intangibilità[22].

Non è per tutti facile comprendere quanto questo giudizio della sorte su chi debba giudicare, o esercitare un ruolo di riferimento nella decisione, abbia a che fare sia con il principio costituzionale di buona amministrazione (art. 97 Cost.) applicato alla giurisdizione, sia con la reclamata precostituzione del giudice-persona fisica, che pur si vorrebbe a base del costrutto. La casualità, infatti, è per sua natura costitutiva, non ricognitiva di una "precostituzione". Quindi nega essa stessa l'individuazione preventiva di chi giudica.

Come si è accennato, sullo sfondo sta comunque l'indimostrato assunto – retaggio di un'epoca non lontana in cui si elogiava il "pluralismo" giudiziario e si confutava il ruolo proprio delle giurisdizioni superiori in pro di altre istanze - che la discrezionalità nell'organizzazione dell'ufficio o nell'amministrazione dei processi è non espressione tipica e indispensabile dell'amministrare mediante persone, ma paventato e astratto pericolo, non è chiaro di cosa: è preferibile il caso meccanico e irresponsabile a chi è personalmente responsabile della funzione direttiva. Salve le esigenze della

previsione legislativa […]."; e Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 419, che respinge la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, secondo comma, Cod. proc. pen. che stabilisce che non attengono alla capacità del giudice le regole sull'assegnazione dei processi alle sezioni degli uffici giudiziari, in riferimento all'art. 25, primo comma, Cost..; ma che afferma: *"L'individuazione dell'organo giudicante deve […] rispondere a regole e criteri che escludano la possibilità di arbitrio anche nella specificazione dell'articolazione interna dell'ufficio cui sia rimesso il giudizio, giacché pure nell'organizzazione della giurisdizione deve essere manifesta la garanzia di imparzialità".*

La Corte costituzionale aveva precisato che il potere discrezionale dei capi degli uffici per l'assegnazione degli affari è rivolto al solo soddisfacimento di obiettive e imprescindibili esigenze di servizio, per rendere possibile il funzionamento dell'ufficio e agevolarne l'efficienza (Corte cost., 18 luglio 1973, nn. 143 e 144; 17 luglio 1998, n. 272). Tutto ciò merita di essere messo a confronto con il principio per cui *«la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»* (art. 111, primo comma, Cost., dopo la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) – evidentemente: non dagli atti amministrativi dell'organo di autogoverno - e con la ragione e l'oggetto delle attribuzioni dell'autogoverno ex art. 105 Cost., tra le quali non rientra l'amministrazione del processo.

[22] è da sottolineare che si tratta di amministrazione e di giurisdizione, dove la discrezionalità e la valutazione del caso concreto costituisce l'essenza dell'esercizio della pubblica funzione: non già di selezione della rappresentanza politica o di rappresentatività, per la quale la storia offre diversi esempi di sorteggi: cfr. F. LANCHESTER, *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo dell'attività delle Assemblee parlamentari*, intervento al Convegno *Democrazia a sorte quali scenari possibili?*, Roma 21 luglio 2016, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it. In effetti, il sorteggio di cui qui si tratta potrebbe apparire complementare alla tacita validazione della personalizzazione di fatto, la quale genera questioni di rappresentatività di orientamenti "plurali": con obliterazione della priorità della tutela della certezza del diritto e della ricerca della qualità della risposta di giustizia.

nomofilachia, d'ordinario la preferenza va al fortuito, perché mai sospettabile e perciò migliore e vincente sull'uso ragionevole e realmente trasparente della discrezionalità.

In questa cornice, obliqua nelle premesse e deformante negli effetti, non si contano tendenze a realizzare prefigurazioni e automatismi che, in tensione con le leggi processuali, vorrebbero il ruolo dirigenziale degradato a quello di un coordinatore occasionale (deriva facilitata, nella giurisdizione ordinaria, dalla regola della permanenza nelle medesime funzioni direttive per quattro anni, rinnovabili una sola volta ex art. 45 e 46 d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160). Sotto l'egida dell'indipendenza interna all'ufficio spinta a valore assoluto e senza contrappesi, si ampliano gli spazi di monocraticità di fatto in aggiunta a quelli di diritto e, senza il vincolo del precedente, si costituiscono i supporti del *judicial activism* in luogo della prudenza interpretativa che il principio di legalità richiede. Talora le stesse nuove leggi arrivano a rendere la monocraticità arbitra delle regole processuali, del *modus procedendi*[23], negando la garanzia della separazione tra giudice e regole del processo.

