

Giustizia disciplinare

La parola dei magistrati tra libertà di espressione, obblighi di segreto e dovere di riserbo (seconda parte)*

di [Mario Fresa](#)

9 aprile 2019

La parola dei magistrati tra libertà di espressione, obblighi di segreto e dovere di riserbo (seconda parte)*

di Mario Fresa

Sommario: 1 Il divieto di sollecitare la pubblicità di notizie attinenti il proprio ufficio e di utilizzazione di canali informativi personali – 2. L'illecita divulgazione di atti e le violazioni dei doveri di riservatezza – 3. Profili penali e disciplinari delle esternazioni extrafunzionali – 4. La rilevanza disciplinare delle esternazioni extrafunzionali dei magistrati – 5. Conclusioni.

1. Il divieto di sollecitare la pubblicità di notizie attinenti il proprio ufficio e di utilizzazione di canali informativi personali

Costituisce illecito disciplinare ai sensi dell'art. 2, secondo comma, lett. aa) *“il sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero il costituire e l'utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati”*.

Come rilevato dalla dottrina,[\[1\]](#) la disposizione si ricollega soprattutto ai principi fissati dall'art. 6 del codice etico della magistratura. La fattispecie tipizzata esprime l'esigenza del legislatore, già codificata dalla stessa magistratura associata, di evitare le molteplici forme di collegamento che il magistrato può essere tentato di stabilire con i canali di informazione per sostenere, anche sul

piano di una sua distorta immagine pubblica, la sua azione o, peggio, per attirare su di sé l'attenzione dei mezzi di comunicazione mediatica, al fine di soddisfare protagonismi inopportuni.

Anche questa norma, come quella contenuta nella lett. v), deve essere coordinata con l'art. 5, secondo comma, del d.lgs. n. 106 del 2006 che, riservando al Procuratore della Repubblica (o al magistrato da lui delegato) il potere di mantenere i rapporti con gli organi di informazione in buona sostanza consente, soltanto nei limiti segnati dalla norma stessa, la gestione di questi rapporti non soltanto attraverso interviste finalizzate alla comunicazione della verità di fatti rilevanti, ma anche attraverso la convocazione di conferenze stampa o la promozione di altre forme di esternazione sulle attività dell'ufficio. Rimane, invece, vietata, anche al Procuratore della Repubblica, l'utilizzazione di canali informativi riservati o privilegiati.

Pure questa disposizione prevede distinte fattispecie di illecito: a) la condotta consistente nella sollecitazione della pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di magistrato; b) la condotta consistente nella costituzione e nella utilizzazione di canali informativi personali riservati o privilegiati.

La prima condotta, sotto il profilo materiale, può essere unisussistente^[2] e, cioè, può concretizzarsi anche in un'unica attività di sollecitazione presso gli organi di informazione in merito all'attività dell'ufficio che il magistrato intende assumere. Essa può consistere, sostanzialmente, in un *imput* agli organi di stampa o radiotelevisivi o, più frequentemente, ai singoli giornalisti con i quali si è entrati in contatto, per la diffusione di notizie attinenti alle proprie attività di ufficio. Naturalmente, la sollecitazione (o anche l'oggetto cui si riferisce, particolarmente delicato e rilevante), deve essere idonea a compromettere o, quanto meno, a mettere in pericolo, il bene protetto dal dovere di riserbo, e cioè l'immagine di imparzialità e la stessa credibilità della funzione giudiziaria, che può indubbiamente risultare delegittimata ogni qualvolta vi sia un magistrato che spinga o esorti un giornalista o organi di informazione affinché si interessino di una specifica attività giudiziaria.

In questo caso, quindi, il comportamento sanzionato non è quello della esternazione (lett. v) o della divulgazione (lett. u), ma quello, appunto, della "*sollecitazione*". Se poi alla sollecitazione si unisce anche la esternazione o la divulgazione di notizie, può discutersi se i diversi illeciti disciplinari possano concorrere tra loro, con le conseguenze di cui all'art. 5, secondo comma, del d.lgs. n. 109 del 2006,^[3] ovvero se debba considerarsi speciale, rispetto alle due diverse norme, quella in esame.

Quanto all'elemento soggettivo, la "sollecitazione" non può che essere intenzionale, per cui si tratta di illecito essenzialmente doloso.

Secondo una sentenza, che si è occupata di questa fattispecie, integra l'illecito disciplinare per sollecitazione della pubblicità di notizie attinenti alla propria attività d'ufficio la condotta del magistrato del pubblico ministero il quale, in assenza di alcuna condizione di urgenza ed in violazione delle previsioni del documento organizzativo dell'ufficio, al fine di tutelare la propria onorabilità professionale, fornisca agli organi di informazione le precisazioni necessarie per dissipare equivoci e impedire distorsioni sul suo operato, qualora non abbia previamente provveduto ad avvalersi degli strumenti di tutela istituzionale previsti dall'ordinamento, con forme e modalità tali da consentirne la piena esplicazione.[\[4\]](#)

La sentenza è stata però annullata in sede di legittimità, ove è stato affermato il fondamentale principio di diritto: *"la condotta con la quale il magistrato si difende dall'attribuzione, sulla base di dichiarazioni diffuse dagli organi di informazione, di un provvedimento non solo di contenuto diverso da quello adottato, ma anche inconciliabile con i doveri del magistrato e con l'immagine che il magistrato deve dare di sé per la credibilità propria e della magistratura, non si pone di per sé, ma solo per i mezzi concretamente usati, in contrasto con il valore dell'imparzialità, al quale, anche sul piano dell'immagine, il magistrato deve sempre uniformarsi. Ne consegue che, nel caso in cui il magistrato faccia ricorso per difendersi ad interviste e comunicati stampa, la legittimità della condotta sul piano disciplinare, in relazione alla configurabilità delle esimenti dello stato di necessità e dell'adempimento di un dovere, deve essere valutata con un giudizio ex ante che, avendo riguardo alle specifiche circostanze che hanno connotato la lesione dell'onore del magistrato, non può limitarsi ad individuare astratte alternative percorribili, senza prevedere quali siano gli effettivi risultati che con esse il magistrato avrebbe potuto ottenere a tutela del suo onore professionale, in relazione alle esigenze di difesa come concretamente emerse".*[\[5\]](#)

Secondo altra ordinanza di non luogo a procedere della Sezione disciplinare, quando sussiste un programma organizzativo il quale preveda che *"il magistrato di turno esterno, nel solo periodo in cui è di turno e se richiesto, può dare notizia agli organi di informazione relativamente e limitatamente agli accadimenti verificatisi nel suddetto periodo"*, programma del tutto conforme all'art. 5 del d.lgs. 106 del 2006, è da escludersi la responsabilità disciplinare del magistrato che informi i giornalisti di un fatto rilevante sotto il profilo del diritto di cronaca, senza peraltro violare il segreto investigativo.[\[6\]](#)

La seconda condotta si concreta, invece, nella "costituzione" e "utilizzazione" di canali informativi riservati o privilegiati. L'utilizzazione, da parte del legislatore, della congiunzione "e"

piuttosto che la disgiunzione “o” sembra stare a significare che non può essere sanzionata la mera utilizzazione di un canale informativo riservato o privilegiato se non ne viene accertata anche la costituzione. Ciò, evidentemente, fa parte del mero esercizio retorico, in quanto ogni utilizzazione di un canale informativo, ne presuppone la sua costituzione. Naturalmente, poco importa se la costituzione del canale informativo riservato o privilegiato sia opera dello stesso magistrato che poi lo utilizza, oppure di altro magistrato che si sia occupato, prima di lui, di certe inchieste, o anche di altri soggetti (avvocati, organi di polizia giudiziaria o, in genere, operatori del diritto) che abbiano messo in contatto il magistrato con il singolo giornalista, o con la testata giornalistica, o con la rete televisiva privata, o quant’altro.

Questa seconda fattispecie prevista dalla lett. aa) presuppone perciò, a differenza della prima, una pluralità di atti, costituiti almeno dalla costituzione del canale informativo riservato o privilegiato e dal suo successivo utilizzo.

