

## Estratto dalla giurisprudenza del Consiglio della magistratura (dall'ottobre 2000 al giugno 2011)

### Art. 80 LOG

#### *Illecito disciplinare: destituzione*

*Magistrato che profitta del suo ruolo istituzionale per favorire, in modi diversi, persone a lui vicine. In casu, vista la gravità dei comportamenti ammessi dal magistrato, l'esito del procedimento penale avviato nei suoi confronti è irrilevante per la decisione di destituzione (consid. 5 a 7).*

*Consiglio della magistratura 10.10.2000 N. 49.2002.1 [CM 5/2000] (ricorso di diritto pubblico del 13 novembre 2000 respinto, nella misura in cui è ammissibile, dal Tribunale federale con sentenza 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001)*

5. Per l'art. 81 cpv. 1 LOG, il Consiglio della magistratura può sanzionare disciplinarmente – con l'ammonimento, la multa fino a fr. 10 000.–, la sospensione fino a tre mesi con privazione dell'onorario o la destituzione – il magistrato dell'ordine giudiziario inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni o che, con il suo comportamento, offenda la dignità della magistratura. In merito, l'art. 82 LOG dispone che la sanzione va commisurata tenendo conto della rilevanza del fatto, del grado di colpa e del comportamento anteriore. Con queste norme il legislatore ha inteso conferire al Consiglio della magistratura ampi poteri d'apprezzamento (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, agli art. 81 e 82), ricalcando quanto previsto per i funzionari (rapporto del 27 maggio 1992 della Commissione della legislazione del Gran Consiglio, all'art. 81).

Va quindi tenuto presente che, in linea generale, sono sanzionabili con l'ammonimento o la multa mancanze benigne; sono invece sanzionabili con la sospensione temporanea mancanze di media gravità, purché non denotino una mentalità inconciliabile con la qualità di magistrato; sono poi sanzionabili con la destituzione solo trasgressioni grossolane o ripetute dei doveri di funzione, siano esse intenzionali o colpose (André GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, pag. 515; Tobias JAAG, *Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen*, in: ZBl 1994 pag. 433 segg., ad 3/a). In particolare, la destituzione s'impone se la trasgressione del magistrato sia tale da compromettere irrimediabilmente la fiducia in lui riposta dalle autorità e dal pubblico; d'altro lato essa deve costituire il mezzo idoneo e appropriato per tutelare l'interesse pubblico (Guido CORTI, *Inadempimento dei doveri di servizio: sanzioni disciplinari e provvedimenti amministrativi*, in: RDAT II-1995 pag. 275 segg., n. 3, e riferimenti). In linea di massima – indica la giurisprudenza e la dottrina (CORTI, *ibidem*) – la destituzione dovrebbe essere preceduta da un avvertimento, sotto forma di sanzione più lieve accompagnata dalla comminatoria della destituzione medesima, salvo che la trasgressione evidenzia una mentalità del tutto inconciliabile con la posizione istituzionale del suo autore.

Se queste indicazioni dottrinali e giurisprudenziali valgono per i funzionari della pubblica amministrazione, esse devono *a fortiori* valere per i magistrati dell'ordine giudiziario, nei cui confronti occorre se mai maggior rigore, in considerazione dell'importanza della carica, del potere che ne deriva e della responsabilità ch'essa comporta (Philippe ABRAVANEL, *La déontologie du juge*, in: *AJP/PJA* 1995, pag. 424 seg.). Ancora va ricordato che non solo il comportamento legato all'attività giurisdizionale, ma anche la condotta privata del magistrato dev'essere irreprensibile e configura l'illecito disciplinare quando comprometta il suo prestigio, il decoro dell'ordine giudiziario e l'immagine dell'istituzione ch'egli rappresenta (ABRAVANEL, *op. cit.*, pag. 422; Riccardo VOLANTI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in: *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Anno X/1994, n. 1, pag. 64 seg.; v. anche, per analogia, l'art. 23 LORD e CORTI, *op. cit.*, n. 1).

(...)

**6.1.** Nel caso in esame, di fronte all'evidenza il giudice X ha innanzitutto finito per ammettere che – contrariamente a quanto da lui comunicato al Direttore del Dipartimento delle istituzioni con due lettere (...) – dopo aver conosciuto Z nel 1998, lo ha frequentato assiduamente, divenendone amico, non disdegnando suoi doni (sotto forma di pagamento di viaggi, per motivi di salute o di piacere) e “dandosi da fare” per assisterlo, di fianco ai suoi legali, in una pratica di revoca e/o sospensione di un divieto d'entrata in Svizzera, pronunciato a causa di suoi precedenti penali in Italia. In particolare, il magistrato si è avvalso della sua posizione istituzionale per chiedere e ottenere dal Delegato di polizia di (...) informazioni riservate su Z; per accompagnare il suo patrocinatore dal Capo della Sezione degli stranieri, perorandone la causa; per chiedere altre informazioni, cui manifestamente non aveva diritto, al procuratore generale della Confederazione, nonché a un giurista dell'Ufficio federale dei ricorsi facendosi introdurre presso questi da un ex consigliere nazionale. Infine si è recato a (...) onde partecipare a un'udienza (poi rinviata) davanti al Tribunale della sorveglianza (cui spettava la decisione circa un residuo di pena inflitta a Z per violazione della legge sugli stupefacenti).

