

# Criminalia

*Annuario di scienze penalistiche*

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

LORENZO ZILLETTI

IL CONTROLLO SULLE FUNZIONI GIUDIZIARIE:  
LIBITO FE' LICITO IN SUA LEGGE?

*Rispetto a chi giudica, «gli abusi vanno eliminati con severità». Eppure «non muover causa a un giudice, perché decideranno in suo favore, secondo il suo parere».*

KLEIST, *La brocca infranta*, IV, p. 204; *Siracide*, 8, 14, in M. NOBILI, *L'immoralità necessaria*, Bologna, 2009, p. 203, n. 535.

Sommario: 1. «Io non rispondo». – 2. Fortezza Bastiani. – 3. Coscienza di Zeno. – 4. The dark side of Europe. – 5. Diogene di Sinope. – 6. Hic Rhodus, hic salta. – 7. Remedia.

1. «Io non rispondo»

Correva l'anno 2008 quando la Camera Penale di Firenze organizzò, sotto questo titolo, un fortunato Convegno sulla responsabilità dei magistrati<sup>1</sup>.

Qualcuno, in curia, stigmatizzò l'iniziativa come scomposta e provocatoria. Oggi, la lettura della minuziosa e puntuale ricerca di Daniela Cavallini<sup>2</sup>, unita a rapidi sconfinamenti nei territori limitrofi, regolati dalla L.117/1988 e dagli articoli 323 e 328 del Codice penale, nonché dalla giurisdizione contabile, conferma l'esattezza della caustica intitolazione.

Il quadro non può rassicurare. Fior di studiosi hanno insegnato come sia basilare principio del costituzionalismo moderno quello per cui ad ogni potere deve corrispondere una responsabilità<sup>3</sup>.

Dietro la crosta dell'apparenza normativa, il nostro ordinamento restituisce l'idea di un "dispotismo giudiziario", tanto più grave dinanzi alla forte espan-

<sup>1</sup> Firenze, 10 ottobre 2008.

<sup>2</sup> D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011.

<sup>3</sup> Per tutti, C.J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*, Boston, 1950, trad. it. *Governo costituzionale e democrazia*, Vicenza, 1950, p. 110, secondo cui, senza forme di controllo, "l'indipendenza dei giudici significherebbe la 'tirannia' dei giudici."

sione che da noi, come in altre società contemporanee del mondo occidentale, ha assunto negli ultimi decenni il ruolo della giurisdizione<sup>4</sup>.

## 2. *Fortezza Bastiani*

Diagnosi risalenti, confermano che il vizio è endemico. Affrontando i nodi irrisolti della Costituzione, a trent'anni dalla sua entrata in vigore, Paolo Barile<sup>5</sup> invocava “un sistema moderno ed efficiente di responsabilità del giudice”, sì da “affermare un limite corretto all'insindacabilità del [suo] potere discrezionale, nei casi in cui essa si dispieghi in palese violazione delle norme giuridiche”. E ravvisava come antidoto, rispetto a responsabilità civile e penale “praticamente inesistenti”, l'approvazione parlamentare di uno specifico progetto di legge dell'allora senatore (e avvocato) Agostino Viviani: “probabilmente una simile normativa scioglierebbe gran parte dei nodi considerati, ma non ne sarà facile l'adozione per le prevedibili resistenze corporative”.

Preoccupazioni condivise da Giuseppe Volpe<sup>6</sup>, secondo cui “l'avvertita esigenza di indipendenza interna ed esterna, rischia di sfociare in una vera e propria irresponsabilità dei magistrati”, potenziale fonte di “arbitrii, negligenze, ed imperizia tali da ledere gravemente i fondamentali diritti dei cittadini e l'ordine della comunità”.

La placida quiete del legislatore venne turbata soltanto dalla sciagurata vicenda di Enzo Tortora<sup>7</sup>. Ci volle la gogna di un personaggio famoso, per scuotere le coscienze e reclamare l'estensione agli uomini in toga del principio secondo cui “chi sbaglia paga”. Nonostante il ricatto, fatto balenare dagli zelatori delle mani libere ai magistrati, di una probabile inerzia nella repressione degli illeciti, indotta dal timore di azioni di responsabilità ritorsive, l'8 novembre 1987 venti milioni di cittadini (l'80% dei votanti al referendum) espressero una volontà inequivocabile.