La giurisprudenza disciplinare ha affrontato per la prima volta il tema dell’illecito di cui alla lett. aa) nel caso del noto magistrato della Corte di cassazione, Corrado Carnevale, che era stato tratto a giudizio, tra l’altro, per aver gravemente mancato ai propri doveri di correttezza, riserbo ed equilibrio e per aver sollecitato la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di presidente dell’Ufficio centrale per il referendum della Corte di cassazione. In particolare, per aver accettato, a seguito del giudizio di ammissibilità di quesiti referendari emesso dall’Ufficio suddetto, di rilasciare un’intervista ad un giornale (il cui titolo era *“Con la Consulta possibili sorprese politiche”*) nel corso della quale, tra l’altro, affermava che *“è la legge che prevede che la suprema Corte dia un primo vaglio di costituzionalità alle domande referendarie, almeno sugli errori macroscopici. Che poi nel tempo sia venuta meno questa cosa e la prassi si sia burocratizzata è un altro discorso ...”*; in tal modo lasciando intendere che a tale prassi, sotto la sua presidenza, era stata posta fine; riferiva, infatti, che era stata eccepita *“la mancanza di chiarezza delle norme che si volevano abrogare”* ed era stato *“imposto che fossero riportate per intero sulla scheda elettorale”*.

Il giudice disciplinare ha nel caso di specie configurato l’illecito disciplinare, per aver costituito ed utilizzato canali informativi personali riservati o privilegiati, nella condotta del magistrato che, dopo aver trattato un determinato affare, rappresenti ad un giornalista, che gliene faccia richiesta, le dinamiche interne all’ufficio di appartenenza in ordine a presunte prassi circa la soluzione delle questioni poste da vicende della medesima tipologia di quella appena affrontata, anche se il secondo non informi il primo della successiva pubblicazione delle sue dichiarazioni, quando le stesse abbiano un rilievo di interesse pubblico, sia perché, sotto il profilo oggettivo,

l'utilizzazione di canali informativi personali è ipotesi autonoma da quella consistente nel sollecitare pubblicità di notizie in ordine alla propria attività di ufficio, sia perché, sotto il profilo soggettivo, non può non tenersi conto del dovere professionale e deontologico del giornalista di pubblicare tutte le notizie che assumono interesse pubblico e della possibilità del magistrato di apprezzare la sussistenza di tale interesse in considerazione del tenore delle dichiarazioni rese e del contesto nel quale le stesse siano state sollecitate.[\[7\]](#)

La sentenza del giudice disciplinare è stata tuttavia cassata dal giudice di legittimità proprio in relazione al motivo di ricorso riguardante l'illecito in esame. La Corte Suprema ha sul punto affermato che non è conforme al diritto il *decisum* del giudice disciplinare nella parte in cui viene imputata all'incolpato una condotta – l'asserita utilizzazione di un canale informativo personale – storicamente (quanto incontestatamente) difforme rispetto a quella concretamente accertata. Invero, era stato accertato che le dichiarazioni del magistrato erano state sollecitate dal giornalista e, dunque, non era stato il magistrato ad utilizzare un canale informativo riservato o privilegiato. Tale, irridimibile distonia tra fatto storico e sussunzione dello stesso nella dimensione del giuridicamente rilevante a fini disciplinari – secondo le Sezioni unite – incide tanto sul principio della corrispondenza tra il contenuto del capo di incolpazione ed il provvedimento sanzionatorio adottato a conclusione del procedimento, quanto su quello della omogeneità di una condotta, contestata in termini di dolo, rispetto all'effettivo accertamento della concreta predicabilità di tale, specifico elemento soggettivo, non sovrapponibile né surrogabile con una dimensione soltanto colposa della medesima.

La Corte ha quindi ritenuto che *“in tema di responsabilità disciplinare del magistrato, le dichiarazioni volte a rappresentare la Corte costituzionale come condizionata e contigua – quantomeno in alcuni suoi esponenti – a un diverso potere dello Stato integrano l'illecito previsto dall'art. 4, primo comma, lett. d) d.lgs. n. 109 del 2006, in quanto assumono valenza offensiva e fuoriescono dai limiti del legittimo diritto di critica”*.[\[8\]](#)

In un'altra occasione, il giudice disciplinare si è ancora occupato dell'illecito di cui alla lett. aa), questa volta contestato in concorso con l'illecito di cui alla lett. u), in quanto il magistrato incolpato era stato tratto a giudizio, tra l'altro, per aver interloquuto con un giornalista e propiziato la pubblicazione su un noto settimanale di un articolo dal titolo *“Giudici contro Giudici”*, che riportava il contenuto di alcune notizie e documenti d'ufficio (in particolare, di tre missive indirizzate dal magistrato al Procuratore generale presso la Corte d'appello in ordine alla *“gestione”* del procedimento denominato *Why not*).

In tal modo, il magistrato – secondo il capo di incolpazione – avrebbe divulgato atti, coperti da segreto, del predetto procedimento in corso di trattazione, violando il dovere di riservatezza in modo tale da ledere indebitamente, a causa della negativa contrapposizione evidenziata, l'immagine degli altri magistrati coassegnatari dello stesso procedimento. Nel contempo, lo stesso magistrato avrebbe sollecitato la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività d'ufficio, mediante la costituzione di un canale informativo privilegiato, all'uopo utilizzato.

Nel caso di specie, però, il giudice disciplinare non ha configurato alcuno dei vari illeciti attinenti la violazione del dovere di riserbo, non ritenendo provati, né la divulgazione degli atti coperti da segreto, né la sollecitazione della pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio, né infine la costituzione ed utilizzazione di un canale informativo privilegiato. In particolare, la sentenza ha affermato che la prova di alcuni contatti tra il magistrato ed il giornalista, da sola, ed in mancanza di alcun altro riscontro, non è sufficientemente apprezzabile al fine di dimostrare la sussistenza della contestata violazione dei suddetti doveri di riservatezza. Più specificamente, in relazione a questo illecito, la sentenza ha ritenuto che non vi fossero elementi dai quali desumere che il magistrato avesse utilizzato un proprio canale informativo per rendere pubblica la propria attività d'ufficio. Tale prova, infatti, non può desumersi dalla sola pubblicazione dell'articolo sul settimanale.[\[9\]](#)

2. L'illecita divulgazione di atti e le violazioni dei doveri di riservatezza

Ai sensi dell'art. 2, secondo comma, lett. u) costituisce illecito disciplinare *“la divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui”*.

L'illecito consta di diverse fattispecie[\[10\]](#) ricollegabili alla violazione del dovere di riserbo, considerata particolarmente grave in queste ipotesi in cui viene realizzata attraverso mezzi di comunicazione di massa (quotidiani, giornali in genere, reti televisive, siti *internet*).

Le fattispecie disciplinari previste dalla lett. u) si distinguono da quelle esaminate in relazione alle lett. v) ed aa) in quanto in esse la violazione del dovere di riserbo non si concreta in dichiarazioni pubbliche o interviste, ma attraverso la divulgazione di atti o di notizie di procedimenti, che debbono rimanere segrete o che, comunque, non possano essere rese pubbliche.

Mentre nelle fattispecie precedentemente esaminate il magistrato si rivela personalmente all'opinione pubblica (tramite la stampa, la televisione o anche in occasione di pubblici incontri)

esprimendo verbalmente un proprio pensiero in violazione del dovere di riserbo, nelle fattispecie previste dalla lett. u), che si concretano nelle cosiddette “*fughe di notizie*”, il magistrato può anche non rivelarsi in prima persona, ponendo direttamente, o per interposta persona, a disposizione dei mass-media, atti o notizie di procedimenti che devono rimanere, quanto meno, riservati. La fattispecie può assumere esclusiva rilevanza disciplinare in quanto, come avviene anche per le pubbliche dichiarazioni o interviste, la fuga di notizie non sia la conseguenza di un reato (es. rivelazione del segreto d’ufficio ex art. 326 c.p.)[\[11\]](#) perché, in tal caso, verrebbero a concorrere le diverse fattispecie disciplinari di cui all’art. 4 del d.lgs. n. 109 del 2006.

