

Le raccomandazioni dei magistrati al dott. Palamara. Perché non sono sanzionate?[1]

08 Giugno 2021
Rosario Russo

«X solo tu puoi trovare la strada ...e solo tu puoi aiutarmi hai sempre raggiunto i risultati voluti ...dammi questa possibilità te lo chiedo per favore in nome dei 30 anni di [corrente dell'A.N.M.] e della nostra amicizia».

(Messaggio - riportato dalla stampa e qui orfano dei dati individualizzanti - indirizzato da un magistrato ordinario a un componente togato del C.S.M.).

«Nel nostro Paese, così come non si premia il merito, non si punisce chi trasgredisce» (PIERO ANGELA, *A cosa serve la politica?* Mondadori, 2012)

I. LA SITUAZIONE

II. PREMESSA

III. IL QUID EST DELLA RACCOMANDAZIONE

III.A. FENOMENOLOGIA ODELLA RACCOMANDAZIONE

III.B. IL SISTEMA CLIENTELARE-SPARTITORIO

IV. IL QUID IURIS DELL' AUTOPROMOZIONE E DELLA RACCOMANDAZIONE

IV.A. LA RILEVANZA DISCIPLINARE

IV.B. IL PROCEDIMENTO EX ART. 2 "LEGGE GUARENTIGIE"

IV.B.1. III. LA RACCOMANDAZIONE PLURISOGGETTIVA

IV.B.1.a LA VICENDA

IV.B.1.b. SINTESI FATTUALE

IV.B.1.c. LA DECISIONE DEL PLENUM

IV.B.1.d. E ANOMALIE PROCEDIMENTALI

IV.B.1.e. LE CONTORSIONI SOSTANZIALI

IV.B.2. LA RACCOMANDAZIONE CON ...EFFETTI 'TERRITORIALI'

IV.B.2.a. LA VICENDA

IV.B.2.b. LA DECISIONE DEL PLENUM

IV.B.2.c. LE CRITICITÀ

V. CONCLUSIONI

I. LA SITUAZIONE

Come Giano, l'*affaire* Palamara ha due fronti.

Il primo è quello delle conversazioni–cospirazioni svoltesi tra i commensali, riuniti all’Hotel Champagne, per incidere sulla nomina del Procuratore della Repubblica di Roma (e non solo).

Il secondo fronte è costituito dai messaggi (*chat*), estratti dal telefonino del dott. P., con cui tantissimi magistrati si rivolgevano a lui, allora potente membro del Consiglio superiore della Magistratura, per raccomandare altri o raccomandarsi ai fini della nomina agli uffici giudiziari. In entrambi i casi sono coinvolti (anche) magistrati ordinari. In entrambi i casi sono noti i loro nomi perché i giornali hanno pubblicato testualmente le raccomandazioni dei magistrati, in parte riprodotte perfino in due volumi, accolti con grande favore dal vasto pubblico, che si ostina a credere nella verità e nella giustizia. In entrambi i casi viene in rilievo, a carico dei magistrati coinvolti, la fattispecie disciplinare della scorrettezza reiterata o grave (art. 2, 1°, lett. d del D. lgs. n. 109 del 2006). Tuttavia, mentre sono sette i (‘magnifici’) magistrati coinvolti nella cena svoltasi nella notte tra l’8 e il 9 maggio 2019 presso l’Hotel Champagne di Roma (la «*Notte della Magistratura*»), decine e decine sono quelli che invocavano dal dott. P. illegittimi favori per sé o per altri colleghi.

Dopo due anni, la situazione è allarmante.

Soltanto il dott. P. è stato espulso dall’A.N.M. e radiato (con sentenza non passata in giudicato) dalla Magistratura, ma non per la pletora di raccomandazioni cui ha dato seguito, infatti neppure menzionate nei capi di imputazione contestatigli. Piuttosto, secondo la Sezione Disciplinare, nella «*Notte della Magistratura*» si sarebbe consumata un’illecita cospirazione istituzionale con il concorso anche di parlamentari, assai più inquietante di una mera raccomandazione. Ben vero, con riferimento alla copertura delle Procure di Roma, Perugia e Firenze, gli intercettati *loquentes* non screditavano i candidati invisibili, ma – peggio - ordivano fatti ed atti idonei a farli denigrare, intimorire o condannare.

D’altra parte, a causa degli ostacoli (interni ed esterni) frapposti, soltanto pochi giorni fa l’A.N.M. ha ricevuto dalla Procura di Perugia le *chat* e quindi la Giunta dei Probiviri, competente a chiedere le sanzioni disciplinari, non ha avuto ancora la possibilità di attivarsi per far rispettare l’art. 10 dello statuto, che punisce qualunque raccomandazione o autopromozione dei magistrati. Frattanto molti di essi coinvolti nelle *chat* si sono disinvoltamente dimessi dall’associazione, al solo scopo d’evitare la temuta sanzione, conservando così - paradossalmente - la facoltà di riscriversi.

In una sorprendente riunione di recente il Comitato Direttivo Centrale dell’associazione non è riuscito a coagulare alcuna decisione sulle predette dimissioni, sebbene l’art. 7 dello statuto preveda la facoltà di sospendere l’operatività delle dimissioni fino al completamento del procedimento disciplinare. Si ha notizia che da ultimo la Presidente della Giunta dei Probiviri si sia dimessa dalla carica; il che rallenterà ulteriormente le procedure sanzionatorie dell’A.N.M., che comunque non potranno attingere i soci astutamente dimessisi per tempo. Il loro demerito etico consente di riconoscere, in via comparativa, al dott. P. l’unico ‘pregio’ ...di non essersi dimesso dalla A.N.M. per evitare di esserne espulso!

***Hic et nunc* una prima constatazione è perciò inevitabile: dopo circa due anni non uno dei tantissimi magistrati implicati nelle raccomandazioni (ivi compreso il *soi-disant* ‘sensale’ politico-giudiziario) è stato in qualche modo sanzionato, nonostante lo sdegno suscitato negli Utenti finali della Giustizia, coloro cioè in nome dei quali decidono i magistrati.**

Per quanto paradossale possa sembrare, di fatto quei messaggi, per mesi divulgati dai giornali, hanno costituito il miglior lancio pubblicitario per il successo editoriale dei volumi che li hanno commentati (uno dei quali porta la firma anche del Dott. P.).

Le Autorità che, acquisite subito le *chat, ex professo* avevano titolo per attivarsi sono due: obbligatoriamente, il Procuratore Generale presso la Suprema Corte e, facoltativamente, il Ministro della Giustizia, in quanto contitolari del potere di esperire, davanti all'apposita Sezione del Consiglio superiore, l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati coinvolti nelle raccomandazioni.

Sulla possibile inerzia dei Ministri della Giustizia, succedutisi nel tempo, il giudizio non può essere che politico.

Sulla presa di posizione assunta dalla Procura Generale si tratterà di seguito (v. *infra sub* par. n. IV.A).

Un ruolo non marginale avrebbe dovuto avere anche il C.S.M. in sede di accertamento dell'incompatibilità funzionale o ambientale (v. *infra sub* par. n. IV.B).

Così vistosa anomalia merita di essere approfondita; ma non prima di avere svolto una necessaria puntualizzazione istituzionale.

