

La responsabilità disciplinare dei magistrati: l'impatto della riforma del 2006 sull'attività della sezione disciplinare del Csm

Daniela Cavallini

Sommario: 1. Premessa. – 2. La responsabilità disciplinare: alcune valutazioni di insieme alla luce della giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm. – 3. Il codice disciplinare del 2006 e i suoi effetti. – 4. L'obbligatorietà dell'azione disciplinare e il "filtro" per le azioni palesemente infondate. – 5. L'analisi dei procedimenti disciplinari: il ritardo nel deposito delle sentenze. – 6. Considerazioni finali.

1. Premessa.

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

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

La seconda ragione risiede nel fatto che l'esercizio del controllo disciplinare si riflette non solo sullo status del magistrato in generale, determinando quali sono i doveri connessi alla sua funzione e quando essi devono considerarsi violati, ma anche su alcuni aspetti riguardanti il processo vero e proprio, l'organizzazione dell'ufficio giudiziario, il ruolo dei magistrati dirigenti, le garanzie costituzionali. La disciplina si occupa infatti sia delle violazioni dei doveri di indipendenza, correttezza, riserbo, ecc., sia degli errori nel processo dovuti a grave negligenza, della violazione dell'obbligo di astensione dal giudizio, della scarsa produttività del singolo, della violazione delle tabelle organizzative dell'ufficio, delle garanzie del giusto processo. La giurisdizione disciplinare abbraccia quindi una grande varietà di condotte e può condizionare, attraverso le proprie pronunce, anche l'esercizio di facoltà e poteri processuali o l'organizzazione dell'ufficio. Da qui l'importanza del tema non solo per l'ordinamento giudiziario, ma anche per il diritto processuale, costituzionale e per gli studi più prettamente organizzativi.

La terza ragione, infine, deriva dalla carenza di studi specifici sul modo in cui viene concretamente esercitato il controllo disciplinare nei confronti dei magistrati. Un conto è analizzare l'inquadramento formale-normativo della responsabilità disciplinare, aspetto di tutto rilievo da cui non si può certo prescindere, un altro è analizzare il merito delle sentenze per individuare i criteri adottati dal giudice

disciplinare, gli orientamenti che si sono consolidati nel tempo (se ve ne sono), i comportamenti sanzionati in modo più severo e quelli per cui vi è stata l'assoluzione.

Per quanto riguarda l'Italia, inoltre, l'interesse per la giurisdizione disciplinare è cresciuto anche per altre ragioni specifiche, come le carenze legislative, le disfunzioni del sistema di autogoverno e le tensioni istituzionali che hanno investito la magistratura.

Si ricorda, a tal riguardo, che prima del 2006 il sistema della responsabilità disciplinare dei magistrati si reggeva sull'atipicità dell'illecito; mancava cioè un vero e proprio codice disciplinare che desse una precisa definizione dei valori tutelati e delle fattispecie illecite. La lacuna legislativa esistente fino al 2006 ha fatto sì che il controllo disciplinare fosse di fatto esercitato con grande discrezionalità e autonomia dal giudice disciplinare, secondo criteri e parametri da lui stesso definiti. L'organo di autogoverno della magistratura, inoltre, proprio per la difficoltà di elaborare incisivi e attendibili criteri di misurazione e di valutazione dell'impegno lavorativo e della professionalità dei magistrati, ha fatto ampio riferimento alle sentenze disciplinari come fonti informative. Spesso le informazioni desumibili dalle sentenze e dai procedimenti disciplinari sono state gli unici elementi valutabili per le determinazioni concernenti la carriera e la valutazione dei magistrati¹. Infine, in alcune occasioni il Ministro della giustizia ha utilizzato la leva dell'azione disciplinare nelle situazioni di vero e presunto attrito istituzionale tra la magistratura e gli altri poteri dello Stato, cosicché nel giudizio disciplinare sono venute a confluire le principali tensioni tra la magistratura e il potere esecutivo².

Dopo un breve inquadramento introduttivo della responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari (par. 2), il presente scritto intende analizzare due aspetti particolarmente dibattuti della riforma del 2006 (d.lgs. n. 109 del 2006³): la tipizzazione degli illeciti e l'obbligatorietà dell'azione disciplinare. Tale analisi si basa sia sulla valutazione delle modifiche introdotte a livello normativo (par. 3 e 4), sia sull'esame di alcune recenti sentenze disciplinari (par. 5) che consente di valutare meglio l'impatto della riforma sul concreto esercizio della giurisdizione disciplinare.

2. La responsabilità disciplinare: alcune valutazioni di insieme alla luce della giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm.

La responsabilità disciplinare può essere definita come la soggezione del magistrato a una sanzione in caso di comportamento illecito, posto in essere all'interno o al di fuori delle funzioni giudiziarie, ed è una conseguenza del rapporto di

¹ In ogni modo, solo le condanne più severe per fatti molto gravi finivano di fatto per assumere un qualche peso nella valutazione complessiva del magistrato, ad esempio posticipandone di qualche anno la promozione, DI FEDERICO, *Organico, reclutamento e carriera dei magistrati ordinari*, in DI FEDERICO (a cura di), *Manuale di ordinamento giudiziario*, Padova, 2004, p. 192 ss.

² ROSSI, *Il potere disciplinare*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Torino, 2001, p. 69 ss.

³ V. la l. n. 150 del 2005, come successivamente modificata, e il d. lgs. n. 109 del 2006 che ha dato attuazione alla riforma in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari.

impiego (di natura pubblicistica) che lega il magistrato allo Stato⁴. Come puntualizzato da dottrina e giurisprudenza, essa mira a tutelare l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, nonché il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, a garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini⁵.

Più in particolare, la disciplina assolve primariamente a quattro tipi di funzioni. La prima è una funzione didattico-preventiva e mira ad orientare i futuri comportamenti di soggetti che, appartenendo a certi ordini o categorie, svolgono determinate funzioni, sia allo scopo di preservare il prestigio di tali ordini o categorie sia per tutelare i soggetti terzi che con quelli entrano in contatto⁶. La seconda è una funzione repressiva e si manifesta attraverso l'imposizione di sanzioni nei confronti dei magistrati responsabili di una determinata violazione, che si ripercuotono, in misura variabile, sul rapporto di servizio dei magistrati stessi. La disciplina, inoltre, rappresenta uno strumento di selezione negativa e di vigilanza sul comportamento dei magistrati⁷. Essa infatti è in grado di allontanare dal servizio le persone che non si sono dimostrate idonee allo svolgimento della funzione giudiziaria e rientra quindi tra le occasioni di selezione negativa che si riconnettono ad eventi di tipo eccezionale (come anche la dispensa dal servizio per debolezza di mente o infermità). Per quanto riguarda la vigilanza, invece, si fa riferimento ai soggetti a cui spetta un potere di vigilanza sulla magistratura, potere che si estrinseca anche attraverso l'iniziativa o la segnalazione disciplinare. E' il caso ad es. del Ministro della giustizia, il cui potere di sorveglianza sugli uffici giudiziari di cui all'art. 56, d.p.r. n. 916 del 1958, si esplica anche attraverso la facoltà di promuovere il giudizio disciplinare nei confronti di un magistrato. Ma anche dei dirigenti degli uffici giudiziari, ai quali la nuova legge attribuisce l'obbligo di segnalare i comportamenti illeciti posti in essere da magistrati appartenenti ai loro uffici.