La disposizione di cui alla lett. u) prevede quali illeciti disciplinari: a) la divulgazione di atti del procedimento coperti da segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, che può essere determinata intenzionalmente o può dipendere anche da mera negligenza; b) la violazione del dovere di riservatezza quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui, che può riguardare affari in corso di trattazione o anche affari definiti.

La prima fattispecie, che si concreta nella divulgazione di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, si realizza non tanto in una generica violazione del dovere di riservatezza del magistrato, quanto in una violazione di quello specifico dovere di riservatezza che nasce dall’obbligo di non rivelazione dei segreti di ufficio o di notizie riservate.

Condotte di tal genere si sono rivelate in molteplici occasioni anche nel sistema disciplinare abrogato, come, ad esempio, frequente si è rilevata la condotta del magistrato estensore di una sentenza, che riveli ai giornalisti il contenuto, parziale o integrale, di essa, prima degli adempimenti di cancelleria funzionali alla pubblicazione.[\[12\]](#)

L’attività di divulgazione consiste nel rendere noto un atto giudiziario riservato ad una pluralità di persone, ad un numero limitato o anche ad una sola persona[\[13\]](#) che possa a sua volta operare nello stesso senso.

Il comportamento del magistrato può essere intenzionale e determinato dalle più varie ragioni, che possono consistere, ad esempio, in desiderio di protagonismo, o comunque di farsi pubblicità, o anche per finalità *lato sensu* politiche, o ancora perché ritenga che la pubblicità delle indagini sia utile allo scopo. Ma, così facendo, il magistrato trasforma un procedimento penale che, per sua natura, deve rimanere quanto meno riservato, anche a tutela degli interessi e delle persone coinvolte, in una inchiesta giornalistica, se non addirittura in uno *scoop* mediatico, lesivo di per sé dell’immagine della magistratura e potenzialmente fomentatore di “*polveroni*”

giudiziari, controproducenti in riferimento alle ineludibili esigenze di accertamento della verità storica dei fatti.

Il comportamento del magistrato può tuttavia essere anche, e soltanto, connotato da negligenza, come ad esempio avviene quando egli comunichi gli atti del procedimento, segreti o riservati, ad una o poche persone, senza l'intenzione di divulgarli e, ciononostante, per dolo o per colpa dei destinatari delle comunicazioni riservate, gli atti del procedimento diventino ugualmente pubblici.

La fattispecie, sia nel caso di condotta intenzionale che nel caso di condotta negligente, si configura con la mera divulgazione degli atti giudiziari in violazione dello specifico dovere di riserbo, senza possibilità, per il magistrato, di far valere ragioni giustificatrici, come, ad esempio, la circostanza che la notizia fosse già stata resa nota o che le illazioni e supposizioni intorno alla stessa rendessero opportuna una rettifica che riportasse l'informazione su binari di verità, o altro ancora. In effetti, questa fattispecie, a differenza di quella prevista nella seconda parte della stessa lett. u), non fa riferimento al carattere “*indebito*” della condotta. Il legislatore ha ritenuto sempre ingiustificabile la divulgazione di atti giudiziari segreti o riservati, mentre, nel caso di divulgazione di notizie attinenti affari giudiziari, anche non riservati, dev'essere accertato in concreto il carattere indebito di essa.

Si è posto in dottrina^[14] il dubbio che l'illecito possa anche dipendere dalla rivelazione, in atti giudiziari non coperti da segreto o da divieto di pubblicazione, di altri atti segreti o riservati e, cioè, da un'illegittima *discovery* anticipata. La soluzione positiva offerta è quella di includere questa ipotesi tra quelle considerate dalla disposizione in esame soltanto quando la notizia sia stata riportata nella motivazione del provvedimento senza alcuna effettiva necessità ai fini della giustificazione del provvedimento. Tuttavia, sembra preferibile la soluzione di ricondurre, anche in base ad un'interpretazione logico sistematica del sistema vigente, questo genere di condotte agli illeciti posti in essere in violazione del dovere di correttezza (lett. d) o a) dell'art. 2).

La giurisprudenza disciplinare si è attestata in questo senso nel noto caso concernente la c.d. “*guerra tra Procure*”.^[15] In particolare, alcuni pubblici ministeri erano stati incolpati dell'illecito di cui alla lett. u), per aver riprodotto integralmente atti (le cui modalità di acquisizione non erano risultate indicate con chiarezza nel contesto dei decreti di perquisizione e sequestro sottoposti all'esame del giudice disciplinare) dei procedimenti penali denominati *Poseidone* e *Why not*, nonché di altri procedimenti, ancora coperti da segreto o, comunque, da divieto di pubblicazione, non essendo concluse le correlative indagini preliminari. Il giudice disciplinare, inoltre, ha osservato che, di per sé, anche il provvedimento di perquisizione e sequestro era

coperto da segreto e che, quindi, i dati e le informazioni processuali coperte dal segreto o, comunque, dal divieto di pubblicazione, non potessero ritenersi divulgati, direttamente, dai magistrati incolpati. Il giudice disciplinare ha ritenuto che non è possibile affermare che la divulgazione degli atti obiettivamente verificatisi, anche attraverso *internet*, sia dipesa da una grave negligenza dei pubblici ministeri incolpati, pur se – tenuto conto del forte interesse mediatico della vicenda – questo poteva ritenersi prevedibile. Conseguentemente, ha convenuto con la difesa degli incolpati, secondo cui una *discovery* anticipata non implica automaticamente anche la divulgazione degli atti “*disvelati*”, resi cioè conoscibili soltanto agli indagati ed ai loro difensori.[\[16\]](#)

Sempre in quella sede si è detto che solo il segreto di Stato non è recessivo dinanzi al primario interesse della giurisdizione e che il problema deontologicamente rilevante non è connesso alla divulgazione di atti coperti da segreto o, comunque, da divieto di pubblicazione, ma è legato principalmente all’impertinenza ed all’assoluta irrilevanza, nel contesto delle perquisizioni e dei sequestri che i pubblici ministeri incolpati hanno ritenuto di disporre, di una serie sterminata di dati sensibili, atti, documenti, dichiarazioni, notizie riservate, comportamenti di magistrati e di altre persone non indagate, del tutto estranei alle finalità del provvedimento giurisdizionale ed in questo inseriti in maniera scorretta e con grave ed inescusabile negligenza.[\[17\]](#)

L’orientamento ha poi trovato riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità, ove si è ribadito che “*non integra l’illecito disciplinare previsto dall’art. 2, comma 1, lett. u), d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109 (divulgazione di atti del procedimento coperti dal segreto) la riproduzione in provvedimenti giudiziari di atti di indagine coperti da segreto compiuti in un altro procedimento penale, mancando, in tale ipotesi, la diffusione delle relative notizie in un ambito esterno alla cerchia dei soggetti autorizzati o tenuti alla conoscenza, per dovere d’ufficio, dei predetti provvedimenti*”.[\[18\]](#)

La seconda fattispecie si configura nella violazione del dovere di riservatezza consistente, come si è detto, nella divulgazione non di atti giudiziari, ma di notizie relative ad atti giudiziari o, più genericamente, ad “*affari*”, che possono essere ancora in corso di trattazione, oppure già definiti.

Tale figura di illecito richiede però, a differenza di quanto previsto nella prima fattispecie prevista dalla lett. u), che la violazione sia in concreto “*idonea a ledere indebitamente diritti altrui*”.

Per il profilo della condotta materiale, possono ripetersi in parte le considerazioni già svolte in relazione all’illecito di cui alla lett. v). Si tratta, anche in questo caso, di un illecito di pericolo.[\[19\]](#)

La circostanza che la condotta descritta nella fattispecie dev'essere "*idonea*" e non "*diretta*" a ledere indebitamente diritti altrui non sposta di molto i termini della questione. Si tratta di termini quasi equivalenti, ai quali non sembra che il legislatore abbia voluto attribuire significato diverso se non quello, forse, di rendere configurabile l'illecito in esame sulla base di un minor grado di colpevolezza dell'autore, rispetto all'illecito di cui alla lett. v). Entrambi gli illeciti implicano che il bene che si intende tutelare ("*i diritti altrui*") non debba essere necessariamente leso, ma possa anche e soltanto essere messo a rischio di lesione. Deve trattarsi, anche in questo caso, non necessariamente di diritti delle parti processuali, ma anche dei diritti dei difensori, degli ausiliari del magistrato, di testimoni o di terzi eventualmente indirettamente coinvolti.