Già l'assidua frequentazione di un pregiudicato da parte di un magistrato è censurabile (VOLANTI, *op. cit.*, pag. 67). Ancor più lo è la sua assistenza, sia pur non ufficiale, in contenziosi giudiziari.

E ancor più censurabile è l'aver voluto indurre in errore, per il tramite del Direttore del Dipartimento delle istituzioni, il Consiglio di Stato mentre si apprestava a rispondere ufficialmente a un'interrogazione parlamentare. Si tratta qui di un comportamento certo spiegabile con la paura di vedersi coinvolto in uno scandalo, ma tale da compromettere seriamente, se non irrimediabilmente, la fiducia di cui un magistrato deve ognora godere.

Per non parlare della disinvoltura manifestata accettando la consegna, nell'ottobre 1999, dell'importo messo a disposizione da Z quale prestito per l'avv. W, sua compagna di lunga data e attuale consorte. Già appare sorprendente che un giudice avalli l'offerta di un prestito proveniente da parte di chi si trova nella situazione giudiziaria e amministrativa riassunta sopra e tre mesi prima gli ha fatto una proposta scellerata (come si vedrà al punto 6.2). Ma la disinvoltura diventa davvero eccessiva quando si acconsente a farsi rimettere un importo consistente (fr. 350 000.–) in banconote, mentre è da anni che qualsiasi operazione finanziaria eseguita per contanti viene guardata con sospetto sistematico.

**6.2.** Le più recenti risultanze istruttorie hanno inoltre messo in luce un comportamento del giudice X così offensivo della dignità della magistratura da quasi relegare in secondo piano, senza però farli dimenticare, quelli appena discussi. Risulta cioè che il magistrato ora sospeso, nella sua veste di presidente del Tribunale (...), ha profittato di una procedura di confisca (giusta l'art. 59 CP) di sua specifica competenza per cercare di ottenere un illecito

vantaggio pecuniario, senza riuscirci perché chi lo promise non mantenne i patti. Attenendosi alla versione dell'interessato (senza cioè tener conto della versione più compromettente di Z, né delle intercettazioni telefoniche), la fattispecie può essere così riassunta.

Il giudice X ricevette in data 16 febbraio 1999 un'istanza del procuratore generale chiedente la confisca di circa 3 milioni di franchi, indicati come provenienti da un'organizzazione criminale e sequestrati a V e a società a lui legate. Per ragioni di economia di giudizio (che qui non mette conto commentare), il giudice X propose al magistrato requirente di risolvere la causa con un accordo tra le parti. Una prima proposta, prevedente la confisca del 30% dei valori patrimoniali sequestrati e il dissequestro del rimanente, non fu accettata dal procuratore generale, il quale invece aderì a una seconda proposta, sempre formulata dal giudice (all'udienza del 14 giugno 1999), prevedente la confisca del 50% circa dei valori in questione e il dissequestro dell'altro 50%, pari a fr. 1 545 472.–. Ottenuto anche il consenso del patrocinatore di V, questa proposta transattiva fu poi sancita con la sentenza del 24 giugno 1999; la legittimità del risultato, in sé, dal profilo del diritto in materia di confisca non è qui esaminata e neppure messa in dubbio. Nel frattempo, in data 14 maggio 1999, il giudice X – accompagnato dall'avv. W – si recò a (...) per incontrare Z, lo informò del procedimento di confisca di sua competenza e gli mostrò una fotocopia dell'istanza del procuratore generale, su cui erano indicati gli importi sequestrati. In tale occasione, discutendo di quella pratica, Z, che era a conoscenza di una pesante posizione debitoria dell'avv. W, propose di prendere contatto con V per indurlo a lasciare in Svizzera, a disposizione del giudice X (ma affinché fosse poi destinata alla sua compagna, oggi moglie), la metà dell'importo ch'egli avrebbe dissequestrato. Il giudice X non si oppose. Seduta stante Z telefonò a V, che accettò la proposta. Fu quindi necessario, da parte del giudice X, tenere informato Z (del tutto estraneo al procedimento confiscatorio) sull'evolversi della causa, con ciò violando ripetutamente il segreto d'ufficio. Poi però, come detto, ottenuto il dissequestro parziale dei beni in questione, V non mantenne i patti, e il giudice X disse in seguito a Z di lasciar perdere.

