

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

DANIELA CAVALLINI

LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEI MAGISTRATI
TRA INNOVAZIONE E CONTINUITÀ

(BREVI OSSERVAZIONI ALLA LUCE DELLA RIFORMA DEL 2006)*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Breve inquadramento normativo. – 3. Il codice disciplinare e i suoi effetti sulla giurisprudenza: i ritardi dei magistrati nell'espletamento di attività dovute. – 4. (Segue) Gli illeciti nell'esercizio dell'attività giurisdizionale (c.d. atti abnormi). – 5. Alcune considerazioni derivanti dall'analisi dei casi concreti. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

L'interesse per il tema della responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari è dovuto essenzialmente a tre ragioni di ordine generale.

La prima è da ricondurre alla tendenza, che negli ultimi anni si è manifestata a livello internazionale, ad approntare regole di condotta giudiziaria più chiare e dettagliate, dotate di maggiore o minore forza vincolante. L'accresciuta rilevanza del ruolo del giudice, che interviene a regolare settori sempre più vasti della vita sociale, politica, economica e familiare dei cittadini, nonché della vita di enti e istituzioni pubbliche, ha reso ancor più evidente la necessità di rafforzare il controllo sul comportamento giudiziario, al fine di garantire una magistratura professionalmente competente, indipendente e imparziale¹.

La seconda ragione risiede nel fatto che l'esercizio del controllo disciplinare si riflette non solo sullo *status* del magistrato in generale, determinando quali sono i doveri connessi alla sua funzione e quando essi devono considerarsi violati, ma anche su alcuni aspetti riguardanti il processo vero e proprio, l'organizzazione dell'ufficio giudiziario, il ruolo dei magistrati dirigenti, le garanzie costituzionali. La disciplina si occupa infatti sia delle violazioni dei doveri di indipendenza, correttezza, riserbo, ecc., sia degli errori nel processo dovuti a

* Questo contributo è tratto dal libro: CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011. Il libro analizza, in modo più ampio e approfondito, le novità introdotte dalla riforma del 2006 e l'evoluzione della giurisprudenza disciplinare con riferimento alle principali tipologie di illecito. Ulteriori informazioni e approfondimenti sugli argomenti del presente scritto sono dunque reperibili nel testo sopra citato.

¹ ÉPINEUSE, Il dibattito sulla deontologia in Europa, in ASCHETTINO *et al.* (a cura di), *Deontologia giudiziaria: il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Napoli, p. 153 ss.

grave negligenza, della violazione dell'obbligo di astensione dal giudizio, della scarsa produttività del singolo, della violazione delle tabelle organizzative dell'ufficio, delle garanzie del giusto processo. Da qui l'importanza del tema non solo per l'ordinamento giudiziario, ma anche per il diritto processuale, costituzionale e per gli studi più prettamente organizzativi.

La terza ragione, infine, deriva dalla carenza di studi specifici sul modo in cui viene concretamente esercitato il controllo disciplinare nei confronti dei magistrati e sulla reale efficacia di tale controllo. Solo di recente vi è stata qualche apertura in tale direzione². Un conto, infatti, è analizzare l'inquadramento formale-normativo della giustizia disciplinare, aspetto di tutto rilievo da cui non si può certo prescindere, un altro è analizzare il merito delle sentenze per individuare i criteri adottati dal giudice disciplinare, gli orientamenti che si sono consolidati nel tempo (se ve ne sono), i comportamenti sanzionati e quelli per cui vi è stata l'assoluzione.

2. Breve inquadramento normativo

La responsabilità disciplinare si configura come la soggezione del magistrato a una sanzione in caso di comportamento illecito, posto in essere all'interno o all'esterno delle funzioni giudiziarie, ed è una conseguenza del rapporto di impiego (di natura pubblicistica) che intercorre tra il magistrato e lo Stato. Essa tende ad assicurare sia il regolare svolgimento della funzione giudiziaria, garantendo il corretto adempimento dei doveri ad essa connessi, sia il prestigio del singolo magistrato e dell'ordine giudiziario a cui i cittadini devono fiduciosamente potersi rivolgere, tutelando l'onestà e la competenza della professione giudiziaria³.

Al controllo disciplinare vengono essenzialmente riconosciute due funzioni: una funzione didattico-preventiva, volta ad orientare i comportamenti futuri dei magistrati e a prevenire possibili atti lesivi della funzione giudiziaria, e una funzione repressivo-sanzionatoria, intesa ad imporre una sanzione nei confronti del magistrato responsabile di una determinata violazione⁴. Nell'ambito della

² V. FANTACCHIOTTI *et al.*, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010.

³ CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988, p. 46 e 65 ss.; ZAGREBELSKY, La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali, *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 418 ss.; ZANON - BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2006, p. 161.

⁴ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 65 ss.; ZANON - BIONDI, *op. cit.*, p. 165.

funzione repressiva, inoltre, il controllo disciplinare costituisce un importante strumento di selezione negativa dei magistrati poiché – potendo disporre anche di sanzioni con effetti espulsivi, come la rimozione dall'ufficio – è potenzialmente in grado di allontanare dal servizio le persone che non si sono dimostrate idonee allo svolgimento della funzione giudiziaria⁵. Il fondamento del potere disciplinare va ricercato, in base all'opinione prevalente, nell'interesse dello Stato alla tutela dell'imparzialità e dell'autonomia della funzione giudiziaria a garanzia dei diritti e delle libertà dei cittadini⁶.

Attualmente la responsabilità disciplinare dei magistrati di professione è regolata dal d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, emanato in attuazione della l. delega di riforma dell'ordinamento giudiziario 25 luglio 2005, n. 150. Il decreto n. 109 del 2006 ha dato un nuovo assetto alla materia, riformulando pressoché interamente la disciplina previgente e introducendo rilevanti novità, sia sul piano sostanziale (rispetto all'illecito e alla sanzione disciplinare), sia su quello processuale.

Com'è noto, la disciplina previgente era stata criticata essenzialmente per due ragioni. La prima era l'indeterminatezza della normativa di riferimento, che conferiva al giudice disciplinare ampia libertà nel decidere quali comportamenti punire e con quale tipo di sanzione. La seconda – una conseguenza della prima – era l'eccessiva indulgenza che di fatto aveva finito per caratterizzare i giudizi disciplinari, ampiamente dimostrata dalla netta prevalenza delle assoluzioni e delle condanne minime⁷. In tale sistema, il giudice disciplinare aveva assunto un doppio ruolo: quello di “legislatore”, quando stabiliva quali fossero in concreto i comportamenti punibili, e quello di giudice, quando era chiamato a pronunciarsi sulla sussistenza o meno della responsabilità dell'incolpato, irrogando se del caso una sanzione. La mancanza di terzietà del giudice derivante da tale cumulo di funzioni e l'ampia discrezionalità sono state considerate le principali cause dell'inefficacia del sistema disciplinare come strumento di controllo della condotta dei magistrati.