Anche in questa fattispecie, il pericolo della lesione deve derivare da un comportamento "*indebito*", non giustificato in alcun modo. Ne consegue che potrebbe essere esclusa la configurabilità dell'illecito quando il magistrato si sia trovato nello stato di necessità di divulgare notizie a tutela del procedimento trattato, o a garanzia del buon esito dell'inchiesta, o per legittima difesa avverso aggressioni verbali o tentativi di intimidazione, o delegittimazione, o altro. Manca poi la possibilità di incolpazione per i casi in cui la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione (o definiti) possa pregiudicare altre indagini in corso.

Anche in questa disposizione il legislatore ha fatto proprio un orientamento della precedente giurisprudenza disciplinare che considerava rilevante non il pericolo astratto ma il pericolo concreto di pregiudizio del diritto altrui.[\[20\]](#)

All'elemento materiale della condotta illecita deve accompagnarsi l'elemento soggettivo. Anche in questo caso non può escludersi che il pericolo della lesione dei diritti altrui possa derivare da un comportamento meramente colposo del magistrato, che potrebbe essere costituito da grave negligenza e, comunque, imprudenza, nel divulgare notizie attinenti ad "*affari*" in corso di trattazione, o già definiti, idonee a porre in pericolo la lesione dei diritti altrui. In questo caso, il riferimento, nella prima parte della disposizione, sia pure concernente l'altra fattispecie disciplinare prevista dalla lett. u), alla mera "*negligenza*", sembra consentire senz'altro il collegamento del termine "*idonea*" alla condotta materiale della divulgazione di notizie e non alla intenzione specifica di ledere i diritti altrui.

E' quindi, anche in questo caso, la portata materiale della divulgazione della notizia che – per lo *strepitus fori*, per la particolare rilevanza mediatica a livello nazionale, o anche solo locale, per la sua oggettiva inopportunità, non accompagnata da cause di giustificazione – deve esporre i diritti

altrui al pericolo della lesione. Anche in questo caso la norma mira a porre i diritti dei soggetti coinvolti negli affari trattati al riparo dalle violazioni del dovere di riserbo del magistrato, che in tal modo non garantisce i diritti alla riservatezza di quegli stessi soggetti coinvolti nel procedimento, direttamente o indirettamente.

Quanto alla giurisprudenza disciplinare formatasi in relazione a questo illecito, è stato ritenuto che *“configura illecito disciplinare nell’esercizio delle funzioni, sia per divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti da segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, sia per violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui, la condotta del magistrato che autorizzi un laureato in giurisprudenza, iscritto nell’albo dei praticanti avvocati, a prestare, anche gratuitamente, attività di collaborazione e di supporto presso gli uffici di una Procura della Repubblica, pure prendendo visione di atti segretati o riservati, giacché, da un lato, l’attività di divulgazione consiste nel rendere noto un fatto o una notizia, anche ad una sola persona, che a sua volta possa operare nello stesso senso, e, dall’altro, l’acquisizione di dati o notizie processuali, segrete o riservate in quanto contenute in fascicoli del pubblico ministero procedente in sede di indagini preliminari, è senz’altro potenzialmente idonea a ledere i diritti degli indagati, con pericolo non astratto ma concreto di pregiudizio per gli stessi”*.[\[21\]](#)

In altri casi in cui la giurisprudenza disciplinare si è occupata di questo illecito, non si è pervenuti all’accertamento di responsabilità del magistrato incolpato, come nella fattispecie del pubblico ministero presso la Procura della Repubblica di Catanzaro, Luigi De Magistris che, nell’esercizio delle proprie funzioni giudiziarie, aveva posto scarsa attenzione al profilo della riservatezza nello svolgimento dell’attività investigativa ed aveva omissso qualsiasi cautela idonea a prevenire la diffusione di notizie attinenti a procedimenti in corso, rendendo in tal modo possibile ripetute ed incontrollate fughe di notizie.[\[22\]](#)

In altra ipotesi, è stato ritenuto che non configuri tale fattispecie la condotta del magistrato che comunichi ad un indagato, tramite un comune amico, l’avvenuta emissione di un provvedimento di revoca della misura di custodia cautelare già depositato ed in concomitanza con la conoscenza di esso da parte dei difensori, poiché in tale caso si tratta di un atto non più coperto da alcun segreto o di cui sia vietata la divulgazione, né è ipotizzabile la lesione di diritti altrui.[\[23\]](#)

In altra occasione è risultata non provata la divulgazione, da parte di un giudice fallimentare, di notizie relative ad un procedimento, di cui egli era relatore, in corso di trattazione ed i cui atti erano coperti da segreto.[\[24\]](#)

Ancora, è stato ritenuto che non integri l'illecito disciplinare in esame la condotta del magistrato del pubblico ministero il quale rediga un libro nel quale non divulghi atti processuali, ma descriva – anche nei dettagli riservati – l'andamento di una riunione di coordinamento delle indagini relative ad un noto caso giudiziario, qualora la pubblicazione di tale notizia, largamente postuma, non possa arrecare alcun nocumento alle indagini.[\[25\]](#)

Più recentemente, è stata esclusa la configurabilità dell'illecito in esame nel caso in cui il pubblico ministero, incolpato di avere preso parte alla realizzazione di un documentario televisivo avente ad oggetto un procedimento penale dal medesimo magistrato definito, dalla notevole risonanza mediatica, abbia usato espressioni e tenuto condotte inidonee a ledere indebitamente diritti altrui, né a rivivificare la colpevolezza degli imputati, risolvendosi nella narrazione dei fatti processuali del tutto analoga a quella che può essere contenuta in un libro scritto ad un anno di distanza dai fatti. Traspare invero nell'ordinanza di non luogo a procedere, resa dalla Sezione disciplinare, un diverso peso, in punto di rischio di indebite lesioni di diritti altrui, tra dichiarazioni rese nel corso del giudizio e dichiarazioni rese in un processo penale ormai definito.[\[26\]](#)

3. Profili penali e disciplinari delle esternazioni extrafunzionali

Gli illeciti funzionali connessi alla violazione del riserbo possono concorrere, ove essi integrino anche un reato, con gli illeciti previsti dall'art. 4 d.lgs. n. 109/2006 (*“illeciti disciplinari conseguenti a reato”*), con relativa applicazione dell'art. 5 del medesimo decreto legislativo quanto alla sanzione da irrogare in tali casi. Vari sono stati anche i contesti extrafunzionali nei quali è stata valutata la rilevanza sia penalistica che disciplinare delle dichiarazioni di natura critica pronunciate dal magistrato. In tali casi, la natura diffamatoria delle dichiarazioni dipende dal superamento dei limiti di continenza nel diritto di critica, configurabile in presenza di espressioni che, in quanto gravemente infamanti e inutilmente umilianti, trasmodino in una mera aggressione verbale del soggetto criticato[\[27\]](#) o si traducano in una gratuita ed immotivata aggressione alla sfera personale del soggetto passivo[\[28\]](#).

Se per i fatti di cui il magistrato si rende autore, integrandosi il reato di diffamazione, anche a mezzo stampa (art. 595, 596 bis c.p.), o di rivelazione di segreto d'ufficio (art. 326 c.p.), o qualsiasi altro reato, interviene *“condanna irrevocabile”* o *“sentenza ai sensi dell'articolo 444, comma 2, del codice di procedura penale”*, trattandosi di *“delitto doloso”* e stabilendo la legge la *“pena detentiva sola o congiunta alla pena pecuniaria”*, si configura l'illecito di cui all'art. 4, primo comma, lett. a), indipendentemente dal carattere di particolare gravità della condotta, che invece viene in rilievo nelle ipotesi di delitti colposi (lett. b) o per i quali è prevista la pena dell'arresto (lett. c).