Confrontato con questi fatti, il giudice X, respingendo l'ipotesi corruttiva, si difende sottolineando di non aver avvertito l'insidiosità della “proposta indecente” di Z, di essersi lasciato trascinare dalla corrente, anche a causa dell'attaccamento affettivo alla sua compagna, e di aver comunque deciso sulla confisca correttamente, in piena indipendenza e con coscienza. Di fronte alla proposta, il giudice X avrebbe, al minimo, dovuto imperativamente e immediatamente cessare di occuparsi del procedimento di confisca. Così non fece; continuò a esercitare i poteri decisionali di sua competenza, senza farsi scrupolo di coinvolgere, nella “sua” proposta transattiva poi consegnata in sentenza, il procuratore generale e il patrocinatore di V, i quali mai avrebbero potuto immaginarne i retroscena.

**6.3.** In ogni modo, anche ammettendo le più ampie attenuanti invocate e pur tenendo conto della quasi trentennale attività esercitata senza sbavature, si tratta di comportamenti assolutamente inconciliabili con la qualità di giudice, indipendentemente dalla loro rilevanza penale. Nelle sue osservazioni il giudice X chiede di differire la decisione disciplinare per permettere di valutare meglio la sua colpa alla luce dei referti medici non ancora approntati e dai quali potrebbe risultare ch'egli commise i fatti rimproverati in uno stato alterato della sua personalità, a causa della grave malattia che lo ha colpito nel 1998 e di particolari cure cui fu sottoposto a partire dal mese di giugno 1999.

Se non che la rilevanza dei fatti, commessi intenzionalmente e, in parte almeno, nella qualità di giudice d'appello e presidente del Tribunale (...), evidenzia una colpa così grave da non lasciar spazio a una sanzione meno incisiva della destituzione, nemmeno nel caso in cui fossero stati fortemente influenzati da una grave alterazione della personalità. Non si

giustifica, quindi, di attendere, in ottica puramente disciplinare, l'apporto di ulteriori risultanze mediche, siano esse il frutto di perizia giudiziale come disposta dal procuratore straordinario nell'istruttoria penale oppure di valutazioni approfondite provenienti dai medici curanti. Con i suoi comportamenti, presi singolarmente e comunque nel loro complesso, il giudice X ha infatti compromesso in modo irrimediabile il suo prestigio e la sua credibilità come magistrato, e ha messo a repentaglio la dignità del corpo cui appartiene e l'immagine della giustizia ticinese. Siffatti comportamenti raggiungono un così elevato livello di incompatibilità con l'alta carica rivestita e con l'istituzione – il potere giudiziario – di cui fa parte, da imporre che si proceda tempestivamente alla sua rimozione definitiva ovvero alla destituzione: e ciò a contare dall'entrata in vigore del provvedimento cautelare di sospensione pronunciato il 16 giugno 2000.

La normativa contemplata dall'art. 81 cpv. 1 LOG e l'imperiosa esigenza istituzionale di preservare l'ordinato e rispettato funzionamento della giustizia non consentono, in una situazione oggettivamente così grave e intollerabile, altre conclusioni. In una prospettiva strettamente disciplinare, per un caso di questa natura il Consiglio della magistratura deve considerare anche l'impellente interesse generale a ripristinare l'immagine della giustizia offuscata dalla vicenda. In tali circostanze neppure i fattori personali – malattia, dipendenza affettiva e preoccupazione per le condizioni patrimoniali della compagna, e così i lunghi anni di preziosa attività in seno alla giustizia – permettono, lo si ribadisce, altre conclusioni. La domanda di sospensione del procedimento disciplinare e quella di accertamenti istruttori supplementari, che sarebbero ininfluenti, devono dunque essere respinte.

7. Come visto, parte dei fatti qui rimproverati al giudice X è oggetto di promozione d'accusa nell'ambito di un procedimento penale. Giova allora ricordare che il procedimento disciplinare e quello penale perseguono scopi diversi: la salvaguardia di una corretta e credibile amministrazione della giustizia, il primo; la tutela dell'ordine pubblico, il secondo (Andreas AUER, *Quelques remarques sur la séparation des pouvoirs et l'indépendance des juges*, in: *RDAT* 1986 pag. 208, n. 34/5; *DTF* 109 IV 106). I due procedimenti sono di conseguenza indipendenti l'uno dall'altro, nel senso che una sanzione disciplinare non pregiudica l'esito del processo penale, e viceversa (VOLANTI, *op. cit.*, pag. 72 n. 13; Blaise KNAPP, *La violation du devoir de fidélité, cause de cessation de l'emploi des fonctionnaires fédéraux*, in: *ZSR/RDS* 103/1984 I pag. 508; GRISEL, *op. cit.*, pag. 519 seg.). Per non compromettere la sicurezza del diritto, e tenuto conto del fatto che il giudice penale dispone di mezzi d'indagine più efficaci, la giurisprudenza ha invero stabilito che, in linea di principio, l'autorità amministrativa deve soprassedere alla decisione di sua competenza fino alla pronuncia della sentenza penale definitiva, nella misura in cui la fattispecie o la sua qualifica giuridica siano rilevanti per la decisione medesima (*DTF* 109 Ib 203, 119 Ib 158, 121 II 214, 122 II 211). Il precetto giurisprudenziale è però riferito a casi in cui la commissione di un reato è il presupposto necessario per l'adozione della decisione amministrativa (in concreto: revoca della licenza di condurre e indennizzo di vittime di reati). Analogo precetto è stato espresso dal Tribunale federale anche in relazione ad un procedimento disciplinare conclusosi con la decisione di rimuovere un funzionario senza attendere l'esito del procedimento penale parallelo: decisione avallata malgrado ciò poiché i fatti erano chiari e l'interesse dell'amministrazione lo esigeva (*DTF* 106 Ib 177). Non è quindi esatto che, come afferma l'osservante richiamandosi al principio della parità di trattamento, in tutti i casi disciplinari si è sempre atteso l'esito del procedimento penale.