II. PREMESSA

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

Come in tutti i paesi facenti parte della famiglia romano-germanica (o famiglia di *civil law*), nel nostro ordinamento il fondamento e la legittimità della funzione giudiziaria riposa soltanto sul merito e sulla capacità professionale del giudice. **Servo soltanto della legge^[2], egli gode di un'assoluta indipendenza, la sola che gli consente di giudicare in nome del Popolo sovrano. E tale formidabile indipendenza deve difendere non solo da attacchi interni ed esterni all'ordine, ma anche (e in primo luogo) dalla propria smodata ambizione.**

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

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

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

Con questo viatico istituzionale è ora possibile trattare, prima, del *quid est* e, successivamente, del *quid iuris* della raccomandazione, per tentare di comprendere le ragioni per cui così tante raccomandazioni e autopromozioni non siano state (né giudicate né) sanzionate.

III. IL *QUID EST* DELLA RACCOMANDAZIONE

III.A. FENOMENOLOGIA DELLA RACCOMANDAZIONE

Al di fuori delle fattispecie penali^[3], la ‘classica’ raccomandazione (o segnalazione) normalmente consiste in un rapporto trilaterale, costituito com’è dal raccomandante, dal raccomandato (o favorito) e dal raccomandatario. Si distingue non solo dalla sponsorizzazione (finanziamento di attività a scopo pubblicitario), ma anche dal mero innocuo consiglio. Se un magistrato suggerisce ad un suo amico di rivolgersi al dentista di cui è soddisfatto cliente, non resta integrata la fattispecie della raccomandazione, perché il dentista è un professionista la cui scelta è per legge libera e contendibile. Per essere (anche) giuridicamente rilevante, la raccomandazione deve (almeno potenzialmente) incidere negativamente su un procedimento amministrativo di selezione formalizzato all’insegna del merito: esami scolastici o universitari, abilitazioni, concorsi e forniture pubblici, etc. Il raccomandante cerca di indurre il raccomandatario a preferire il raccomandato, anche a dispetto delle disposizioni di legge che assegnano maggior merito o maggiori titoli di preferenza ad altri candidati (non raccomandati).

Perché la raccomandazione possa avere qualche successo, è necessario che il raccomandato abbia qualche influenza sul raccomandante e che questi a sua volta possa esercitare qualche ascendente sul raccomandatario, tanto da indurlo a violare il procedimento disciplinato dalla legge. Ma se il raccomandato può esercitare qualche potere della stessa natura sul raccomandatario, non è necessario l’intervento del raccomandante. È il caso dell’autopromozione (o autoraccomandazione), di cui un esemplare autentico è in esergo trascritto.

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

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



Dunque, la raccomandazione, sempre che sia idonea ad influire sulla decisione, non è mai innocua. La sua gravità è direttamente proporzionale sia all'importanza (sociale e giuridica) della funzione o del titolo cui aspira il raccomandato, sia al demerito del medesimo, sia soprattutto alla capacità di condizionare le scelte del raccomandatario.

Perciò essa è sanzionata doverosamente dal codice deontologico dei magistrati^[4]. Ben vero, qualunque sia l'esito della raccomandazione, i suoi protagonisti inevitabilmente pregiudicano, con la propria indipendenza, anche quella dell'Ordine giudiziario. Soltanto un magistrato che non debba sperare o temere (o restituire favori ricevuti o preconstituirsì futuri vantaggi) è realmente libero e autonomo nel concreto esercizio della giurisdizione, come prescritto dalla Costituzione. La pratica della raccomandazione mette dunque in crisi, smentendolo, il criterio meritocratico, l'unico da cui dipende la legittimazione stessa della funzione giurisdizionale (v. *retro sub* par. II.).

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

III.B. IL SISTEMA CLIENTELARE-SPARTITORIO

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

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

Essendo difficilmente occultabile, il sistema clientelare può operare soltanto in concomitanza del metodo spartitorio^[5]: perché il metodo regga è necessario che tendenzialmente le correnti siano parimenti avvantaggiate e compromesse, sicché ciascuna di esse non possa far valere una virginale irreprensibilità. Una prima scrematura avviene in Commissione: di norma i magistrati privi di appoggi correntizi sono subito esclusi dall'agone, qualunque sia il loro merito professionale. I 'giochi' e gli scambi correntizi (con o senza il sistema dei 'pacchetti' di nomine) si svolgono poi nel Plenum, con la singolare conseguenza che le nomine concordate sono blindate dal consenso unanime. Ovviamente nomine siffatte sono impugnabili davanti al G.A.: è tuttavia un'evenienza (praticata, spesso con successo, ma) non frequente, sia perché è scarsa la propensione al costoso ricorso al T.A.R.; sia perché la decisione definitiva, ancorché favorevole, sopraggiunge dopo qualche anno, quando già l'interessato è in quiescenza o prossimo ad essa; sia perché talvolta il C.S.M. reitera con diversa motivazione il provvedimento annullato.

Approfondendo l'analisi, si scopre che il sistema spartitorio entra in crisi – ed è entrato in crisi, com'era prevedibile – allorché i privilegi illegittimamente erogabili non bastano a soddisfare l'esorbitante domanda dei *clientes*, sempre più numerosi ed esigenti. Allorché cioè, a misura che si amplia (con l'altalenante successo delle varie correnti) la pleora di coloro che 'devono' essere favoriti per meriti correntizi, non si rinvengano più magistrati indipendenti e disinteressati da sacrificare! Tale è la 'legge fondamentale' – e l'intrinseco limite - del paradigma clientelare-spartitorio, condannato perciò a crollare proprio quando si erge a generale o prevalente sistema. Ma - si sa - poco importa del suo finale destino, perché *«il presente prende corpo, ingigantisce: copre il futuro che si annulla e gli uomini non vogliono pensare che al giorno dopo»*^[6]: fa parte del generale nichilismo culturale accontentarsi dell'oggi o del domani, senza pensare al futuro dell'istituzione anche giudiziaria. Né manca chi ancora si ostina a proclamare e a teorizzare, con rara protervia, la necessità dell'abietto sistema descritto^[7].

Pertanto è necessario che il rapporto instaurato tra il magistrato che aspira ad ottenere un qualunque provvedimento ed il C.S.M. sia depurato da qualunque impropria interferenza.

IV. IL QUID IURIS DELL' AUTOPROMOZIONE E DELLA RACCOMANDAZIONE

IV.A. LA RILEVANZA DISCIPLINARE

Tutti i magistrati coinvolti nella pratica della autopromozione, della raccomandazione e del sistema spartitorio sono ripudiati e banditi - mediante l'espulsione – dall'A.N.M. perché, secondo il Codice etico dettato dall'A.N.M., *«Nello svolgimento delle sue funzioni, nell'esercizio di attività di autogoverno ed in ogni comportamento professionale il magistrato si ispira a valori di disinteresse personale, di indipendenza, anche interna, e di imparzialità»* (art. 1, 2°); ed inoltre perché *«Il magistrato non si serve del suo ruolo istituzionale o associativo per ottenere benefici o privilegi per sé o per altri. Il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore. Il magistrato si astiene da ogni intervento che non corrisponda ad esigenze istituzionali sulle decisioni concernenti promozioni, trasferimenti, assegnazioni di sede e conferimento di incarichi.»* (art. 10).