Date queste premesse generali, desidero fare alcune precisazioni in merito a due punti sopra evidenziati, sulla base delle ricerche concrete che ho svolto in materia.

Innanzitutto, affermare che la disciplina tutela il corretto esercizio della funzione giudiziaria, a garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini, non equivale a dire che essa tutela i diritti fondamentali dei cittadini. Ciò deriva dalla "scelta del legislatore di configurare l'illecito disciplinare dei magistrati come lesivo esclusivamente dell'interesse pubblico alla credibilità dell'ordine giudiziario"⁸ e non anche come tutela del singolo.

⁴ CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988, p. 46 e 65 ss.; ZAGREBELSKY, La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 418 ss.; FANTACCHIOTTI – NRESA – TENORE – NITIELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratali*, Milano, 2010, p. 1 ss.; ZANON – BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2006.

⁵ MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 1987, p. 98; BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, Milano, 2006, p. 240 ss.; DAL CANTO, La responsabilità disciplinare del magistrato nella giurisprudenza costituzionale, in VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2008, p. 148 s.

⁶ ZANON – BIONDI, *op. cit.*, p. 165.

⁷ DI FEDERICO, Limiti ed inefficacia degli strumenti di selezione negativa dei magistrati, in DI FEDERICO – EDRAZZI – DRMENTINI – MULLOTTA – LENEGHELLO – NESCHIERI – CNOFRI – OAJARDI, *La selezione dei magistrati: prospettive psicologiche*, Milano, 1976, p.20 ss.

⁸ Sez. disc., 13 luglio 2004, n. 67 (proc. n. 100/2002).

La disciplina, in realtà, come emerge dai casi concreti, ha come oggetto la valutazione del comportamento del magistrato e come fine diretto la tutela dei valori della professione giudiziaria (imparzialità, diligenza, riserbo, prestigio, ecc.), tenuto conto delle circostanze del caso concreto. Sicuramente il rispetto dei doveri connessi alla funzione giudiziaria va indirettamente a beneficio anche dei diritti dei cittadini che alla giurisdizione sono sottoposti. Di fatto però non sempre questo avviene, poiché la violazione di diritti fondamentali dei cittadini, in realtà, è solo uno degli elementi che vengono presi in considerazione nel giudizio disciplinare e può anche soccombere di fronte ad altre esigenze di tutela della professione giudiziaria. Non sempre, dunque, tale violazione sembra avere un peso determinante nella valutazione della gravità dell'illecito commesso. E ciò costituisce, a mio avviso, un importante motivo di critica del modo in cui il controllo disciplinare viene esercitato.

Per chiarire questo aspetto basta fare alcuni riferimenti concreti. Le ricerche da me effettuate, per esempio, hanno messo in luce che su 47 procedimenti rinvenuti negli anni 1998-2009 riguardanti persone che hanno subito la protrazione ingiustificata del proprio stato detentivo (nella maggior parte dei casi per mancata scarcerazione a seguito dello scadere dei termini massimi di custodia cautelare), solo tre si sono conclusi con la condanna del magistrato che non ha provveduto alla scarcerazione. Queste tre condanne, peraltro, consistono in due ammonimenti e una perdita di anzianità. L'ammonimento, preciso meglio, ha riguardato un magistrato che aveva "dimenticato" in carcere, complice anche la negligenza della cancelleria, un cittadino extracomunitario per quindici mesi oltre il dovuto⁹.

In tutti gli altri 44 casi il magistrato è stato prosciolto o assolto sulla base di varie motivazioni, quali la singola dimenticanza, l'eccessivo carico di lavoro, l'unicità dell'episodio, i pareri positivi che il Consiglio giudiziario ha espresso in occasione delle valutazioni per le promozioni, il mancato possesso del fascicolo processuale (in quest'ultimo caso nessun rilievo è stato dato al fatto che la misura cautelare fosse stata comunque richiesta o disposta dal magistrato incolpato, per cui egli, indipendentemente dall'ubicazione del fascicolo, ne era perfettamente a conoscenza). Così facendo, la sezione disciplinare ha negato qualsiasi responsabilità in capo al magistrato (pm o gip) per la gestione dell'indagato detenuto, con grave pregiudizio per la libertà individuale del singolo cittadino. Non si comprende come la gravità di tali violazioni che incidono direttamente sul bene primario della libertà individuale non sia stata percepita dal giudice disciplinare. Leggendo questi casi, non è facile sostenere che il controllo disciplinare sia volto a garantire il corretto esercizio della professione, a tutela dei diritti fondamentali del cittadino. Riflessioni analoghe possono essere fatte anche con riferimento ad altri illeciti disciplinari, che qui non è dato approfondire, tra cui ad es. quelli in materia di ritardi nel deposito delle sentenze e quindi di durata ragionevole dei processi¹⁰.

⁹ Sez. disc., 1 febbraio 2001, n. 13 (proc. n. 2/2000).

¹⁰ Per maggiori approfondimenti mi permetto di rinviare a CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari. Il ruolo e gli orientamenti della Sezione disciplinare del Csm prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, in corso di pubblicazione.

Date queste considerazioni, e passo al secondo punto che desidero trattare, e tenuto conto altresì dell'analisi concreta dei procedimenti¹¹, sembra dunque preferibile definire la responsabilità disciplinare dei magistrati come una forma di responsabilità volta a tutelare il rispetto dei valori della professione giudiziaria (imparzialità, diligenza, riserbo, prestigio, ecc.), a garanzia del corretto esercizio della funzione giudiziaria, *tenuto conto del contesto in cui la professione viene svolta e delle caratteristiche del magistrato incolpato*.

Ciò deriva, innanzitutto, dal significato che viene comunemente attribuito alla sanzione disciplinare. Secondo la giurisprudenza consolidata infatti: "va effettuato, non già in astratto ma con specifico riferimento a tutte e circostanze del caso concreto, un vero e proprio giudizio di proporzionalità fra il fatto addebitato e la sanzione che deve essere irrogata, in base al quale debbono formare oggetto di valutazione, in primo luogo la gravità dei fatti in rapporto alla loro portata oggettiva, in secondo luogo, la natura e l'intensità dell'elemento psicologico nel comportamento contestato unitamente ai motivi che lo hanno ispirato e, infine la personalità dell'incolpato, in relazione, soprattutto alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari"¹².