Non si rinvencono nella giurisprudenza disciplinare appositi precedenti in materia. Se il magistrato incorre in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, egli, ai sensi dell'art. 12, quinto comma, del d.lgs. n. 109/2006, subirà la sanzione della rimozione. Anche tenuto presente il principio di autonomia che caratterizza il processo disciplinare rispetto a quello penale, in tali fattispecie, non sembra che la sanzione disciplinare prevista come obbligatoria per legge, possa essere messa in discussione nel conseguente processo disciplinare.

La casistica è sterminata in relazione all'ultima ipotesi prevista ex art. 4, primo comma, lett. d) (*"qualunque fatto costituente reato idoneo a ledere l'immagine del magistrato, anche se il reato è estinto per qualsiasi causa o l'azione penale non può essere iniziata o proseguita"*). La condotta del magistrato, oltre a dover configurare, in astratto, l'ipotesi di un reato, deve essere idonea a ledere l'immagine del magistrato stesso.

L'archiviazione del procedimento penale, non essendo equiparabile ad una sentenza assolutoria, poiché trattasi di provvedimento revocabile ed insuscettibile di passare in giudicato, in nessun caso preclude la configurabilità dell'illecito, tanto se disposta per estinzione del reato o sua improcedibilità, quanto per infondatezza della notizia di reato, anche per difetto dell'elemento soggettivo.^[29] La giurisprudenza si è mostrata però quasi sempre rispettosa delle determinazioni assunte in sede di archiviazione, sovente facendole proprie, pur riconoscendo che le stesse non sono suscettibili di efficacia extrapenale.^[30]

Per quanto riguarda la critica di carattere scientifico a sentenze, si è configurato l'illecito in esame nel caso della pubblicazione di un articolo di commento ad una sentenza in cui il tono di dilleggio e di arroganza impiegato in una pluralità di espressioni era tale da offendere la reputazione dell'intera magistratura e non solo dei giudici che avevano emesso la sentenza criticata, delineando un quadro di incapacità e di ignoranza, in tema di reati concernenti le armi e le munizioni, del complesso degli appartenenti all'ordine giudiziario.^[31]

Altro versante è stato quello delle dichiarazioni rivolte pubblicamente nei confronti di altri magistrati. In tale ambito, è stata esclusa la natura diffamatoria di dichiarazioni pubblicate dalla stampa con cui, in un contesto di *"forte personalizzazione"* di una vicenda tra due magistrati, uno di essi aveva affermato che se l'altro non conosceva la differenza tra astensione e incompatibilità *"era un suo problema"*, in quanto l'affermazione *"non appare superare la soglia di una opinione di forte dissenso interpretativo, non certo fino ad integrare una grave scorrettezza, né, tanto meno, un illecito penale"*.^[32]

Si è affermata, invece la responsabilità disciplinare di un magistrato che, usando uno pseudonimo, aveva *formulato su un sito internet giudizi dal contenuto altamente diffamatorio nei confronti di diversi colleghi*, affermando che essi avrebbero agito nell'ambito di un processo per ragioni politiche, usando reiteratamente espressioni gratuitamente lesive, prove di qualsiasi prova o fondamento e, comunque, diffamatorie, esorbitanti gli ordinari limiti di continenza, ed idonee, quindi, a ledere il prestigio dell'ordine giudiziario.[\[33\]](#)

Altro versante in cui è stata verificata la natura offensiva delle dichiarazioni del magistrato è quello delle discussioni telematiche in *social network* o anche in *mailing list* riservate, ma aperte ai giornalisti che ne facciano richiesta e, quindi, suscettibili di essere riportate dalla stampa.

Oggi *Facebook* è il *social network* più diffuso e utilizzato, da tutti nel mondo, compresi politici, giornalisti e magistrati. Il fatto di possedere un profilo *Facebook* non è tacciabile, di per sé, di avere valenza negativa, nemmeno per un magistrato.

Bisogna però saper utilizzare ogni mezzo di informazione, comunicazione che le moderne tecnologie mettono a disposizione. E' un mezzo di possibile arricchimento culturale, se utilizzato bene. Il problema è che anche *Facebook*, come ogni altro strumento di comunicazione, televisione, stampa, blog, ecc. si presta a divenire mezzo attraverso il quale possono consumarsi reati, illeciti disciplinari e quant'altro. Mezzo attraverso il quale possono realizzarsi diffamazioni e illeciti disciplinari conseguenti alla consumazione di questo reato, pur in assenza di qualsivoglia querela o semplice doglianza della parte offesa.

Mezzo attraverso il quale un magistrato, pur senza violare codici penali o disciplinari, può violare le regole deontologiche e, comunque, mettere a rischio l'immagine della propria indipendenza e, con essa, la credibilità e la legittimazione sulle quali devono necessariamente fondarsi l'azione della magistratura ed il sistema della giustizia, vero e proprio tessuto connettivo della democrazia di una Nazione.

In ogni caso, *Facebook* è un mezzo idoneo a consentire anche ad un magistrato pubbliche dichiarazioni in violazione del generale dovere di riserbo che deve connotare sempre e comunque la sua condotta, anche in relazione a facili e demagogiche polemiche, anche relative a fatti di cronaca o ad aggressioni da parte di qualche esponente politico.

Nel corso degli ultimi anni, si sono registrate diverse pronunce disciplinari sul tema. Si veda il caso del pubblico ministero romano che aveva diffamato a mezzo *Facebook* l'ex Sindaco di Roma Ignazio Marino e che, in un primo momento, era stato assolto per scarsa rilevanza del fatto, ai sensi dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 109/2006 e che, dopo l'annullamento della sentenza ad opera delle

Sezioni unite, è stato sanzionato con l'ammonimento.[\[34\]](#)

Si veda, ancora, l'assoluzione del pubblico ministero che aveva impropriamente commentato in maniera colorita, tramite il suo profilo *Facebook*, l'avvenenza fisica del noto attore Gabriel Garko, coinvolto quale persona offesa in una indagine da lei condotta.[\[35\]](#)

Queste pronunce dimostrano la non coincidenza tra le fattispecie tipizzate ed il disvalore deontologico di certe condotte destinate ad accentuare la scarsa considerazione dei cittadini verso l'amministrazione della giustizia.

Quanto alle esternazioni dei magistrati che si sono a volte collocate in un contesto di forte aggressività, anche verbale, da parte di noti esponenti politici, in questo contesto, l'illecito può essere escluso solo se si ritenga il reato di diffamazione, presupposto della responsabilità disciplinare, giustificato dalla esimente della provocazione (art. 599 c.p.).

Non può, invece, ritenersi che una reazione oltre i limiti della continenza e, quindi, tale da far assumere alle esternazioni carattere penale, non sia lesiva dell'immagine del magistrato per essere stata effettuata in un contesto di attacchi denigratori; il rispetto della continenza costituisce, infatti, un risvolto del generale dovere di riservatezza ed il superamento dei relativi limiti, anche per l'impatto mediatico delle dichiarazioni offensive, ne implica la violazione, con conseguente compromissione dell'immagine del magistrato.

Il collegamento tra dovere di riservatezza e rispetto della continenza si registra pure con riguardo alla trasmigrazione delle dichiarazioni dall'ambito privato in cui sono profferite a quello pubblico. Si è, così, affermata la responsabilità disciplinare per fatto costituente reato idoneo a ledere l'immagine del magistrato, nel caso di dichiarazioni a contenuto offensivo rese ad un giornalista nel corso di un colloquio telefonico, anche se il giornalista stesso non informi il magistrato della successiva pubblicazione delle sue dichiarazioni.[\[36\]](#)

4. La rilevanza disciplinare delle esternazioni extrafunzionali dei magistrati

Anche sul piano delle esternazioni extrafunzionali non conseguenti a reato possono venire in rilievo i rapporti tra processi in corso e media, pur se non con riferimento a specifici atti o notizie inerenti il singolo processo. Esternazioni extrafunzionali di un magistrato, specie se si occupi di indagini o processi di rilevante interesse nazionale, possono porre problemi di lesione di immagine della sua imparzialità. Bisogna vedere se questa lesione di immagine si riverberi nella violazione di un illecito tipizzato nel sistema vigente.