La novità più importante sul piano sostanziale è rappresentata dalla tipiz-

⁵ Il controllo disciplinare rientra tra le occasioni di selezione negativa che si riconnettono a eventi di tipo eccezionale e si affianca agli strumenti, per così dire, ordinari che sono legati a momenti particolari e ricorrenti della vita lavorativa del personale togato, DI FEDERICO, *Limiti ed inefficacia degli strumenti di selezione negativa dei magistrati*, in PEDRAZZI *et al.*, *La selezione dei magistrati: prospettive psicologiche*, Milano, 1976, p. 11 e 20 ss.

⁶ MELE, *op. cit.*, p. 98; DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, in VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2008, p. 148 s.

⁷ CAVALLINI, *op. cit.*, cap. II, par. 5.

zazione degli illeciti disciplinari. In luogo del previgente art. 18, r.d.lgs. n. 511 del 1946, che dava una definizione del tutto generica dell'illecito disciplinare, è stato introdotto un elenco tassativo dei comportamenti concretamente punibili⁸. Questo elenco costituisce un vero e proprio "codice disciplinare", valido sia per i giudici sia per i pubblici ministeri. In stretta connessione con la tipizzazione, va menzionata anche la predeterminazione per legge di sanzioni minime. Per alcuni illeciti di particolare gravità, infatti, la legge ha fissato una sanzione minima, al di sotto della quale il giudice disciplinare non può andare. Ad esempio, è punibile con una sanzione non inferiore alla censura il magistrato che disattende consapevolmente l'obbligo di astensione stabilito dalla legge o il magistrato che tiene comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti di parti, difensori, testimoni, o di chiunque abbia rapporti con lui nell'ambito dell'ufficio.

La tipizzazione non ha impedito però al legislatore di preservare alcuni spazi di discrezionalità rispetto all'applicazione dei nuovi illeciti. Di particolare rilievo, per es., è la disposizione che consente di escludere l'illecito per irrilevanza della condotta. È la stessa legge a prevedere espressamente che: "l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza" (art. 3-*bis*, d.lgs. n. 109 del 2006). Esiste poi un limite generale alla responsabilità del magistrato, contenuto nell'art. 2, comma 2°, secondo il quale: "l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove non danno luogo a responsabilità disciplinare". Tale limite, volto a salvaguardare la libertà del giudice nell'attività sua propria di *ius dicere*, può risultare a tutt'oggi piuttosto controverso, soprattutto a séguito di alcune pronunce a livello comunitario relativamente alla responsabilità civile dei magistrati. Esso tuttavia non sembra avere valore assoluto in ambito disciplinare, tale cioè da escludere sempre e comunque una responsabilità del magistrato (v. oltre nel testo)⁹.

⁸ La definizione data dall'art. 18, r.d.lgs. n. 511 del 1946, era la seguente: "Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari secondo le disposizioni degli articoli seguenti".

⁹ V. la recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea C-379-10. Tale sentenza, pur facendo riferimento alla responsabilità dello Stato (e non del giudice) per violazione del diritto dell'Unione europea imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado, di fatto sembra indebolire la generale validità del principio di irresponsabilità del giudice per l'attività interpretativa delle norme o valutativa dei fatti e delle prove. Sul piano disciplinare, tuttavia, non sembra potersi affermare che la responsabilità del giudice sia esclusa in assoluto, poiché la giurisprudenza disciplinare sull'atto abnorme dimostra che vi sono state delle condanne, seppur

Per quanto riguarda il piano processuale, particolarmente dibattuta è stata l'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare in capo al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione. L'iniziativa disciplinare spetta, infatti, al Ministro della giustizia e al Procuratore generale presso la Cassazione, con la sola differenza che per il primo è discrezionale, mentre per il secondo è obbligatoria.

L'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare mira a limitare il potere discrezionale connesso all'iniziativa disciplinare, obbligando formalmente il Procuratore generale ad esercitare l'azione ogni qual volta egli venga a conoscenza di un fatto costituente illecito disciplinare. L'innovazione ha sollevato diverse critiche da parte dei magistrati e del Consiglio superiore della magistratura (Csm), preoccupati del possibile moltiplicarsi degli esposti disciplinari e della conseguente mole di lavoro che si sarebbe riversata sulla Sezione disciplinare, proprio a causa della mancanza di filtri contro le eventuali denunce persecutorie o pretestuose (che potrebbero per esempio provenire dalle parti del processo, per il solo fatto di essere risultate soccombenti)¹⁰. In realtà, l'obbligatorietà è stata di fatto temperata dalla facoltà attribuita allo stesso Procuratore generale di archiviare direttamente il procedimento.

Il Procuratore generale, infatti, può procedere direttamente all'archiviazione del procedimento in una serie di ipotesi: quando il fatto non costituisce condotta rilevante ai fini disciplinari (poiché ritenuto "di scarsa rilevanza" ai sensi dell'art. 3-bis sopra citato), se il fatto forma oggetto di denuncia non circostanziata, quando il fatto non rientra in nessuna delle fattispecie previste dalla legge e, infine, se dalle indagini il fatto risulta inesistente o non commesso. L'archiviazione, tuttavia, è subordinata all'accettazione implicita del Ministro della giustizia. La legge prevede infatti che il provvedimento di archiviazione sia comunicato al Ministro, il quale può richiedere al presidente della Sezione disciplinare la fissazione dell'udienza di discussione orale, formulando lui stesso l'incolpazione.

L'archiviazione pertanto acquista efficacia solo se il Ministro della giustizia non avanza richiesta di rinvio a giudizio. In questo modo, la facoltà di archiviare

in casi estremi di "grossolane e macroscopiche violazioni di legge", "uso anomalo e scorretto di uno strumento processuale", ecc. Va anche tenuto presente che il nuovo codice disciplinare ha previsto alcuni illeciti che in vario modo fanno riferimento alla violazione di legge (v. oltre, par. 4). Quindi, sul fronte disciplinare non vi sono le stesse problematiche denunciate dalla Corte europea con riferimento alla l. 117 del 1988, quanto meno rispetto alla concreta applicazione del principio in parola.

¹⁰ I magistrati e il loro organo di governo si erano, già da tempo, dimostrati favorevoli all'introduzione della tipizzazione degli illeciti, ma non a quella dell'obbligatorietà incondizionata dell'azione disciplinare, cioè priva di adeguati filtri, v. ROSSI, Il potere disciplinare, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Torino, 2001, p. 78 ss.

concessa al Procuratore generale costituisce una specie di filtro che funge da contrappeso all'obbligo di esercitare l'azione disciplinare. Infatti, se con l'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare il Procuratore generale si è visto formalmente togliere il proprio potere discrezionale in merito all'iniziativa, con l'attribuzione della facoltà di archiviazione immediata recupera un importante momento di discrezionalità, condizionato solo dall'eventuale intervento del Ministro della giustizia.