Al fondo, si tende a svalutare la responsabilità nell'amministrare il processo stabilita dalla legge del processo e ad apprezzare una personalizzazione casuale per indentificare chi avrà il potere pubblico di decidere (cioè, incarnerà la giurisdizione), non prevista dalla legge ed emancipata dalle credenziali del caso concreto e dell'affidabilità professionale stimata nel tempo sul campo. Ne emerge un nuovo *habitus*, incoerente, della figura del giudice, eguale quale che ne siano l'esperienza e la capacità reali, che fiacca quanto resta delle espressioni di verticalità e di responsabilità professionale: dall'organizzazione giudiziaria al percorso processuale, dalla valutazione del merito professionale alle forme e allo stile degli atti e dei comportamenti, fino alla trasmissione del sapere e delle esperienze nell'avvicendarsi delle provviste.

L'effetto generale di costume, ormai quasi un luogo comune, è che il titolo per qualsivoglia vicenda sia il solo incardinamento nell'ufficio: temperato, e talvolta, non più dal tradizionale stile di vita contenuto (portato ormai nell'indifferente) o dal vincolo percepito del *self-restraint*; ma, semmai, dalle coesioni

[23] come riguardo al procedimento civile sommario di cognizione (art. 702-*ter* Cod. proc. civ., introdotto dall'art. 51 l. 18 giugno 2009, n. 69, a tenore del quale il giudice *«procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione»*). Sul rapporto critico di un tale modello processuale senza regole predeterminate con la riserva di legge dell'art. 111, primo comma, Cost., v. G. COSTANTINO, *Note su tutela dei diritti e regole del processo*. Introduzione al XXXI Congresso dell'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo civile, Padova, 29-30 settembre 2017, che sottolinea che il procedimento sommario di cognizione, oltre che per scelta delle parti o del giudice nelle cause di competenza del tribunale in formazione monocratica e regolate dal rito ordinario, ai sensi degli artt. 702-*bis*, comma 1, e 183-*bis* Cod. proc. civ., si applica alle controversie *«di risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria»* per l'art. 8, comma 3, l. 8 marzo 2017, n. 24 (sulla responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie) mediante la previsione del rito camerale, e a diverse altre materie speciali. L'A. sottolinea che *"la previsione di regole predeterminate sullo svolgimento del processo […] costituisce una fondamentale garanzia del principio di uguaglianza formale e sostanziale, contro ogni regola di appartenenza"*.

funzionali all'autogoverno e ai suoi orientamenti, libero tutto il resto. Vi va corrispondendo una crescente disabitudine dell'indebolita dirigenza giudiziaria all'uso congruo delle capacità di amministrazione, di cui invece dovrebbe essere il responsabile portatore. Ne fanno le spese la qualità della risposta di giustizia e il destinatario della funzione. E, per tutti, la certezza e la coerenza del diritto.

Insomma, la certezza è elemento essenziale dell'ordinamento, pare il caso di non mantenere ancora fuori dal cono d'attenzione la situazione di sistema che si va generando in tratti significativi, propensa a privilegiare oltre misura le garanzie dell'individuo magistrato sulle esigenze di qualità e coesione del sistema e le inerenti garanzie del cittadino. Sono trasformazioni dagli effetti profondi nell'amministrazione della giurisdizione e del processo, deprivate della discrezionalità dei preposti, cioè dell'essenza dell'amministrare, e della responsabilità sociale del singolo magistrato, cioè di quanto lo fa partecipe attento e prudente dell'ordinamento. In questa cornice, come accennato la mera destinazione a un ufficio o a sue ripartizioni nei fatti diviene, spesso a dispetto della pur ricercata professionalità, *il* titolo sufficiente e inoppugnabile per costituire sull'individuo la legittimazione a svolgere casualmente qualsivoglia attività di competenza dell'ufficio. I criteri di formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici – per quanto opportunamente intendano valorizzare la specializzazione per aree omogenee come paradigma organizzativo e considerino attitudini ed esperienza – lasciano in realtà spazi piuttosto ridotti all'apprezzamento di volta in volta delle capacità individuali e professionali. Questo avviene soprattutto perché restano nel fondamento[24] improntate all'assolutizzazione del principio dell'indipendenza interna e alla precostituzione del giudice-persona fisica: elementi che finiscono per spesso prevalere sul giusto obiettivo della trasparenza e della razionalità delle scelte organizzative dei vertici degli uffici, dunque sulla professionalità e sulla specializzazione. Difficile non vedervi un gioco di specchi, che per garantire i "diritti" del singolo magistrato finisce per restringere spazi determinanti e positività non solo alla corretta valutazione discrezionale ma anche all'ammaestramento e all'affinamento professionale. La preposizione del singolo magistrato talvolta risulta quasi a un beneficio personale, salvi per le parti i rimedi processuali con i loro tempi e costi. Per contro, la preposizione alla direzione dell'ufficio in gran parte degrada a mera vigilanza, dismettendo garanzia della coesione e guida o controllo nel merito. Rimane, tutto ciò,