Mani sapienti, tuttavia, sterilizzarono la dirompente novità, architettando

<sup>4</sup> Il fenomeno, ormai di consapevolezza diffusa, è oggetto di approfondite riflessioni in C. GUARNIERI - P. PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, Bologna, 1997, cap. III e IV.

Per la sua ricaduta sul versante penale, vedi A. GARAPON - D. SALAS, *La République pénalisée*, Paris, 1996, trad. it. *La repubblica penale*, Macerata, 1997.

<sup>5</sup> P. BARILE - C. MACCHITELLA, *I nodi della Costituzione*, Torino, 1979, p. 49 s.

<sup>6</sup> G. VOLPE, *Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati*, in *L'ordinamento giudiziario* (a cura di A. PIZZORUSSO), Bologna, 1974, p. 442.

<sup>7</sup> Ora ricostruita da V. PEZZUTO, *Applausi e sputi*, Milano, 2008.

una legge gattopardesca, la 117/1988. Tra i lacci e i lacciuoli immaginati per imbrigliare le pretese risarcitorie, spiccava il giudizio di delibazione sull'ammissibilità della domanda, vero e proprio baluardo della Fortezza Bastiani: la prassi, infatti, non ha faticato a equiparare il vaglio del *fumus boni iuris* a una vera e propria "autorizzazione a procedere"<sup>8</sup>. L'interdizione veniva rafforzata escludendo qualsiasi responsabilità per violazioni derivanti dall'interpretazione di norme giuridiche e da valutazione del fatto e delle prove. Ultimo sigillo, dolo o colpa grave come unici titoli di "imputabilità".

Grazie alla controriforma, chi gettasse lo sguardo sulle centinaia di pronunce depositate in oltre vent'anni di vigenza della L. 117, scorgerebbe soltanto il paesaggio monotono del pietroso deserto dei Tartari.

### 3. Coscienza di Zeno

Contro possibili illusioni, che la panacea risieda nell'eradicazione della selva di vincoli, mantenendo però vivo il principio dell'azione diretta contro lo Stato (salvo rivalsa), mette in guardia uno dei più lucidi studiosi di responsabilità civile in genere, Vincenzo Zeno Zencovich.

Intervenendo al Convegno fiorentino<sup>9</sup>, egli ne ricordava la duplice funzione di risposta, tanto ad esigenze risarcitorie-satisfattive, quanto ad esigenze di carattere general-preventivo deterrente.

Applicata la premessa all'ambito giudiziario, è difficile negare che addossando l'onere finanziario della responsabilità in capo a un soggetto terzo (lo Stato), si impedisce proprio l'assolvimento di quelle funzioni: il risultato concreto, infatti, è il trasferimento del danno dal danneggiante al contribuente, che, con le proprie tasse, sarà colui che alla fine risarcisce. Ogni meccanismo di traslazione del risarcimento in capo alla fiscalità generale, fuoriesce tendenzialmente dall'ambito della responsabilità civile e sarebbe, forse, meglio gestibile attraverso procedure indennitario-compensative, di natura amministrativa (maggiore rapidità, costi più contenuti, eliminazione del contenzioso).

Altri, dunque, secondo Zeno Zencovich, gli strumenti da immaginare, per prevenire con efficacia le disfunzioni o gli errori originati da negligenze degli

<sup>8</sup> L'osservazione è della CAMERA PENALE DI ROMA, *Relazione alla proposta di riforma della L. 13 aprile 1988 n. 117*, in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it).

<sup>9</sup> La relazione *La responsabilità civile del magistrato* è inedita. Se ne riassume il contenuto, utilizzando la trascrizione della registrazione fonica.

appartenenti all'amministrazione della giustizia: anziché persistere nell'equivoco di attribuire, allo stesso gruppo sociale, l'accertamento dell'illiceità della condotta di un suo esponente<sup>10</sup>, meglio sarebbe intervenire incisivamente su terreni come selezione, formazione, valutazione e avanzamento.