3. Il codice disciplinare e i suoi effetti sulla giurisprudenza: i ritardi dei magistrati nello svolgimento di attività dovute

Non potendo in questa sede dare atto della copiosa giurisprudenza della Sezione disciplinare del Csm, ci si limiterà ad alcune osservazioni in merito a due fattispecie illecite: i ritardi dei magistrati nell'esercizio di attività dovute e gli illeciti nell'esercizio dell'attività giurisdizionale (i c.d. atti abnormi)¹¹.

In base all'orientamento consolidato della Sezione disciplinare il semplice ritardo nell'adozione di provvedimenti giudiziari non costituisce, di per sé, illecito disciplinare. Il fatto illecito sorge soltanto qualora il ritardo dipenda da negligenza o neghittosità, cioè sia sintomo di inerzia, scarsa operosità, indolenza del magistrato e non trovi giustificazione in situazioni di forza maggiore o altri impedimenti a lui non imputabili. Secondo la Sezione disciplinare infatti: "non il ritardo in sé (anche se notevole e grave) contrasta con i doveri del magistrato, ma la condotta neghittosa di cui quel ritardo costituisca effetto e manifestazione senza trovare cause di giustificazione, quali ad esempio un negativo stato di salute o di famiglia del magistrato, il notevole carico di lavoro di cui egli sia gravato e le particolari situazioni di difficoltà dell'ufficio in cui abbia operato"¹². Il ritardo va quindi valutato con riferimento alla complessiva situazione lavorativa del magistrato e cioè sia sotto il profilo quantitativo e qualitativo dell'attività svolta, sia sotto quello dell'organizzazione dell'ufficio, sia, infine, con riguardo ad eventi soggettivi idonei comunque ad influire sulla produttività¹³.

Di regola, proprio per la configurazione che gli è stata data, il ritardo è sanzionabile quando è imputabile ad un magistrato poco laborioso, indolente e

¹¹ Per informazioni e approfondimenti sull'evoluzione della giurisprudenza disciplinare in relazione ai vari illeciti, v. CAVALLINI, *op. cit.*, cap. IV ss.

¹² V., per tutte, Sez. disc., 13 ottobre 2000, n. 142 (proc. n. 35/00).

¹³ Sez. disc., 12 luglio 2002, n. 87.

neghittoso. Viceversa, l'elevata produttività del magistrato generalmente elide quel collegamento ritardo-neghittosità necessario a configurare la responsabilità disciplinare. Nel giudizio volto ad accertare la responsabilità del magistrato un fattore di primaria importanza è costituito dunque dalla valutazione della produttività del magistrato.

In concreto, però, la produttività rappresenta un elemento "critico" del giudizio disciplinare perché il lavoro del magistrato non è facilmente misurabile mediante parametri chiari e obbiettivi. Solitamente, per escludere la responsabilità dell'incoltato è richiesta una produttività superiore alla media, ma in varie occasioni è stata sufficiente una produttività "discreta", "nella media dell'ufficio", "non straordinariamente elevata ma molto prossima alla normale accettabilità". La media, comunque, è sempre riferita all'ufficio di appartenenza del magistrato, per cui può variare da un ufficio all'altro. La produttività, inoltre, deve essere generale e omogenea così da evidenziare anche una capacità organizzativa del magistrato, che si dimostra in grado di assicurare un buon rendimento in tutti i settori in cui è impiegato¹⁴.

In passato, le sanzioni più gravi (perdita di anzianità e censura) hanno coinvolto solitamente magistrati che, oltre ad essere incorsi in gravi e prolungati ritardi, hanno mostrato di essere recidivi e nel complesso poco produttivi e poco organizzati nella gestione del lavoro. Il ritardo si configura quindi come un fenomeno "cronico e perdurante" nella vita lavorativa del magistrato. Le assoluzioni, invece, hanno per lo più fatto riferimento alla buona produttività del magistrato (superiore o comunque nella media dell'ufficio), spesso in concorso con altre cause di giustificazione, come il carico di lavoro eccessivo e la carenza di organico; la pluralità delle funzioni svolte dal magistrato; l'assunzione di altre funzioni comunque connesse agli obblighi di servizio (come ad es. la partecipazione alla commissione giudicatrice agli esami di avvocato); la mancata lesione al prestigio dell'ordine giudiziario; l'impegno comunque manifestato dall'incoltato (è il caso di quei magistrati che, nelle more del procedimento disciplinare, sono riusciti a sanare i ritardi contestati) ecc. Nel complesso delle valutazioni della Sezione disciplinare compare spesso anche un riferimento alla stima di cui gode il magistrato incoltato, ai giudizi positivi espressi sul suo conto dal dirigente dell'ufficio, dal Consiglio giudiziario o dal Csm, agli elogi dei colleghi o al generale apprezzamento degli utenti.

¹⁴ Per approfondimenti v. CAVALLINI, *op. cit.*, cap. IV. Nel periodo 1998-2009 sono state rinvenute 388 sentenze disciplinari in materia di ritardi, di cui 92 condanne e 296 assoluzioni/proscioglimenti.

In questo contesto si è inserita la riforma del 2006. In base al nuovo d.lgs. n. 109 del 2006 (art. 2, comma 1°, lett. q), costituisce illecito disciplinare “il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all’esercizio delle funzioni; si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell’atto”. A questa tipologia di illecito è applicabile una sanzione non inferiore alla censura.

L’esame delle prime sentenze che applicano la nuova disciplina rivela la presenza di vari elementi di continuità con il passato; il permanere di ampi spazi di discrezionalità nella definizione dell’illecito; un trattamento sanzionatorio più severo, nel senso che in caso di condanna non può più essere disposto l’ammnionimento.

Le nuove sentenze sembrano porsi sostanzialmente in una linea di continuità con il passato. La tendenza è quella di interpretare i nuovi illeciti recuperando i criteri già utilizzati dalla giurisprudenza precedente. Le nuove pronunce infatti, come in passato, escludono l’illecito qualora il ritardo non sia indice di negligenza o indolenza del magistrato e appaia invece giustificato da una o più circostanze, come le insufficienze di organico, il gravoso carico di lavoro, la pluralità di funzioni svolte e, soprattutto, la produttività superiore alla media¹⁵. Ciò è possibile in quanto la nuova norma richiede che il ritardo, per essere punibile, debba essere ingiustificato (oltre che grave e reiterato), consentendo così l’ingresso nel giudizio disciplinare di tutte quelle cause di giustificazione già ammesse dalla giurisprudenza precedente.

Vi sono però anche dei fattori di novità, tra cui l’idea di separare la valutazione sui ritardi da quella sulla laboriosità (essendo due condotte che integrano fattispecie illecite diverse)¹⁶ e la maggiore attenzione verso la capacità di autoorganizzazione del magistrato, ritenuta “un’essenziale qualità della sua indipendenza”. Con riguardo a quest’ultimo punto, viene sottolineato che il magistrato, nell’ambito delle regole del suo ufficio, ha un’ampia capacità di determinare i tempi del proprio lavoro e la possibilità di gestire il proprio ruolo in modo professionale e non burocratico. Egli, di conseguenza, “è responsabile del suo risultato professionale e dunque del rispetto delle regole del processo”, ivi inclusi i tempi destinati alla redazione dei provvedimenti¹⁷.