3. Il codice disciplinare e i suoi effetti.

La riforma del 2006, come è noto, ha avuto un duplice obiettivo: da un lato, quello di conferire maggior certezza agli illeciti e alle sanzioni disciplinari e, dall'altro, quello di ridurre la discrezionalità nel procedimento disciplinare, per assicurare un controllo più obiettivo e rigoroso sulla condotta dei magistrati e dare nuova credibilità ed efficacia allo strumento disciplinare. Ciò è stato disposto nell'intento di migliorare sia la tutela dell'indipendenza dei magistrati, sottratti al rischio di un uso indebito e arbitrario dell'azione disciplinare, sia l'efficacia del controllo disciplinare sulla "qualità" di giudici e pubblici ministeri e quindi un più corretto e regolare svolgimento della funzione giudiziaria.

La nuova disciplina, seppure formalmente in vigore dal 19 giugno 2006, di fatto ha cominciato a produrre i propri effetti a partire dal 2008. Ciò è avvenuto a causa del regime transitorio introdotto dal d.lgs. n. 109 del 2006, che ha disposto che per i procedimenti iniziati dopo il 19 giugno 2006, ma relativi a fatti commessi anteriormente, continuano ad applicarsi, se più favorevoli, le disposizioni previgenti, cioè quelle del r.d.lgs. n. 511 del 1946¹³.

Uno degli interventi più importanti della riforma del 2006 è stata la tipizzazione degli illeciti disciplinari. In luogo del previgente art. 18, r.d.lgs. n. 511 del 1946 (c.d. legge delle guarentigie), che dava una definizione del tutto generica dell'illecito disciplinare, è stato introdotto un elenco tassativo dei comportamenti concretamente

punibili¹⁴. Questo elenco costituisce un vero e proprio "codice disciplinare", valido sia per i giudici che per i pubblici ministeri. Esso individua 37 fattispecie suddivise in tre categorie: illeciti commessi nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, illeciti commessi al di fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie e illeciti conseguenti a reato.

Altra novità rilevante, che si ricollega alla tipizzazione degli illeciti disciplinari, è stata la predeterminazione per legge delle sanzioni disciplinari con riferimento ad alcuni comportamenti illeciti. Per alcuni illeciti, infatti, è stata individuata una sanzione minima comminabile, al di sotto della quale il giudice disciplinare non può andare. Ad esempio, è punibile con una sanzione non inferiore alla censura il magistrato che disattende consapevolmente l'obbligo di astensione stabilito dalla legge o il magistrato che tiene comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti di parti, difensori, testimoni, o di chiunque abbia rapporti con lui nell'ambito dell'ufficio.

La tipizzazione ha certamente contribuito a ridurre la discrezionalità nell'individuazione dell'illecito. Allo stesso modo, la fissazione legislativa di sanzioni minime per specifiche fattispecie illecite ha ridotto la discrezionalità nella determinazione della sanzione. Anzi, come dirò meglio in seguito, il vincolo posto dalla legge in merito alla sanzione minima è forse l'elemento più oggettivo del nuovo illecito disciplinare, mentre di fatto permane ancora ampia discrezionalità nella valutazione degli elementi costitutivi dell'illecito.

Una questione che si è subito posta a livello giurisprudenziale, nel passaggio dal vecchio al nuovo sistema, attiene alla maggiore o minore severità della nuova disciplina rispetto alla precedente.

La vecchia disciplina viene, di regola, considerata più favorevole all'incolpato proprio perché più discrezionale. Dato che uno degli elementi costitutivi dell'illecito era la violazione del prestigio dell'ordine giudiziario, l'illecito doveva essere escluso, pur se accertato nella sua materialità, qualora non avesse avuto alcuna ripercussione sul prestigio del magistrato, valutazione, questa, di fatto rimessa all'ampia discrezionalità della sezione disciplinare. La legge delle guarentigie poi non prevedeva sanzioni minime per le varie tipologie di illecito, per cui anche la decisione sulla misura della sanzione era rimessa al libero apprezzamento dell'organo disciplinare. La nuova normativa, invece, "fissa in maniera più puntuale e rigorosa i limiti dell'illecito"¹⁵, riducendo lo spazio lasciato alla discrezionalità del giudice (e quindi la possibilità di intervenire a favore dell'incolpato).

Una riflessione più attenta, però, mette in evidenza altri elementi che possono portare ad una diversa soluzione, come sottolineano alcune (seppur minoritarie) sentenze disciplinari.

¹¹ V. oltre nel testo, il par. 5.

¹² Cass., sez. un., n. 15339 del 2003.

¹³ Art. 32-bis, comma 2°, d.lgs. n. 109 del 2006, come interpretato da Cass., sez. un., 29 gennaio 2007, n. 1821, in www.dirittogiustizia.it, quotidiano del 2 febbraio 2007.

¹⁴ La definizione data dall'art. 18, r.d.lgs. n. 511 del 1946, era la seguente: "Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari secondo le disposizioni degli articoli seguenti".

¹⁵ Sez. disc., 24 ottobre 2009, n. 119.

In primo luogo, la tipizzazione tende a circoscrivere l'area dell'illecito rispetto all'onnicomprendivo art. 18. La fattispecie tipizzata impone esplicitamente di valutare elementi "più puntuali". Il ritardo, ad esempio, per essere sanzionabile deve essere "grave, reiterato e ingiustificato", la violazione di legge è punibile solo se dovuta a "ignoranza o negligenza inescusabile", ecc. Tutti questi elementi devono essere necessariamente presenti nel caso di specie, altrimenti l'illecito deve essere escluso. In secondo luogo, sebbene le nuove condotte siano sanzionate indipendentemente dalla loro ricaduta sul prestigio dell'ordine giudiziario, "l'apparente maggior rigore è di fatto compensato dalla esclusione dell'illiceità disciplinare per i fatti di scarsa rilevanza" (art. 3-bis, d.lgs. n. 109 del 2006¹⁶). In terzo luogo, elementi come la mancata lesione del prestigio e della considerazione di cui il magistrato deve godere vengono ancora presi in considerazione, sia per valutare l'irrelevanza della condotta, sia anche per valutare, quando richiesto dalle fattispecie tipiche, l'elemento della gravità del fatto commesso¹⁷ (es. gravità dei ritardi). Da ultimo, non per tutti gli illeciti la sanzione minima è predeterminata per legge.

In definitiva, dunque, ad un esame più attento, la maggiore precisione dell'illecito non rappresenta affatto un fattore negativo per l'inculpato, anzi aumenta la certezza e la conoscibilità dell'illecito per una migliore tutela dell'indipendenza del magistrato. Peraltro, come si vedrà meglio in seguito con riguardo ai ritardi, anche le nuove norme consentono spazi di discrezionalità al giudice disciplinare, discrezionalità dunque che è stata ridotta rispetto al passato ma non eliminata.