Perciò – può convenirsi – i magistrati ordinari e la loro associazione istituzionalmente condannano il metodo clientelare-spartitorio, giacché esso:

- sacrifica i meritevoli;
- tradisce le attese dei magistrati disinteressati e degli Utenti finali della Giustizia, che ragionevolmente si attendono di essere giudicati dal magistrato professionalmente migliore;

- non teme di mostrare la propria iniquità agli stessi componenti laici del Consiglio Superiore della Magistratura (che, essendo in minoranza, non potrebbero neppure reagire con successo) e all'opinione pubblica;
- delegittima la Magistratura allorché cerca d'arginare l'illegalità diffusa;
- confonde e compromette l'afflato per (la giustizia e) la legalità che anima – e deve animare - il magistrato. Ben vero, con quale toga o con quale pirandelliana maschera o con quale grado di amnesia psicogena (personale e professionale), può ancora un qualunque giudice, colpevole o soltanto consapevole del metodo clientelare-spartitorio all'interno della Magistratura, condannare i 'maneggioni' che si ripartiscono favori, incarichi, commesse e appalti sulla base di analoghi accordi spartitori stipulati a tavolino?

Senonché, con una direttiva del 22 giugno 2020, il P.G. presso la Suprema Corte ha ritenuto, in via generale e preventiva, che:

«Applicando questi principi, ed esemplificando, l'attività di autopromozione, effettuata direttamente dall'aspirante, anche se petulante, ma senza la denigrazione dei concorrenti o la prospettazione di vantaggi elettorali, non può essere considerata in violazione di precetti disciplinari, non essendo 'gravemente scorretta' nei confronti di altri e in sé inidonea a condizionare l'esercizio delle prerogative consiliari.

Nella valutazione delle comunicazioni vanno applicati innanzitutto i criteri guida delle libertà costituzionali, che impongono di non sottoporre ad alcuna censura la libertà di manifestazione del pensiero, anche se espressa in maniere sgradevoli o moralmente censurabili.

La soglia di rilevanza è costituita dalle condotte che siano direttamente offensive dei valori tutelati, anche sotto il profilo della loro idoneità (l'accordo, non mera manifestazione di pensiero, può raggiungere tale livello, con valutazione operata caso per caso)» [8].

Tecnicamente *au fond* non si può che dissentire. Per un verso la sent. 741 del 15 gennaio 2020 delle Sezioni Unite (sent. Palamara) aveva già statuito, su conformi conclusioni del P.G., che *«non possono essere considerati mero esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, come sostiene il ricorrente, ma costituiscono violazioni dei doveri di correttezza ed equilibrio propri del magistrato, rientrando nell'ambito dei "comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti di altri magistrati" (art. 2, lett. d), cit.), condotte volte a screditare, o valorizzare, colleghi, anche al fine di tentare di interferire con l'attività del Consiglio superiore della Magistratura.[9]».*

Per altro verso, con la sentenza n. 139 del 2020 (sent. Palamara) - su conformi conclusioni del P.G. - la S.D. del C.S.M. ha saggiamente deciso, a proposito del rapporto tra il cit. art. 10 e l'art. 2, 1°, lett. d) del D. lgs. n. 109/ 2006, che *«Così correttamente impostata la relazione tra precetto giuridico a contenuto elastico o indeterminato, e parametri sociali di riferimento necessari alla sua precisa determinazione di contenuto - secondo il modello della delega, all'interprete, del potere di concretizzazione del precetto tenendo conto della realtà sociale che esso presuppone - sarà agevole comprendere, allora, che a venire in rilievo, nel caso della illiceità disciplinare considerata, non sarà la violazione del codice etico ma (appunto) la trasgressione del precetto normativo (nella specie, il canone di correttezza, inteso come precetto giuridico comportamentale), ancorché la sua concreta determinazione di contenuto possa o debba avvalersi del ricorso a standards valutativi o a parametri di riferimento - non direttamente esplicitati nella prescrizione normativa, ma da essa presupposti o considerati quali indispensabili elementi di concretizzazione - da ricercare anzitutto nello stesso contesto sociale al quale la disposizione normativa implicitamente rimanda (nel caso di specie, evidentemente, proprio gli standards comportamentali raccomandati o prescritti dalla comunità professionale di riferimento, così come censiti e resi espliciti nel codice etico comportamentale di categoria)»*[\[10\]](#).

Infine, addirittura con una delibera del 24 febbraio 2021, il C.S.M. ha d'ufficio annullato un provvedimento che aveva a suo tempo conferito alla dott.sa Tizia un ufficio direttivo, ignorando le *chat* di autopromozione provenienti dalla stessa Tizia e da un altro candidato suo concorrente, a ciascuno dei quali il dott. P. aveva 'giurato' immancabile successo, al pari di Arlecchino servo di due padroni.

E nel corso della discussione plenaria, il Consigliere relatore ha coerentemente sostenuto oralmente: *«questa condotta - al di là della rilevanza disciplinare che non riguarda il plenum e non riguarda la commissione - chiaramente bisogna in questo caso dirlo in maniera chiara, in maniera netta, rappresenta una caduta deontologica. Perché rappresenta una caduta deontologica? Perché va a violare l'articolo dieci del Codice etico dei magistrati, che vieta ai magistrati, appunto, di chiedere aiuto ai consiglieri, di interferire nelle nomine e quindi chiaramente queste condotte sono, rappresentano qualcosa in senso diciamo lato, qualcosa di negativo che vede essere valutato...»*.

«perché come ho detto prima si tratta di condotte che chiaramente hanno un livello di disvalore tale probabilmente da diciamo impedire la nomina della dottoressa Tizia, laddove i componenti del plenum nel settembre due mila diciotto avessero conosciuto di queste circostanza perché, come ho detto prima, si tratta di condotte che chiaramente hanno un livello di disvalore tale probabilmente da diciamo da impedire la nomina»[\[11\]](#).



Dunque, in contrasto con l'anzidetto 'editto' emesso dal P.G. presso la Suprema Corte, secondo le Sezioni Unite e il Consiglio Superiore della Magistratura, le condotte che danno vita al sistema clientelare – spartitorio, mediante qualunque ingiustificata interferenza nella valutazione del Consiglio, autopromozione compresa, sono disciplinarmente sanzionabili in ogni caso, ricorrendo anche l'estremo della gravità.

In definitiva è rimasto giudizialmente sconfitto il tentativo di assegnare alle autopromozioni un disvalore esclusivamente morale^[12].

È doveroso aggiungere che il P.G., con il proprio 'editto' n. 44 del 2019, esclude che i provvedimenti d'inazione emessi siano accessibili al denunciante, mentre si riserva il potere di impedire ai magistrati indagati, ai Consigli giudiziari, all'A.N.M. e perfino al C.S.M. di averne conoscenza^[13]

. Ne consegue che, mentre non è condivisibile la tesi per cui sarebbero sottratte a sanzione disciplinare le autopromozioni, nessuno (ad eccezione del Ministro della Giustizia, non obbligato all'esperimento dell'azione disciplinare) può conoscere quante e soprattutto quali autopromozioni (e raccomandazioni) il P.G. abbia realmente archiviato.