[24] Cfr., quasi agli inizi, R. ROMBOLI, *Attività tabellare del Consiglio superiore della magistratura e indipendenza interna del giudice*, in *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di B. Caravita, Bari 1994, 99 ss., che mette in luce come la giurisprudenza della Corte di cassazione abbia sempre inteso il *«giudice naturale»* con riferimento all'ufficio e non alla persona del giudice e come il sistema tabellare possa visto in tensione con le competenze costituzionali del C.S.M. e la duplice riserva di legge degli artt. 25 e 108 Cost. (questioni poi in gran parte superate da Corte cost., 17 luglio 1998, n. 272 e 23 dicembre 1998, n. 419). A. GARAPON, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris 1996, trad. it. *I custodi della giustizia. Giustizia e democrazia*, Milano 1996, 44, mette in guardia contro l'indipendenza interna: *"Il giudice latino è molto più libero, e il minor prestigio di cui gode rispetto al collega inglese è compensato da un maggiore potere. […] Di fronte ad una magistratura numerosa ed eterogenea nasce l'esigenza di una gerarchia forte e di un rigido controllo interno, che compensi le diversità culturali, contropartita inevitabile di un reclutamento democratico per concorso o per elezione".*

compatibile con il sistema costituzionale ovvero ne rappresenta un'alterazione cui porre in qualche modo rimedio? Sino a qual punto la prevedibilità del diritto, frutto della coerenza e non della casualità, deve cedere? Quali ne sono i costi sociali? La conseguenza spesso percepita è quel rapporto di immediatezza sostanziale tra la persona del singolo magistrato e la situazione controversa che – contrapposto al modello costituzionale del reclutamento – espone l'azione giudiziaria ai consensi esterni, attenua il tecnicismo come ragione esclusiva di legittimazione e finisce per mettere in pericolo i beni dell'oggettività, dell'imparzialità e della prevedibilità del giudizio: e che sembra tralasciare che la legalità si realizza anzitutto con il rispetto del principio di legalità.

5. Spie linguistiche e motivazionali

Non occorre concentrare l'attenzione sui fatti di maggiore evidenza, spesso si tratta di proiezioni sottili quanto diffuse. Anche talune spie linguistiche segnalano la trasformazione verso la personalizzazione. Sta in disparte il linguaggio o lo stile dei *media*, estranei a questa riflessione. Ma è il caso di volgere l'attenzione al lessico e allo stile usato nei provvedimenti: spesso personale, con significative declinazioni verso questa dissonanza. È antica l'attenzione – specialmente tedesca, da F.C. von Savigny e J. Grimm - sull'interazione tra linguaggio e diritto, l'uno riflette e conforma l'altro come espressione e strumento costitutivo della *forma mentis* collettiva. È un assunto che vale anche per il linguaggio degli atti giudiziari. La lettura di alcuni provvedimenti può essere rivelatrice.

Così, a muovere da indicatori particolari, nel linguaggio di molti atti si rileva il riferimento al soggetto da cui è promanata una statuizione piuttosto che alla statuizione nella sua oggettività (ad es., "il legislatore" in luogo de "la legge"; "il tribunale" che ha precedentemente deciso in luogo de "la sentenza" e così via). A fermarsi a questi tratti stilistici, segni di prime deviazioni dell'*habitus*, è rivelatore il leggere che la tal sentenza è stata emessa dai 'giudici' di un organo collegiale, anziché dal 'giudice' collegiale. C'è, inconscio o sottostimato, ma con spazio crescente, lo specchio di un'idea di ri-personalizzazione della funzione.

Queste sono solo tracce minimali di una sovrapposizione tendenziale e più seria di registri linguistici o espressivi, di un'integrazione incauta con il linguaggio comune e detecnicizzato[25]. È spesso usato uno stile redazionale che ammicca a modi della pratica giornalistica; che utilizza termini dal malcerto o opinabile significato descrittivo, corredati da qualificazioni ridondanti o da giudizi morali, pesanti e ultronei all'economia della motivazione e al carattere statuale, cioè legale, della resa giustizia. Manifesta l'assunto di un'investitura etica che non c'è e volge a un consenso da cui si dovrebbe prescindere in rispetto alla ragione tecnica del reclutamento voluta dalla Costituzione: l'art. 106, primo comma, Cost., affermando

[25] Sul rapporto tra linguaggio, comunicazione giuridica ed efficienza v. M. LUCIANI, *Il linguaggio dell'avvocato*, in *Revista do Instituto de hermenêutica jurídica*, Belo Horizonte, 2016, 73.

