



S.P.A.R.T.



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

N. 493/20/SD2

Al Sig. Procuratore Generale Aggiunto

Dr. Luigi Salvato

La delibazione del materiale informativo trasmesso dalla Procura della Repubblica di Perugia, arricchito da altre acquisizioni in indagini sommarie, deve avvenire secondo criteri omogenei e riconoscibili. Oltre ai fatti per i quali è già stata esercitata l'azione, emergono dal compendio informativo molte altre condotte che richiedono esame, per valutarne la potenziale rilevanza disciplinare.

Questa valutazione dovrà avvenire secondo i criteri appresso indicati, frutto della elaborazione comune con i magistrati designati per la trattazione delle procedure in questione.

Le direttive riguardano il procedimento principale, originatosi dalla trasmissione degli atti, e quelli che ne risulteranno a causa di stralci o di autonome iscrizioni nel medesimo filone di indagini sommarie.

1.- L'oggetto del procedimento

Il procedimento è stato iscritto a seguito della trasmissione il 22 aprile 2020 dalla Procura della Repubblica di Perugia (di seguito, P.M. di Perugia) - in riferimento al procedimento penale iscritto al n. 6652/18 - mod. 21, nei confronti del dr. Luca Palamara e altri - di un *hard-disk*, contenente le *chat*, i gruppi di discussione ed i messaggi scambiati con terze persone dal dr. Palamara attraverso applicativi del tipo WhatsApp, Imessage di Apple e Messenger di Facebook . Con successivo invio sono poi stati trasmessi altri atti del procedimento penale, a detto invio collegati.



Gli atti così trasmessi fanno seguito all'iniziale comunicazione del P.M. di Perugia, del 15 maggio 2019, dell'informazione dell'iscrizione del diano indicato p.p. ed in relazione alla quale sono già state promosse azioni disciplinari nei confronti dei magistrati Palamara, Cartoni, Criscuoli, Lepre, Morlini, Ferri, Fava, Sirignano, Caprara e Palmieri, mentre sono stati iscritti procedimenti predisciplinari, in parte definiti, , aventi ad oggetto le notizie emergenti dalle stesse.

Il P.M. di Perugia ha dunque trasmesso a questo Ufficio, in più tempi e fino al 9 giugno 2020, una vasta gamma di informazioni e di dati archiviati all'interno del dispositivo elettronico nella disponibilità del dott. Luca Palamara e che sono stati duplicati su un supporto di memorizzazione per la successiva "analisi forense".

Il P.M. di Perugia non ha indicato specifici fatti ritenuti dallo stesso di possibile rilievo disciplinare.

Sotto questo profilo, la mera trasmissione dell'*hard disk* contenente tale imponente massa di dati non è dunque qualificabile, di per sé sola, come «denuncia circostanziata», ai sensi dell'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006. Nondimeno, la trasmissione di tale materiale, pur in difetto di indicazioni ai fatti specifici di eventuale rilievo disciplinare (in disparte quelli in relazione ai quali sono stati avviati i procedimenti sopra indicati), inserendosi in un quadro complessivo in cui ne erano emersi alcuni aventi tale connotazione ha conseguentemente reso necessario una verifica, al fine di accertarne l'eventuale sussistenza.

2. I criteri di selezione del materiale informatico

L'imponente mole di dati impone di esplicitare, in linea preliminare, i criteri di selezione degli stessi.

L'analisi del flusso e del contenuto della messaggistica proveniente da (ed indirizzata al) dr. Luca Palamara, oltre all'identificazione di base (come ad esempio nome utente, elementi anagrafici, profili identificativi informatici), consente di risalire a dati sensibili e ad informazioni sull'intero, complessivo, contesto sociale, privato e relazionale in cui il titolare del sistema telematico ha operato ed ha agito nell'arco temporale cui lo stesso si riferisce che, in parte, comprende anche il periodo nel quale egli ha ricoperto la carica di componente eletto del C.s.m., nella scorsa consiliatura.



25

Il contesto delle interazioni avute dal dr. Palamara, come è intuibile, fa sì che il materiale riportato nel richiamato *hard disk* condensi una molteplicità di informazioni di varia tipologia, in relazione sia alle persone contattate (costituite non soltanto da magistrati, ma anche da soggetti che svolgono le più svariate attività), sia al contenuto delle stesse (in quanto riferibili all'attività di magistrato, ma anche a relazioni sociali e squisitamente private), giungendo anche a profilarne le preferenze culturali (e non solo), siccome coinvolgente tutta la vasta gamma di interrelazioni dallo stesso coltivate, gli obiettivi personali perseguiti e le abitudini comportamentali.