Nella specie, come visto, la presente decisione fa astrazione dall'esito del procedimento penale. Essa si basa sui fatti ammessi dall'interessato e non dipende dalla loro configurazione giuridica in quell'ambito. Per altro verso, l'interesse dell'amministrazione della giusti-

zia esige una rapida ricomposizione dell'assetto del Tribunale d'appello, prescindendo da soluzioni forzatamente instabili e precarie come la nomina di giudici straordinari in applicazione dell'art. 70 LOG. Anche in questa ottica non vi è né ragione né possibilità di procrastinare l'adozione del provvedimento disciplinare.

## Art. 80 LOG

*Illecito disciplinare: multa disciplinare di fr. 3000.–*

*Accettazione di doni di valore eccedente fr. 100.– (consid. 4).*

*Imprudenza del magistrato suscettibile di creare un pericolo, seppure astratto, per l'immagine sua e della giustizia (consid. 5.4.4).*

*Limiti della consulenza giuridica a terzi (consid. 5.3).*

*Consiglio della magistratura 26.11.2001 N. 49.2001.1 [CM 11/2001]*

**3.** Per l'art. 81 cpv. 1 LOG, il Consiglio della magistratura può sanzionare disciplinarmente – con l'ammonizione, la multa fino a fr. 10 000.–, la sospensione fino a tre mesi con privazione dell'onorario o la destituzione – il magistrato dell'ordine giudiziario inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni o che, con il suo comportamento, offenda la dignità della magistratura. In merito, l'art. 82 LOG dispone che la sanzione va commisurata tenendo conto della rilevanza del fatto, del grado di colpa e del comportamento anteriore. Con queste norme il legislatore ha inteso conferire al Consiglio della magistratura ampi poteri d'apprezzamento (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, agli art. 81 e 82), ricalcando quanto previsto per i funzionari (rapporto del 27 maggio 1992 della Commissione della legislazione del Gran Consiglio, all'art. 81). In linea di principio, le indicazioni dottrinali e giurisprudenziali inerenti al diritto disciplinare dei funzionari della pubblica amministrazione valgono quindi anche per i magistrati dell'ordine giudiziario, nei cui confronti occorre se mai maggior rigore in considerazione dell'importanza della carica, del potere che ne deriva e della responsabilità che essa comporta (Philippe ABRAVANEL, *La déontologie du juge*, in: *AJP/PJA* 1995, pag. 424 seg.).

**3.1.** Nell'amministrazione pubblica in generale, e in particolare nell'amministrazione della giustizia, lo scopo precipuo del diritto disciplinare è la salvaguardia del suo buon funzionamento e dell'immagine presso il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: *RDAT II-2001* pag. 35 n. 9). Da ciò dipende, infatti, la credibilità dell'apparato giudiziario, indispensabile in uno stato di diritto, per garantire la quale occorre che ogni magistrato, quale persona preposta alla pace nei rapporti sociali, possa ognora godere della massima fiducia da parte dei cittadini, suoi potenziali utenti (Sergio BIANCHI, *Il giudice e la sua indipendenza*, in: *RDAT I-2000* pag. 60). Di conseguenza, la condotta del magistrato dev'essere irreprensibile e scevra da sospetti non solo nello svolgimento dell'attività giurisdizionale, ma anche nella vita privata, e configura un illecito disciplinare quando comprometta il suo prestigio, il decoro dell'ordine giudiziario e l'apparenza d'imparzialità e d'indipendenza dell'istituzione che egli rappresenta (ABRAVANEL, *op. cit.*, pag. 422 seg.; Riccardo VOLANTI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in: *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Anno X/1994, n. 1, pag. 65 e 66; Andreas AUER, *Quelques remarques sur la séparation des pouvoirs et l'indépendance*

des juges, in: RDAT 1986 pag. 195 n. 25; DTF 108 la 172; cfr. anche, per analogia, l'art. 23 LORD e Guido CORTI, Inadempimento dei doveri di servizio: sanzioni disciplinari e provvedimenti amministrativi, in: RDAT II-1995 pag. 275 segg., n. 1).