L'apparenza di imparzialità costituisce il confine entro il quale i diritti del magistrato come cittadino e, in particolare, i diritti di libertà di espressione e di opinione, possono esplicarsi senza pregiudizio alcuno per i valori essenziali della giurisdizione. L'imparzialità equivale a neutralità rispetto agli interessi delle parti, ma è al tempo stesso adesione a principi generali che trascendono gli interessi in gioco nel singolo caso.

L'interferenza tra i diritti di libertà e di espressione del pensiero e delle convinzioni politiche, da un lato, ed il possibile pregiudizio per l'apparenza di imparzialità del magistrato, dall'altro, non è questione nuova, essendovi state sul tema varie pronunce della sezione disciplinare.

La tematica, come si accennato nella prima parte della trattazione, è stata anche oggetto di pronunce della Corte costituzionale, chiamata a valutare il bilanciamento tra il diritto individuale del magistrato-cittadino ed i limiti che derivano dallo svolgimento di una funzione fondamentale dello Stato.[\[37\]](#)

Lo stesso CSM,[\[38\]](#) a proposito del rispetto dei criteri di equilibrio, dignità e misura nei rapporti del magistrato con i mezzi di informazione, ne afferma l'appartenenza *“allo stile magistratuale, al buon costume giudiziario e forense, all'educazione civile e alla cultura di chi esercita una pubblica funzione in generale e la funzione giudiziaria in particolare”*, precisando che *“si tratta di tutta una trama di prassi e di stili difficilmente catalogabili e controllabili, che deve rimanere eminentemente affidata all'autoregolamentazione e all'autocontrollo, alla formazione culturale, alla riprovazione all'interno del mondo giudiziario, del mondo forense e, più in generale, della pubblica opinione, piuttosto che alle sanzioni disciplinari”*, in quanto *“è sempre, del resto, una velleità assurda quella di giuridificare tutte le regole sociali, morali e deontologiche”*.

Anche il Presidente della Repubblica ha più volte invitato i magistrati a *“ispirare le proprie condotte a criteri di misura e di riservatezza, e a non cedere a fuorvianti esposizioni mediatiche che possano mettere in discussione l'imparzialità dei singoli, o dell'ufficio giudiziario cui appartengono o della magistratura in generale”*.[\[39\]](#)

Nonostante la pluralità di fonti che riconoscono l'esistenza di un generale dovere di riserbo del magistrato in funzione della sua immagine di imparzialità, per la sua violazione non è previsto alcun illecito specifico.

Tale carenza potrebbe apparire come un vuoto di tutela, con riferimento a due situazioni in cui è forte il pericolo di compromissione dell'immagine di imparzialità del magistrato e precisamente: a) le dichiarazioni che possono classificarsi in senso lato come aventi contenuto *“politico”*; b) le esternazioni consistenti nel sostenere pubblicamente le ragioni e la bontà delle iniziative di

indagine delle quali lo stesso magistrato dichiarante sia assegnatario.

Nella prima, le critiche politiche, le manifestazioni ideologiche, le dichiarazioni o i commenti sulle iniziative del potere politico-governativo, pur svolte in modo occasionale, possono creare un concreto pericolo di confusione dei ruoli, quello pubblico di magistrato e quello di cittadino, potendo ingenerare nella collettività il convincimento – non importa se erroneo – che l'attività istituzionale del magistrato sia stata condizionata, se non guidata, dalle opinioni personali. Pericolo tanto maggiore quanto più il magistrato sia conosciuto in ragione delle funzioni delicate che riveste, stante il maggior impatto mediatico derivante dalle sue pubbliche dichiarazioni.

Una situazione di possibile vuoto sanzionatorio si verifica pure nel caso di pubbliche dichiarazioni del magistrato titolare di indagini delle quali egli sostenga pubblicamente le ragioni e la bontà.

Si tratta di fattispecie che presenta aspetti di forte problematicità per la possibilità che da tale condotta ne risulti condizionato, anche solo in forza di suggestioni morali o per l'autorevolezza del dichiarante o per l'eco mediatica di tali interventi, il giudizio di chi è chiamato a definire la sorte processuale di quella indagine. Ciò nonostante ridotti sono gli spazi per la rilevanza disciplinare di tali comportamenti: le occasionali esternazioni aventi contenuto “politico” od “autopromozionale” sono apprezzabili solo sul piano deontologico, secondo l'art. 6 del “codice etico”, ma questo – per quel che prima si è sostenuto – potrebbe essere una ragione di riforma più per aspetti attinenti il sistema delle valutazioni di professionalità, che per aspetti attinenti l'inclusione di nuove e diverse fattispecie tipizzate nel sistema disciplinare.

5. Conclusioni

E' interesse sia dei magistrati,^[40] sia dei giornalisti,^[41] sia della collettività,^[42] migliorare il sistema della comunicazione tra giustizia e informazione, anche con riferimento a possibili riforme del sistema disciplinare vigente tipizzato, soprattutto se si considera che l'azione disciplinare è oggi obbligatoria e che, in presenza di fatti certi, dev'essere possibile catalogare gli stessi in una fattispecie di illecito dai contorni chiari ed inequivoci, senza determinare i sempre più frequenti “*tormentoni*” mediatici, che oggi accompagnano anche i processi disciplinari a carico dei magistrati, così come gli ordinari processi penali e civili.

Il magistrato ingiustamente attinto dall'azione disciplinare determina una delegittimazione della giurisdizione, allo stesso modo di come la determina il magistrato che viola i precetti del codice disciplinare e non si attiene al c.d. *minimo etico esigibile* avvertito dalla collettività come il presupposto essenziale per un corretto esercizio delle funzioni magistratuali.

Questa considerazione vale, a maggior ragione, con riferimento alle violazioni dei doveri di riserbo, che implicano, di per sé, un “*corto circuito*” tra giustizia e informazione, potenzialmente produttivo di delegittimazione della giurisdizione e di “*fake news*” giornalistiche, soprattutto se si tiene conto che oggi la tribuna mediatica di un magistrato è costituita non solo dalla sua “*autorevolezza*” acquisita sul campo, dalle sue possibili conoscenze di giornalisti “*amici*”, ma anche dal *web* e dai *social network* sempre più imperanti nel mondo della comunicazione (*Facebook*, *Twitter*, ecc.).

Ne consegue che, accanto ad una serie di magistrati che “*appaiono*” in un rapporto diretto con gli organi dell’informazione, vi è un’altra serie di magistrati che non “*appaiono*”, ma sono potenziali fornitori di informazione, anche attraverso le quasi mai disvelate “*fughe di notizie*” e, infine, vi è una serie di magistrati che non comunica notizie o informazioni, ma comunica, anche attraverso popolari “*social network*”, un modo di essere, che può essere o meno consono alla necessaria credibilità e legittimazione della giurisdizione.

Non è questa la sede per discutere se sia maggiore il disvalore deontologico delle condotte di un magistrato che parla sempre e comunque, anche a sproposito, ai giornalisti, ovvero di un magistrato che non parla mai pubblicamente, ma ha tanti giornalisti amici ai quali si rivolge, determinando fughe di notizie o, ancora, di chi non parla mai di processi, ma lascia pubblicamente trasparire un modo di essere magistrato non consono alla dignità della giurisdizione.

Personalmente, non sono un fautore della necessità, per il magistrato, del ritiro in una torre eburnea e, anzi, un magistrato calato nella società in cui vive può essere garanzia in punto di tutela dei diritti delle persone e dei cittadini, sempre in continua evoluzione. Vero è che la “*comunicazione*” non è solo il portare alla conoscenza della collettività notizie o informazioni che per loro natura debbono restare più o meno riservate. La comunicazione può consistere anche nel modo tacito di porsi e di proporsi del magistrato nei confronti del cittadino suo interlocutore, attraverso il comportamento, gli atteggiamenti, lo stile, il linguaggio e tutto ciò che, anche non intenzionalmente, contribuisce a costituire la relazione.[\[43\]](#)

E’ attraverso questa sempre più diffusa forma di comunicazione che il cittadino individua il livello di rispetto che il magistrato esprime verso la dignità del suo interlocutore. E’ questo modo di porsi del magistrato, moltiplicato per la pluralità delle relazioni quotidiane, che determina la sua immagine diffusa nel sentire comune e, in ultima analisi, il consenso più o meno ampio del quale la magistratura gode nell’opinione pubblica, prezioso sostegno nelle frequenti tensioni con il potere politico.