I criteri generali di analisi del suindicato materiale informatico possono essere così sintetizzati:

A/ sotto il profilo soggettivo, nell'osservanza dei presupposti e dei limiti della giurisdizione disciplinare spettante a quest'Ufficio, concernente esclusivamente l'accertamento di eventuali illeciti disciplinari ascrivibili a magistrati ordinari professionali, va premesso che non devono (né possono) costituire oggetto di valutazione le condotte (emergenti da detto materiale) tenute da soggetti che non rivestano detta qualità, anche quando, in tesi, eventualmente apprezzabili sul piano deontologico in relazione agli ambiti in cui gli stessi operano, poiché le stesse esulano dalle attribuzioni riservate a quest'Ufficio.

B/ Sotto il profilo oggettivo, ferma la suindicata delimitazione, occorre anzitutto precisare che, anche in ambito disciplinare, le informazioni che coinvolgono il "profilo utente" di una determinata persona il cui dispositivo telematico è sottoposto ad analisi e verifica, potendo contenere dati estremamente sensibili in grado di coinvolgere terzi estranei e aspetti estremamente riservati dell'altrui vita privata, devono essere trattate e verificate nel rispetto degli inderogabili principi di necessità e proporzionalità declinati dalla normativa in materia di *privacy*.

E' evidente che solo una parte, e non la più quantitativamente cospicua, di tale compendio può rilevare ai fini disciplinari.

3. La classificazione del materiale informatico

Il dott. Luca Palamara, anche in ragione dell'esercizio delle sue precedenti funzioni di Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati, di componente del Consiglio Superiore della Magistratura, ha avuto una vasta attività relazionale che ha coinvolto non solo magistrati, ma anche semplici cittadini



26

che condividevano con lui interessi del tutto leciti e privi di disvalore deontologico o disciplinare.

Il metodo elettronico di correlazione tra i dati informatici consente di operare un vero e proprio processo (peraltro non semplice e non privo di margini di incertezza) di scoperta e disvelamento delle correlazioni tra i dati e le persone presenti nell'archivio (data-base), che possono essere utilizzati per identificare e rappresentare la legittimità delle condotte poste in essere dal dott. Luca Palamara e dai suoi interlocutori.

La complessa opera di ricognizione e svolgimento di tale processo ricostruttivo è stata effettuata procedendo dalla catalogazione delle discussioni, raggruppandole per insiemi e contenuti omogenei, dai quali, come detto, devono essere isolati e separati i messaggi, le chat, le discussioni e i contenuti di opinioni scambiati con persone estranee all'ordine giudiziario.

La catalogazione dell'intero archivio informatico, al fine di individuare le conversazioni e i messaggi rilevanti in questa sede è realizzata secondo l'ordine che segue: *a)* conversazioni concernenti questioni familiari o strettamente private; *b)* conversazioni su attività e competizioni sportive; *c)* conversazioni su argomenti rientranti nelle competenze consiliari; *d)* conversazioni su argomenti rientranti nelle competenze funzionali al momento del rientro nel ruolo organico della magistratura; *e)* conversazioni con altri magistrati vertenti su dinamiche associative o nomine ad uffici giudiziari.

4. L'utilizzabilità del materiale informatico

Il compendio multimediale acquisito è utilizzabile in sede disciplinare.

I dati elettronici sono stati duplicati (nella loro integralità) dalla polizia giudiziaria su un supporto esterno, seguendo procedure ormai "standard" e conformi alle migliori prassi del settore, la cui eventuale inosservanza non sarebbe nemmeno presidiata dalla sanzione della nullità.

Con riferimento alla natura delle informazioni elettroniche oggetto di acquisizione processuale, è stato affermato che "i dati informatici archiviati nella memoria del telefono (sms, messaggi WhatsApp, messaggi di posta elettronica) hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen. e la loro acquisizione non soggiace né alle regole stabilite per il sequestro di corrispondenza, né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni telefoniche. Sez. 3, Sentenza n. 928 del 25/11/2015, Rv. 265991



27

L'intero archivio delle comunicazioni risulta dunque utilizzabile nella sede disciplinare, posto che "le comunicazioni acquisite non sono palesemente estranee al paradigma processuale implicante la necessaria autorizzazione da parte del giudice e le stesse non sono state disposte al di fuori dei casi previsti dalla legge, ovvero eseguite in violazione dei diritti fondamentali o del segreto professionale, poiché solo in questi casi l'interesse dell'incolpato può prevalere sull'esigenza di assicurare la necessaria tutela, da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, dei valori di autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario" (Sezione Disciplinare, Sentenza n. 28 del 2009 - RGN 60/2008).