Altra questione particolarmente dibattuta è quella della tassatività o meno dell'elenco tipologico individuato dal d.lgs. n. 109 del 2006.

Considerato l'iter normativo che ha segnato l'approvazione del d.lgs. n. 109 del 2006, caratterizzato dalla progressiva eliminazione di (quasi) tutte le norme di chiusura¹⁸, l'elenco degli illeciti disciplinari dovrebbe considerarsi tassativo. In concreto, però, alla luce delle più recenti interpretazioni, la tassatività degli illeciti sembra trovare una serie di correttivi.

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

Prendendo ad es. la norma relativa al ritardo del magistrato nell'adempimento delle proprie funzioni, il ritardo sanzionabile è quello reiterato, grave e ingiustificato¹⁹. Solo il significato di gravità viene precisato in modo più puntuale dalla legge: si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto.

¹⁶ L'articolo in questione dispone espressamente che: "l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza" (art. 3-bis, d.lgs. n. 109 del 2006).

¹⁷ Sez. disc., 18 maggio 2007, n. 58 (proc. n. 81/06) relativa alla presunta violazione dell'art. 2, comma 1°, lett. g (grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile)

¹⁸ Ad eccezione di quella prevista per gli illeciti conseguenti a reato.

¹⁹ Art. 2, comma 1°, lett. q), d.lgs. n. 109 del 2006, che punisce "il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni; si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto".

Ma anche in merito a tale criterio, la sezione disciplinare ha già affermato che se, da un lato, il ritardo si presume non grave quando non eccede il triplo dei termini previsti, dall'altro ciò non significa che nell'ipotesi opposta, ritardo eccedente il triplo dei termini previsti, si sia necessariamente in presenza di un ritardo grave. Quindi, non tutti i ritardi eccedenti il triplo del termine fissato dalla legge sono, di per se stessi, sanzionabili. Per valutare tale gravità, precisa la sezione disciplinare, soccorrono altri criteri, che vanno dal numero e consistenza dei ritardi alla lesione del prestigio dell'ordine giudiziario²⁰. Tutto ciò sta a dimostrare quanto la discrezionalità del giudice disciplinare possa ancora influire sulla determinazione dell'illecito, nonostante l'avvenuta tipizzazione, ampliando o riducendo la portata dell'elenco tipologico (v. anche il par. 5)²¹.

Anche rispetto alla determinazione delle sanzioni la discrezionalità del giudice disciplinare trova ora maggiori vincoli. Né è una riprova il fatto che nel 2009 l'uso dell'ammonizione, cioè la sanzione minima, risulta molto più contenuto che in passato.

Va detto a tal riguardo che nel periodo 1998-2009 le assoluzioni sono state sempre superiori alle condanne. Tra le condanne, poi, hanno avuto la netta predominanza gli ammonimenti, fatto salvo il 2009, appunto, in cui invece le censure hanno superato gli ammonimenti (27 censure contro 12 ammonimenti)²². Probabilmente quest'ultimo dato è il frutto della predeterminazione per legge delle sanzioni minime, che ha limitato la possibilità di fare ricorso all'ammonizione. Si è detto infatti che per 15 fattispecie illecite (su 37) è stata determinata una sanzione minima superiore all'ammonizione, con conseguente esclusione di quest'ultimo dal novero delle sanzioni ammissibili. La condanna con ammonizione fino al 2009 è stata la sanzione utilizzata con maggiore frequenza e, da quanto si è visto nell'analisi casistica, ha riguardato anche casi di particolare gravità, come il ritardo nella scarcerazione dell'indagato.

4. L'obbligatorietà dell'azione disciplinare e il "filtro" per le azioni palesemente infondate.

I titolari dell'azione disciplinare sono il Ministro della giustizia e il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

La titolarità del Ministro trova il suo fondamento nella Costituzione (art. 107, comma 3°) prima ancora che nella legge ordinaria²³, mentre quella del Procuratore generale deriva direttamente dalla legge e in particolare dall'art. 14, d.lgs. n. 109 del

²⁰ Sez. disc., 15 febbraio 2008, n. 11 (proc. n. 59/07); v. cap. IV, par. 8.

²¹ Per ulteriori approfondimenti v. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari. Il ruolo e gli orientamenti della Sezione disciplinare del Csm prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, in corso di pubblicazione.

²² Relazione annuale sull'attività del Csm nell'anno 2009 (predisposta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010).

²³ L'art. 107, comma 3°, Cost. stabilisce che: "il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare". V. ora anche l'art. 14, d.lgs. n. 109 del 2006.

2006 che ha sostituito il previgente art. 14, n. 1, l. n. 195 del 1958, oggi abrogato²⁴. L'organo a cui è affidata l'adozione dei provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati ordinari è invece il Csm (art. 105 Cost.), per il tramite della Sezione disciplinare.

Il Ministro della giustizia agisce sia nella sua qualità di organo a cui spetta l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110 Cost.), sia in qualità di titolare del potere di sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari (ex art. 56, d.p.r. n. 916 del 1958)²⁵. Il fatto che al Ministro spetti la facoltà di iniziare l'azione disciplinare, e non anche la decisione finale, fa sì che tale facoltà non venga ad incidere negativamente sull'autonomia e l'indipendenza del magistrato, il cui *status* in definitiva resta modificabile solo con una decisione dell'organo di governo della magistratura (sezione disciplinare)²⁶. Essendo un organo politico, per l'esercizio (o il mancato esercizio) dell'iniziativa disciplinare il Ministro risponde solo verso il Parlamento.

Il Procuratore Generale presso la Cassazione agisce invece nella sua qualità di pubblico ministero presso la sezione disciplinare del Csm. In quanto magistrato, gode delle garanzie di indipendenza e di imparzialità stabilite dalla Costituzione e non è soggetto ad alcuna responsabilità politica.

La doppia titolarità dell'azione disciplinare dovrebbe favorire una più accurata repressione dei comportamenti illeciti dei magistrati, facendo affidamento sulla sensibilità di due soggetti diversi e sull'autonomia delle rispettive iniziative²⁷. Si sottolinea infatti tradizionalmente come, pur non essendovi una chiara ripartizione delle competenze, il Ministro si faccia interprete di valutazioni di opportunità politica, mentre il Procuratore Generale debba occuparsi, di regola, dei fatti attinenti alla violazione dei doveri professionali e quindi più propriamente del regolare svolgimento del rapporto di servizio. L'iniziativa del Procuratore generale rappresenterebbe pertanto un correttivo al valore politico dell'iniziativa ministeriale²⁸.