IV.B. IL PROCEDIMENTO EX ART. 2 “LEGGE GUARENTIGIE”

Il vigente art. 2 della 'Legge', come emendato dal D.P.R. n. 109 del 2006, così detta:

«I magistrati di grado non inferiore a giudice, sostituto Procuratore della Repubblica o pretore, non possono essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, se non col loro consenso.

Essi tuttavia possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, previo parere del Consiglio superiore della magistratura, quando si trovino in uno dei casi di incompatibilità previsti dagli articoli 16, 18 e 19 dell'ordinamento giudiziario approvato con R. decreto 30 gennaio 1941, n. 12, o quando, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità. Il parere del Consiglio superiore è vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti».

In ossequio all'art. 107 Cost., in sede amministrativa il C.S.M. d'ufficio può – e deve - disporre il trasferimento di un magistrato soltanto allorché egli non possa più svolgere, nella sede occupata, le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità, per la sopravvenienza o di un fatto ovvero di una sua condotta, anche volontaria ma non disciplinarmente sanzionabile.

La fattispecie sua propria, dunque, è costituita da elementi positivi (la sopravvenuta incompatibilità ambientale o funzionale) e da elementi negativi (l'incompatibilità non deve essere causata da violazioni disciplinarmente rilevanti e come tali sanzionabili). In questo senso, almeno teoricamente, il procedimento amministrativo ex art. 2 si contrappone al sistema disciplinare giurisdizionale (tale almeno a partire dall'incolpazione). E, siccome anche in tale sistema è previsto a certe condizioni il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato come misura cautelare, i due plessi normativi si completano a vicenda[14]. Qualora non ravvisino violazioni disciplinari, i titolari dell'azione disciplinare, dunque, in presenza di una oggettiva situazione di incompatibilità ambientale o funzionale dovranno trasmettere gli atti al Consiglio Superiore della Magistratura perché proceda ex art. 2.

Analogamente il C.S.M. dovrà trasmettere gli atti ai titolari dell'azione disciplinare, allorché accerti che – sussista o meno l'incompatibilità ambientale o funzionale - emergano atti disciplinarmente imputabili al magistrato. Non a caso l'art. 1.1.2. della Circolare sul procedimento di trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale (deliberata dal C.S.M. il 26 luglio 2017) detta che «*L'archiviazione può essere o meno accompagnata dalla trasmissione degli atti ai titolari dell'azione disciplinare, laddove si individuano fatti di astratta rilevanza sotto tale profilo*»[15].

Tuttavia, nella seduta del 13 gennaio 2021 il *Plenum* del C.S.M., nell'affrontare i primi due casi rivelati dalle *chat*, non sembra aver fatto buon governo della citata disciplina e del predetto regolamento, come si passa ad evidenziare.

IV.B.1. III. LA RACCOMANDAZIONE PLURISOGGETTIVA

IV.B.1.a. LA VICENDA

Alle ore 10,30 del 12 aprile 2018 la competente Commissione del C.S.M. vota per la nomina a Presidente di Sezione del Tribunale di Vigata. Concorrono due magistrati, il dott. Fortunato e il dott. Nessuno. La Commissione è presieduta dal dott. Malacoda[16].

È Fortunato a prevalere e ad ottenere l'ambita carica.

Normale amministrazione si direbbe; se non fosse che successivamente viene sequestrato il telefonino del dott. Malacoda, le cui chat 'arricchiscono' l'episodio d'interessanti circostanze.

Il dott. Caio, Presidente di sezione del Tribunale vigatese, aveva caldeggiato a Malacoda la promozione di Fortunato (oltre che altri incarichi direttivi o semidirettivi del distretto che comprende il circondario di Vigata), con tre messaggi inviati nei giorni 9, 11 e 12 (proprio alle ore 10,30) aprile, facendo capo a comuni interessi correntizi e, soprattutto, invocando il superamento dei problemi di incompatibilità, che temeva potessero ostacolare l'auspicata promozione. Alle 10,37 del 12 aprile Malacoda gli comunicava che aveva votato per Fortunato.

Alle ore 9,19 del 12 aprile 2018, messaggiando con Malacoda, il dott. Sempronio richiamata la segnalazione del Dott. Caio, aveva sottolineato le qualità professionali di Fortunato, aggiungendo che il problema dell'incompatibilità era stato già affrontato dalla propria consorte, dott.sa Tizia, presidente del Tribunale di Vigata, eventualmente «*disponibile per un'audizione sul punto*». Dopo un messaggio di approvazione («*Perfetto. un abbraccio!!*»), alle 10,39 Malacoda aveva comunicato al dott. Sempronio l'esito della votazione («4 a 1 Fortunato»), ricevendo, da parte dell'interlocutore, «un grazie davvero anche a nome di Tizia».

In effetti la Presidente Tizia, consorte di Sempronio e Presidente del Tribunale di Vigata, in data 12 aprile 2018, tra le 10,44 e le 10,46 scambia con Malacoda i seguenti messaggi:

Tizia: *«Grazie Fortunato è iperbravo. Ero preoccupatissima. Tizia»;*

Malacoda: *«Un abbraccio a presto»;*

Tizia: *«Un abbraccio».*

Nel corso della sua audizione avanti la Prima Commissione del 6 ottobre 2020, la dott.ssa Tizia ha ammesso di essere a conoscenza degli interventi presso Malacoda del dott. Caio e del marito, dott. Sempronio, in favore di Fortunato.

La vicenda si deduce, *mutatis mutandis*, dalla delibera d'archiviazione ex art. 2 Legge Guarentigie proposta dalla Prima Commissione del C.S.M. nei confronti della dott.sa Tizia, approvata dal Plenum il 13 gennaio 2021, il cui dibattito è stato trasmesso in diretta audio da Radio Radicale. Anche la delibera della commissione è leggibile sul sito del Consiglio.

La delibera merita adeguato approfondimento, giacché dal serrato dibattito in seno al Plenum è emerso che la vicenda è stata considerata primo caso-pilota.

IV.B.1.b. SINTESI FATTUALE

Dunque la Prima Commissione del C.S.M., competente sui procedimenti ex art. 2, ha accertato che:

- con tre messaggi il Presidente di sezione dott. Caio aveva caldeggiato la nomina del dott. Fortunato (candidato all'ufficio di presidente di sezione del Tribunale di Vigata, conteso dal dott. Nessuno) al dott. Malacoda (componente del C.S.M.), il quale gli comunicava subito di avere votato nel senso suggeritogli;
- richiamata la segnalazione del dott. Caio, anche il dott. Sempronio (procuratore Generale in altro distretto giudiziario) aveva raccomandato al dott. Malacoda la nomina del dott. Fortunato, specificando che il problema dell'incompatibilità (che poteva rendere illegittima l'auspicata nomina) era stato già esaminato dalla propria moglie, Dott.sa Tizia, presidente del Tribunale di Vigata, disposta a essere sentita sul punto; anche al dott. Sempronio il dott. Malacoda non mancò di riferire il favorevole esito della votazione;
- infine, qualche minuto dopo la favorevole votazione, avvertita dal marito anche la dott.ssa Tizia si era profusa in abbracci verbali e reiterati ringraziamenti in favore del dott. Malacoda.

Fa parte del notorio il rilievo che delle raccomandazioni in questione si erano occupati i giornali e la rete internet.