5. Valutazioni non spettanti alla Procura generale nella sede disciplinare

L'ordinamento prevede un'articolata gamma di strumenti preordinati ad assicurare il rispetto dei doveri che si impongono ai magistrati, operanti su differenti piani, ma tutti convergenti nel presidiare detta finalità. In particolare, detto coordinato complesso di mezzi di controllo, a prescindere dall'ovvia sottoposizione dei magistrati alla giurisdizione penale, nel caso siano loro ascrivibili condotte di reato, è articolato:

- a) nell'attribuzione all'A.N.M. del potere di adottare e stabilire il codice etico (art. 58-bis, d.lgs. n. 29 del 1993, successivamente, art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001). Il codice etico rinviene quindi la sua base giuridica in una norma primaria (ciò che, peraltro, ne evidenzia importanza ed efficacia), che ha attribuito all'A.N.M. il compito di fissare le relative regole, la cui violazione non è affatto priva di sanzione. L'A.N.M., per statuto (artt. 9, 10 e 11), può infatti procedere a biasimare, non solo con meri comunicati stampa o dichiarazioni del suo presidente, il magistrato che pone in essere condotte connotate da disvalore etico.

L'importanza della previsione legislativa del codice etico è sicura, essendo di chiara evidenza le ricadute che può avere sotto molteplici piani (con riguardo alle valutazioni di professionalità, al conferimento di uffici semidirettivi e/o direttivi, ad istanze di collocamento fuori ruolo, oppure di autorizzazione allo svolgimento di incarichi giudiziari);

- b) nell'attribuzione al C.s.m. del potere di valutare le condotte tenute dai magistrati le quali, benchè non integrino tutti gli elementi costitutivi di una delle fattispecie disciplinari tipizzate, possono tuttavia assumere rilievo ai fini dell'accertamento di tutti i requisiti che vengono in rilievo in occasione delle



valutazioni di professionalità e/o ai fini del conferimento di uffici semidirettivi e/o direttivi (quali, tra questi, quelli di correttezza ed imparzialità), nonché della decisione di istanze di collocamento fuori ruolo, oppure di autorizzazione allo svolgimento di incarichi giudiziari;

- c) nella previsione della responsabilità civile dello Stato (disciplinata dalla legge 13 aprile 1988, n. 117, come modificata dalla legge 27 febbraio 2015, n. 18) in riferimento ad atti compiuti dal magistrato, che può, ma certo non deve necessariamente concorrere con la responsabilità disciplinare. La responsabilità civile concerne, infatti, i rapporti del magistrato con le parti processuali o con altri soggetti ed è caratterizzata da una funzione e da una *ratio* sua propria, in quanto è preordinata a garantire il diritto al risarcimento del danno subito dal cittadino per effetto dell'esercizio non corretto della funzione statutale di giurisdizione.

L'ordinamento contempla, quindi, diversi rimedi all'interno di un complessivo sistema che prevede il potere-dovere di intervento di molteplici soggetti istituzionali, a ciascuno dei quali compete, nei rispettivi ambiti di competenza, di garantire l'osservanza dei doveri che si impongono ai magistrati ordinari.

In sintesi, va dunque posto in chiaro che dal materiale esaminato possono emergere condotte rilevanti su cinque differenti piani:

penale; deontologico; professionale; disciplinare; della responsabilità civile.

In questa sede il materiale in esame deve essere valutato all'esclusivo scopo di accertare se emergano condotte riconducibili ad una delle fattispecie di illecito disciplinare tipizzate.

6. Esame finalizzato al solo esercizio dell'azione disciplinare

Il legislatore ha infatti introdotto, con il d.lgs 109/2006, il sistema dell'illecito disciplinare tipizzato.

Ciò impone di delineare con precisione (e mantenere ferma) la distinzione tra professionalità, deontologia giudiziaria e responsabilità disciplinare, che cooperano allo stesso scopo, ma assumono rilievo in ambiti diversi e distinti.

L'illecito disciplinare è, infatti, esclusivamente quello tipizzato dal legislatore e, conseguentemente, le fattispecie previste da detto atto normativo fissano i



79

confini della relativa giurisdizione e l'ambito del potere-dovere affidato a tutti gli organi ai quali la stessa spetta, con differenti attribuzioni.

Non tutte le condotte considerabili eticamente o deontologicamente disdicevoli sono state sussunte dal legislatore tra quelle punibili in sede disciplinare.

Può verificarsi una sovrapposizione delle aree di rilevanza delle condotte disdicevoli, come tra breve si vedrà. Ma l'area della disciplina è assai più ristretta di quelle della deontologia o della valutazione della professionalità del magistrato e ancor più del disvalore etico.

Naturalmente i precetti etici e deontologici possono valere a integrare le clausole generali del precetto disciplinare (ad esempio, l'indipendenza, il prestigio) ma sono da quest'ultimo ben distinti.

Un chiaro esempio è dato dalle disposizioni del codice etico dell'A.N.M..