**3.2.** In merito alla commisurazione del provvedimento disciplinare, valutando la gravità oggettiva e soggettiva del comportamento sanzionabile occorre in primo luogo tenere conto dei suoi effetti nell'amministrazione della giustizia, e quindi scegliere la sanzione che permetta il ripristino dell'ordine e dell'efficienza: per il che il grado di colpa e i fattori d'attenuazione non hanno lo stesso peso che in diritto penale, né è possibile prendere in considerazione tutti gli aspetti strettamente personali (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: RDAT II-2001 pag. 35 n. 9; DTF 101 la 298 consid. 6; Peter BELLWALD, Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten, Berna 1985, pag. 170 segg.).

In linea generale, sono sanzionabili con l'ammonizione o la multa mancanze non particolarmente gravi; sono invece sanzionabili con la sospensione temporanea mancanze di media gravità, purché non denotino una mentalità inconciliabile con la qualità di magistrato; sono poi sanzionabili con la destituzione solo trasgressioni grossolane o ripetute, siano esse intenzionali o colpose (André GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, pag. 515; Tobias JAAG, *Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen*, in: ZBI 1994 pag. 433 segg., ad 3/a), tali da compromettere irrimediabilmente il rapporto di fiducia con le autorità e il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, cons. 6/b/aa; CORTI, op. cit., n. 3 e riferimenti).

**4.** Quasi tutti gli ordinamenti dei funzionari della pubblica amministrazione contemplano espressamente il divieto per ogni funzionario di farsi promettere o accettare doni o altri vantaggi (v., ad esempio, gli art. 28 LORD e 21 cpv. 3 della legge sul personale federale). Essendo insito nell'obbligo di fedeltà nei confronti della collettività, tale divieto ha comunque valenza anche in assenza di un'esplicita regola legislativa (BELLWALD, op. cit., pag. 70).

L'accettazione di doni va annoverata tra le violazioni dei doveri d'ufficio che maggiormente contraddicono il già ricordato scopo del diritto disciplinare, ed è quindi per lo più considerata una mancanza grave, tale da giustificare, di regola, pesanti sanzioni (DTF 77 I 88; BELLWALD, op. cit., pag. 69 seg.; Walter HINTERBERGER, *Disziplinarfehler und Disziplinar-massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes – unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen des Bundes und des Kantons St. Gallen*, tesi San Gallo 1986, pag. 215). Da un magistrato dell'ordine giudiziario ci si deve poi attendere una prudenza particolare, poiché ogni comportamento permissivo trae seco il sospetto di corruzione: un sospetto che riguarda l'accusa forse più grave per un magistrato e che più d'ogni altro è atto a destabilizzare la giustizia e a incrinare il consenso democratico (ABRAVANEL, op. cit., pag. 424).

**4.1.** Il divieto in questione riguarda solo i doni dati (o promessi) e accettati in considerazione della posizione ufficiale del donatario. A differenza di quanto prevede il diritto penale, anche la negligenza è sanzionabile e l'inaccettabilità del dono non presuppone che esso sia offerto in proiezione futura (DTF 77 I 88), né che sia messo in relazione alla trattazione di un caso concreto rientrante negli obblighi di servizio, sufficiente essendo che l'agente pubblico non lo riceva quale persona privata (HINTERBERGER, op. cit., pag. 210 seg. e 214; BELLWALD, op. cit., pag. 71; Rudolf GERBER, *Zur Annahme von Geschenken durch Beamte des Bundes*, in: ZStrR/RPS 96/1979 pag. 243 segg., 256). In merito, criteri di distinzione tra il lecito e l'illecito sono il valore del regalo e la riconoscibile intenzione del donatore (Peter HÄNNI, *Die Treuepflicht im öffentlichen Dienstrecht*, Friburgo 1982, pag. 69 e, idem in:

Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996, Personalrecht des Bundes, n. 94). Decisivo è chiedersi, in primo luogo, se è pensabile e possibile, o se potrebbe oggettivamente apparire, che il donatore metta in relazione i suoi regali con intenti ricollegabili all'attività ufficiale del donatario (HINTERBERGER, op. cit., pag. 215). Dato che – come più volte puntualizzato – già l'apparenza di coruttibilità (in senso lato) dev'essere evitata, occorre in ogni caso impedire l'insorgere di situazioni equivoche, ragion per cui nel dubbio il dono dev'essere respinto o, dandosi il caso, segnalato al superiore gerarchico (ABRAVANEL, op. cit., pag. 424; HINTERBERGER, op. cit., pag. 215; HÄNNI, Die Treuepflicht, pag. 70, e, idem, Personalrecht des Bundes, n. 94; cfr. anche l'art. 93 cpv. 3 dell'ordinanza sul personale federale).