che *«le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso»*[26], separa giustizia e consenso. L'avvenuto superamento del concorso non accerta né conferisce una capacità censoria: vi viene introdotta *ultra vires* dall'individuo incontinente che è in possesso dell'ufficio, quasi un accessorio privilegio personale, esercitabile a buon piacere. È un registro che insomma oggettivamente si vuole emancipato dal consenso ma che al consenso è soggettivamente sensibile - talora anche all'orientamento del consenso[27] -, capace di trasformare il *giudizio* in un'autonoma *decisione* valoriale che astrae dalla fattispecie legale[28]; e nei modi esteriori dimentico dell'aureo canone di 'chiarezza e precisione', coessenziale alla garanzia di *sicurezza giuridica* per le decisioni non meno che per le norme (principio che il *Conseil constitutionnel* francese ha ripetutamente detto di rango costituzionale per le leggi)[29].

Per tornare alla collegialità, talvolta il contrasto della realtà con la configurazione normativa della formazione della decisione è netto, il che segnala il livello del distacco dal modello presupposto. Le norme processuali assicurano la permanenza della collegialità durante e dopo la decisione attraverso il ruolo del presidente, dalle responsabilità essenziali: il principio per cui *«tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati»* (art. 111, sesto comma, Cost.) postula la formazione progressiva della motivazione distinguendo tra redazione della minuta dell'estensore e formazione definitiva sotto il controllo del presidente, garante della collegialità (art. 118 e 119 disp. att. al Cod. proc. civ.). La prima è un atto preparatorio interno, modificabile e rettificabile, espressione di un *munus* e non di una committenza o delegazione alla persona, né di una prerogativa personale assistita da una sorta di diritto morale d'autore. Tuttavia talora si vorrebbe immaginare nel compito presidenziale, già deprivato dell'assegnazione, poco più che un'attestazione

---

[26] lo stesso art. 106, al secondo comma, sembra peraltro prevenire la questione di cui qui si tratta nel disporre: *«La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli»*. L'inciso «*anche elettiva*», inattuato, può aprire al tema del rapporto tra consenso e monocraticità giudiziaria.
È da rilevare la raggiunta dimensione quantitativa e qualitativa della magistratura onoraria, a muovere dai giudici di pace (l. 21 novembre 1991, n. 374), che ampiamente deroga a questa regola costituzionale. Cfr. Cons. Stato, V, 18 luglio 2017, n. 3556, che ne nega l'assimilabilità di *status* ai magistrati di carriera perché la loro è attività *"vuoi dal punto di vista del rapporto di servizio che da quello del rapporto organico, radicalmente diversa da quella del giudice professionale"* (cfr. Corte cost., ord. 8 novembre 2000, n. 479; ord. 30 giugno 1999, n. 272; sent. 16 febbraio 2006, n. 60; Cass., SS.UU., 2 giugno 1997, n. 4905; 9 novembre 1998, n. 11272; 5 febbraio 2001, n. 1622; 4 aprile 2008, n. 8737; 29 marzo 2011 n. 7099).

[27] Cfr. G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.. Id., *Brevi note intorno al ruolo del giudice, oggi*, in Scritti in onore di Gaetano Silvestri, Torino 2016, I, 995 ss..

[28] N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016.

[29] Ricorda M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *Materiali per un corso di analisi della giurisprudenza*, a cura di M. Bessone e R. Guastini, Padova 1994, 461 ss., che lo *stile impersonale* delle decisioni giudiziarie continentali è connaturale al modello del giudice funzionario che vuole la sentenza atto dello Stato, prodotto del giudice-organo e non del giudice-persona. Il che corrisponde alla descrizione di M. WEBER, *op. cit.*, III, che sottolinea che nell'ordinamento americano la sentenza è una creazione personale del giudice concreto, cui ci si riferisce citandolo per nome, in contrasto con l'impersonale 'tribunale regio' del linguaggio europeo continentale. Cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato: saggio di diritto costituzionale*, Milano 2006, 145.

formale o controfirma, che converta in modo notarile la monocratizzata minuta in sentenza; quasi che la prima sia già un testo comunque compiuto, malgrado il ricordato art. 111 Cost. implichi l'imputazione effettiva della motivazione all'intero collegio. E comunque il resto del collegio va a oggettivamente sostenerne sia l'imputazione formale sia la pari responsabilità, specialmente civile. Gran parte dei casi di tipizzata colpa grave per responsabilità civile del magistrato fa riferimento alla motivazione (cfr. art. 2, commi 3 e 3-*bis*, l. n. 117 del 1988).