Esse possono infatti coincidere con le fattispecie di illecito normativamente previste e sono in tal caso, appunto per questo, sostanzialmente 'assorbite' dalle stesse, quanto al rilievo disciplinare; esse possono invece prevedere (e rendere sanzionabili, ma in ambito esclusivamente associativo) condotte ulteriori, eticamente più impegnative, ma in tal caso costituiscono precetti diversi, che si collocano su un piano distinto e separato rispetto al precetto disciplinare e sono (in quanto tali, tenuto conto della loro natura ed efficacia), inidonei a supportarne, con mero automatismo, l'interpretazione delle norme primarie.

La distinzione tra «deontologia» e «responsabilità disciplinare» comporta, infatti, che, nel sistema dell'illecito tipizzato, l'individuazione dei valori tutelati e delle condotte che li vulnerano, disciplinarmente sanzionabili, è riservata al legislatore, spettando poi al giudice l'interpretazione delle disposizioni che prevedono gli illeciti disciplinari.

Il giudice, nel procedere al riempimento delle cc.dd. residue clausole generali del sistema tipizzato – non di rado previste anche dal diritto c.d. punitivo –, consistendo queste in un rinvio ad elementi extra o meta-giuridici, ai fini della concretizzazione delle stesse può avvalersi dei precetti recati dal codice etico.

Allo stesso modo, i parametri contenuti nelle circolari del C.s.m. concernenti sia le valutazioni di professionalità, sia il conferimento degli incarichi direttivi danno rilevanza a condotte che possono assumere rilievo a detti fini, anche



30

quando non riconducibili a nessuna delle fattispecie di illecito disciplinare tipizzato e, quindi, in tal caso queste possono (e devono) costituire oggetto di apprezzamento esclusivamente da parte dell'organo di governo autonomo della magistratura.

Siffatti principi e la regola generale alla quale deve essere improntato l'esercizio della giurisdizione disciplinare sono stati precisamente enunciati ed esplicitati (tra le altre, con particolare incisività e chiarezza), dalla sentenza delle Sezioni Unite civili n. 6827 del 2014 (che ha i caratteri di vero e proprio *leading case*), sottolineando che spetta soltanto alla legge individuare le condotte disciplinarmente rilevanti, con la conseguenza che:

a) la violazione dei doveri stabiliti dalle regole deontologiche e/o della professionalità (specificate nelle direttive consiliari) è sanzionabile disciplinarmente soltanto se e quando la relativa condotta integri altresì tutti gli elementi costitutivi di uno degli illeciti tipizzati nelle norme del d.lgs. n. 109 del 2006;

b) la stessa elencazione, in linea generale, nell'art. 1 di tale atto normativo dei doveri che si impongono al magistrato è insufficiente a rendere disciplinarmente sanzionabile ogni violazione degli stessi. Quest'ultima elencazione assume infatti rilievo e significato esclusivamente nell'ambito delle valutazioni rimesse al giudice disciplinare in presenza di clausole generali quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità o della scusabilità della condotta, ovvero nei casi (quale, ad esempio, quelli dell'art. 2, lettere a, d, del d.lgs. n. 109 del 2006) in cui manca nella norma una precisa individuazione della condotta disciplinarmente rilevante, confliggente con i doveri del magistrato, ed è quindi rimessa al giudice disciplinare la precisa identificazione del contenuto del dovere violato.

In definitiva, come hanno affermato le Sezioni Unite civili nella sentenza n. 6827 del 2014, «*il sillogismo giuridico richiesto per affermare o escludere la responsabilità disciplinare comporta soltanto il confronto tra la fattispecie astratta e la condotta del magistrato*». Questo, e non altro, il compito che si impone ed è consentito a quest'Ufficio.

Ogni considerazione ulteriore rispetto a quella necessaria ad accertare se e quali condotte emergenti dal materiale in esame, concernenti magistrati ordinari professionali, siano riconducibili ad una delle fattispecie di illecito disciplinare tipizzate sarebbe dunque svolta in carenza di potere e la Procura Generale deve doverosamente astenersene.



Non compete, inoltre, a quest'Ufficio di svolgere considerazioni in ordine a condotte, pur percepite dalla coscienza sociale come confliggenti con i doveri che si impongono ai magistrati, che non siano tuttavia riconducibili ad alcuna delle fattispecie tipizzate, trattandosi di valutazione che rientra nella discrezionalità del legislatore, cui esclusivamente spetta l'identificazione delle stesse.

Di conseguenza, nell'esame del materiale informativo a disposizione, e in particolare delle comunicazioni intercettate o acquisite, potranno essere esaminate solo quelle che presentano, almeno in via ipotetica, significato disciplinare.

Ad esempio, le molte conversazioni che riguardano le nomine di magistrati, a volte con sollecitazioni per se stesso e altre che riguardano terzi, rispetto ai conversanti, possono rilevare solo quando violino precetti tipizzati.