**4.2.** Di regola, il divieto di accettare doni non si estende a quelli di lieve entità, usuali nelle relazioni sociali e assimilabili unicamente a un gesto d'apprezzamento o di stima personale (BELLWALD, op. cit., pag. 72). In merito, regole precise non esistono, e sono peraltro difficili da tracciare. Secondo una proposta avanzata dagli autori di una recente ricerca sui processi corruttivi in Svizzera, un vantaggio non dovrebbe essere considerato illecito quando non sia sollecitato dall'agente pubblico, non sia biasimevole secondo gli usi e costumi locali, non valga più di 100 franchi e abbia quale movente la semplice cortesia (Nicolas QUELOZ/Marco BORGHI/Maria Luisa CESONI, Processus de corruption en Suisse, Basilea 2000, pag. 339 seg.).

L'accettabilità o no del dono dipende in ogni caso dalle circostanze particolari, in specie dal genere di servizio offerto e dal grado d'indipendenza dell'agente pubblico, ragion per cui, secondo i casi, anche una piccola mancia può cadere sotto il divieto in discussione (HÄNNI, Die Treuepflicht, pag. 70 e, idem, Personalrecht des Bundes, n. 94). A un magistrato dell'ordine giudiziario è quindi richiesta una sensibilità accresciuta. Secondo ABRAVANEL (op. cit., pag. 424), un magistrato non dovrebbe accettare, in quanto magistrato, nemmeno l'offerta di un pranzo o di una bottiglia di vino da parte di chiunque potrebbe un giorno dover comparire davanti a lui, quale parte o quale patrocinatore (a meno che si tratti di un parente, nel qual caso dovrebbe comunque ricusarsi). Affrontando questo tema, per molti versi spinoso, va in ogni modo condiviso l'appello al buon senso dei menzionati ricercatori, evitando la paranoia e tenendo conto che le sensibilità locali possono essere diverse (QUELOZ/BORGHI/CESONI, op. cit., pag. 339 e nota 31).

**5.** Nel caso in esame, gli accertamenti e le valutazioni del Consiglio della magistratura sono i seguenti.

**5.1.** Il magistrato X conobbe Z presso lo studio luganese in cui esercitava la professione di avvocato all'inizio degli anni settanta, quando Z vi svolse la pratica legale sotto la sua supervisione. Ebbe modo di incontrarlo anche in seguito, in particolare anche dopo la sua entrata in magistratura (...), ma senza intrecciare con lui un rapporto di amicizia (entrambi hanno continuato a darsi del "lei") e, anzi, senza nemmeno frequentarlo privatamente. Le uniche occasioni d'incontro (sempre e solo nel suo ufficio, tre o quattro l'anno di persona e una decina per telefono) furono sollecitate dall'avv. Z per richieste di consigli o pareri) di natura giuridica che il magistrato esaudì, nel limite del possibile, come era solito fare anche nei confronti di altri avvocati o magistrati o funzionari o semplici cittadini, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di amicizia o conoscenza. Si trattò in ogni modo di consigli o pareri astratti o riguardanti pratiche non sottoposte all'intervento giurisdizionale del magistrato.

Tutto ciò è confermato dall'avv. Z e trova pure riscontro in un controllo telefonico attuato nel 1998 sull'utenza dello stesso legale, dal quale emergono "sia il genere di pareri richiesti, sia il rapporto tutt'altro che confidenziale fra gli interlocutori".

Secondo quanto riferito da (...), che conosceva Z, ma non il magistrato, in un suo memoriale trasmesso il 29 maggio 2001 dal Direttore del Dipartimento dell'istruzione e della cultura al Procuratore, Z usava vantarsi di avere amicizie altolocate, fra cui quella del magistrato, ed esprimeva la convinzione che per vincere una causa bastasse avere le amicizie giuste al posto giusto. Fosse anche vero, nel caso del magistrato X si sarebbe tuttavia trattato, con ogni evidenza, di pura e semplice millanteria. Certo è per converso che – come emerge dalla documentazione acquisita nell'ambito dell'inchiesta penale – le cause proposte in appello dall'avv. Z ed esaminate dal collegio presieduto dal magistrato X furono pochissime, di valore irrisorio e dall'esito diversificato, mai ribaltato comunque dal Tribunale federale. L'esame delle procedure effettuato dal Ministero pubblico non ha in ogni modo evidenziato alcunché di anomalo. Il magistrato ha anche funto da arbitro in una vertenza civile di modestissima entità tra l'avv. Z e una sua ex cliente, decidendo a favore di quest'ultima.

(...)