¹⁵ Sez. disc., 23 gennaio 2009, n. 17 (proc. n. 81/08).

¹⁶ Sez. disc., 15 febbraio 2008, n. 11.

¹⁷ Non vale dunque ad escludere l’addebito disciplinare l’affermazione secondo cui il giudice avrebbe concentrato la propria attenzione sul momento della decisione, piuttosto che su quello della redazione dei provvedimenti, prendendo in carico anche processi per quali sapeva

Da ultimo, è interessante notare che alcuni procedimenti in materia di ritardi hanno riguardato la tardiva scarcerazione dell'indagato sottoposto a custodia cautelare. La ricerca effettuata ha messo in luce che su 47 procedimenti rinvenuti negli anni 1998-2009 riguardanti persone che hanno subito la protrazione ingiustificata del proprio stato detentivo (nella maggior parte dei casi per mancata scarcerazione a seguito dello scadere dei termini massimi di custodia cautelare), solo quattro si sono conclusi con la condanna del magistrato che non ha provveduto alla scarcerazione. Queste quattro condanne, peraltro, consistono in tre ammonimenti e una perdita di anzianità¹⁸.

In tutti gli altri casi il magistrato (pm o gip) è stato assolto sulla base di varie motivazioni, quali la singola dimenticanza, l'eccessivo carico di lavoro, l'unicità dell'episodio, i pareri positivi che il Consiglio giudiziario ha espresso in occasione delle valutazioni per le promozioni, la mancata disponibilità materiale del fascicolo processuale. Così facendo, la Sezione disciplinare ha negato qualsiasi responsabilità in capo al pm e al gip per la gestione dell'indagato detenuto, con grave pregiudizio per la libertà individuale del singolo cittadino. Il giudice disciplinare non sembra aver percepito la gravità di tali violazioni, che incidono direttamente sul bene primario della libertà personale.

4. (Segue) *Gli illeciti nell'esercizio dell'attività giurisdizionale (c.d. atti abnormi)*

Il tema in questione è molto delicato e si ricollega al noto problema dei limiti del sindacato disciplinare sull'attività giurisdizionale posta in essere dal magistrato, tenuto conto che, secondo le disposizioni generali in materia di responsabilità, l'attività di interpretazione delle norme e di valutazione del fatto e delle prove non può dare luogo a responsabilità¹⁹. Tali attività, infatti, rappresentano l'essenza stessa della giurisdizione e sono espressione della libertà di coscienza e di giudizio del magistrato, del suo libero apprezzamento e della sua incondizio-

che non avrebbe potuto provvedere in tempo. Sez. disc., 20 febbraio 2009, n. 29 (proc. n. 65/08). In realtà, sulla capacità di auto-organizzazione del magistrato l'orientamento giurisprudenziale non è molto chiaro.

¹⁸ Dei 388 procedimenti in materia di ritardi, 47 riguardano ritardi nella scarcerazione degli indagati. Per approfondimenti v. CAVALLINI, *op. cit.*, cap. IV, par. 5 e 7.

¹⁹ V. l'art. 2, comma 2°, l. n. 117 del 1988 sulla responsabilità civile dei magistrati e l'art. 2, comma 2°, d.lgs. n. 109 del 2006 sulla responsabilità disciplinare, nonché l'art. 101, comma 2°, Cost.

nata valutazione degli elementi di fatto e di diritto, per cui ogni tentativo di rendere il magistrato responsabile per un'attività che deve essere libera e priva di condizionamenti appare illegittimo²⁰. Esse, tuttavia, non possono trasformarsi in un privilegio incondizionato e nella assoluta irresponsabilità del giudice per i giudizi emessi, per cui anche l'attività di giudizio può essere sindacabile entro certi limiti, quando un errore o una manchevolezza del giudice siano dovuti a dolo o negligenza.

In particolare, secondo la giurisprudenza disciplinare, ciò che è censurabile è l'erronea interpretazione e applicazione delle norme dovuta a trascuratezza o inerzia nell'esame delle questioni giuridiche o nella valutazione delle situazioni di fatto. In tal caso, infatti, "non viene censurato il risultato di un'attività intellettuale del giudice ma l'insufficienza di una attività dovuta, e cioè l'inosservanza del dovere di impiegare la massima diligenza nell'esercizio della propria funzione al fine di ridurre al minimo la possibilità di errore". L'accertamento di tale negligenza richiede la considerazione delle circostanze di fatto in cui i magistrati si sono trovati ad agire, della novità e difficoltà dei problemi giuridici affrontati, dello stato della giurisprudenza e della dottrina, della motivazione che il provvedimento presenta a giustificazione della soluzione adottata, in modo da potersi concludere che il magistrato sia venuto meno ai suoi doveri di ufficio, perché l'impiego di cultura e diligenza medie avrebbe consentito di evitare l'errore²¹. Solo in questi casi, dunque, l'attività giurisdizionale è sindacabile dalla Sezione disciplinare.

Il concetto principale che la giurisprudenza disciplinare ha elaborato per sanzionare la mancanza di diligenza nell'attività di giudizio è quello di atto anormale. Anormale è il provvedimento che non corrisponde a nessuna delle tipologie previste dai codici di rito, ovvero, secondo una definizione più articolata, che si discosta "non solo dalla previsione di determinate norme ma anche dall'intero sistema organico della legge processuale, tanto da porsi come atto insuscettibile di ogni inquadramento normativo e da risultare imprevisto e imprevedibile rispetto alla tipizzazione degli atti processuali compiuta dal legislatore [...] Esso rappresenta un'evenienza del tutto eccezionale essendo emesso in assoluta carenza di potere, oltre che con radicale divergenza dagli schemi e dai principi ispiratori dell'ordinamento processuale"²².

²⁰ BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, Milano, 2006, p. 291.

²¹ V., fra le tante, Sez. disc., 18 aprile 1997, n. 60 (proc. n. 4-107/1996); 15 maggio 1998, n. 73 (proc. n. 27/1998); 8 giugno 2001, n. 74 (proc. n. 124/2000).