Rilevano a tal fine le ipotesi previste dall'art. 2, lett. d ("comportamenti abitualmente o gravemente scorretti"), quando dalle conversazioni emergono accordi al fine di favorire magistrati per la sola appartenenza ad una corrente, quando non addirittura a fini di spartizione (grave scorrettezza nei confronti dei danneggiati), o quando vengono utilizzate informazioni riservate o vengono attuati "dossieraggi" al fine di danneggiare o favorire; tali condotte, quando particolarmente gravi e articolate, possono rilevare anche ai fini della lettera i) dell'art. 3 ("l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è diretto a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste").

Le condotte che non raggiungono questi standard, con giudizio di fatto, non possono rilevare in questa sede, anche se previsti dal codice etico dell'ANM quali illeciti (autopromozione, art. 10 "Il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore") o possano essere considerati moralmente riprovevoli.

Applicando questi principi, ed esemplificando, l'attività di autopromozione, effettuata direttamente dall'aspirante, anche se petulante, ma senza la denigrazione dei concorrenti o la prospezione di vantaggi elettorali, non può essere considerata in violazione di precetti disciplinari, non essendo



32

‘gravemente scorretta’ nei confronti di altri e in sé inidonea a condizionare l’esercizio delle prerogative consiliari.

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

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

La idoneità, dunque, va valutata sempre in rapporto con il principio di tipicità e con quello di offensività.

Dalla tipizzazione è ricavabile da un lato la condotta rilevante e dall’altro l’interesse protetto. Valutazioni di carattere politico, che incidono anche fortemente sull’immagine di imparzialità ed equilibrio (art. 1 del d.lgs. 109/2006), per assurgere a condotta punibile devono ricollegarsi a ipotesi di illecito previste dalla legge.

In caso contrario restano censurabili e valutabili solo ad altri fini (deontologici e di professionalità).

La libertà di associazione implica poi che non siano sottoponibili a censura in sede disciplinare le manifestazioni di mera condivisione o di partecipazione all’attività in forma associata.

Il limite in questo caso è costituito dalle condotte di strumentalizzazione della funzione di magistrato, anche se espletata attraverso la partecipazione al circuito del governo autonomo, al fine di rafforzamento della propria o altrui posizione personale o a quella del gruppo di “appartenenza” e sempreché esse attingano ipotesi tipizzate (ad esempio, la grave scorrettezza o l’interferenza).

Richiamo, perché siano guida nel lavoro di selezione delle condotte illecite da quelle meramente riprovevoli o da quelle del tutto legittime, le parole del Capo dello Stato.



3.3

La limpidezza del modo di agire anche nella vita associativa, e la credibilità in tutte le decisioni che riguardano il Consiglio Superiore - dalle nomine agli avanzamenti, ai provvedimenti disciplinari e, prima ancora, alle candidature al Consiglio - costituiscono per i cittadini un metro di valutazione della trasparenza e della credibilità anche delle decisioni assunte dalla Magistratura nel rendere giustizia.

.....

Come per qualunque settore di impegno collettivo, appartiene alla normalità la varietà delle prospettive e delle posizioni sui temi della organizzazione della giustizia e sul valore della giurisdizione.

La dialettica fra posizioni diverse, il cui valore è indiscutibile, come espressione di pluralismo culturale, rappresenta una ricchezza per le nostre istituzioni.

Questa dialettica diventa, tuttavia, deleteria allorquando le differenze si traducono in contrapposizioni sganciate dai valori costituzionali di riferimento poiché fanno perdere di vista l'interesse comune ad avere una giurisdizione qualificata e indipendente.

Allo stesso tempo richiamo, come limite negativo del nostro agire, quanto abbiamo indicato nella relazione per l'Anno giudiziario in corso, rifiutando l'idea di un diritto penale etico. Le stesse parole possono oggi essere applicate al nostro compito di responsabili del promovimento dell'azione disciplinare:

Non sarebbe, infatti, conforme al modello di pubblico ministero (e tantomeno di giudice) delineato dalla Carta costituzionale che la soggezione "solo alla legge" si trasformasse nella soggezione al sentimento della legge, tale da portare ad iniziative improprie o eccessive o a cautele sproporzionate, che trovassero motivazioni nel bisogno di intercettare il consenso popolare.

Non rispondiamo dunque alle pressioni dell'opinione pubblica, anche quando animata dalla giusta volontà di opporsi a gravi violazioni etiche, ma ci atteniamo all'applicazione della legge e dunque al principio di tipicità.

Qualora sussistano fattispecie in relazione alle quali occorra espletare «sommarie indagini preliminari» (art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006), allo scopo di dipanare eventuali dubbi in ordine al carattere circostanziato della notizia ed alla prefigurabilità di tutti gli elementi costitutivi di un illecito tipizzato, dovrà essere disposta la separazione degli atti relativi alla messaggistica in questione e l'iscrizione di distinto



24

procedimento predisciplinare, allo scopo di svolgere siffatti ulteriori preliminari accertamenti.