Migliorare questa forma di comunicazione, certo, può essere in parte possibile attraverso una riforma del sistema disciplinare, ma ritengo che sia perseguibile, a monte, ed in misura più efficace, attraverso una sinergia culturale tra il C.S.M., la Scuola superiore della magistratura e l'A.N.M. per le rispettive sfere di competenza, giacché è un problema che attiene, essenzialmente, alla professionalità, alla formazione e alla deontologia di ogni magistrato.

Ecco, quindi, che una riflessione sui profili sostanziali del sistema disciplinare, anche in tema di violazioni del fondamentale dovere di riserbo, finisce, inevitabilmente, per avere sullo sfondo un modello di magistrato capace di apparire, oltre che di essere, imparziale ed indipendente e, nel contempo, aperto alle esigenze di efficienza del terzo millennio e della società della globalizzazione.

Un magistrato che possa definirsi – come affermato già molti anni fa da un collega *“prestato”* alla politica, Elvio Fassone, in occasione della presentazione di un suo disegno di legge sulle verifiche di professionalità dei magistrati – *“laborioso, ma non attento soltanto a fare statistica; capace di ascoltare, più che di esprimere subito le sue convinzioni; portatore di opinioni, anche ferme, ma disposto a cambiarle dopo avere ascoltato; osservante del codice deontologico non meno dei quattro codici; prudente nel discostarsi da ciò che è consolidato, ma coraggioso nel sottoporre a verifica ciò che è pacifico; consapevole che ogni fascicolo non è una “pratica”, ma un destino umano; paziente nell’approfondire, indipendente nel giudicare, rispettoso nel trattare”*.^[44]

***Intervento al corso di formazione della Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 21 marzo 2019, seconda parte**

^[1] FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni*, op. cit., 240.

^[2] Così viene definita da CAPUTO, *Gli illeciti disciplinari*, op. cit., 752, mutuando categorie penalistiche.

^[3] Il testo è il seguente: *“Quando per il concorso di più illeciti disciplinari si debbono irrogare più sanzioni di diversa gravità, si applica la sanzione prevista per l'infrazione più grave; quando più illeciti disciplinari, commessi in concorso tra loro, sono puniti con la medesima sanzione, si applica la sanzione immediatamente più grave. Nell'uno e nell'altro caso può essere applicata anche la sanzione meno grave se compatibile”*.

^[4] CSM, sez. disc., 10 maggio 2013 n. 65, cit., che ha condannato alla sanzione della censura un pubblico ministero minorile per aver sollecitato personalmente la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio da parte di giornalisti televisivi e della stampa che si trovavano

occasionalmente, e per altre ragioni, dinanzi al suo ufficio giudiziario, per rilasciare agli stessi un “comunicato” ed alcune dichiarazioni in merito alla nota vicenda Ruby, dopo essersi proposta con queste affermazioni: *“Ma tutte queste telecamere sono qui per cosa? ... se volete avrei io da dirvi qualcosa. Mi chiamo Annamaria Fiorillo, sono sostituto procuratore dei minori e quello che ha dichiarato in aula Maroni non mi va giù”*. La sentenza è stata annullata da Cass., sez. un., 28 gennaio 2014 n. 6827, che ha ritenuto la possibile applicabilità dell’esimente del diritto all’onore professionale. In un altro noto caso di rilevanza mediatica (le dichiarazioni di Antonio Esposito in merito al processo penale a carico di Silvio Berlusconi), CSM, sez. disc., 15 dicembre 2014 n. 23/2015 ha applicato la stessa esimente, richiamando il precedente delle Sezioni unite.

[5] Cass., sez. un., 24 marzo 2014 n. 6827, che ritiene applicabile in via di astratta (salvo riesame in fatto in sede di rinvio) l’esimente del diritto all’onore professionale del magistrato e, quindi, dello stato di necessità. CSM, sez. disc. 17 luglio 2014 n. 154, in sede di rinvio, ha recepito il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite.

[6] CSM, sez. disc., ord. 16 gennaio 2014 n. 8, con riguardo alla nota denuncia di violenza sessuale ad opera di Patrizia D'Addario, vicenda di forte impatto mediatico, divulgata dagli stessi interessati. Secondo il giudice disciplinare, nella specie, non si è trattato *“di un’iniziativa personale della dott.ssa Mininni, dettata da voglia di protagonismo, né tanto meno dell'utilizzo di un canale privilegiato con la stampa”*.

[7] CSM, sez. disc., 23 gennaio 2009 n. 39.

[8] Cass., sez. un., 24 novembre 2009 n. 24666. Cfr. analogo caso che si è ripetuto in periodo più recente, ove però il pubblico ministero, Antonino Ingroia, che aveva svolto dichiarazioni potenzialmente denigratorie nei confronti della Corte costituzionale in relazione alla decisione che aveva accolto il noto ricorso per conflitto di attribuzioni proposto dal Presidente della Repubblica, si è lasciato decadere dall’ordine giudiziario e conseguentemente CSM, sez. disc., ord. 18 dicembre 2013 n. 1/2014, ha dichiarato il non luogo a procedere per cessata appartenenza all’ordine giudiziario.

[9] CSM, sez. disc., 11 novembre 2011 n. 51/12, nel caso di Pierpaolo Bruni, che ha invece condannato il medesimo magistrato alla sanzione della censura in merito ad altro illecito posto in essere in violazione del dovere di correttezza. Nello stesso senso, di escludere la sussistenza dell’illecito di cui alla seconda parte della lett. aa), è più recentemente intervenuta CSM, sez. disc., ord. 22 ottobre 2018, n. 163, nel caso delle dichiarazioni del pubblico ministero Giuliano Mignini in merito alla nota vicenda del processo penale a carico di Amanda Knox.

[10] FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni*, op. cit., 241, ne indica due; CAPUTO, *Gli illeciti disciplinari*, op. cit., 749, ne indica quattro, con una più specifica distinzione interna alle due fattispecie principali (intenzionalità o negligenza con riferimento alla prima, affare in corso di trattazione o definito con riferimento alla seconda).

[11] Su cui v. MARUOTTI, *Violazione del segreto d'ufficio*, in *Treccani.it, L'Enciclopedia italiana*, 2013.

[12] Cfr. CSM, sez. disc., 18 maggio 2005 n. 21 riguardante il noto caso dell'estensore della sentenza con cui la Corte d'Assise d'Appello di Perugia, in data 17 novembre 2002, aveva condannato il senatore Andreotti alla pena di 24 anni di reclusione per l'omicidio del giornalista Pecorelli, aveva rivelato al giornalista di un quotidiano il contenuto della motivazione della sentenza prima che essa fosse formalmente depositata, mettendolo a parte di interi brani, che venivano dal giornalista riportati, in forma "virgolettata", nel testo di un lungo articolo pubblicato, in via esclusiva, sul quotidiano stesso.

[13] CSM, sez. disc., 10 febbraio 2015 n. 16.

[14] FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni*, op. cit., 242.

[15] La questione pose seri problemi di equilibrio istituzionale nei rapporti tra politica e giustizia, come testimoniato dall'intervento del Presidente della Repubblica, On. Giorgio Napolitano, alla cerimonia per lo scambio degli auguri con le Alte Magistrature della Repubblica, il 17 dicembre 2008, in cui fece riferimento ad un vero e proprio "*corto circuito istituzionale e giudiziario*", dinanzi al quale "*sono in giuoco, al di là dei singoli casi, essenziali norme di condotta, di cui garantire il rispetto*".

[16] CSM, sez. disc., ord. 4 febbraio 2009 n. 11, che richiama CSM, sez. disc., 27 luglio 2008 n. 71, concernente l'altro noto caso del giudice per le indagini preliminari, Clementina Forleo, assolto dall'incolpazione di aver determinato un danno ingiusto ad alcuni politici citati a sproposito in un provvedimento giudiziario.