IV.B.1.c. LA DECISIONE DEL PLENUM

Il Plenum del C.S.M. ha archiviato, accogliendo la proposta della Prima Commissione, fondata su una duplice argomentazione favorevole all'unica giudice formalmente inquisita, la dott.sa Tizia.

A) LA PRIMA.

«...non vi è stato alcun contatto diretto da parte della dr.ssa Tizia nei confronti del dr Malacoda per perorare la nomina del dr. Fortunato: ella non gli ha mai parlato e non aveva neppure il suo numero di telefono fino a pochi minuti successivi alla se-data del 12 aprile, quando, ottenuto il numero del dr. Malacoda dal marito e l'invito a ringraziarlo, gli ha inviato effettivamente un messaggio. Quanto all'interlocuzione avuta dal dr. Sempronio con il dr. Malacoda, non è dimostrato alcun "incarico" conferito dalla dr.ssa Tizia al marito in tal senso; secondo quanto da lei affermato, ella si limitò a manifestare al marito la propria ansia per l'imminente decisione del Consiglio»;

B) LA SECONDA.

- «Seppure si volesse ritenere che la dr.ssa Tizia sia stata, anche implicitamente, con-corde con il dr. Sempronio nell'intento di far giungere, suo tramite, delle informazioni sul dr. Fortunato al dr. Malacoda, tale – unica – condotta non inciderebbe sull'immagine di imparzialità ed indipendenza del magistrato, ai fini del trasferimento di ufficio previsto dall'art. 2. Viene in considerazione il caso di un Presidente di Tribunale che fornisce, di propria iniziativa, ad un componente del Consiglio superiore indicazioni su uno dei candidati al momento della decisione sul conferimento dell'incarico di presidente di sezione del proprio Tribunale; si tratta di condotta potenzialmente idonea a determinare una ricaduta negativa sull'immagine di imparzialità del dirigente, il quale manifesta, con tale sollecitazione, un gradimento per un preciso candidato, incidendo pertanto, in modo improprio, sulla procedura comparativa. Tuttavia, nel caso di specie, l'unicità della comunicazione (come si è visto, la dr.ssa Tizia non aveva neppure il numero del dr. Malacoda e non risultano comunicazioni, né precedenti né successive), il contenuto di essa (la comunicazione ha ad oggetto la disponibilità, quale dirigente dell'ufficio, a fornire alla Commissione informazioni circa l'insussistenza di una condizione di incompatibilità, astrattamente pregiudizievole per la proposta di nomina, di cui è presupposto il giudizio positivo sulle capacità professionali del magistrato interessato), la totale assenza di qualsiasi riferimento ad elementi diversi dalle doti professionali del collega, come pure la mancanza di altre connotazioni negative della comunicazione-ne, quali potrebbero essere le denigrazioni di altri concorrenti od il suggerimento di impropri "accordi", sono elementi che inducono a ritenere che nel caso concreto non vi sia stato appannamento dell'immagine di imparzialità ed indipendenza della dr.ssa Tizia tale da pregiudicare lo svolgimento della funzione nella sede occupata ai sensi dell'art. 2 del regio decreto n. 511/1946.» .

- «Quanto poi alle comunicazioni del dr. Caio, aventi qualche riferimento all'appartenenza associativa del dr. Fortunato, le stesse non sono evidentemente imputabili alla dr.ssa Tizia»

IV.B.1.d. LE ANOMALIE PROCEDIMENTALI

Il materiale probatorio acquisito deponeva nel senso che due magistrati, Caio e Sempronio, avevano, reiteratamente e consapevolmente, concorso a 'raccomandare' al dott. Malacoda la nomina del dott. Fortunato all'ufficio di Presidente di Sezione del Tribunale di Vigata, conteso dal dott. Nessuno. Restava se mai da accertare se anche la dott.ssa Tizia avesse indotto alla segnalazione quanto meno il marito dott. Sempronio prima della votazione, soprattutto perché ella, a seguito del fausto esito della altrui raccomandazione, non aveva fatto mancare al dott. Malacoda l'espressione della più profonda riconoscenza.

Tale essendo la situazione probatoria, non può non rilevarsi che:

-il procedimento ex art. 2 avrebbe dovuto essere simultaneamente cumulativo nei confronti dei tre magistrati coinvolti nella vicenda, mentre è stato avviato soltanto nei confronti della dott.ssa Tizia, sebbene gli altri due magistrati fossero stati raggiunti da evidenze ben più corpose;

-come se non bastasse, il Plenum è pervenuto all'archiviazione nei confronti della dott.ssa Tizia, stigmatizzando proprio le condotte degli altri due magistrati (certamente consapevoli coautori delle raccomandazioni in danno del dott. Nessuno), che restano tuttavia attratti nella tombale archiviazione finale.

IV.B.1.e. LE CONTORSIONI SOSTANZIALI

Per effetto della rilevata anomalia (v. sopra), prima la Commissione competente e poi il Plenum erano chiamati a decidere la sussistenza degli estremi di cui all'art. 2 citato, con riferimento alla sola posizione della dott.ssa Tizia.

Con la prima motivazione (v. *retro sub* IV.B.1. c.) il Plenum ha argomentato sostanzialmente in fatto: la dott.ssa Tizia ha telefonato al dott. Malacoda per ringraziarlo soltanto dopo la votazione, sicché – si conclude - non le si può imputare la raccomandazione in favore del dott. Fortunato. Il che potrebbe esser vero, restando però inappropriato. Infatti, come non si è mancato di precisare (v. *retro sub* par. II.B.2), il procedimento ex art. 2 ha per oggetto fatti o atti non imputabili al magistrato, se essi abbiano comunque provocato la sua incompatibilità ambientale o funzionale. Ma proprio su questo punto il Plenum tace, omettendo di considerare le ricordate ripercussioni sulla stampa delle raccomandazioni telefoniche veicolate dalle chat sequestrate al dott. Malacoda (v. *retro sub* par. n. III.B e nota n. 14). La prima motivazione ex art. 2 è dunque quanto meno claudicante.

Assai più censurabile è la seconda motivazione (v. *retro sub* IV.B.1. c.). Questa volta il Plenum prende in esame l'ipotesi che la raccomandazione ad opera di Sempronio sia stata condivisa e/o ispirata dalla moglie Tizia e non può fare a meno di considerare che essa sia *«potenzialmente idonea a determinare una ricaduta negativa sull'immagine di imparzialità del diri-gente, il quale manifesta, con tale sollecitazione, un gradimento per un preciso candidato, incidendo pertanto, in modo improprio, sulla procedura comparativa»*. Tuttavia, aggiunge il Plenum che è necessario archiviare il caso, in quanto:

-Tizia avrebbe fatto una sola telefonata a Malacoda;

-con essa Tizia, quale presidente del Tribunale di Vigata, si sarebbe limitata non solo a rassicurare sull'insussistenza di cause d'ineleggibilità a carico del candidato dott. Fortunato, ma anche a riferire sulle sue qualità professionali;

-con essa Tizia non avrebbe minimamente denigrato il concorrente candidato dott. Nessuno, cui infine è stato preferito il raccomandato dott. Fortunato, né suggerito «impropri accordi».

Questa motivazione più che illegittima, è preoccupante.