#### 4. *The dark side of Europe*

Impazza tra molti *maîtres a penser* nostrani (togati di curia e accademia, tecnocrati, capitestate), che hanno in odio la riserva di legge, l'Europa del "diritto floscio"<sup>11</sup>. Quando si tratta di dilatare l'area del penalmente rilevante<sup>12</sup>, è tutt'oro quello che viene dal triangolo Bruxelles-Strasbourg-Luxembourg. *L'appel* si stempera non appena gli organi sovranazionali incidono su prerogative ritenute intoccabili da chi esercita funzioni giudiziarie.

Capita così che la sentenza 13 giugno 2006 della Corte di giustizia (nella causa C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo Spa / Repubblica italiana*), benché assesti un colpo decisivo alla compatibilità comunitaria della L. 117/1988, rimanga inascoltata. Eppure, pesavano come macigni affermazioni secondo cui "escludere ogni possibilità di sussistenza della responsabilità dello Stato per il motivo che la violazione contestata al giudice nazionale riguarda l'interpretazione delle norme giuridiche, ovvero la valutazione effettuata da quest'ultimo su fatti o prove, equivarrebbe a privare della sua stessa sostanza il principio della responsabilità dello Stato", producendo la conseguenza che i singoli "non beneficerebbero di alcuna tutela giurisdizionale, ove un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado commettesse un errore manifesto nell'esercizio di tali attività di interpretazione o di valutazione". Né meno dirompente era che si giudicasse "contraria al diritto comunitario" la limitazione della "sussistenza della responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice", ove essa "conducesse ad escludere la sussistenza di tale responsabilità nel caso in cui sia stata commessa

<sup>10</sup> Secondo l'Autore, tra le centinaia di pronunce depositate in un ventennio, una soltanto ha condannato lo Stato a risarcire il danno cagionato dal magistrato (a sua volta, precedentemente, oggetto di condanna irrevocabile per il delitto di concussione).

<sup>11</sup> Rubiamo la sferzante espressione a M. NOBILI, *L'immoralità necessaria*, Bologna, 2009, p. 212, n. 563.

<sup>12</sup> Severe critiche a quest'atteggiamento, corredate dalla puntuale illustrazione di casi paradigmatici, in F. GIUNTA, *La legittimazione del giudice penale tra vincolo di soggezione alla legge e obbligo di motivazione*, in *Giust. pen.*, 2011, p. I, c. 259 e ss.

una violazione manifesta del diritto vigente”<sup>13</sup>.

L'immobilismo domestico provoca reazioni a catena, della Commissione UE: prima, il 10 febbraio 2009, con una lettera *memorandum* inviata alla Repubblica italiana; poi, il 9 ottobre 2009, con una formale diffida, entrambe senza risposta. Segue, il 22 marzo 2010, un parere motivato, corredato dall'invito “ad adottare le misure necessarie per conformarsi entro il termine di due mesi dalla ricezione”<sup>14</sup>.

Gli euroentusiasti cacciano la testa sotto la sabbia e, così, il 29 luglio 2010, parte il ricorso per inadempimento, ex art. 258 TFUE, i cui recenti esiti – sentenza 24 novembre 2011 della Corte di giustizia nella causa C-379/10 – acclarano la violazione, con condanna alle spese<sup>15</sup>.

Chi si attendesse il solerte abbattimento della Fortezza Bastiani, rimarrebbe deluso. L'assenza di un serio ed effettivo sistema di responsabilità civile del magistrato, a differenza dell'asserita brevità dei termini prescrizionali del reato, non rientra per il primo presidente della Cassazione tra le “anomalie del sistema italiano, da risolvere con sollecitudine”, così da “sintonizzarci con l'Europa al fine di recuperare legittimazione internazionale (...) anche in ambito giuridico e specificamente giudiziario”. Nella relazione di apertura dell'anno giudiziario 2012<sup>16</sup>, in alcune parti sicuramente condivisibile, l'incompatibilità comunitaria della L. 117/1988 finisce sotto traccia: espunta dal testo orale – quello che “fa notizia” –, la tematica oggetto di decisione della Corte UE 24 novembre 2011 è solo parzialmente riassunta in un sottoparagrafo del capitolo II. E l'accento non cade sull'indebita limitazione della responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo o colpa grave del magistrato.