Insomma, a seguire la deriva si andrebbe a interrompere, nella compilazione delle ragioni della decisione, la garanzia della collegialità, ridotta a certificazione privilegiata. L'effetto sarebbe di definitiva monocratizzazione e ri-personalizzazione: di riflesso, di responsabilità civile per atto altrui. Eppure assicurare la coerenza delle decisioni è l'essenza della giurisprudenza e la base della sua attitudine a creare sicurezza giuridica.

6. Modello continentale vs. modello di *common law*

Per meglio rilevare le principali incoerenze di queste tendenze, pare il caso di accennare a una comparazione con l'ambiente del *common law*, dove – insieme alla coerenza del sistema con lo *stare decisis* - la personalizzazione è alla base del sistema, all'opposto dei sistemi continentali che danno personalità giuridica allo Stato.

La fenomenologia di quella collegialità è esemplare della sua diversità e fa da pietra di paragone con una tutt'altra idea, a connotazione manifestamente individuale, di giudice: le sue coerenze, anzitutto il vincolo del precedente, non reggono all'innesto nel nostro modello. Nei sistemi continentali il giudice, il titolare dell'ufficio di giudice, è per lo più un collegio di magistrati-funzionari, dove il segreto della formazione della decisione è immanente e non è dato distinguere le valutazioni dei singoli. Non è un gruppo di individui che siedono insieme per giudicare restando distinti, ma una stretta unità di magistrati, unanime verso l'esterno.

Sicché il principio del segreto della camera di consiglio è principio generale del processo[30]: assoluto e indisponibile, senza modulazioni, distinzioni o deroghe. È coerente con l'indipendenza e la collegialità

[30] per il processo civile, l'art. 276 Cod. proc. civ. dispone: *«La decisione è deliberata in segreto nella camera di consiglio. Ad essa possono partecipare soltanto i giudici che hanno assistito alla discussione»*; analogamente dispongono per il processo penale l'art. 125 Cod. proc. pen. e per il processo amministrativo gli artt. 39 e 76 Cod. proc. amm.. Il principio impone al magistrato presente in camera di consiglio, formi o non formi il collegio, il divieto di rivelare quanto vi è avvenuto, in particolare i giudizi formulati e i voti espressi. Divieto che rileva sia in sede penale (es. Cass. pen., I, 10 gennaio 2001, Lignola; V, 22 aprile 2009, n. 37095), sia in sede disciplinare (es. Cass. civ., SS.UU. civ., 5 febbraio 1999, n. 23; 23 aprile 2012, n. 6328). La violazione del segreto della camera di consiglio di illegittimamente ammessi ad assistervi rileva per la responsabilità personale del magistrato ai sensi dell'art. 124 (*Obbligo di osservanza delle norme processuali*) c.p.p.: anche se, in forza del principio di tassatività dell'art. 177 non influisce sulla validità del giudizio (Cass. pen., I, 13 dicembre 2002, Bogdan). Il giudice penale che in camera di consiglio ha concorso alla

del giudice, l'impersonalità dell'ufficio, la caratterizzazione professionale non onoraria e non elettiva, la presunzione di unanimità della decisione collegiale, la qualità e l'autorità morale delle decisioni. Vale per il processo civile, il processo penale, il processo amministrativo

Nel *common law*, invece, si parte dal concetto che non c'è un collegio unitario ma un *judicial panel,* dove *ognuno* è *un* giudice: il quale parla a titolo diretto ben conscio dei suoi vincoli e della spendita del proprio credito. Il *panel* è un insieme discreto cui manca il nostro concetto di collegialità come unità collettiva (*collegiality* lì è *colleganza*). Quelli sono 'i giudici': e che la decisione sia a maggioranza non resta fatto interno e segreto. Il *panel* non si identifica con la sua maggioranza, come vuole il metodo collegiale per il nostro collegio. Maggioranza, minoranza e posizioni intermedie traspaiono all'esterno. Così non c'è *una* motivazione: ma la *personalizzazione* dell'*opinion* di maggioranza da parte del *writer*, che è riferita non indistintamente a tutti i giudici, nemmeno a tutti i giudici di maggioranza, ma solo a quel giudice che, incaricato dal presidente, la scrive e a chi altro dichiaratamente con lui concorda. Questa *majority opinion* può essere affiancata dalla *dissenting opinion* del giudice discorde e – elemento disvelatore - dalla *concurring opinion* se un giudice concorda sulla decisione ma non sulla motivazione. Solo se tutti concordano in tutto la sentenza è *per curiam*, cioè di tutti i *judges*. Altrimenti l'*opinion* è del singolo *writing judge* (che usa espressioni fortemente soggettive e implicative: *"in my view"*, *"as I see it"*, *"I shall consider", "in my judgment"*, …) e di chi altro individuo-giudice la condivide: e nelle raccolte le sentenze figurano come del *Justice X* o del *Justice Y* e i precedenti sono citati col nome del *writer*. Nel *judgment* sono indicati i nomi degli altri giudici che o *agree*, cioè *join*, ovvero che dissentono o che concorrono, ed esposte le loro separate *opinions*.