7. Soggezione del membro togato del CSM alla giustizia disciplinare

Una ulteriore questione di ordine generale e preliminare si pone in considerazione del fatto che larga parte della messaggistica involge il tempo in cui il dr. Palamara ha svolto le funzioni di componente del C.s.m. e che alcuni suoi interlocutori sono componenti in carica del CSM.

La questione è dunque quella della possibilità di ritenere sottoposto alla giurisdizione disciplinare un componente del C.s.m. eletto dai magistrati, con particolare riguardo alle condotte che, astrattamente, possano presentare profili di collegamento con lo svolgimento delle funzioni.

Ai fini della responsabilità disciplinare rileva lo *status* dell'appartenenza all'ordine giudiziario, che non viene meno per il fatto che al magistrato siano state conferite funzioni diverse da quelle giurisdizionali, ancora più quando, come nel caso in esame, soltanto la qualifica di magistrato abbia ciò consentito (S.U. n. 27292 del 2009). Sussistono infatti, ha sottolineato la Corte costituzionale, doveri che si impongono al magistrato «in ogni momento della sua vita professionale, anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico» (sentenza n. 224 del 2009), ovvero di altra natura.

La regola generale è, dunque, che il magistrato collocato fuori ruolo mantiene tutte le connotazioni tipiche del suo *status* e non può essere considerato, nel suo operare, come non esercitante le funzioni caratterizzanti l'appartenenza in atto all'ordine giudiziario (S.U. n. 27292 del 2009), benchè tale collocazione assuma rilevanza ai fini dell'accertamento degli elementi costitutivi dell'illecito, sul quale può evidentemente incidere la destinazione all'esercizio di funzioni non giudiziarie (Sez. disc. sentenza n. 15 del 2014).

Esclusa la rilevanza, di per sé, del collocamento fuori ruolo, occorre accertare se sulla questione influisca la specificità delle funzioni di componente elettivo del Consiglio superiore.

La natura del CSM, di «sicuro rilievo costituzionale» (Corte Cost. n. 148 del 1983, n. 189 del 1992; analogamente, sentenza n. 435 del 1995), o di



35

«rilevanza costituzionale» (Corte cost., n. 419 del 1995¹), esclude che il C.s.m. sia riconducibile ad un collegio amministrativo, ovvero che sia assimilabile a «qualsiasi altro collegio investito di funzioni pubbliche». Si tratta infatti di un «organo che, pure espletando funzioni solamente di indole amministrativa, non è parte della pubblica amministrazione (in quanto rimane estraneo al complesso organizzativo che fa capo direttamente, o al Governo dello Stato o a quello delle Regioni, ed all'altro cui dà vita l'amministrazione indiretta, collegato al primo attraverso l'esercizio di forme varie di controllo ad esso attribuite)» (Corte cost. n. 189 del 1992)².

Particolare rilievo riveste, infine, l'affermazione secondo cui, nella logica del disegno costituzionale, il Consiglio deve essere «garantito nella propria indipendenza» anche «nei rapporti con l'ordine giudiziario», con il quale appunto non si identifica (Corte cost. n. 148 del 1983).

8. Le garanzie riconosciute dall'ordinamento ai membri del CSM

Pregnante interesse riveste, quanto allo *status* dei componenti del C.s.m., la giurisprudenza concernente l'art. 32-*bis* della legge n. 195 del 1958 (introdotto dall'art. 5 della legge n. 1 del 1981), poiché questa norma stabilisce: «i componenti del Consiglio superiore non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione».

¹ Questa configurazione è insita anche nelle decisioni che, in più occasioni, hanno riconosciuto la legittimazione del C.s.m. a sollevare conflitto di attribuzione nei confronti di altri poteri dello Stato, in quanto organo direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 105, Cost., il solo competente a esercitarle in via definitiva e in posizione di indipendenza da altri poteri dello Stato, Corte cost. n. 184 e n. 379 del 1992; n. 214, n. 215, n. 419 e n. 435 del 1995

² Per altro verso, secondo la giurisprudenza costituzionale, va negato «che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario», ovvero che realizzi «il cosiddetto autogoverno (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica)» (Corte cost. n. 142 del 1973; analogamente, Corte cost. n. 5, n. 20 e n. 39 del 1974), o che eserciti funzioni di rappresentatività dell'ordine giudiziario, essendo stato strutturato secondo modalità strumentali a scongiurare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato (Corte cost. n. 142 del 1973; v. anche Corte cost. n. 5, n. 20 e n. 39 del 1974), grazie ad «accorgimenti idonei ad attuarne e mantenerne una costante saldatura con l'apparato unitario dello Stato, pur senza intaccarne le proclamate e garantite autonomia e indipendenza» (Corte cost. n. 142 del 1973; tra detti accorgimenti vanno ricordati quelli costituiti dai raccordi tra C.s.m. e Ministero della giustizia – Corte cost. n. 142 del 1973 e n. 168 del 1963, nonché Corte cost. n. 5, n. 20 e n. 39 del 1974 – e la titolarità dell'azione disciplinare in capo a quest'ultimo – Corte cost. n. 142 del 1973, richiamando Corte cost. n. 168 del 1963).