Innanzitutto, per incompetenza o eccesso di potere. Come non a caso si è premesso (v. *retro sub* par. IV.B), in considerazione del circoscritto raggio d'azione dell'art. 2 cit., l'accertamento in questa fase della sussistenza di una violazione disciplinare esorbita dai poteri del Plenum, impegnando soltanto la valutazione dei titolari del potere d'azione disciplinare, sicché il Plenum avrebbe dovuto limitarsi a trasmettere loro gli atti, in ossequio al ricordato regolamento deliberato proprio dal C.S.M. (v. *retro sub* par. IV.B).

Ben vero, la 'raccomandazione' ad opera di un magistrato costituisce violazione (non solo dell'art. 10 del codice deontologico A.N.M., ma soprattutto) dell'art. 2, 1° lett. d) del D.P.R. n. 109 del 2006, come statuito, con riferimento al caso Palamara, dalle Sezioni Unite (sent. n. 741 del 2020) e dalla stessa S.D. del C.S.M. (sent. n. 139 del 2020), perché è idonea a pregiudicare i candidati non raccomandati (il dott. Nessuno).

Per altro, non disponendo la trasmissione degli atti ai titolari del potere d'azione disciplinare, il C.S.M. ha in realtà 'archiviato', in uno alla raccomandazione di Tizia, anche quelle reiterate di Caio e Sempronio finalisticamente convergenti in favore di Fortunato.

Nel merito, comunque, è appena il caso di segnalare:

a) la raccomandazione in favore di altri, al pari dell'autopromozione, turba il procedimento selettivo (nella specie a numero chiuso), danneggiando illegalmente comunque i più meritevoli;

- b) le questioni di ineleggibilità attinenti al candidato Fortunato dovevano essere vagliate in sede propria, certamente non per telefono;
- c) l'unicità della telefonata ascrivibile materialmente a Tizia non esclude la sussistenza dell'infrazione disciplinare, sia perché l'art. 2, 1°, lett. d) D. lgs. n. 109/ 2006 prevede non solo la scorrettezza reiterata, ma anche in alternativa quella grave, sia perché il Plenum stesso ha ipotizzato il concorso tra i tre raccomandanti;
- d) anche se non proponga «*impropri accordi*», la raccomandazione costituisce illecito disciplinare tanto quando esalta le qualità positive del raccomandato, quanto allorché denigra i suoi concorrenti.

IV.B.2. LA RACCOMANDAZIONE CON ...EFFETTI 'TERRITORIALI'

IV.B.2.a. LA VICENDA

Già membro del C.S.M., mentre riveste l'ufficio di P.R. in un circondario della Regione X, il dott. Mevio caldeggia, con numerose chat, al citato dott. Malacoda la nomina della dott.sa Fortunata all'ufficio di Presidente di Sezione di un Tribunale della Regione Y, con-teso dal Dott. Nessuno. E lo fa ricordando - e pretendendo - il rispetto di patti correntizi che coinvolgono altri magistrati, oltre al dott. Malacoda: «*Esigo, con te me lo posso per-mettere, X e la Y*» (altri due membri del C.S.M.). Dopo varie vicende è nominata la dott.sa Fortunata. Le chat in questione sono interamente leggibili sui quotidiani.

Chiamato a discolarsi davanti alla Prima Commissione del C.S.M., il dott. Mevio si difendeva, assumendo che il servizio svolto per tanti anni in Regione Y gli consentiva di conoscere personalmente i colleghi aspiranti al posto conteso e quindi di essere consapevole del fatto che il profilo professionale del dott. Nessuno era manchevole di un indicatore richiesto dal T.U.; dunque soltanto per tale ragione, squisitamente tecnica, egli si era indotto a sollecitare il dott. Malacoda a convincere gli altri consiglieri a un ripensamento in plenum in favore della dott.sa Fortunata.

IV.B.2.b. LA DECISIONE DEL PLENUM

Chiamato a giudicare su tale caso, in data 13 gennaio 2021 il Plenum ha approvato la proposta di archiviazione della Prima Commissione, precisando che:

- a) «*Appare evidente che la condotta posta in essere dal dott. Mevio, connotandosi per gravità e reiterazione, non solo ha rilevanza sotto il profilo deontologico ma può essere oggetto di eventuale sindacato anche sotto ulteriori profili valutabili in altre sedi consiliari*»;
- b) «*La propalazione di conversazioni provenienti da un magistrato che lavora in Regione X sulle proposte di nomina di un posto semidirettivo in regione Y non appare determinare, anche in astratto, un appannamento al corretto esercizio della funzione di Procuratore della Repubblica di X*»;
- C) «*L'interessamento posto in essere per l'incarico semidirettivo, d'altro canto, non è risultato in alcun modo legato ad aspirazioni professionali o a interessi privati del dott. Mevio, il quale non opera più nel territorio calabrese da oltre dieci anni e non ha presentato do-mande per posti direttivi in tale Regione*».

IV.B.2.c. LE CRITICITÀ

a) Proprio perché dichiaratamente grave e reiterata, la condotta del dott. Mevio rilevava – e rileva - non solo sotto il profilo ‘deontologico’, ma anche sotto quello propriamente disciplinare, sicché il Plenum aveva il dovere di trasmettere gli atti ai titolari del potere disciplinare, in ossequio alla circolare sopra ricordata (v. *retro sub* par. IV.B). La prospettazione di una impropria ‘sanzione’ alternativa «*in altre sedi consiliari*» (per esempio in successivi tramutamenti e valutazioni professionali) risulta del tutto estemporanea e informale, oltre che eventuale.

b) L’indipendenza e l’imparzialità sono attributi personali del magistrato e, al pari della sua reputazione, non hanno perciò confini territoriali. I *cives*, cioè gli Utenti finali del servizio Giustizia (che non sono ovviamente soltanto quelli residenti nel circondario della Procura diretta da Mevio), non possono confidare nell’imparzialità e nella correttezza di un P.R., se apprendono dal giornale che egli abbia illegittimamente e proficuamente patrocinato la nomina, in danno di altri candidati (non raccomandati), ad un ufficio giudiziario messo a concorso, dovunque esso sia ubicato. Stupisce davvero la menzionata *ratio decidendi* dell’archiviazione escogitata dal Plenum, sebbene non prospettata neppure da Mevio, che aveva non a caso fatto capo ad una diversa linea difensiva (*retro sub* par. IV.B.2. a.), del resto altrettanto insostenibile. Infatti, dal contenuto delle chat trascritte nel provvedimento di archiviazione emerge chiarissimo che Mevio si ergeva a strenuo difensore della dott.sa Fortunata - e pressava il dott. Malacoda - esclusivamente per ragioni di solidarietà correntizia.

c) Appare del tutto irrilevante che il dott. Mevio non potesse ritrarre un diretto vantaggio professionale dalla promozione della dott. Fortunata. Infatti in primo luogo il suo vantaggio era sicuramente correntizio, come risulta dalle stesse chat. In secondo luogo il disvalore giuridico della raccomandazione consiste in primo luogo nel sicuro pregiudizio che essa arreca al concorrente magistrato (non raccomandato), nella specie il dott. Nessuno.

V. CONCLUSIONI

Se il P.G. presso la S.C. aveva ritenuta legittima l’autopromozione (considerandola «...libera manifestazione di pensiero»: v. *retro sub* par. IV.A), ora si teme che, con le predette delibere, il C.S.M. voglia definitivamente ...‘santificare’ perfino la ‘classica’ raccomandazione tra magistrati e membri del C.S.M.