Rispetto al *civil law*, con *un* giudice collegiale e un collegio che è *il* giudice, tutto è diverso per concetto, selezione, struttura e ruolo del giudice. Perché è *toto coelo* diverso, alla base, il carattere della statualità, della giustizia e delle fonti del diritto: la *ratio iuris*.

La variazione linguistica corrisponde al diverso significato istituzionale, in linea con l'*opinion* come atto personale di quel *judge*: tutti *judges*, non *un* solo *judge* collettivo. All'opposto che le sistema continentale con la sua unità collettiva, il giudice collegiale, coeso dalla presunzione di unanimità e dal segreto della decisione, cui corrisponde una motivazione sola.

Tutto questo fa sistema con l'investitura del giudicante della tradizione di *common law*: dove il reclutamento, la selezione, la nomina e la responsabilità sociale del giudice sono decisamente non funzionariali e si basano sullo sperimentato credito professionale dell'individuo. Per le corti più alte, sotto la forma di una nomina governativa vive la realtà di una scelta *intuitu personae* di un individuo caratterizzato,

deliberazione non può essere richiesto di testimoniarne e, se richiesto, ha l'obbligo di astenersi su opinioni e voti espressi dai componenti il collegio, e la testimonianza eventualmente resa è inutilizzabile (Cass. pen., SS.UU., 30 ottobre 2002, Carnevale; Cass. pen., V, 6 giugno 2003, Masi).

di età non giovane e quasi sempre connotato dal prestigio di una pregressa e consolidata attività forense[31]. Il che giustifica la prevalenza, in quei sistemi, di un modello "aristocratico" di giudice e non "burocratico". Peraltro per la magistratura di *common law "a una forte indipendenza esterna si contrappone un'indipendenza interna molto debole. La grande indipendenza della magistratura va a scapito di quella del giudice"*[32].

Nel *common law* la personalizzazione del giudice è insomma regola: ma fa sistema con il vincolo del precedente e il credito e le basi di identificazione sociale e la disposizione generale all'accettazione delle decisioni. La formula di reclutamento *intuitu personae* fonda e riflette la personalizzazione della funzione con l'esigenza di coerenza di *habitus*. Non vi sarebbe concepibile una figura con tanta caratterizzazione nel momento di esercizio della funzione, ma priva di altrettanta caratterizzazione all'atto della preposizione (selezione per concorso e avanzamento per carriera) e di rispondenza *in itinere* del proprio operato.

7. Lo squilibrio di sistema

La tendenza di cui qui si tratta vede insomma inserirsi modalità della personalizzazione proprie del *common law* in un assetto strutturale e professionale che Costituzione e legge vogliono professionale e depersonalizzato, coperto dalla qualificazione onnicomprensiva di *magistrato*, che evoca la natura funzionariale del *munus* con la derivazione dalla volontà popolare delle sue pronunce (non a caso da noi *«la giustizia è amministrata in nome del popolo»*: art. 104, primo comma, Cost.: la prima delle disposizioni del Titolo IV della Costituzione). In un ordinamento della giurisdizione che affonda nella matrice funzionariale continentale, con il primato della legge (art. 101, secondo comma: *«I giudici sono soggetti soltanto alla legge»*), incentrato sul giudice-organo dello Stato-persona giuridica, con la provvista incentrata sul concorso pubblico (art. 106, primo comma, Cost.) e con una progressione basata sulle *«promozioni»* (art. 105 Cost.) e una distinzione *«per diversità di funzioni»* (art. 107, terzo comma, Cost.), la personalizzazione di fatto del ruolo giudiziario è del tutto anomala. Non solo: porta verso direzioni addirittura superiori a quella anglosassone: libera verso il precedente, è coperta vuoi dall'esplicita *indipendenza esterna* dell'ordine (art. 104, primo comma, Cost.) che dall'*indipendenza interna* dell'individuo-magistrato. Questa ibridazione con elementi del giudice del *common law*, ma senza quel titolo di investitura e legittimazione *in personam* e

[31] Si veda, per un documento ufficiale di analisi, la relazione *Judicial Appointments* (2012) del *Constitution Committee* della House of Lords (in https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/272/27202.htm), per la quale (cap. 2, *The constitutional framework*) *"assessment of professional competence must be central to the selection of judges in order to ensure the efficient delivery of justice"* e *"the principle of accountability is also important. Judicial independence does not require that no-one be held accountable for the operation of the appointments process or perhaps even, in exceptional cases, for individual appointments"*.