Sotto il regime della l. delle guarentigie, i titolari dell'azione disciplinare decidevano liberamente se e quando iniziare un procedimento disciplinare, senza rendere noti i criteri seguiti o che avrebbero seguito nell'esercizio di tale potere e senza dare alcuna spiegazione in caso di inerzia. Non esisteva infatti nessun controllo,

²⁴ Il d.lgs. n. 109 del 2006 dispone (art. 14) che "L'azione disciplinare è promossa dal Ministro della giustizia e dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione".

²⁵ L'art. 56, d.p.r. n. 916 del 1958 prevede che: "per l'esercizio dell'azione disciplinare, per l'organizzazione del funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, nonché per l'esercizio di ogni altra attribuzione riservatagli dalla legge, il Ministro esercita la sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari e può richiedere ai capi di corte informazioni sul conto di singoli magistrati".

²⁶ BONIFACIO – NIACOBBE, *La magistratura*, II, in *Comm. Cost.*, a cura di Branca, Bologna, 1986, sub art. 107, p. 158. Nel sistema di contrappesi e bilanciamenti in cui si muove la Costituzione, l'attribuzione del giudizio all'organo di autogoverno, in cui i magistrati sono presenti in larga misura, è temperato dal potere di iniziativa collocato fuori dall'ordine giudiziario, in un organo politicamente responsabile (MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 103).

²⁷ ROSSI, Il potere disciplinare, cit., p. 85; MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 109.

²⁸ Per l'esame della problematica v. più diffusamente MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 104 ss.

sia pure attraverso una motivazione succinta, che permettesse di conoscere le ragioni che avevano consigliato di evitare il procedimento, e quindi nessun controllo sul modo di esercizio dell'azione disciplinare²⁹. Altra conseguenza generale di questo meccanismo era l'impossibilità di conoscere il numero di denunce, esposti, doglianze effettivamente pervenuti ai titolari dell'azione disciplinare, il numero di quelli che erano sfociati nell'apertura di un procedimento e di quelli immediatamente "cecinati".

In questo modo, era stato evidenziato, la discrezionalità equivaleva ad attribuire ai titolari dell'azione il giudizio sulla illiceità del comportamento del magistrato³⁰ e dava luogo alla possibilità di un uso discriminatorio o di favore del procedimento disciplinare, con il rischio di distorsioni, trattamenti differenziati, abusi, strumentalizzazioni, a scapito della tutela dell'indipendenza e dell'autonomia dei magistrati. La gestione non sempre corretta del potere di iniziativa da parte del Ministro della giustizia, in varie occasioni accusato di abusi o di intenti persecutori, ma anche del Procuratore generale, non sempre imparziale come si era auspicato, era un pericolo a cui i magistrati erano esposti e contro il quale non vi erano rimedi effettivi³¹. Visto poi che la discrezionalità si combinava con l'atipicità dell'illecito, l'incertezza del giudizio disciplinare diventava ancora più evidente. La discrezionalità, secondo alcune opinioni, si era tradotta in vera e propria "casualità" a danno dei magistrati e della collettività³².

Per tutte queste ragioni, già in passato si era aperto un dibattito sull'opportunità di introdurre l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, quanto meno per il Procuratore generale³³. Ma anche rispetto all'obbligatorietà erano stati prospettati una serie di rischi e criticità, soprattutto da parte dei magistrati.

L'obbligatorietà, in particolare, avrebbe potuto avere una serie di ricadute negative tra cui: il moltiplicarsi degli esposti; il sovraccarico del sistema di giustizia disciplinare, chiamato a trattare tutte le violazioni denunciate, vere o presunte, e la conseguente impossibilità di garantire la ragionevole durata delle procedure; un effetto complessivo di permanente insicurezza in capo a tutti gli operatori della giustizia, consapevoli del vasto panorama di possibili ritorsioni attuabili attraverso il canale disciplinare; una potenziale "burocrazia" delle modalità di esercizio delle funzioni giudiziarie, orientata alla ricerca di una regolarità formale che mettesse al riparo da ogni addebito disciplinare, anche a scapito della efficacia e tempestività dei provvedimenti adottati. In definitiva, l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, non accompagnata da alcun filtro per le denunce palesemente infondate, avrebbe dato

²⁹ MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 109. L'unica eccezione alla discrezionalità era rappresentata dall'art. 29, r.d.lgs. n. 511 del 1946 che, sotto certe condizioni, rendeva obbligatorio l'esercizio dell'azione disciplinare a seguito di giudicato penale.

³⁰ CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 146.

³¹ ROSSI, Il potere disciplinare, cit., p. 85; MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 104.

³² ROSSI, Il potere disciplinare, cit., p. 86.

³³ Per l'esame della questione, v. MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 105 s.

vita ad un sistema difficilmente sostenibile dai magistrati e dall'organo di autogoverno³⁴.

Con il d.lgs. n. 109 del 2006, l'azione disciplinare è diventata obbligatoria per il Procuratore Generale della Corte di cassazione, mentre è rimasta facoltativa per il Ministro della giustizia, nel rispetto dell'art. 107 Cost. In base alla nuova legge, il Procuratore generale ha l'obbligo di esercitare l'azione disciplinare, dandone comunicazione al Ministro della giustizia e al Csm, con indicazione sommaria dei fatti per cui procede. Il Ministro della giustizia, invece, può promuovere l'azione disciplinare mediante richiesta di indagini al Procuratore generale presso la Corte di cassazione. L'iniziativa deve essere comunicata al Csm, con indicazione sommaria dei fatti per cui si procede³⁵.

Con l'introduzione dell'obbligatorietà si è cercato di limitare il potere discrezionale del Procuratore generale nell'iniziativa disciplinare. L'obbligatorietà, tuttavia, trova un temperamento nella facoltà concessa allo stesso Procuratore generale di *archiviare direttamente il procedimento, senza alcun controllo giurisdizionale*. L'archiviazione diretta può avvenire solo in alcune ipotesi, ovvero: quando il fatto è di scarsa rilevanza, quando forma oggetto di denuncia non circostanziata, quando non rientra in nessuna delle fattispecie previste dalla legge, oppure quando dalle indagini il fatto risulta inesistente o non commesso.

L'archiviazione diretta, però, è subordinata all'accettazione implicita del Ministro della giustizia. Il provvedimento di archiviazione deve infatti essere comunicato al Ministro, il quale, entro 60 giorni dal ricevimento degli atti, può richiedere al presidente della Sezione disciplinare la fissazione dell'udienza di discussione orale, formulando lui stesso l'incolpazione³⁶. L'archiviazione pertanto acquista efficacia solo se il Ministro della giustizia non avanza richiesta di rinvio a giudizio.

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

Sul concreto funzionamento del principio di obbligatorietà dell'azione disciplinare si è pronunciato di recente il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, dott. Vitaliano Esposito, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010.