36

Secondo la giurisprudenza costituzionale, detta norma, stabilendo che «qualunque condotta delittuosa che non si esaurisca in manifestazioni del pensiero (e nei voti in cui si concretano i giudizi, come quelli rilevanti nella specie, che la Costituzione riserva al Consiglio superiore della magistratura) rimane soggetta al diritto penale comune, quand'anche posta in essere dai consiglieri, nell'esercizio delle loro funzioni» (Corte cost. n. 148 del 1983): esprime l'intento di «escludere che i consiglieri siano stati in alcun modo sottratti ai giudici penali, mediante un'immunità di tipo processuale e non solo sostanziale». Nondimeno, la precisazione che le opinioni espresse «devono concernere "l'oggetto della discussione"» esalta «la differenziazione rispetto alle opinioni espresse e ai voti dati dai membri del Parlamento: coerentemente, del resto, con il carattere specializzato, anziché generale e libero del fine, delle attribuzioni esercitate dal Consiglio superiore», cosicché, in primo luogo, il giudice «può bene sindacare se siano stati superati i limiti della condotta scriminata» (Corte cost. n. 148 del 1983).

In secondo luogo, può aggiungersi, quale ineludibile corollario del principio si impone un'interpretazione rigorosa del nesso di funzione, in coerenza con la *ratio* della norma, in quanto preordinata a «rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l'autonomia della magistratura», poiché «la parte centrale e costituzionalmente necessaria dell'azione del Consiglio consiste in apprezzamenti sulle attitudini, sui meriti e sui demeriti dei magistrati da assegnare ai vari uffici, da trasferire, da promuovere, da sottoporre a procedimenti disciplinari e via dicendo», la cui effettività richiede «che i componenti del Consiglio stesso siano liberi di manifestare le loro convinzioni, senza venire in sostanza costretti ad autocensure che minerebbero il buon andamento della magistratura» (Corte cost. n. 148 del 1983).

Nella logica del disegno costituzionale il Consiglio superiore deve essere «garantito nella propria indipendenza, tanto nei rapporti con altri poteri quanto nei rapporti con l'ordine giudiziario, "nella misura necessaria a preservarlo da influenze" che potrebbero indirettamente pregiudicare "l'esercizio imparziale dell'amministrazione della giustizia"». Ciò non esclude che «l'attività consiliare sia controllabile in sede giurisdizionale: ma sulla base dei ricorsi avverso le deliberazioni del Consiglio (o contro i provvedimenti che ne adottino il contenuto), non già sindacando agli effetti penali le opinioni espresse da parte di componenti il Consiglio medesimo, nell'adempimento dei compiti che sono loro riservati per Costituzione» (Corte cost. n. 148 del 1983).



37

Le Sezioni Unite civili, muovendo dall'identificazione della finalità e del contenuto del citato art. 32-bis offerta dalla giurisprudenza costituzionale - e, quindi, dall'affermazione che lo stesso è preordinato ad «evitare che la sanzione e le misure cautelari (penali) possano costituire fonti di inibizioni ed una indiretta forma di pressione sul libero esercizio delle prerogative del Consiglio Superiore, condizionandone l'autonomia e l'indipendenza» -, hanno affermato che devono ritenersi «ricomprese nell'immunità anche le responsabilità civile e disciplinare», appunto perché «la *ratio* complessiva della norma è nel senso che debba ritenersi "coperta" ogni manifestazione di pensiero collegata all'esercizio delle funzioni consiliari» (S.U. n. 3527 del 2002; analogamente ed espressamente, nel senso della «estensione [della norma] alla responsabilità anche civile e disciplinare», S.U. n. 25955 del 2007).

Tuttavia, esclusa la natura soggettiva (e di privilegio) dell'immunità e collegata la stessa all'esercizio delle funzioni consiliari, il presupposto dell'applicabilità della scriminante è stato identificato nella «strumentalità delle dichiarazioni del membro del Consiglio all'oggetto ed al fine della discussione consiliare; non bastando peraltro una mera occasionalità ma [occorrendo] un più stretto legame, quale è richiesto dalla espressione: opinioni "concernenti l'oggetto della discussione"» (S.U. n. 3527 del 2002).