Si fatica a immaginare che il Governo, incassato dal vertice della magistratura il buon voto in condotta per il “mutamento di clima” che “dirada le nubi che si erano addensate sul nostro impianto costituzionale” e “fa ben sperare sul mantenimento del quadro istituzionale”, osi intaccare (ne va della pagella finale) la “permanente validità del modello, orizzontale e antigerarchico, del sistema giudiziario italiano, caratterizzato dall'indipendenza del giudice e del pubblico ministero, (...) dal governo autonomo della giurisdizione, dal presidio costituito dal CSM”.

<sup>13</sup> La sentenza per esteso è pubblicata in <http://curia.europa.eu>.

<sup>14</sup> *Iter* ricostruito ai punti 6, 7 e 8 della sentenza citata *infra*, *sub* nota 15.

<sup>15</sup> Pubblicata in <http://curia.europa.eu>.

<sup>16</sup> Visibile sul sito [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it) e da cui sono tratte tutte le citazioni virgolettate che precedono e seguono, sino al termine del paragrafo.

## 5. *Diogene di Sinope*

Il saldo zero dell'inventario fin qui tentato non subisce variazioni significative neppure avventurandosi sul terreno della responsabilità contabile. Pochi dubbi, sull'assoggettabilità del magistrato alle regole generali valide per ogni pubblico funzionario: l'art. 81 R.D. 2440/1923 include tra gli "ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato" sottoposti a quella giurisdizione, anche "quelli dell'ordine giudiziario"; l'art. 52 R.D. 1314/1934 contempla "i funzionari, impiegati ed agenti (...) compresi quelli dell'ordine giudiziario"; in regime repubblicano, il cardine è l'art. 28 Cost., non a caso richiamato da Corte cost., n. 385/1996 (è "conciliabil[e] in linea di principio [...] l'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio, non solo con quella civile, oltre che penale, ma anche amministrativa, nelle sue diverse forme."<sup>17</sup>) per dichiarare inammissibile un conflitto di attribuzione sollevato dal magistrato *sub iudice*<sup>18</sup>.

Chiudono il cerchio l'art. 5 della legge cd. Pinto (il decreto che accoglie il ricorso per durata irragionevole va comunicato alla Procura presso la Corte dei Conti, per l'eventuale avvio del procedimento di responsabilità) e l'art. 172 del testo unico sulle spese di giustizia ("I magistrati e i funzionari amministrativi sono responsabili delle liquidazioni e dei pagamenti da loro ordinati e sono tenuti al risarcimento del danno subito dall'erario a causa degli errori e delle irregolarità delle loro disposizioni, secondo la disciplina generale in tema di responsabilità amministrativa").

Al nitore normativo, corrisponde una manciata di condanne (comprese quelle susseguenti all'accertamento di gravi reati); davvero poca cosa, rispetto alle migliaia di pronunce che, dalla riforma del 1994 ad oggi, hanno visto affermata la responsabilità delle altre categorie di pubblici funzionari<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

<sup>18</sup> Innanzi alla sezione regionale della Lombardia della Corte dei Conti.

<sup>19</sup> Il rilievo è di P.M. LUCIBELLO, alla cui inedita relazione *La responsabilità amministrativa e contabile del magistrato*, svolta al convegno fiorentino *sub nota 1*, si è tributari per questa parte del contributo.