Nella relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 si legge che nell'anno 2009 sono pervenute alla procura generale oltre 1.400 notizie di illecito

disciplinare³⁷ e solo il 6% circa di queste notizie ha dato luogo all'inizio di un procedimento disciplinare, mentre nel restante 94% dei casi vi è stata l'archiviazione³⁸. In totale, nell'anno 2009 sono state esercitate 185 azioni disciplinari, con un incremento del 23% rispetto all'anno precedente. L'aumento ha tratto origine, secondo il P.G., dal consistente aumento delle azioni promosse dal Ministro³⁹.

I dati sopra riportati dimostrano che il meccanismo dell'archiviazione diretta ha prodotto i suoi effetti in modo massiccio, tanto che c'è da chiedersi se veramente si possa parlare di obbligatorietà dell'azione disciplinare in capo al P.G. L'archiviazione è avvenuta nel 94% dei casi nel 2009 (e in percentuale simile nel 2008) per i quali il P.G. ha ritenuto che non vi fossero gli estremi per procedere, per l'insussistenza del fatto addebitato o la sua irrilevanza disciplinare. Su questi provvedimenti non si hanno informazioni specifiche e quindi non è possibile conoscere quali criteri siano stati di fatto applicati. In nessuno di questi casi il Ministro ha proposto opposizione. Il P.G., inoltre, imputa l'aumento delle azioni disciplinari ad un maggior attivismo del Ministro della giustizia e non, di per sé, all'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare.

Gli effetti dell'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare sono stati dunque molto ridotti e per ora non hanno prodotto quell'innalzamento esponenziale del numero di procedimenti disciplinari, tanto temuto dai magistrati e dal Csm, che avrebbe potuto mettere a rischio il buon funzionamento dell'organo disciplinare.

La ragione è da ricercare, come già sottolineato, nella norma che ha introdotto la possibilità di archiviazione immediata del procedimento da parte del Procuratore generale presso la Cassazione (art. 16, comma 5°-bis, d.lgs. n. 109 del 2006). Norma di cui il Procuratore sembra aver fatto largo uso. Alla luce di quanto detto, sembrerebbe quindi più corretto parlare di *obbligatorietà attenuata* dell'azione disciplinare.

5. L'analisi dei casi concreti: il ritardo nel deposito delle sentenze.

Quanto detto finora in merito a tipizzazione degli illeciti e predeterminazione delle sanzioni minime trova fondamento nell'analisi dei procedimenti disciplinari. Qui si farà un breve riferimento solo ai procedimenti in tema di ritardi dei magistrati nel deposito delle sentenze.

Le considerazioni che saranno svolte derivano dall'analisi di 388 sentenze disciplinari in materia di ritardi, pronunciate nel periodo 1998-2009. I procedimenti analizzati hanno avuto il seguente esito: 92 condanne e 296 proscioglimenti (comprendendo sia le assoluzioni vere e proprie, sia il non rinvio a dibattimento e il non doversi procedere). L'analisi giurisprudenziale ha messo in evidenza alcune

³⁴ ROSSI, Il potere disciplinare, cit., p. 78 ss. e *idem*, *Sorvegliare e punire... (note sulla disciplina dei magistrati nel progetto di "riforma" dell'ordinamento giudiziario)*, in *Quest. Giust.*, 5, 2004, p. 819 ss. V. anche, più di recente, CASSANO, Il procedimento disciplinare, in CARCANO (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, Milano, 2009, p. 480 ss.

³⁵ Art. 14, commi 2° e 3°, d.lgs. n. 109 del 2006.

³⁶ Art. 16, comma 5°-bis, d.lgs. n. 109 del 2006.

³⁷ Di cui 564 originate da esposti da privati.

³⁸ Intervento del procuratore generale, dott. Esposito, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010, p. 28 e 47 s., in www.giustizia.it.

³⁹ Che hanno registrato, secondo i dati della procura generale, un aumento del 131% rispetto all'anno precedente. Mentre le azioni esercitate dalla procura generale, sempre secondo la sua rilevazione, sono diminuite dell'8%.

caratteristiche proprie di questo tipo di illecito, che lo hanno connotato nel corso del tempo.

In base all'orientamento consolidato della Sezione disciplinare, il semplice ritardo nell'adozione di provvedimenti giudiziari non costituisce, di per sé, illecito disciplinare. Secondo la sezione disciplinare infatti: "non il ritardo in sé (anche se notevole e grave) contrasta con i doveri del magistrato, ma la condotta neghittosa di cui quel ritardo costituisca effetto e manifestazione senza trovare cause di giustificazione, quali ad esempio un negativo stato di salute o di famiglia del magistrato, il notevole carico di lavoro di cui egli sia gravato e le particolari situazioni di difficoltà dell'ufficio in cui abbia operato"⁴⁰.

Il ritardo quindi deve essere valutato con riferimento alla complessiva situazione lavorativa del magistrato e cioè sia sotto il profilo quantitativo e qualitativo dell'attività svolta, sia sotto quello dell'organizzazione dell'ufficio, sia, infine, sotto quello di eventi soggettivi idonei comunque ad influire sulla produttività⁴¹.

Di solito, il ritardo, proprio per la configurazione che gli è stata data, è punibile quando è imputabile ad un magistrato poco laborioso, indolente e neghittoso. Viceversa, l'elevata produttività del magistrato generalmente elide quel collegamento ritardo-neghittosità necessario a configurare la responsabilità disciplinare. Nel giudizio volto ad accertare la responsabilità del magistrato un fattore di primaria importanza è costituito dunque dalla valutazione della produttività del magistrato⁴².

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

Oltre alla produttività, vi sono altri elementi critici, in quanto vaghi e indeterminati, che hanno connotato l'illecito in questione nel corso del tempo. Si ricorda ad esempio che, sempre secondo l'orientamento della sezione disciplinare, l'illecito sussiste sempre, e indipendentemente dal livello di produttività raggiunto dal

magistrato, se il ritardo è talmente grave da superare "i limiti oggettivi di ragionevolezza e giustificabilità".

Passando all'analisi dei casi concreti, in passato le sanzioni più gravi (perdita di anzianità e censura) hanno coinvolto solitamente magistrati che, oltre ad essere incorsi in gravi e prolungati ritardi, hanno mostrato di essere recidivi e nel complesso poco produttivi e poco organizzati nella gestione del lavoro. Il ritardo si configura quindi come un fenomeno "cronico e perdurante" nella vita lavorativa del magistrato.