Perché il P.G. e il Consiglio Superiore della Magistratura non tutelano, nell’interesse dell’Utente finale della Giustizia, il principio meritocratico (su cui si regge la stessa legittimazione dei magistrati: v. *retro sub* par. II.) e il giudice dott. Nessuno, privo di agganci politici e correntizi?

Se non ora e ...ieri, quando?

Su queste basi difficilmente potrà avviarsi l’auspicata ‘rinascita’ della Magistratura Ordinaria^[17].

[1] Questo saggio costituisce lo sviluppo di un tema affrontato in linea programmatica nell’articolo pubblicato su *Giustizia Insieme*, con il titolo *Prolegomeni ad una teoria della raccomandazione giudiziaria*

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

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

Ma a volte il discrimine non è così netto. V., per esempio, Sez. 5, Sentenza n. 40061 del 12/07/2019 Cc. (dep. 30/09/2019): *«In tema di concorso di persone nel reato, la mera "raccomandazione" o "segnalazione" non ha di per sé un'efficacia causale sul comportamento del soggetto attivo, il quale è libero di aderirvi o meno secondo il suo personale apprezzamento, salvo che essa sia caratterizzata da ulteriori comportamenti positivi o coattivi che abbiano efficacia determinante sulla condotta del soggetto qualificato, costituendo in tale caso una forma di concorso morale nel reato. (Fattispecie in cui è stato ritenuto configurabile il concorso per istigazione nel reato di rivelazione di segreti di ufficio nei confronti di un importante esponente politico che, facendosi "collettore" di segnalazioni o raccomandazioni in favore di candidati in pubblici concorsi, induceva i membri delle commissioni esaminatrici a rivelare in anticipo le tracce dei temi e dei quesiti da utilizzarsi nel successivo esame, per farle pervenire direttamente ai candidati segnalati)».*

[4] Codice deontologico magistrati:

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

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

[6] A. de TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, in *Scritti politici*, Torino, 1968-69, II, pag. 640.

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

[8] Si riporta, quale esempio tanto preclaro quanto scioccante di autopromozione, quella diretta dal dott. Sempronio nei confronti del dott. Palamara., quale riportata in una delibera, adottata dalla Prima Commissione del C.S.M. ai sensi dell'art. 2 L. Guarentigie, pubblicata sul sito del Consiglio, il cui *Plenum* all'unanimità ha disposto il trasferimento d'ufficio dell'interessato per ragioni più gravi dell'autopromozione.

- 15 febbraio 2018 Sempronio: *“Per informazione praticamente tutti a parte me e il napoletano hanno revocato”*.

- 19 febbraio 2018. Sempronio: *“Ti ho fatto mail con alcune idee per il parere plenum. D'ora in poi sto zitto. E aspetto. Grazie”*.

- 21 febbraio 2018 Sempronio: *“Su Reggio Fai di tutto per chiudere se puoi. È importante per tutto. Sempronio”*. Palamara: *“Grande Sempronio faremo il possibile ma tutto sotto controllo anche se non votiamo oggi”*. Sempronio: *“Dobbiamo votare oggi se riesci.... poi te spiego. Scusa e grazie se riesci. Non ti rompereì se non fosse vitale. Sempre se possibile”*

- 28 marzo 2018 Sempronio *“Ciao Luca ci sono novità? Problemi tempi? Grazie. Un abbraccio”*.

- 17 aprile 2018 Sempronio *“Caro Luca hai qualche idea sui tempi? Grazie per ogni informazione. Un abbraccio”*

- 8 maggio 2018 Palamara *“carissimo Sempronio domani si dovrebbe sbloccare tutto un abbraccio”*

- 9 maggio 2018 Sempronio *“Quando puoi mi dici? Oggi ho visto il plenum ma non c'era nulla ovviamente. Sul resto dimmi tu.... sempre grazie. Senza fretta”*

- 10 maggio 2018 Sempronio *“Hai novità?”*

- 19 maggio 2018 Sempronio *“Hai qualche news”*.

- 12 giugno 2018 Sempronio: *“Grande? Si sblocca qualcosa? (Scusa assillo)”*

- 13 giugno 2018 Sempronio: *“News?”*

- 15 giugno 2018 Sempronio: *“Hai novità? Possiamo sentirci? Prox sett non ho visto in odg.... senza fretta dimmi come siamo messi... appena puoi.... ciao”*

- 19 giugno 2018 Sempronio: *“Hai news?”*

- 26 giugno 2018 Sempronio: *“Scusami andiamo al plenum del 4 o si slitta ancora?”*

- 1° luglio 2018 Sempronio: *“Stiamo tranquilli per mercoledì? Lo so che se non ti sento è perché non ci stanno novità.... ma sentirti mi aiuta sempre. Buona domenica”*.

- 3 luglio 2018 Sempronio: *“Hai news? Il rinvio, come l'altra volta, comincia in un modo e non si sa bene come finisce. Se possibile fare qualcosa di sensato per evitarlo ti prego di farlo. Un abbraccio. Sempronio (quando hai un attimo libero fammi uno squillo. Grazie in anticipo)”* Palamara *“Grande Sempronio mercoledì sei in plenum”* Sempronio *“E non si rinvia?”* Palamara *“Serve presenza massimo”* Sempronio *“Che manca...?”* Palamara *“Nulla è tutto ok. Speriamo di votarlo in mattinata”* Sempronio *“Vabbeh... fate voi.... grazie sempre”* Palamara *“Vedrai che tutto andrà bene”*. Sempronio *“Ti vengo a trovare e ti porto la maglietta di PAL RE DE ROMA...”*. Palamara *“Grande!!”* Sempronio *“Parla tu con Galoppi... o Forteleoni.... non cambia nulla se si sposta uno al mattino... scusa l'invadenza (le magliette raddoppiano: una estiva e una invernale...)”*. Palamara *“Grande Sempronio assolutamente sì”*.

- 4 luglio 2018 Palamara *“Ci siamo!!!! Hai vinto!!!!”* Sempronio: *“Grazie luca... ti son debitore di mille indecisioni mie e timori... grazie per la vicinanza e l'affetto. Un abbraccio”*.

Com'è agevole osservare, in queste autopromozioni non è dato riscontrare «alcuna denigrazione dei concorrenti» né alcuna (dichiarata) «prospettazione di vantaggi elettorali» (come si legge nella trascritta direttiva del P.G.).

Ma veramente – mi permetto chiedere – il P.G. presso la Suprema Corte ritiene che queste *chat* siano espressioni di libera manifestazione del pensiero, sgradevoli, petulanti e soltanto moralmente riprovevoli?

Ma si può pensare che tanta pazienza e illegittima accondiscendenza abbia speso il dott. P. soltanto per ...ottenere due magliette della squadra del cuore (una estiva e una invernale)?

E chi difende i magistrati concorrenti 'pregiudicati' dalla raccomandazione? Chi difende, soprattutto, l'Utente finale della Giustizia?

[9] Sentenza con cui è stato rigettato il ricorso del dott. P avverso il provvedimento cautelare di sospensione (dall'esercizio delle funzioni e dallo stipendio) emesso dalla Sezione Disciplinare del C.S.M.