La norma non contiene dunque una clausola in bianco di esonero da responsabilità ed anche allo scopo di scongiurare che la garanzia si converta in strumento di abusi, è imprescindibile un preciso e stretto collegamento tra quanto costituisce oggetto della discussione e della deliberazione e le opinioni espresse, per accertarne, in concreto, l'attinenza all'oggetto della discussione ed il collegamento strumentale all'esercizio del voto ed all'adozione dell'atto censurato (S.U. n. 3527 del 2002). Conseguentemente, la pertinenza delle opinioni espresse all'oggetto della discussione va «intesa nel senso che, ai fini della non punibilità, il pensiero dei componenti del C.s.m. deve essere manifestato nel compimento di atti o nello svolgimento di attività tipiche delle funzioni loro spettanti e riguardare un argomento rientrante nella materia riservata all'organo di autogoverno, di cui, eventualmente anche nel medesimo contesto, venga formalmente richiesto un vaglio da parte del C.s.m.»; così ricostruita, «la non punibilità "copre" ogni manifestazione di pensiero dei consiglieri strumentale all'esercizio delle attribuzioni costituzionali del C.s.m.» (S.U. n. 25955 del 2007).



Secondo la giurisprudenza di legittimità, la norma in esame, «rendendo "non punibili" (*ergo*, non sanzionabili agli effetti penali, civili e disciplinari) i suoi componenti "per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione", è sicuramente destinata ad operare con riferimento all'adempimento di tutti i compiti riservati agli stessi componenti del Consiglio per Costituzione». E' infatti nella *ratio* della medesima che «debba ritenersi "coperta" ogni manifestazione di pensiero collegata all'esercizio delle funzioni consiliari, fermo restando il limite della pertinenza all'oggetto della discussione», da verificare avendo riguardo ai principi enunciati dalla Corte costituzionale in riferimento alla pur diversa garanzia dell'art. 68 Cost. e, quindi, accertando «che vi sia una "corrispondenza contenutistica", *id est* un obiettivo collegamento tra quanto oggetto della discussione e le opinioni espresse», per evitare che la stessa possa convertirsi in un possibile strumento di abusi (Cass. n. 4854 del 2013).

In definitiva, pacifico essendo che sono «ricomprese nell'immunità anche le responsabilità civile e disciplinare» resta tuttavia fermo che la stessa concerne esclusivamente la condotta concretantesi nel «compimento di atti» o nello «svolgimento di attività tipiche delle funzioni» (S.U. n. 25955 del 2007) e, quindi, caratterizzati da un nesso di funzione rigorosamente inteso, essendo giammai riferibile ai comportamenti concretantesi essi stessi in una distorsione delle funzioni rispetto alla finalità delle stesse, ferma la copertura con riguardo alle opinioni ed ai voti espressi nell'esercizio delle differenti funzioni consiliari (in sede di Commissione, ovvero nell'Adunanza plenaria, oppure in occasione dello svolgimento delle funzioni demandate alla Sezione disciplinare).

Da tutto quanto sin qui esposto emerge che le condotte dei componenti togati del CSM saranno da considerarsi immuni quando correlate al compimento di atti o allo svolgimento delle funzioni tipiche del consigliere, ma solo in questo caso.

Saranno dunque esenti da valutazione in questa sede le opinioni espresse, anche in sede diversa dalle Commissioni o dal Plenum, circa le scelte da operare, le strategie da seguire per raggiungere la maggioranza nell'organo collegiale a composizione mista.

Saranno invece sottoposti al vaglio disciplinare le condotte concretantesi in una distorsione delle funzioni rispetto alla finalità di queste.



29

L'immunità prevista dall'art. 32 bis citato è strettamente inerente alla funzione e dunque soggettiva; essa non si estende ad altri soggetti, diversi dal consigliere. Ciò implica che coloro che con il consigliere interloquiscono non andranno esenti da responsabilità, in concorso con l'immune, laddove ne ricorrano le condizioni di tipicità.

9. Conclusione

I magistrati delegati provvederanno ad esaminare i fatti emergenti dal compendio informativo seguendo le direttive concordate.

Là dove emergano direttamente condotte di rilievo disciplinare si provvederà alla contestazione; ove vi siano condotte che necessitino approfondimenti o per le quali l'archiviazione richieda una valutazione attenta dei principi sopra indicati, si provvederà ad iscrizione separata in sede predisciplinare.

I provvedimenti di separazione e iscrizione saranno adottati con il visto del Procuratore aggiunto e del Procuratore generale. L'esercizio dell'azione resta attribuzione esclusiva del Procuratore generale, dopo il vaglio del Procuratore aggiunto.

Il Procuratore Generale
Giovanni Salvi

11° gliadi proc. 483/20
23/6/20
L'AVVOCATO GENERALE
Luigi Salvato