[17] Proprio per questo, i magistrati sono stati poi ritenuti responsabili di illeciti disciplinari correlati alla violazione del dovere di correttezza e diligenza.

[18] Cass., sez. un., 24 settembre 2010 n. 20159, riguardante la medesima fattispecie oggetto del menzionato intervento disciplinare cautelare, a conferma di CSM, sez. disc., 19 ottobre 2009 n. 156. Successivamente, in senso conforme, CSM, sez. disc., 15 marzo 2013 n. 56, secondo cui non

integra l'illecito in esame la divulgazione e l'utilizzazione a fini processuali di atti coperti da segreto investigativo in altro procedimento.

[19] *Contra*, FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni*, op. cit., 242.

[20] Cfr. Cass., sez. un., 9 luglio 1998 n. 11732, che, in un noto caso di una rivelazione di notizie provenienti dal procuratore della Repubblica di Firenze, Pier Luigi Vigna, ebbe ad affermare che *“in via di astratta e pur remota ipotesi la rivelazione di qualsiasi notizia è idonea ad influire negativamente su un procedimento penale, anche quella apparentemente più banale ed insignificante, con la conseguenza che, se all'integrazione dell'illecito in questione bastasse il primo dei due elementi ora detti (il pericolo astratto), il solo fatto della rivelazione conterrebbe, in via di presunzione assoluta, il pericolo per le indagini. Se invece si ritiene, con la Sezione disciplinare, che al comportamento rivelativo debba aggiungersi un ulteriore elemento della fattispecie, ossia il pericolo per il corretto svolgimento delle indagini, allora l'inflizione della sanzione dev'essere giustificata con un minimo di riferimenti al caso concreto, non essendo sufficiente, ed anzi risultando contraddittoria, l'affermazione di astratta idoneità del comportamento. Non occorre che il danno si sia realizzato ma è pur sempre necessario che il pericolo appaia effettivo e concreto”*.

[21] CSM, sez. disc., 18 settembre 2009 n. 117, la quale – nel processo a carico del Procuratore della Repubblica di Frosinone, Margherita Gerunda – ha pure osservato, da un lato, che l'attività di divulgazione è consistita nel rendere noto un fatto o una notizia, anche ad una sola persona, che a sua volta potesse operare nello stesso senso e, dall'altro, che l'acquisizione di dati o notizie processuali, segrete o riservate in quanto contenute in fascicoli del pubblico ministero procedente in sede di indagini preliminari, è senz'altro potenzialmente idonea a ledere i diritti degli indagati, con pericolo non astratto ma concreto di pregiudizio per gli stessi. Va osservato che la sentenza è stata annullata da Cass., sez. un., 27 aprile 2010 n. 9960, per un motivo di ricorso attinente la mancanza di recidiva del magistrato incolpato ma, nel merito, il giudice di legittimità ha confermato il principio di diritto enunciato dal giudice disciplinare.

[22] CSM, sez. disc., 18 gennaio 2008 n. 3, cit., che ha assolto il magistrato dall'incolpazione di cui alla lett. u) in quanto l'addebito faceva riferimento ad un profilo di negligenza senza tuttavia in alcun modo indicare in cosa essa sarebbe concretamente consistita, rendendo per ciò stesso indeterminata la contestazione.

[23] CSM, sez. disc., ord. 26 gennaio 2010 n. 15, in fattispecie di divulgazione – da parte del giudice napoletano Renato Vuosi – non di atti giudiziari, ma di notizie relative al procedimento,

sicché pare assorbente la considerazione del mancato pericolo di lesione dei diritti altrui, mentre sembra influente la circostanza che l'atto non fosse più coperto da segreto o non divulgabile, trattandosi di "affare", sia pur definito.

[\[24\]](#) CSM, sez. disc., ord. 21 gennaio 2014 n. 10 nella vicenda riguardante il giudice cosentino Giuseppe Greco.

[\[25\]](#) CSM, sez. disc., 21 luglio 2015 n. 103, nel processo a carico del pubblico ministero napoletano Catello Maresca in merito alla pubblicazione del libro "*L'ultimo bunker*".

[\[26\]](#) CSM, sez. disc., ord. 22 ottobre 2018 n. 163, nel caso delle dichiarazioni rese dal pubblico ministero di Perugia Giuliano Mignini nell'ambito di un docufilm prodotto da Netflix sul caso dell'omicidio di Meredith Kercher, ormai definitivamente chiuso a seguito della sentenza della Corte di cassazione.

[\[27\]](#) Cass. pen., Sez. V, 13 aprile 2011, n. 15060.

[\[28\]](#) Cass. pen., Sez. V, 27 gennaio 2011, n. 3047.

[\[29\]](#) Cass., sez. un., 12 luglio 2010, n. 16277.

[\[30\]](#) *Ex multis*, CSM, sez. disc., ord. 29 novembre 2011 n. 167; 28 settembre 2009 n. 20/2010; 30 maggio 2008 n. 59.

[\[31\]](#) CSM, sez. disc., 6 giugno 2008 n. 60, che ha condannato con la sanzione della censura il magistrato autore delle critiche.

[\[32\]](#) CSM, sez. disc., ord. 13 marzo 2009 n. 35 che, in accoglimento della richiesta del Procuratore generale, ha dichiarato il non luogo a procedere perché il fatto non costituisce illecito disciplinare.

[\[33\]](#) CSM, sez. disc., 19 gennaio 2007 n. 1. Nella fattispecie, verificatasi nella vigenza dell'art. 18 del r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511, la Sezione disciplinare, rilevato che i fatti erano suscettibili nell'ipotesi di cui all'art. 4, lett. d, ha ritenuto gli stessi di particolare gravità, evidenziando come l'incolpato, nell'accusare i colleghi di svolgere la propria attività con finalità politiche, abbia egli stesso svolto attività definibile come "*politica*", candidandosi, peraltro, successivamente alle elezioni amministrative, senza successo.

[\[34\]](#) Si tratta della vicenda di Desiré Digeronimo, affrontata da CSM, sez. disc., 8 luglio 2016, n. 207, da Cass., sez. un., 31 luglio 2017, n. 18987 e da C.S.M., sez. disc., 12 gennaio 2018, n. 2 in sede di rinvio.

[35] CSM, Sez. disc., 25 luglio 2017, n. 127 nel caso del pubblico ministero di Imperia, Barbara Bresci. Non riguarda condotte poste in essere in violazione del dovere di riserbo, invece, la vicenda di Simona Merra, pubblico ministero di Trani, fotografata mentre un avvocato le baciava un piede nel corso di una festa, vicenda affrontata da CSM, sez. disc., 19 marzo 2018, n. 52 e Cass., sez. un., 27 dicembre 2018, n. 33537.

[36] CSM, sez. disc., n. 39/2009, cit., relativa al caso delle dichiarazioni di Corrado Carnevale volte a rappresentare la Corte costituzionale come condizionata e contigua – quantomeno in alcuni suoi esponenti – a un diverso potere dello Stato.

[37] Corte cost. n. 100 del 1981, Corte cost. n. 224 del 2009 e Corte cost. n. 170 del 2018.

[38] Parere CSM del 18 dicembre 1997, sul disegno di legge recante: “*Responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, delle incompatibilità e degli incarichi estranei ai compiti di ufficio*”.

[39] Discorso del Capo dello Stato del 21 luglio 2011 ai magistrati in tirocinio, tema successivamente sempre ricorrente negli omologhi interventi del Capo dello Stato.

[40] ROSSI, *Il silenzio e la parola dei magistrati. Dall'arte di tacere alla scelta di comunicare*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. 4.

[41] STASIO, *Il dovere di comunicare dei magistrati: la sfida per recuperare fiducia nella giustizia*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. 4.

[42] LINGIARDI, *Condividere un linguaggio, aprire una finestra*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. 4.

[43] FASSONE, *Un esempio virtuoso di comunicazione, l'etica della relazione*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. 4.

[44] Disegno di legge n. 1367 del 2002, “*Norme in tema di funzioni dei magistrati e valutazioni di professionalità*”, di iniziativa dei senatori FASSONE, CALVI, AYALA, BRUTTI, MARITATI.