L'Autore affermò testualmente che "l'impunità fattuale" non poteva addebitarsi alla peculiarità della funzione giudiziaria, "giacché sono agli occhi di tutti vicende e situazioni nelle quali il magistrato potrebbe – e dovrebbe – essere perseguito dalla procura erariale, vuoi per violazioni di legge e per omissioni o ritardi inescusabili, vuoi per provvedimenti giudiziari – anche incidenti sulla libertà personale e sul patrimonio dei cittadini – emanati sulla base di istruttorie carenti, con inescusabile negligenza". Tra l'altro, in linea di principio "il magistrato non può trincerarsi dietro l'insindacabilità del merito amministrativo", atteso che gran parte della sua attività – a differenza di quella di altri funzionari pubblici – "non appartiene alla sfera della di-

Conclusioni analoghe raggiungerà chi compulsi repertori o commentari di giurisprudenza penale, in materia di abuso d'ufficio o di rifiuto/omissione di atti d'ufficio<sup>20</sup>.

Eppure, i dati sull'amministrazione della giustizia, illustrati di recente in Parlamento dal ministro Severino<sup>21</sup>, delineano un quadro tutt'altro che virtuoso: a) le richieste di indennizzo ex legge Pinto si impennano, dalle 3.580 dell'anno 2003, alle 49.596 dell'anno 2010; b) le somme liquidate a titolo di riparazione, in base a tale normativa, salgono dai 5 milioni di euro del 2003, ai 40 milioni di euro del 2008, agli 84 milioni del 2011; c) ogni anno, in media, vengono instaurati 2.369 procedimenti per risarcimento ingiusta detenzione o riparazione di errore giudiziario; d) nel 2011, i risarcimenti, a quest'ultimo titolo sborsati dallo Stato, superano la soglia dei 46 milioni di euro<sup>22</sup>; e) nel 2010, ben 21.093 arresta-

screzionalità": essa è vincolata "non soltanto nel fine e nell'*an*, ma anche nelle forme e nei termini di adozione". Pure laddove sussista una discrezionalità tecnica, permane il limite della manifesta irrazionalità, dell'arbitrarietà e del manifesto contrasto con gli interessi pubblici: "l'accanimento di indagine [...] nei confronti di soggetti [accusati] di reati al limite della prescrizione; le ingenti spese per intercettazioni, consulenze e quant'altro, disposte nella consapevolezza che i reati si estingueranno *medio tempore*, assumono i caratteri di arbitrarietà e di manifesta irrazionalità, che determinerebbero, nei confronti di qualunque altro pubblico funzionario, l'inevitabile esercizio dell'azione della Procura erariale". (Citazioni tratte dalla trascrizione della registrazione fonica).

<sup>20</sup> Suona come una beffa quel *refrain* giurisprudenziale che, degradando nullità o inutilizzabilità processuali a mere irregolarità, preconizza scenari di responsabilità penali o disciplinari per il magistrato che vi abbia dato adito. Emblematiche, in tal senso, le pronunce che privano di rilievo processuale la ritardata iscrizione nel registro notizie di reato da parte del pm: v. da ultimo Cass., sez. fer., 19 agosto - 11 settembre 2008, n. 35107, in *Juris data*.

Quando pose mano all'art. 124 c.p.p., il legislatore del 1988 non immaginò certo di consegnare ai giudici un inutile orpello.

<sup>21</sup> *Relazione del guardasigilli sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011*, letta in Parlamento il 17 gennaio 2012. È disponibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>22</sup> La cifra, di per sé elevata, potrebbe essere – addirittura – più cospicua: chi sia pratico di aule di giustizia, conosce Corti tutt'altro che prodighe nell'accordare la riparazione per ingiusta detenzione. La considerazione investe l'effettivo ammontare delle liquidazioni, in molti casi poco più che simbolico; ma, ancor prima, la percentuale (scarsa) dei ricorsi accolti. Giusta gli argini che la giurisprudenza è andata erigendo, brulicano pronunce di rigetto motivate con l'attribuzione in capo ai ricorrenti, vuoi di presunte condotte *contra se*, produttive dei gravi indizi di colpevolezza; vuoi di pretese violazioni di norme di condotta, il cui rispetto avrebbe asseritamente fatto schivare la cautela (cfr., tra le tante, Cass., sez. IV, 9 dicembre 2008 - 28 gennaio 2009, n. 4159).