**5.3.** Alla luce dei predetti accertamenti non può essere rimproverata al magistrato una frequentazione inopportuna e censurabile. Se si eccettuano quelle due o tre volte in cui l'avv. Z, che nutriva una grande stima nei suoi confronti, lo contattò per avere consigli privati (suo divorzio; telefonata ...), i contatti furono di natura professionale, ritenuto che a un magistrato è consentito esprimere pareri giuridici all'utenza dettati dalla sua esperienza, purché astratti e non richiedenti ricerche particolari e/o eccessivo dispendio di tempo. È anche un modo di facilitare l'accesso alla giustizia. Certo, la frequenza e la costanza dei pareri e consigli giuridici dati a Z lasciano trasparire un trattamento privilegiato, e qualche perplessità può sorgere per la consulenza datagli nella prima metà dell'anno scorso nell'ambito di due ricorsi al Tribunale federale contro una sentenza dell'altra Camera (...). Ma per il magistrato si trattò di una perpetuazione del rapporto fra avvocato e praticante istauratosi anni addietro. Certo è pure che al magistrato erano note, seppur in modo sommario, le disavventure giudiziarie dell'avv. Z. Ma per giustificare una censura disciplinare “non è sufficiente l'esistenza di un rapporto di mera conoscenza tra un magistrato e persona discutibile per qualità proprie, precedenti penali, o per le relazioni che a sua volta coltiva, ma occorre che il rapporto si estrinsechi quanto meno in abitudine e costanza di frequentazioni” (VOLANTI, op. cit., p. 67 e riferimenti).

**5.4.** Da una sorta di contabilità tenuta dalla segretaria dell'avv. Z, su indicazioni dello stesso avvocato, risulta la registrazione di ricorrenti regali natalizi al magistrato X. Si tratta di due quadri (1993 e 1994), di un candelabro d'argento (1995), di un centrotavola in argento (1998) e di un vaso d'argento (1999). Anche nelle distinte dei regali di Natale del 1996 e 1997 compare il nome di magistrato, ma le relative caselle dei doni sono vuote. Ciò pare strano al magistrato, visto che i doni natalizi di Z costituivano un'abitudine. Egli ha comunque consegnato al procuratore tutti i regali dell'ultimo decennio reperiti nella sua abitazione, e meglio i tre oggetti d'argento menzionati, una penna stilografica Cartier placcata oro, sette stampe incorniciate, una litografia, un disegno a tecnica mista firmato Cascella e una riproduzione di Mirò. Per parte propria, l'avv. Z ha riconosciuto tali oggetti come già di sua appartenenza, in genere per averli acquistati lui, pur senza ricordare sempre a chi li regalò.

**5.4.1.** Secondo Z, i regali natalizi al magistrato non erano dati in modo sistematico. Egli non ricorda di averli fatti già all'inizio dei loro rapporti: avrebbe iniziato solo in seguito, quando ritenne di doversi sdebitare per i consigli ricevuti. Secondo il magistrato X, invece, i doni erano conseguenti a un'abitudine sorta fin dai tempi in cui Z era suo praticante e fu per questo che non avvertì alcunché di anomalo nel riceverli anche quando divenne magi-



strato. Egli ammette peraltro che regali dell'entità di quelli di Z costituiscono per lui un'eccezione.

**5.4.2.** Circa il valore dei doni (dell'ordine di fr. 1000.–/1500.– l'uno, secondo Z), il magistrato lo stima in fr. 300.–/500.– per ognuno di essi, aggiungendo che non s'interessò mai di conoscerlo con esattezza, tant'è che parte di essi li ripose in solaio. Non è qui il caso di richiedere una valutazione da parte di un esperto. Basta la constatazione che manifestamente non si trattò di regali di lieve entità.

**5.4.3.** Per quanto riguarda il motivo dei regali, Z li giustifica col fatto di essersi sentito in obbligo verso il magistrato per la cortesia, l'attenzione e la disponibilità nel soddisfare le richieste di consulenze e di aver quindi voluto sdebitarsi per tutto ciò. Per parte propria il magistrato non crede che i doni gli siano stati dati per le consulenze giuridiche (perché gliel'ebbe date comunque). Ritiene invece che quei regali erano più che altro un segno di stima e di riconoscenza e rappresentavano un gesto di cortesia per la disponibilità dimostratagli nell'ascoltarlo e nell'indirizzarlo.

**5.4.4.** Sottolineando la ripetuta prova di assoluta imparzialità nella sua attività giudiziaria (che è fuori discussione), X non ritiene che nell'accettare quei regali ci potesse essere qualcosa di fuori posto poiché, come detto, non li ricevette solo dopo essere entrato in magistratura, non erano in connessione con casi concreti sottoposti alla sua giurisdizione (né in passato, né al presente, né in proiezione futura) e non li considerò una ricompensa per pareri giuridici dati al donatore.