²² V. per tutte Sez. disc., 8 novembre 2002 (proc. n. 107/2002) con riferimenti anche alla giurisprudenza passata. Nel periodo 1991-2009 (v. CAVALLINI, *op. cit.*, cap. V) sono state rinve-

Per esempio, è stato considerato abnorme l'uso anomalo e scorretto di uno strumento processuale al di fuori dei presupposti previsti dalla legge o per erronea valutazione dei presupposti di fatto²³. Provvedimenti abnormi sono anche quelli che, andando al di là delle mere esigenze processuali, rivelano mancanza di imparzialità e correttezza nell'esercizio delle funzioni. Viceversa, la responsabilità disciplinare va esclusa sia per difetto degli elementi oggettivi dell'illecito (non sono abnormi i provvedimenti che rientrano nei poteri processuali tipici del magistrato), sia per carenza dell'elemento soggettivo, in forza del principio di diritto secondo cui non costituisce illecito disciplinare la commissione di un errore scusabile²⁴. L'errore scusabile è forse il motivo di assoluzione più ricorrente e su di esso si è formata una variegata giurisprudenza disciplinare²⁵. Esso può derivare da una molteplicità di cause, tra cui, per es.: l'incertezza della questione interpretativa che il giudice ha dovuto affrontare (di regola l'atto non è abnorme se "l'interpretazione prescelta dal giudice trova fondamento nella dottrina o giurisprudenza – anche minoritaria – e rivela l'esistenza di una questione interpretativa su cui non vi è concordia di vedute"); la complessità e l'elevata difficoltà tecnica delle questioni giuridiche da risolvere; la buona fede dell'incolpato²⁶.

Gli illeciti previsti dal nuovo d.lgs. n. 109 del 2006 che in vario modo attengono all'attività giurisdizionale sono: la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile; il travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile; l'emissione di provvedimenti privi di motivazione²⁷; l'adozione di provvedimenti in casi non consentiti dalla legge, per negligenza grave e inescusabile, che abbiano leso diritti personali o, in modo rilevante, diritti patrimoniali; l'adozione intenzionale di provvedimenti affetti da palese incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione, tali da manifestare una preconstituita e inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico o argomentativo; l'adozione di provvedimenti non previsti da norme vigenti ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza;

nute 54 sentenze disciplinari in materia di "atti abnormi", di cui 23 condanne e 31 assoluzioni/proscioglimenti.

²³ Sez. disc., 10 aprile 1992 (proc. n. 63 e 80/1991).

²⁴ V. per tutte Sez. disc., 5 ottobre 2000, n. 141 (proc. n. 78/2000).

²⁵ CAVALLINI, *op. cit.*, cap. V.

²⁶ Sez. disc., 8 giugno 2001, n. 74, proc. n. 124/2000.

²⁷ Ovvero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione è richiesta dalla legge.

l'emissione di un provvedimento restrittivo della libertà personale fuori dei casi consentiti dalla legge, determinata da negligenza grave ed inescusabile.

Le fattispecie sopra elencate rappresentano pur sempre delle eccezioni al generale principio secondo cui l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove non danno luogo a responsabilità disciplinare, espressamente ribadito anche nel nuovo codice disciplinare.

Rispetto alla precedente definizione di atto abnorme, vi è sicuramente una maggiore specificazione dei comportamenti sanzionabili, che vengono articolati in diverse fattispecie. Tra di essi sono certamente riconoscibili molti di quei comportamenti che già in passato consentivano in via eccezionale il sindacato disciplinare sull'attività giurisdizionale. Dalle nuove sentenze emerge invero un principio generale: l'ambito di interpretazione della legge immune dal vaglio disciplinare "deve comprendere l'intera area della discutibilità, mentre costituisce una violazione di legge tutto ciò che rientra nella palese indiscutibilità". L'errore nell'interpretazione di norme può dunque essere sanzionato solo quando sia la conseguenza di una grave e inescusabile negligenza e non invece quando derivi da una "consapevole scelta interpretativa, pur opinabile, non ortodossa, o del tutto minoritaria, purché non si ponga del tutto al di fuori del sistema ordinamentale". Peraltro l'aggettivo "grave", utilizzato in diverse fattispecie incriminative, deve essere inteso non solo in riferimento all'importanza della norma e all'entità del danno prodotto, ma anche "alla gravità dell'errore e quindi al suo carattere macroscopico, palese, evidente e ingiustificabile, al di là di ogni ragionevole dubbio e possibile discussione, e quindi per ciò solo inescusabile"²⁸.

L'analisi casistica rivela come, di fatto, la valutazione dell'errore inescusabile sia ancora legata alla discrezionalità del giudice disciplinare. Nei primi casi affrontati dal giudice disciplinare si ritrovano molti dei concetti "tradizionali" come atto abnorme, buona fede, negligenza inescusabile; le condanne sono poche e generalmente contenute in censura e ammonimento; le cause di giustificazione hanno il contenuto più vario e ammettono ampia discrezionalità²⁹. Peraltro, il compito della Sezione disciplinare, cioè lo stabilire quando ci si trovi nell'area della legittima interpretazione delle norme di diritto o, viceversa, in presenza di una violazione di legge, è divenuto ancora più complesso con l'aumento della "creatività" del giudice, il quale può scegliere tra più interpretazioni parimenti legittime e suffragare la propria decisione con una o più sentenze

²⁸ Sez. disc., 19 dicembre 2008, n. 4 (proc. n. 84/2007) e 27 giugno 2008, n. 71 (proc. n. 17/2008).

²⁹ CAVALLINI, *op. cit.*, cap. V.

della Corte di Cassazione. Anche il solo riferimento a una giurisprudenza minoritaria, purché consapevole e ragionato, può bastare ad escludere l'illecito. Quindi solo i casi veramente gravi di iniziative al di fuori della propria competenza o di provvedimenti al di là di ogni schema processuale vengono di fatto sanzionati. Si è visto inoltre che l'oggetto del giudizio della Sezione disciplinare non è tanto l'atto o il provvedimento in sé, quanto la diligenza, la perizia, l'impegno e lo studio impiegati dal magistrato nell'adottare il provvedimento. Ciò è dimostrato anche dal fatto che l'annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento che si assume abnorme (cioè annullamento da parte della Cassazione per violazione di legge) non influisce, di per sé, sulla valutazione disciplinare che può benissimo escludere l'illecito nonostante l'avvenuto annullamento giurisdizionale. Il giudizio disciplinare dunque non è preordinato ad assicurare il rispetto della legge (non è infatti un "terzo grado" di giudizio); la violazione di legge è solo l'elemento da cui partire per valutare l'eventuale violazione della diligenza richiesta al magistrato nell'adempimento della funzione giurisdizionale, da intendersi in senso ampio come impegno, cura, dedizione e precisione nell'esercizio della giurisdizione.

5. Alcuni rilievi derivanti dall'analisi dei casi concreti

L'analisi dei procedimenti disciplinari serve non solo a valutare l'applicazione concreta delle varie tipologie di illecito, ma anche ad individuare con più precisione l'oggetto e le finalità del controllo disciplinare, le problematiche più ricorrenti, il funzionamento del procedimento disciplinare. Si riportano qui di séguito alcune questioni di particolare rilievo che sono emerse proprio dall'analisi dei casi concreti. Esse riguardano, nello specifico: la tutela dei diritti dei cittadini nel procedimento disciplinare; la maggiore o minore severità della nuova disciplina rispetto alla precedente; la tassatività degli illeciti; gli effetti dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare. Vediamone brevemente il contenuto³⁰.