Una "colpa grave" (per la cui definizione v., ad es., Cass., sez. IV, 15 giugno - 5 luglio 2010, n. 25605) che rende immeritevole di riparazione lo sfortunato "responsabile" e i cui contorni sono ben più larghi di quelli disegnati, in via interpretativa, per i colleghi, attorno alla L. 117/1988.

ti in flagranza sono stati scarcerati dopo 3 giorni di detenzione, al massimo; f) su 66.897 reclusi, ben 28.000 (il 42%) patiscono carcerazione preventiva.

La lanterna del Cinico si dirige, allora, sulla responsabilità disciplinare.

## 6. *Hic Rhodus, hic salta*

Soltanto chi è in mala fede può fingere di ignorare la peculiarità del magistrato: minarne l'indipendenza, è ferale per la giustizia.

La legittima aspettativa, di veder sanzionato l'uso scorretto del potere giudiziario, sarebbe soddisfatta, almeno in parte, da un efficiente sistema disciplinare.

È qui che affonda il bisturi, impietosamente, il lavoro di Daniela Cavallini<sup>23</sup>. Scavando con pazienza in una casistica, che copre l'arco temporale 1998 - inizio 2009, l'Autrice disvela scenari davvero inquietanti: su 1486 procedimenti<sup>24</sup> gestiti dall'apposita Sezione del CSM, le assoluzioni sono 1163 (*recitius*: 499 assoluzioni, 393 non rinvio a dibattimento; 271 non doversi procedere); le condanne 323.

A ciò si aggiunge che, nel biennio 2008-2009, le archiviazioni direttamente disposte dal PG della Cassazione ammontano al 94% rispetto alle notizie di illecito.

Il dato più eloquente, tuttavia, è costituito dalla tipologia di sanzione, che predomina nei pochi casi di condanna: 176 ammonimenti; 82 censure; 51 perdite di anzianità; 6 rimozioni; 4 destituzioni; 2 sospensioni dalle funzioni; 2 incapacità alle funzioni direttive/semidirettive. In altre parole, gli autori riconosciuti del 65% di illeciti hanno ricevuto un richiamo espresso all'osservanza dei loro doveri (ammonimento) o una dichiarazione formale di biasimo (censura).

Al penalista, piace soffermarsi su alcune delle fattispecie che toccano più da vicino il suo palcoscenico. Qui l'opera della Cavallini mette a nudo realtà difficili ad immaginarsi.

Al pubblico ministero che determina un ritardo di 15 mesi nella scarcerazione di un detenuto, la giustizia domestica infligge il semplice ammonimento: accanto alla grave violazione, andavano considerate le negligenze dei collabora-

<sup>23</sup> È da esso, citato per esteso *sub* nota 2, che si attingono i dati e la casistica menzionata nel paragrafo. Vengono risparmiati al lettore, che ben potrà rinvenirli al suo interno, gli esatti riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

<sup>24</sup> Per l'esattezza, il totale dei procedimenti trattati nel periodo ammonta complessivamente a 1504, ma 18 di questi concernono giudizi di revisione.

tori di cancelleria, l'unicità dell'episodio e gli ottimi precedenti di servizio della persona incolpata.

La sanzione non muta per il giudice che, con la sua condotta negligente, determina la protrazione illegittima per 24 giorni della custodia cautelare di un minorenne. Quando, poi, 105 giorni di ritardo nella scarcerazione costituiscono "una singola dimenticanza, sia pure nella delicatissima materia della libertà personale", il comportamento del magistrato è "del tutto irrilevante dal punto di vista disciplinare".

Benché dal 2001, poi, abbia vigenza la legge Pinto, col suo art. 5, nessuna sanzione disciplinare è mai stata disposta per lentezza irragionevole del procedimento: il CSM è granitico nell'affermare l'autonomia dei due giudizi.

Nella sospensione dalle funzioni, introdotta come "pena" per i ritardi dal d.lgs. 109/2006, è incorso soltanto quel magistrato che procrastinò il deposito di sentenze civili e penali, con punte rispettivamente di 10 e 5 anni; ma non gli hanno giovato ben 4 precedenti condanne disciplinari per simili fatti.