Sul punto la sentenza è stata così massimata: « *La previsione di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006 - la quale dà rilievo come illecito disciplinare ai "comportamenti abitualmente e gravemente scorretti" anche quando tenuti nei confronti di "altri magistrati" - deve essere interpretata nel senso che tali comportamenti non debbono necessariamente essere frutto del concreto esercizio della giurisdizione ma possono investire anche i rapporti che si instaurano con altri magistrati in ragione della funzione che l'incolpato svolge proprio in quanto tale. (Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto che costituiscono violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio propri del magistrato, sì da rientrare nella fattispecie disciplinare di cui al citato art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, le condotte volte a screditare, o valorizzare, colleghi, anche al fine di interferire con l'attività del Consiglio Superiore della Magistratura).*» (Sez. U, Sentenza n. 741 del 15/01/2020, Rv. 656792 - 05).

[10] Aggiunge la decisione che «Anche in giurisprudenza, d'altra parte, non si è mancato di sottolineare che «la nozione di "grave scorrettezza", cui fa riferimento la previsione normativa di cui al D.Lgs. n. 109 del 2006, art. 2, comma 1, lett. d), nel rendere sanzionabili disciplinarmente i comportamenti del magistrato nei confronti delle parti, dei difensori, di chi, con esso, abbia rapporti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, di altri magistrati o di collaboratori, ha un carattere "elastico" (Cass., S.U., 27 aprile 2017, n. 10415), tipico delle clausole generali, per cui, nell'integrare i parametri generali sui quali la norma ruota - la "scorrettezza" (che è declinazione negativa del dovere di correttezza imposto dallo stesso D.Lgs. n. 109, art. 1) e il suo connotarsi come "grave" -, il giudice deve attingere sia ai principi che la disposizione (anche implicitamente) richiama, sia a fattori esterni presenti nella coscienza comune, così da fornire concretezza alla parte mobile della disposizione che, come tale, si rende suscettibile di adeguamento rispetto al contesto storico-sociale in cui deve essere applicata ovvero a situazioni non esattamente ed efficacemente puntualizzabili a priori. A tal fine, già all'interno dello stesso sistema regolato dal D.Lgs. n. 109 del 2006 si rinvencono elementi utili a guidare una siffatta delicata operazione valutativa di concretizzazione della norma disciplinare. Anzitutto, non è senza significato il dato positivo - già evidenziato (art. 1) della espressa indicazione della "correttezza" quale dovere, tra gli altri, imposto al magistrato, avendo lo stesso legislatore ritenuto di dover resecare, sul piano deontologico, un tipo di condotta tale che il suo *actus contrarius*, ove grave, si determini, immediatamente e direttamente, come infrazione di un parametro deontologico. Ulteriore ausilio valutativo, sempre di matrice positiva e sistematica, è da ravvisare nella pertinenza del comportamento costituente illecito disciplinare all'esercizio delle funzioni, da intendersi come concetto in senso dinamico, siccome connesso allo status di magistrato (così, testualmente, Cass., S.U., 27 novembre 2019, n. 31058, in www.dejure.it, dal § 2.2. della motivazione)».

[11] Fonte: audio e trascrizione automatica su Radio Radicale.

[12] In questo senso si sono mossi alcuni recenti interventi: v. L. SALVATO (Avvocato Generale presso la Suprema Corte), *Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *Giustizia Insieme*, 19 gennaio 2021; E. BRUTI LIBERATI (già Presidente dell'A.N.M.), *Esiste un confine rigoroso tra deontologia e sistema disciplinare*, pubblicato il 12 febbraio su *Domani*.

[13] Per l'opinione avversa sia consentito rinviare a R. RUSSO, *L'archiviazione predisciplinare del P.G. e il suo ultimo illegittimo 'editto'*, in *Judicium.it*, 9 Marzo 2021; IDEM, *Il procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari: archivio perché...archivio!* in *Giustizia Insieme*, 16 luglio 2020; V. G. GIGLIO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in *Filodiritto*, 20 ottobre 2020.

[14] Consiglio di Stato sez. V, 22/08/2019, (ud. 13/06/2019, dep.22/08/2019), n.5783, in motivazione:

«Così, il trasferimento di ufficio in via amministrativa, dell'art. 2 r.d.lgs. n. 511 del 1946, va distinto dal trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato come misura cautelare e provvisoria applicabile nel procedimento disciplinare, su istanza del Procuratore generale presso la Corte di cassazione o del Ministro della giustizia, dalla Sezione disciplinare del CSM (art. 13, comma 2, d.lgs. n. 109 del 2006). Diversi sono, anche qui, i presupposti (causa indipendente da colpa che impedisce lo svolgimento delle funzioni con piena indipendenza e imparzialità, nella procedura amministrativa: addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonizione in sede disciplinare) e le garanzie (procedimento amministrativo, il cui esito è suscettibile di impugnazione al giudice amministrativo, sia pure limitatamente ai profili di illogicità, abnormità o aporia motivazionale: cfr. Cons. Stato, IV, 18 marzo 2008, n. 1171; procedimento giurisdizionale della Sezione disciplinare, con decisioni ricorribili alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione). Dal che il coerente corollario che l'archiviazione di un esposto nei confronti di un magistrato all'esito di procedura di trasferimento per incompatibilità ambientale non vale a precludere il trasferimento disciplinare (cfr. Cass., SS.UU., 28 settembre 2009, n. 20730).

In tale contesto, è evidente che negli effetti pratici il risultato del trasferimento disciplinare toglie ragione al trasferimento amministrativo.

La voluntas legis del 2006 è, sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali allora maturati, di accentuare la distinzione tra procedimento (giurisdizionale) disciplinare e procedimento (amministrativo) di trasferimento, al primo competendo la sanzione di comportamenti rilevanti disciplinarmente a titolo di dolo o colpa, al secondo spettando le situazioni obbiettive incidenti sulla funzionalità dell'attività giudiziaria, indifferentemente da ogni vaglio di colpevolezza del magistrato.

Questo è anche il quadro che emerge dalla successiva giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, IV, 13 giugno 2011, n. 3587), la quale ha sottolineato che la ratio legis della riforma del 2006 è stata, a questi riguardi, di identificare il presupposto per il trasferimento amministrativo nella incompatibilità "incolpevole", distinguendo tra i trasferimenti su veri e propri procedimenti disciplinari e i trasferimenti amministrativi.»

Amplius in dottrina v. G. FIORENTINO, *L'articolo 2 della legge delle guarentigie: lo stato della legislazione, dell'interpretazione e le prospettive di riforma*, in *Questione Giustizia*, 2017, fasc. 4, p. 105.

[15] Da tutto il sistema si deduce agevolmente che, nell'archiviare, il C.S.M. (non 'può', ma) 'deve' trasmettere al P.G. le notizie di illeciti disciplinari riscontrati: giuridicamente impensabile l'opinione opposta, che renderebbe illegittima la fonte secondaria.

[16] È casualmente letteraria l'omonimia con il capo dei diavoli che, nell'Inferno, Dante descrive come carcerieri dei barattieri. Si è preferito oscurare le generalità dei Magistrati e i luoghi coinvolti nella vicenda, che per il resto è autentica.

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

TAG: magistrati, magistratura, penale

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su *Filodiritto* è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi

(Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.