La prima questione attiene senza dubbio all'oggetto e ai limiti del controllo disciplinare. Secondo la dottrina prevalente, la disciplina tutela il corretto esercizio della funzione giudiziaria, a garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini³¹. La disciplina, in realtà, come emerge dai casi concreti, ha come oggetto la

³⁰ Per maggiori approfondimenti v. CAVALLINI, *op. cit.*

³¹ V. DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare del magistrato nella giurisprudenza costituzionale*, in VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2008, p. 148 s.

valutazione del comportamento del magistrato e come fine diretto la tutela dei valori della professione giudiziaria (imparzialità, diligenza, riserbo, prestigio, ecc.), *tenuto conto del contesto in cui la professione viene svolta e delle caratteristiche del magistrato incolpato*. Sicuramente, il rispetto dei doveri connessi alla funzione giudiziaria va indirettamente a beneficio anche dei diritti dei cittadini che alla giurisdizione sono sottoposti. Di fatto però non sempre ciò avviene poiché la violazione di diritti fondamentali dei cittadini non sembra avere, di per sé, un peso determinante nella valutazione della gravità dell'illecito commesso.

Questo aspetto emerge in primo luogo dalla peculiare struttura del procedimento disciplinare e, in particolare, dal fatto che la persona offesa da un (presunto) comportamento illecito del magistrato, e quindi colui che ha subito la lesione di un proprio diritto e che invia la segnalazione alle autorità disciplinari³², non partecipa al procedimento disciplinare, non può intervenire per far valere le proprie ragioni, né viene in alcun modo informato dell'esito dell'esposto presentato (archiviazione o rinvio a giudizio). Ciò deriva dalla "scelta del legislatore di configurare l'illecito disciplinare dei magistrati come lesivo esclusivamente dell'interesse pubblico alla credibilità dell'ordine giudiziario"³³ e non anche come tutela del singolo³⁴.

Oltre a tale fatto, l'analisi delle sentenze ha messo in evidenza che, talvolta, nel giudizio di bilanciamento tra le varie circostanze che caratterizzano il caso concreto la lesione di un diritto fondamentale del cittadino soccombe di fronte ad altre esigenze di tutela della professione giudiziaria. In questi casi, i diritti fondamentali non sembrano trovare un riconoscimento neanche indiretto, poiché il giudice disciplinare non sanziona in alcun modo, o non sanziona in modo adeguato, i comportamenti del magistrato che quei diritti hanno violato. Si è visto, per esempio, che su 47 procedimenti riguardanti persone che hanno subito la protrazione ingiustificata del proprio stato detentivo, solo 4 si sono conclusi con la condanna del magistrato che non ha provveduto alla scarcerazione³⁵. Leggendo questi casi, non è facile sostenere che il controllo disciplinare

³² Ad es. l'avvocato che è stato offeso in pubblico dal magistrato, con conseguente danno alla propria immagine e reputazione, il privato che ha atteso oltre il dovuto la pronuncia della sentenza nei suoi confronti, ecc.

³³ Sez. disc., 13 luglio 2004, n. 67 (proc. n. 100/2002).

³⁴ Solo di recente (v. intervento del Procuratore generale della Corte di Cassazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011), la Procura generale sembra aver adottato un nuovo orientamento sul punto, sebbene la legge nulla dica al riguardo, impegnandosi a comunicare "a coloro che ne facciano richiesta e che siano portatori di un interesse qualificato (privato esponente, magistrato coinvolto) il provvedimento conclusivo del procedimento (disciplinare)".

³⁵ V. *supra* il par. sui ritardi dei magistrati.

sia volto a garantire il corretto esercizio della professione, a tutela dei diritti fondamentali del cittadino.

Altra questione di particolare rilievo attiene al dibattito sulla maggiore o minore severità della nuova disciplina rispetto alla precedente.

Di regola, come si evince dalle sentenze disciplinari, la vecchia disciplina è considerata più favorevole al magistrato incolpato perché più discrezionale, sia nella determinazione dell'illecito, sia nella determinazione della sanzione. Dato che uno degli elementi costitutivi dell'illecito era la lesione del prestigio dell'ordine giudiziario, l'illecito veniva generalmente escluso, pur se accertato nella sua materialità, quando il comportamento non aveva avuto alcuna ripercussione sul prestigio del magistrato, valutazione, questa, di fatto rimessa alla discrezionalità della Sezione disciplinare. La legge poi non prevedeva sanzioni minime per le varie tipologie di illecito, per cui anche la decisione sulla misura della sanzione era rimessa al libero apprezzamento del collegio disciplinare. La nuova disciplina, invece, è considerata meno favorevole all'incolpato perché fissa in maniera più puntuale e rigorosa i limiti dell'illecito deontologico, circoscrivendo maggiormente la discrezionalità del giudice.

In realtà, ad un esame più attento, si nota che la maggiore precisione dell'illecito non rappresenta affatto un fattore negativo, anzi aumenta la certezza e la conoscibilità dell'illecito per una migliore tutela dell'indipendenza del magistrato. Né va necessariamente a sfavore del magistrato. Infatti, visto che l'illecito è definito attraverso elementi più puntuali, tutti questi elementi devono sussistere nel caso di specie, altrimenti l'illecito deve essere escluso. Peraltro anche le nuove norme consentono spazi di discrezionalità al giudice disciplinare, discrezionalità dunque che è stata ridotta rispetto al passato ma non eliminata.

Una sentenza disciplinare coglie proprio questo aspetto e individua nelle nuove norme la disciplina più favorevole al magistrato incolpato. Essa, anzi, rileva che la nuova normativa "finisce per essere quasi sempre più favorevole all'incolpato" per una serie di ragioni. In primo luogo perché la tipizzazione tende a circoscrivere l'area dell'illecito rispetto all'onnicomprendente art. 18, r.d. n. 12 del 1941. In secondo luogo perché, sebbene le nuove condotte siano sanzionate indipendentemente dalla loro ricaduta sul prestigio dell'ordine giudiziario, "l'apparente maggior rigore è di fatto compensato dalla esclusione dell'illiceità disciplinare per i fatti di scarsa rilevanza" (art. 3-*bis*, d.lgs. n. 109 del 2006) e, comunque, il parametro della irrilevanza non potrà non tenere conto della ridotta ricaduta della condotta sul prestigio della funzione. Infine, aggiunge la Sezione disciplinare, in caso di lesione di diritti fondamentali di libertà, la disciplina più favorevole sembra essere senza dubbio quella nuova, poiché tale lesione, in

assenza di una reale giustificazione, è di per sé idonea a menomare il prestigio dell'ordine giudiziario, mentre la fattispecie tipizzata impone esplicitamente di valutare elementi ulteriori come la inescusabilità della negligenza o la riferibilità dell'errore ad ignoranza³⁶.

In definitiva, soprattutto per quegli illeciti a cui non è stata attribuita una sanzione minima, la nuova disciplina può rivelarsi più favorevole al magistrato incolpato.