Istruttivo anche il reperto sul controllo riguardante gli illeciti commessi nell'esercizio di attività giurisdizionale. Indipendenza e autonomia impongono qui maglie strette; soltanto quattro vizi di giudizio, per giurisprudenza consolidata, legittimano l'ingerenza del potere disciplinare: atto abnorme, grave violazione di legge, errore macroscopico, perseguimento di fini diversi da quelli di giustizia.

In concreto, dal 1991 al 2009, su 54 procedimenti, 32 si concludono col proscioglimento e 22 con la condanna. Prevalgono, pure in questo caso, ammonimenti (12) e censure (7).

Ma, ancora una volta, più dei numeri parlano i casi specifici.

Vediamone alcuni: a) al pubblico ministero che subordina ad autorizzazione del proprio ufficio i colloqui tra difensore e clienti arrestati o fermati, tocca l'ammonimento. La sezione disciplinare evidenzia la rilevante gravità del comportamento tenuto, ma considerati gli ottimi precedenti di servizio, la professionalità dell'incolpato, la protesta di pochi avvocati [sic!], infligge la sanzione minima. Ad annullare la blanda condanna, provvede la Cassazione, ricorrendo al principio di insindacabilità degli atti giurisdizionali posti in essere nell'esercizio delle funzioni (SU, 22 marzo 1999, n. 170); b) ammonito anche il pubblico accusatore che, durante le indagini preliminari per grave delitto, fa sottoporre a seduta ipnotica l'informato dei fatti, al fine di recuperare i ricordi rimossi. Il CSM, pur stigmatizzando l'uso di metodiche idonee a pregiudicare la libertà di autodeterminazione della persona; e qualificando grave e dovuta a negligenza inescusabile la condotta, non si stacca dal minimo; c) un giudice dispone gli ar-

resti domiciliari al di fuori delle previsioni generali di cui all'art. 280 c.p.p. Ma è giovane e inesperto. Per di più ha revocato la cautela illegittima appena 4 giorni dopo: ammonimento; d) un pubblico ministero emette l'ordine di carcerazione in esecuzione di una condanna a pena condizionalmente sospesa: censura; e) un intero Collegio non si accorge che il condannato è "dentro" da 5 mesi senza titolo, perché l'ordine di carcerazione fu emesso in base a sentenza non definitiva: ammonimento. La Cassazione, però, annulla la pronuncia per insufficiente motivazione: al CSM non hanno considerato le anomalie di funzionamento della cancelleria, né l'inerzia del difensore [sic!]. Tornato il procedimento a piazza Indipendenza, la disciplina assolve; f) un giudice concede al condannato detenuto la sospensione condizionale, ma omette di disporre l'immediata liberazione. La svista genera una privazione di libertà per oltre due mesi: tenuto conto del silenzio del difensore [sic!] e dell'assenza dell'imputato al dibattimento, il grave errore è giustificabile. Poi, quella mattina, il giudice aveva trattato procedimenti eterogenei, il che ostacolò la sua concentrazione sulle plurime conseguenze di ogni provvedimento: assoluzione.

Il lettore della studiosa felsinea verificherà di persona se l'antologia che precede ecceda in malizia. Difficile, però, discostarsi dal giudizio conclusivo dell'Autrice: "la lesione di un diritto fondamentale del cittadino soccombe di fronte ad altre esigenze di tutela della professione giudiziaria. [...] Il giudizio disciplinare non sanziona in alcun modo, o non sanziona in modo adeguato, i comportamenti del magistrato che quei diritti hanno violato"<sup>25</sup>.

Contrapposto alla caparbieta dei fatti, l'enunciato dell'ANM secondo cui "è evidente il livello di serietà del sistema disciplinare italiano, tutt'altro che domestico o volto a proteggere la cd. casta"<sup>26</sup>, pare uscito di bocca al pentatleta di Esopo.

## 7. *Remedia*

Nel breve periodo, stanno nella completa riscrittura della L. 117/1988, sì da garantire l'effettiva responsabilità dello Stato per le palesi violazioni di norme giuridiche da parte dei magistrati (fermo restando il divieto di azione diretta)<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari*, cit., p. 319.