[32] A. GARAPON, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris 1996, trad. it. *I custodi della giustizia. Giustizia e democrazia*, Milano 1996, 44.

senza i limiti di quell'indipendenza interna, moltiplica le incoerenze del sistema. E dimentica che il giudice del *common law* deriva il suo modello dalla prevalenza, accentratrice e certo non pluralizzante, del *"common system of law throughout the land of the realm"* sulle consuetudini locali applicate dalle corti locali o signorili.

L'esempio e la comparazione indicano la via del nodo che alla lunga rischia di divenire ineludibile: la connessione tra le modalità di reclutamento, selezione e preposizione all'ufficio da un lato, la responsabilità istituzionale e il rispetto dei precedenti dall'altro. È difficile che un sistema giuridico rinunci a lungo alle sue coerenze: pena non solo la compromissione del carattere di fondo del costituzionalismo moderno, cioè l'equilibrio dei poteri pubblici, ma la ragion d'essere dell'ordinamento, che è anzitutto di assicurare la prevedibilità giuridica dei comportamenti e dunque di offrire certezze. Non a caso, l'opportuno recupero della funzione di *nomofilachia* cui oggi si assiste si incentra su questa esigenza di sicurezza giuridica. L'esigenza va emergendo come dominante, fino a prevalere sui temi sostanziali. È essenziale allora non dimenticare che l'equilibrio dei poteri disegnato dalla Costituzione profila, in deroga al principio immanente della legittimazione dal basso, cioè elettorale, una potestà a reclutamento tecnico e impersonale ai fini di un esercizio della funzione che resti obiettivo, cioè tecnico e quanto più impersonale.

8. I 'diritti del giudice' o il 'diritto al giudice' ?

In sintesi, nella realtà vissuta della giurisdizione italiana sono stati operati diversi innesti spuri che hanno dato luogo a non soppesate coesistenze di due opposti modelli di giudice: quello costituzionale di base, formale, coerente all'ordinamento, persistente nelle architetture strutturali, viene fatto teatro di tollerate o ricercate addizioni di quell'altro. Inutile analizzare i fattori assunti come 'giustificanti' la coesistenza e la capacità di tenuta: rileva piuttosto registrare il dato e considerarne gli effetti.

Il tratto principale che in questa crescente anomalia finisce per difettare è appunto quello della responsabilità istituzionale della persona fisica del giudice: responsabilità ben più importante che il ricordato disegno insidioso, postumo e deformante di una responsabilità civile costruita *ad hoc* e dalla scarsa capacità di correzione delle anomalie. La responsabilità istituzionale è realizzata mediante meccanismi preventivi: va messa a punto come insieme di situazioni e percorsi che assicurino anzitutto la coerenza dell'ordinamento, recuperando l'equazione essenziale delle organizzazioni giuridiche tra potere e responsabilità. Non vi supplisce la realtà disciplinare o di incompatibilità; e non c'è al suo luogo quel reclutamento, calibrato e iper-selettivo, proprio del *common law*.

Questa deriva di incoerenza porta non a una riedizione della giurisprudenza come fonte di diritto ma all'emergere incostante di tratti di 'decisionismo' giudiziario del caso concreto: frammentario,

imprevedibile e diseguale. E, com'è proprio del decisionismo, in rotta con il principio della certezza del diritto e i suoi postulati.

I fondamentali del percorso che si è detto poggiano in una visione, diffusa, incentrata sulla cultura accentratrice dei *'diritti del magistrato'*, che tende a passare in second'ordine le esigenze generali e funzionali del servizio giustizia. Un approccio personalizzante e decisionista si è così affiancato e talora sovrapposto al sistema normativo e delle formule impersonali. L'effetto è stato spesso di un casuale ed autoreferenziale potenziale espressivo. Il che sfibra la coerenza dell'ordinamento e rischia di oscurare per il cittadino le garanzie dell'eguaglianza e della prevedibilità insite nell'impersonalità del giudice.

È tempo di considerare se questa tendenza possa rimanere compatibile con le esigenze di eguaglianza e di certezza dello Stato di diritto. Episodi di particolare rilievo e notorietà portano in luce le incoerenze e la scarsa capacità correzionale del sistema. E, per risvolto, tragici fatti mostrano come la personalizzazione percepita possa rivolgersi in odio alla persona fisica del magistrato oggetto di delittuose aggressioni. Su questi effetti si pone dunque l'esigenza di riorientare a un riequilibrio e di riaffermare le necessità di garanzia generale.