Per quanto riguarda, invece, la tassatività o meno degli illeciti individuati dalla legge, considerato il procedimento di approvazione del d.lgs. n. 109 del 2006, caratterizzato dalla progressiva eliminazione di (quasi) tutte le norme di chiusura³⁷, l'elenco degli illeciti disciplinari dovrebbe considerarsi tassativo. Tale fatto, peraltro, è stato oggetto di varie critiche perché una tipizzazione troppo rigida porterebbe a cristallizzare nel tempo le fattispecie illecite, impedendo o rendendo più difficile un loro adeguamento o aggiornamento all'emergere di nuove esigenze sociali. Anche il Procuratore generale, nella relazione inaugurale dell'anno giudiziario 2010 ha denunciato che: "la rigida tipizzazione degli illeciti disciplinari e la mancanza di clausole di chiusura non consente di perseguire talune condotte, soprattutto extrafunzionali, idonee a ledere la credibilità del magistrato e a compromettere l'autorevolezza dell'amministrazione della giustizia quanto, e a volte più, di quelle tipizzate"³⁸.

In concreto, però, la tassatività degli illeciti sembra trovare una serie di correttivi. Il dibattito dottrinale, innanzitutto, ha posto l'accento sull'art. 1, d.lgs. n. 109 del 2006 che, indicando i doveri ai quali il magistrato dovrà uniformare la propria condotta, costituisce un esempio di clausola di chiusura tipica delle forme di tipizzazione tendenzialmente rigide. Quindi, stando a queste tesi, ogni comportamento ulteriore, oltre a quelli tipizzati dalla legge, che contravviene ai doveri di imparzialità, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio potrebbe ricadere nelle maglie dell'illecito. Sarà interessante vedere se e come questa lettura sarà accolta dalla giurisprudenza e se effettivamente i titolari dell'azione disciplinare si serviranno di tale norma per perseguire condotte non tipizzate.

Particolarmente critico è poi il significato da attribuire all'art. 3-bis, d.lgs. n. 109 del 2006 (non punibilità dei fatti di scarsa rilevanza). Secondo la Se-

³⁶ Sez. disc., 18 maggio 2007, n. 58 (proc. n. 81/06) relativa alla presunta violazione dell'art. 2, comma 1°, lett. g (grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile).

³⁷ Ad eccezione di quella prevista per gli illeciti conseguenti a reato.

³⁸ Intervento del Procuratore generale della Corte di Cassazione, dott. Esposito, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010, in www.giustizia.it.

zione disciplinare, con il ricorso alla tipizzazione il legislatore ha provveduto sì, *ex ante*, all'individuazione dei fatti potenzialmente lesivi del bene giuridico tutelato, ma introducendo la norma di cui all'art. 3-*bis* "ha lasciato al giudice il compito di verificare se, *ex post* ed in concreto, una tale lesione vi sia stata". Ciò consente di interpretare la norma in esame alla luce del principio di offensività. Tale principio si afferma nel nuovo sistema disciplinare proprio attraverso una norma di portata generale che rende non punibile il fatto conforme al modello legale ma in concreto inoffensivo³⁹. Questa interpretazione, prosegue il collegio, "permette di temperare le rigidità di un sistema fondato sulla tipizzazione e sull'obbligatorietà dell'azione disciplinare"⁴⁰.

Da ultimo, altre ragioni che sembrano "allentare" la rigidità della tipizzazione derivano sia dal modo in cui molti illeciti sono formulati sia dal modo in cui essi vengono interpretati dalla giurisprudenza.

Prendendo ad esempio la norma, già esaminata, sul ritardo del magistrato nell'adempimento delle proprie funzioni, il ritardo sanzionabile è quello reiterato, grave e ingiustificato. Solo il significato di gravità viene precisato in modo più puntuale dalla legge, mentre gli altri due aggettivi utilizzati, e soprattutto l'aggettivo "ingiustificato", sono lasciati alla libera interpretazione dell'interprete. Ma anche in merito alla gravità dei ritardi, la Sezione disciplinare ha già affermato che se, da un lato, il ritardo si presume non grave quando non eccede il triplo dei termini previsti, dall'altro ciò non significa che nell'ipotesi opposta (ritardo eccedente il triplo dei termini previsti) si sia necessariamente in presenza di un ritardo grave. La gravità del ritardo deve essere apprezzata caso per caso⁴¹. Ciò dimostra quanto la discrezionalità del giudice disciplinare possa ancora influire sulla determinazione dell'illecito, nonostante l'avvenuta tipizzazione.

³⁹ Un'offesa al bene giuridico quindi "è sempre necessaria perché si abbia un illecito, pur in presenza di un fatto astrattamente integrante il modello tipico corrispondente alla fattispecie legale".

⁴⁰ L'art. 3-*bis*, quando stabilisce che il fatto, per esser meritevole di sanzione, non deve essere di scarsa rilevanza, all'evidenza richiede un elemento ulteriore e comune alle condotte descritte nelle singole fattispecie". Nel caso di specie, il giudice disciplinare individua il bene giuridico tutelato dalle norme disciplinari nell'"immagine del magistrato", espressione che richiama sinteticamente quelle utilizzate in precedenza (prestigio, decoro, credibilità), posto che è chiaramente riferibile al magistrato "modello". Quindi, per tutte le fattispecie occorrerà verificare se dagli atti risultino elementi tali da poter "ritenere, nello specifico, il fatto di scarsa rilevanza in ordine alla sua potenzialità di compromissione dell'immagine del magistrato, con conseguente applicabilità dell'art. 3-*bis*". Sez. disc., 17 ottobre 2008, n. 116 (proc. n. 58/2008).

⁴¹ Sez. disc., 15 febbraio 2008, n. 11 (proc. n. 59/07). V. *supra*, il par. 3.1.

La discrezionalità, viceversa, appare decisamente ridimensionata con riguardo alla determinazione della sanzione, soprattutto con riferimento agli illeciti per cui la legge prevede una sanzione minima. I ritardi, ad es., ora sono punibili con una sanzione non inferiore alla censura e, poiché sono gli illeciti più ricorrenti, hanno probabilmente determinato un inasprimento delle sanzioni che, secondo i dati del Csm, si è verificato negli anni 2009 e 2010⁴². La determinazione della sanzione rappresenta quindi l'ambito in cui la riforma sembra avere effettivamente ridotto la discrezionalità della Sezione disciplinare, a vantaggio di una maggiore oggettività.

Il discorso sulle sanzioni deve però sempre tener presente che per la maggioranza degli illeciti non è fissata alcuna sanzione minima e che il vincolo della sanzione potrebbe essere facilmente "aggirato" al momento della scelta dell'incolpazione. Per esempio, ci sono casi in cui fatti di ritardo nella scarcerazione dell'indagato vengono classificati (in modo discutibile) come violazioni di legge, ai sensi dell'art. 2, comma 1°, lett. g), illecito che non prevede alcuna sanzione minima⁴³.