Per esempio, la perdita di anzianità di due anni ha riguardato un giudice donna che, già sottoposta a tre procedimenti disciplinari per fatti di ritardo (due conclusi con censura e perdita di anzianità di sei mesi, uno ancora pendente) e ignorando gli inviti del dirigente a riconsegnare alcuni fascicoli per una loro riassegnazione ad altri colleghi, persisteva nel ritardare il deposito di varie sentenze civili e penali, con ritardi anche pluriennali⁴³. Secondo la sezione disciplinare, l'incolpato conserva un'attitudine al servizio che le avrebbe dovuto imporre scelte idonee ad evitare i ritardi, anche attraverso l'accettazione dei rimedi organizzativi proposti dal capo dell'ufficio⁴⁴.

Anche con riguardo alla censura, i casi rinvenuti hanno messo in evidenza ora l'incapacità organizzativa dell'incolpato, che era solito introitare le cause in decisione in numero molto superiore alle sue capacità di smaltimento, ora la gravità dei ritardi. In un caso, ad es. l'incolpato, assegnato alla sezione lavoro, aveva ritardato il deposito di 1.593 sentenze e di 141 ordinanze, in un arco di tempo di tre anni, con ritardi superiori anche ai 1.000 giorni⁴⁵.

I casi di ammonimento, di gran lunga più numerosi, sono ancora più variegati con riferimento ai fatti e alla loro valutazione. Generalmente i ritardi che conducono all'ammonimento sono o di minore entità o, più frequentemente, giudicati scusabili, perché riferiti a magistrati laboriosi e produttivi. Tra le varie cause di giustificazione emergono anche: il gravoso carico di lavoro e la carenza di organico; la cura nella redazione dei provvedimenti; la giovane età e l'inesperienza dell'incolpato; la disponibilità sempre manifestata in ufficio; i pareri positivi del dirigente e del consiglio giudiziario⁴⁶.

Per quanto riguarda infine le assoluzioni, si è già detto che la buona produttività del magistrato (superiore o comunque nella media dell'ufficio) è la principale causa di esclusione della responsabilità. Di fatto, nelle sentenze di assoluzione essa concorre spesso con altre cause di giustificazione che, riconducendo il ritardo a fattori oggettivi e/o estranei alla volontà del magistrato, contribuiscono ad escludere ogni forma di negligenza e neghittosità. Tra le varie cause di giustificazione si ricordano ad esempio:

⁴³ Va precisato che, in questo caso, le incolpazioni sono due. L'incolpata, da un lato, aveva ritardato il deposito di 42 sentenze civili e 39 sentenze penali e ommesso di provvedere alla fissazione di tutti i giudizi di appello relativi a 23 sentenze dei giudici di pace emesse nel 2003/4. Dall'altro, aveva ommesso di ottemperare al provvedimento del Presidente del Tribunale che le ingiungeva la riconsegna di alcuni fascicoli.

⁴⁴ Sez. disc., 19 gennaio 2007, n. 2.

⁴⁵ Sez. disc., 13 ottobre 2006, n. 147.

⁴⁶ Per maggiori approfondimenti v. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari. Il ruolo e gli orientamenti della Sezione disciplinare del Csm prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, in corso di pubblicazione.

⁴⁰ Sez. disc., 13 ottobre 2000, n. 142 - proc. n. 35/00.

⁴¹ Sez. disc., 12 luglio 2002, n. 87.

⁴² Le sentenze disciplinari più recenti riproducono spesso, all'interno della motivazione, tabelle e statistiche dettagliate a dimostrazione della produttività specifica dell'incolpato, facenti riferimento non solo alle diverse tipologie di provvedimenti depositati (sentenze, decreti ingiuntivi), ma anche alle udienze tenute, al numero di conciliazioni svolte, accompagnando tali dati con precise osservazioni (in un caso, ad esempio, si è ritenuto che il minor numero di sentenze redatte rispetto ai colleghi fosse compensato dal maggior numero di udienze svolte).

il carico di lavoro eccessivo e la carenza di organico; la pluralità delle funzioni svolte dal magistrato, sia all'interno dell'ufficio o in uffici diversi o anche con riguardo ad altre funzioni comunque connesse agli obblighi di servizio; il trasferimento a nuove funzioni; lo stato di salute del magistrato o di familiari; l'unicità dell'episodio contestato; l'assenza del danno al prestigio dell'ordine giudiziario; l'impegno comunque manifestato (è il caso di quei magistrati che, nelle more del procedimento disciplinare, sono riusciti a sanare i ritardi contestati). Nel complesso delle valutazioni della sezione disciplinare compare spesso anche un riferimento alla stima di cui gode il magistrato incolpato, ai giudizi positivi espressi sul suo conto dal dirigente dell'ufficio, dal Consiglio giudiziario o dal Csm, agli elogi dei colleghi o al generale apprezzamento degli utenti.

La casistica appena esaminata consente ora di valutare la nuova disciplina.

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

Dall'esame delle prime sentenze che applicano la nuova disciplina emergono tre considerazioni generali: la presenza di vari elementi di continuità rispetto al passato; il permanere di ampi spazi di discrezionalità; un trattamento sanzionatorio più severo.

Dato che la nuova norma punisce il ritardo *ingiustificato* (oltre che grave e reiterato), continuano ad avere un peso nel giudizio disciplinare le cause di giustificazione già messe a punto dalla giurisprudenza anteriore. In questo le nuove sentenze si pongono sostanzialmente su una linea di continuità con il passato, poiché escludono l'illecito qualora non sia indice di negligenza o indolenza, e appaia invece giustificato dalle insufficienze di organico, dal gravoso carico di lavoro, dalla pluralità delle funzioni svolte, dalla produttività garantita a livelli superiori alla media, ecc.⁴⁷. Viceversa, e anche questi aspetti riprendono gli orientamenti passati, la laboriosità nella media non esclude la responsabilità se si è in presenza di ritardi particolarmente gravi, che superano ogni limite di ragionevolezza. La rilevanza disciplinare di ritardi protrattisi oltre ogni limite di ragionevolezza è "*in re ipsa*, poiché tali ritardi sono avvertiti dalla coscienza sociale come indicativi di una inefficienza intollerabile"⁴⁸.

Anche la valutazione della gravità del ritardo continua di fatto ad essere permeata da ampia discrezionalità, come già anticipato in precedenza. La sezione disciplinare ha precisato infatti che: "la fissazione di limiti temporali indicativi della soglia di presunzione della non gravità del ritardo (...) non introduce una presunzione positiva di gravità per i ritardi superiori a quella soglia, ma vale a fornire all'interprete un criterio più stringente di quanto non avvenisse in precedenza ai fini della

quantificazione della rilevanza del ritardo". Al fine di valutare la rilevanza disciplinare dei ritardi "occorre anzitutto avere riguardo al loro numero e consistenza. Ciò perché, ove i ritardi superino i limiti oggettivi di ragionevolezza e giustificabilità, la lesione del prestigio dell'ordine giudiziario è intrinseca alla condotta stessa del magistrato". La novità, sul punto, conclude il giudice disciplinare, sta nel fatto che, mentre prima era richiesta la verifica in concreto della sussistenza della lesione del prestigio dell'ordine giudiziario, detta lesione ora "costituisce il presupposto logico generale della rilevanza disciplinare del fatto, e, dunque, un criterio interpretativo in sede di valutazione della condotta"⁴⁹. Ritorna quindi il prestigio dell'ordine giudiziario anche nel nuovo assetto disciplinare, come "criterio interpretativo" per valutare la gravità delle condotte contestate.