Occorre, a rimanere nell'ottica dei soli *diritti*, rivedere la prospettiva, misurare le proporzioni rispetto all'esigenza generale del servizio e accentuare il "diritto al giudice", inteso nelle sue implicazioni, rispetto ai "diritti del giudice". È l'indicazione della giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 6 della Convenzione e di quella costituzionale che lo ha affermato *"principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano in connessione con il rilievo della dignità della persona":* Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238[33]. Quanto alla responsabilizzazione, dal punto di vista del *diritto al giudice* occorre - anziché percorrere con la responsabilità civile l'istintuale ma fuorviante via 'privatizzante' della monetizzazione - agire sul nucleo della dissociazione e raffigurare percorsi organizzativi che ricostituiscano il nesso di responsabilità istituzionale. La scissione, indebolendo il lato officioso, oscura l'interesse generale alla buona giustizia che precede l'interesse individuale. Il fenomeno conduce a negazioni della sicurezza giuridica: e a compromettere il diritto al giudice imparziale, essenza della giurisdizione alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in genere della civiltà giuridica.

[33] su cui. v. R. DICKMANN, *Il "Diritto al giudice" di cui all'art. 24 Cost. come principio supremo e limite al diritto internazionale generalmente riconosciuto*, in www.federalismi.it, n. 22 del 26 novembre 2014.

9. L'esigenza di riequilibrio e le sue esigenze

In queste prospettive, per restituire coerenza alle risposte giudiziarie e recuperare nella *sicurezza giuridica* un principio fondamentale, la 'dottrina organica' del *Conseil d'Etat* ha riportato all'attenzione il concetto di *ufficio del giudice*. La formula denota non la semplice unità organizzativa di amministrazione della giurisdizione, né un supporto organizzativo al singolo magistrato, ma l'insieme di questa unità e del compito funzionale per cui sussiste: l'organo, la procedura e la posizione di indipendenza del giudice debbono essere considerati nella loro interconnessione.

La questione della personalizzazione di fatto è insomma un tema di primo rilievo nella realtà di una giurisdizione che ha nel reclutamento concorsuale e nell'eguaglianza le cifre essenziali: all'opposto che per le investiture pubbliche elettive, dirette o indirette, dove l'*intuitus personae* è immanente al consenso elettorale e al principio rappresentativo. Al di là di quest'ambito, la stessa questione torna a rilevare per altri uffici che comunque debbono operare nel rispetto del principio di eguaglianza e assicurare certezze, pur se ad altra provvista: ad esempio le autorità amministrative indipendenti, anche in ragione dell'indipendenza dal circuito rappresentativo, delle forme paragiurisdizionali della loro azione e della doverosa neutralità del loro tecnicismo. Ma non è questa la sede per trattarne. Così come del tutto particolare, e da rapportare alla specificità dell'organo, è il tema della collegialità riguardo alla Corte costituzionale, che pure esula dalle presenti considerazioni.

Per la giurisdizione, nella situazione italiana questa visione comporta la reintegrazione, ben trasparente e responsabile, dei molti spazi organizzativi che competono alla dirigenza giudiziaria: vuoi di amministrazione della giurisdizione, vuoi di amministrazione del processo e di formazione sul campo dei giudici *a latere*; restituendo i tratti essenziali di quella discrezionalità responsabile che è presupposto essenziale di ogni buona amministrazione. Si tratta, per tornare all'idealtipo di Max Weber, di condizioni di razionalità dell'apparato essenziali per assicurare gli effetti esterni e fondanti dell'affidamento, dell'ordine e dello sviluppo sociale: a servizio dei quali l'apparato esiste.

Tutto questo vale quanto più la generale crisi della normazione apre spazi di giurisdizionalizzazione del diritto. Questi spazi non compensano quella crisi se vengono occupati in modo casuale, frammentario, senza congrue investiture, perché in tal modo la crisi si aggrava. Se, mettendo al vaglio i fondamentali della separazione dei poteri, si vuol assumere che il disordine si può fronteggiare in giustizia, occorre che chi se ne accolla il compito sia coerente e istituzionalmente responsabile. Diversamente, a proseguire nell'incoerenza si porrà prima o poi il recupero sul versante avverso, cioè la questione di una selezione basata non solo sull'*expertise* giuridica, ma anche sul consenso.

Insomma, sullo sfondo sta il grande tema della coerenza nella restituzione dell'ordine del diritto. Per rimediare, prevenire il punto di rottura dell'inaccettabilità sociale e riequilibrare il sistema per recuperare

il modello continentale della Costituzione e assicurare questa coerenza, pare arrivato il tempo di riflettere su questi profili insieme al ruolo del giudice, al tipo preferibile di responsabilità e alla sua incidenza.
A parafrasare quell'antica metafora, per garantire le condizioni dell'affidamento generale, delle certezze e delle prevedibilità che compongono la *sicurezza giuridica* occorre così recuperare il valore, per le garanzie generali, di un modello incentrato sui "due corpi del giudice".