Meritano attenzione, infine, alcuni dati relativi al procedimento disciplinare e, in particolare, all'obbligatorietà dell'azione disciplinare. Secondo le informazioni fornite dalla Procura generale in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2009, 2010 e 2011⁴⁴, l'obbligatorietà dell'azione disciplinare ha di fatto incontrato un significativo temperamento nella facoltà di archiviazione diretta del Procuratore generale.

Il Procuratore generale ha rilevato infatti che: "contrariamente a talune pessimistiche previsioni, l'obbligatorietà dell'azione disciplinare non ha comportato un abnorme incremento dei procedimenti disciplinari, in conseguenza dell'afflusso alla Procura generale di una massa enorme e indiscriminata di esposti e/o denunce di privati, ovvero di rapporti di pubbliche autorità"⁴⁵. Ciò è stato possibile soprattutto grazie all'art. 16, comma 5°-bis, che consente l'archiviazione diretta nei casi in cui sia chiaramente da escludere che il fatto addebitato

⁴² Negli anni 2009 e 2010, infatti, per la prima volta le censure superano gli ammonimenti, invertendo una tendenza pressoché costante nella giurisprudenza disciplinare, che ha sempre visto, tra le condanne, la netta prevalenza degli ammonimenti su ogni altro tipo di sanzione. V. le Relazioni annuali sull'attività del Csm (predisposte per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 e 2011).

⁴³ Sez. disc., 10 ottobre 2008, n. 110 (proc. n. 29/08); 10 ottobre 2008, n. 111 (proc. n. 30/08).

⁴⁴ Dati relativi, rispettivamente, al 2008, 2009 e 2010.

⁴⁵ Intervento del Procuratore generale, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2009, cit., p. 27 ss.

sussista o abbia rilevanza disciplinare.

Nell'anno 2009 sono pervenute alla Procura generale oltre 1.400 notizie (di cui 564 originate da esposti da privati) e solo il 6% circa di esse ha dato luogo all'inizio di un procedimento disciplinare, mentre nel restante 94% dei casi vi è stata l'archiviazione⁴⁶. In totale nell'anno 2009 sono state esercitate 185 azioni disciplinari, con un incremento del 23% rispetto all'anno precedente. L'aumento ha tratto origine, secondo il Procuratore generale, dal consistente aumento delle azioni promosse dal Ministro⁴⁷. Non molto diversi sono i dati del 2010 (92% di archiviazioni).

I dati forniti mostrano dunque che il meccanismo dell'archiviazione diretta ha prodotto i suoi effetti in modo massiccio, tanto che c'è da chiedersi se veramente si possa parlare di obbligatorietà dell'azione disciplinare in capo al Procuratore generale. Il Procuratore, inoltre, imputa l'aumento delle azioni disciplinari ad un maggior attivismo del Ministro della giustizia e non, di per sé, all'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare.

6. Conclusioni

Le novità introdotte dalla riforma del 2006 vanno senz'altro lette in un'ottica positiva, sia in relazione alla funzione didattico-preventiva della responsabilità disciplinare, sia a quella repressivo-sanzionatoria.

La prima è stata senza dubbio rafforzata dalla codificazione degli illeciti che ha reso più certe e chiare le fattispecie disciplinari e, di conseguenza, i comportamenti in concreto esigibili dai magistrati. Il codice disciplinare svolge infatti una funzione proattiva, nel senso che, rendendo espliciti i comportamenti punibili, aiuta i magistrati ad evitarli. In questo modo è stata anche limitata rispetto al passato la discrezionalità degli organi disciplinari, sia nell'instaurazione del procedimento sia nel giudizio disciplinare, poiché gli illeciti perseguibili ora sono solo quelli espressamente indicati dalla legge.

Anche la seconda è stata rafforzata sul piano normativo. Le novità introdotte

⁴⁶ Intervento del Procuratore generale in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010, cit., p. 28 e 47 s. Il dato si riferisce al momento in cui la notizia di illecito è pervenuta alla Procura generale, ma non è detto che le relative azioni (nella percentuale del 6% sopra menzionata) abbiano tutte avuto inizio nel 2009. Alcune potrebbero essere state esercitate nel 2010.

⁴⁷ Che hanno registrato, secondo i dati della Procura generale, un aumento del 131% rispetto all'anno precedente. Mentre le azioni esercitate dalla Procura generale, sempre secondo la sua rilevazione, sono diminuite dell'8%.

con riferimento alle sanzioni e, in particolare, la fissazione per legge di sanzioni minime per le violazioni più gravi, dovrebbero garantire un intervento punitivo più rigoroso ed efficace. Una delle funzioni del controllo disciplinare è proprio quella di assicurare che alla gravità delle violazioni corrispondano sanzioni efficaci, cioè non irrogate come “mere punizioni” a se stanti, ma volte a garantire al cittadino la “qualità” dei suoi magistrati⁴⁸.

Restano ancora, in ogni modo, ampi spazi di discrezionalità derivanti sia da clausole generali previste dalla legge (v. la non punibilità del fatto di scarsa rilevanza) sia, soprattutto, rispetto all’iniziativa disciplinare. È sufficiente ricordare che, negli ultimi due anni, sebbene l’azione disciplinare sia divenuta obbligatoria per il Procuratore generale, l’archiviazione diretta ha trovato applicazione nel 92-94% dei casi (sui quali, peraltro, esistono pochissime informazioni).

Nel merito, al di là del dato normativo, le nuove sentenze riprendono in buona parte la giurisprudenza anteriore al 2006, che viene ampiamente utilizzata per interpretare le nuove fattispecie illecite. Questo riduce l’impatto della riforma sull’attività della Sezione disciplinare. Tale fenomeno, peraltro, era forse prevedibile, dato che per quasi 50 anni la responsabilità disciplinare si è retta sostanzialmente sulla casistica elaborata dalla Sezione disciplinare del Csm e che anche il codice disciplinare è stato costruito su tale base.

Si potrebbe per il futuro rendere più trasparente e conoscibile anche la giurisprudenza disciplinare, pubblicando non più solo le massime delle sentenze disciplinari (come avviene già da tempo nei Quaderni del Csm) ma tutte le sentenze per esteso, o quanto meno quelle più rilevanti. Nelle massime, infatti, generalmente i fatti contestati sono riportati in modo sintetico e di norma non vi è alcuna indicazione sul tipo di sanzione irrogata (ammonimento, censura, ecc). Le sentenze oggi sono più facilmente catalogabili, se si prende come riferimento l’elenco del d.lgs. n. 109 del 2006. Ne nascerebbe una raccolta esplicativa dei vari illeciti disciplinari, che renderebbe più chiaro e trasparente il modo in cui essi vengono interpretati e applicati dalla giurisprudenza specializzata. Non solo, dunque, maggior chiarezza nella definizione dell’illecito, ma anche nella sua applicazione/interpretazione.

⁴⁸ DI FEDERICO, *Limiti ed inefficacia degli strumenti di selezione negativa dei magistrati*, cit.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di maggio 2012