Da ultimo, il trattamento sanzionatorio appare più severo poiché, in caso di condanna per ritardo, al magistrato non può più essere inflitto l'ammonizione, dato che la legge prevede come sanzione minima la censura.

6. Considerazioni finali.

Sebbene la riforma del 2006 costituisca un passaggio importante nell'evoluzione della responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, i suoi effetti sembrano essere al momento più ridotti di quanto previsto. Ciò non impedisce di considerare in modo del tutto positivo la riforma in questione, che è intervenuta su aspetti di assoluto rilievo ai fini della tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità dei magistrati. Non va dimenticato, tuttavia, che la nuova legge deve fare i conti con quasi cinquant'anni di giurisprudenza disciplinare che si è stratificata e consolidata nel tempo.

I due aspetti che qui sono stati considerati, la tipizzazione degli illeciti e l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, hanno il pregio di aver conferito maggior certezza (e conoscibilità) all'illecito disciplinare e ridotto - almeno in parte - la discrezionalità nell'esercizio dell'azione disciplinare.

La tipizzazione, in particolare, ha "messo ordine" nel sistema degli illeciti e delle fonti della responsabilità disciplinare, rafforzando la funzione didattico-preventiva che viene tradizionalmente attribuita alle regole disciplinari. Il codice disciplinare svolge infatti un'importante funzione "proattiva, nel senso che, rendendo espliciti i comportamenti punibili, aiuta i magistrati ad evitarli"⁵⁰. Una maggior certezza e prevedibilità del precetto disciplinare era stata richiesta, tra l'altro, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, com'è noto, aveva censurato l'art. 18 della legge delle guarentigie, definendolo norma non sufficientemente chiara e idonea ad assicurare la conoscibilità preventiva dell'illecito⁵¹.

Anche la funzione repressivo-sanzionatoria è stata rafforzata sul piano normativo. Le novità introdotte con riferimento alle sanzioni e, in particolare, la fissazione per

⁴⁹ Sez. disc., 15 febbraio 2008, n. 11.

⁵⁰ Di FEDERICO, L'evoluzione della disciplina dei giudici nei paesi democratici e l'utilità delle ricerche in questa materia, in CAVALLINI - VIANGIACOMO, Magistrati onorari e responsabilità disciplinare, Milano, 2009, Prefazione.

⁵¹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 2 agosto 2001, in *Guida al dir.*, 2001, n. 39, p. 114 ss. e 17 febbraio 2004, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, p. 602 ss.

⁴⁷ Sez. disc., 23 gennaio 2009, n. 17.

⁴⁸ Sez. disc., 7 novembre 2008, n. 125.

legge di sanzioni minime per le violazioni più gravi, dovrebbero garantire, nel caso di riconoscimento di responsabilità, un intervento punitivo più severo ed efficace. Una delle funzioni del controllo disciplinare è proprio quella di assicurare che alla gravità delle violazioni corrispondano sanzioni efficaci, cioè non erogate come “mere punizioni” a sé stanti, ma volte a garantire al cittadino la “qualità” dei magistrati che lo giudicano⁵².

Di fatto, al di là del dato normativo, le nuove sentenze riprendono per lo più la giurisprudenza disciplinare anteriore alla riforma, che viene ampiamente utilizzata per interpretare le nuove fattispecie illecite. Questo riduce in concreto l’impatto della riforma del 2006 sull’attività della sezione disciplinare del Csm ma, d’altro canto, era forse anche un fenomeno prevedibile, considerato che fino al 2006 la responsabilità disciplinare si è retta sostanzialmente sulla casistica elaborata dalla sezione disciplinare del Csm (*case law*) e che il codice disciplinare è stato costruito proprio sulla base di tale giurisprudenza.

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

La tipizzazione degli illeciti, peraltro, non ha impedito nemmeno la sopravvivenza di quegli elementi “critici”, poiché vaghi e indefiniti, che certo non si addicono pienamente agli scopi della riforma del 2006. Così, ad es., vengono ancora utilizzati i concetti di “produttività nella media”, di ritardo che “supera ogni limite di ragionevolezza e giustificabilità”, di “capacità organizzativa del magistrato”.

Va infine evidenziato che mentre la discrezionalità degli organi disciplinari gioca ancora un ruolo molto importante nel valutare la sussistenza o meno dell’illecito, essa appare decisamente ridimensionata con riguardo alla determinazione della sanzione, con particolare riferimento agli illeciti per cui la legge prevede una sanzione minima. I ritardi, ad es., sono punibili ora con una sanzione non inferiore alla censura e, poiché sono gli illeciti più ricorrenti, hanno probabilmente determinato quell’inasprimento delle sanzioni che, secondo i dati del Csm, si è verificato nell’anno 2009. La determinazione della sanzione rappresenta quindi l’ambito in cui la riforma della responsabilità disciplinare dei magistrati sembra avere effettivamente ridotto la discrezionalità della sezione disciplinare, a vantaggio di una maggiore oggettività.

Il discorso sulle sanzioni deve però sempre tener presente che per la maggioranza degli illeciti non è fissata alcuna sanzione minima e che il vincolo della sanzione

⁵² DI FEDERICO, Limiti ed inefficacia degli strumenti di selezione negativa dei magistrati, in DI FEDERICO *et al.*, *La selezione dei magistrati: prospettive psicologiche*, Milano, 1976.

potrebbe essere aggirato in modo surrettizio al momento della scelta dell’incolpazione. Per esempio, ci sono casi in cui fatti di ritardo nella scarcerazione dell’indagato vengono “impropriamente” classificati come violazioni di legge, ai sensi dell’art. 2, comma 1°, lett. g), illecito che non prevede alcuna sanzione minima⁵³.

Da ultimo, l’aspetto forse più criticabile dell’attuazione della riforma è costituito dall’obbligatorietà dell’azione disciplinare che, in confronto alle aspettative, ha avuto effetti decisamente limitati. La facoltà di archiviazione diretta concessa allo stesso Procuratore generale, e l’ampio utilizzo che ne è stato fatto, sembrano aver ridotto l’efficacia del principio di obbligatorietà, fino quasi ad annullarne gli effetti.

⁵³ V. Sez. disc., 10 ottobre 2008, n. 110 e 10 ottobre 2008, n. 111.