<sup>26</sup> *Le verità dell'Europa sui magistrati italiani*. Dossier a cura dell'ANM. Fonte Commissione europea per l'efficacia della giustizia (Cepej 2008).

<sup>27</sup> Mentre scriviamo, giunge notizia dell'approvazione da parte della Camera dei deputati di un emendamento alla cd. legge comunitaria, proposto dall'on. Gianluca Pini. Con esso si in-

E nella prefigurazione di un diverso sistema disciplinare, ove trovi spazio la partecipazione del cittadino<sup>28</sup> e al cui vertice presieda un'alta Corte, composta per un terzo da magistrati e per gli altri due terzi da personalità prescelte dal Parlamento e dal Presidente della Repubblica, tra avvocati di significativa anzianità e professori universitari in materie giuridiche<sup>29</sup>.

A lungo termine, nella formazione comune del ceto dei giuristi, presupposto di un diverso meccanismo di reclutamento del magistrato, non più fondato sul concorso, ma sulla circolarità delle professioni legali<sup>30</sup>. In un modello ispirato a quello anglosassone<sup>31</sup>, tramonterebbero le ragioni per cui, oggi, magistrati e avvocati difendono tanto strenuamente la giustizia disciplinare domestica<sup>32</sup>.

troduce un meccanismo di responsabilità civile diretta del magistrato. Gli sviluppi dell'ulteriore *iter* parlamentare non sono prevedibili. Si rileva, però che il Governo ha manifestato l'intenzione di ottenere dal Senato una modifica del testo. L'esito del voto ha sollevato la reazione indignata dell'ANM, che per bocca del suo Segretario, dott. Giuseppe Cascini, ha definito il testo normativo approvato in prima lettura dalla Camera "un tentativo di intimidazione nei confronti della magistratura, [...] una mostruosità giuridica": v. *Corriere della Sera*, 2 febbraio 2012.

<sup>28</sup> Nel nostro sistema, oggi inesistente: cfr., anche per osservazioni di diritto comparato, G. DI FEDERICO, *L'evoluzione della disciplina giudiziaria nei paesi democratici*, saggio introduttivo al volume di D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari*, cit., p. XXXVI e ss.

<sup>29</sup> Soluzione elaborata nel 1998 dalla Commissione cd. Bicamerale, presieduta dall'on. D'Alena e, di recente, rilanciata da L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, p. 175.

<sup>30</sup> È l'idea forte, da tempo propugnata da Carlo Guarnieri: cfr. la sua relazione *Pm e giudice: funzioni e carriere in discussione*, svolta al Convegno organizzato dall'Associazione italiana degli studiosi del processo penale, Udine, 22 ottobre 2004, in *Diritto e giustizia*, 23 ottobre 2004.

A favore dell'osmosi tra avvocatura ed azione giudiziaria, sia consentito citare anche G. INSOLERA, L. ZILLETTI, *Lo statuto penale e deontologico del difensore*, in *Il rischio penale del difensore* (a cura dei medesimi autori), Milano, 2009, p. 8 e s.

<sup>31</sup> Ben illustrato in C. GUARNIERI - P. PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, cit., p. 28 e ss., nonché in C. GUARNIERI, *Giustizia e politica*, Bologna, 2003, p. 65 e ss.

<sup>32</sup> Di un incontestabile affievolirsi delle capacità di un efficace autogoverno disciplinare dell'avvocatura, già si accennava in G. INSOLERA - L. ZILLETTI, *Lo statuto penale e deontologico del difensore*, in *Il rischio penale*, cit., p. 9 e s. E non si esitava a denunciare "la problematica composizione degli organismi rappresentativi, che esercitano il potere disciplinare, ormai determinata da strategie lontane anni luce da quel governo degli ottimati che, forse, come sempre in modo idealtipico, connotava la professione 'liberale'. [...] In un gioco di specchi questi problemi si riflettono sull'ordine giudiziario" (p. 10).

La mancata riforma dell'ordinamento forense, a fronte di un esercito di iscritti agli albi professionali (circa 240.000), perpetua una patologia che indebolisce la credibilità sociale ed istituzionale dell'avvocatura.

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