Certo oggi, a seguito degli eventi recenti e in precedenza non immaginabili che hanno sconvolto la magistratura ticinese, la sensibilità generale circa i comportamenti dei magistrati si è accentuata. Ciò non toglie che la sua condotta fu, anche in quei frangenti, imprudente, siccome suscettibile di creare un pericolo (sia pur astratto) per l'immagine sua e, di riflesso, della giustizia. Nella sua qualità di magistrato egli avrebbe dovuto avvertire (e preoccupa il fatto di non aver avvertito) che già accettando regali così eccezionali per numero ed entità da parte di un avvocato del foro ticinese, per giunta pregiudicato, con cui non intratteneva un particolare rapporto di amicizia, poteva suscitare in un osservatore esterno l'impressione di una situazione equivoca, potenzialmente idonea a turbare la fiducia nella giustizia. Avrebbe dovuto inoltre avvertire, come chiunque al suo posto, la possibilità che con tali ricorrenti gratificazioni Z intendesse non solo esprimergli stima e cortesia, ma anche ricompensarlo per gli aiuti di natura giuridica ricevuti. Delle due l'una, quindi: o si trattò di pareri meritevoli di ricompensa, e allora occorreva ottenere la previa autorizzazione del Consiglio di Stato (art. 67 cpv. 4 LOG), o erano pareri dati nell'ambito dell'attività di magistrato (come fu il caso), e allora non potevano essere in alcun modo ricompensati. L'accettazione di doni rimproverata al magistrato X è quindi sanzionabile giusta l'art. 81 LOG siccome rientrante nel concetto di offesa alla dignità della giustizia, ritenuto che in relazione ai regali ricevuti fino e compreso il Natale 1995 è intervenuta (già nel dicembre 2000) la prescrizione quinquennale del diritto sanzionatorio (art. 86a e LOG), ma che anche questi vanno presi in considerazione, valutando il comportamento anteriore, nel commisurare la sanzione da infliggere (DTF 105 Ib 69, 71 in fondo).

**5.5.5.** Per quanto riguarda la commisurazione della sanzione, è da un lato indubbio che, oggettivamente, la condotta del magistrato X, improntata a continuità, era atta a creare un pregiudizio non insignificante all'immagine della giustizia, tenuto conto che, come già evidenziato, anche il solo sospetto di condizionamenti esterni ne mina la credibilità e la fiducia in essa riposta.

Per altro verso, venendo all'aspetto soggettivo, il suo illecito comportamento non è riconducibile a un agire intenzionale ma solo a una, sia pur grave, negligenza. Date le circo-

stanze particolari di cui s'è detto, egli non ha in altre parole avuto la consapevolezza di compiere un'azione inadeguata e pericolosa per la giustizia; ma nella sua qualità di magistrato è stato imprevedente nel non rendersene conto e nel non lasciarsi sfiorare almeno dal dubbio che metteva a repentaglio il suo prestigio e l'immagine dell'istituzione da lui rappresentata.

Occorre inoltre considerare che, nonostante i regali ricevuti, il magistrato non ha subito alcun condizionamento e che la sua pluriennale attività giudiziaria è sempre stata, e continua a essere, irreprensibile e meritevole sotto ogni punto di vista.

Ne segue in conclusione che, tutto ben valutato, appare equo sanzionare la mancanza del magistrato X con una multa disciplinare di fr. 3000.–.

## **Art. 80 e 81 LOG, art. 40 e 42 CPP ticinese**

### ***Rinuncia all'apertura di un procedimento disciplinare***

*Mancata astensione/autoricusazione di un magistrato (consid. 6 a 9).*

*Consiglio della magistratura 06.06.2005 N. 49.2005.21*

**4.** Secondo l'art. 40 lett. d del Codice di procedura penale ticinese, ogni giudice, procuratore pubblico segretario o assessore-giurato è escluso per legge dall'esercitare il suo ufficio, quando sia parente o affine in linea retta, parente fino al quarto grado in linea collaterale o affine sino al secondo grado nella stessa linea con un avvocato che partecipa al processo, oppure se lo sia con un avvocato collega di studio del patrocinatore di una parte.

Ogni magistrato o funzionario, dal momento in cui viene a conoscenza di una causa che lo esclude, deve astenersi da qualsiasi atto giudiziario, pena la nullità degli atti ulteriormente compiuti (art. 41 CPP ticinese). Il procuratore pubblico notifica la propria esclusione alla Camera dei ricorsi penali che, verificatane la causa, provvede alla sostituzione (art. 42 cpv. 1 CPP ticinese). La Camera dei ricorsi penali deve pronunciare anche in mancanza di qualsiasi domanda quando vi sia dubbio se un giudice debba essere escluso per legge (art. 42 cpv. 2 CPP ticinese).

**5.** Occorre rilevare che le norme sulla ricusa/esclusione sono poste (anche) a garanzia di una semplice apparenza di parzialità. Il diritto a un giudice imparziale è già lesa laddove determinate circostanze, valutate obiettivamente, siano tali da poter fare ammettere un'apparenza di parzialità o un pericolo di prevenzione (DTF 125 II 545, 124 I 121; sentenza non pubblicata del Tribunale federale del 18 giugno 1999 in re G. c/K., consid. 3a). Di principio, non solo il giudice si deve astenere spontaneamente dal giudizio, ma deve valutare d'ufficio il realizzarsi di un motivo di esclusione (cfr., per l'ambito civile, COCCHI/TREZZINI, CPC massimato e commentato, Lugano 2000, n. 1 ad art. 26 CPC).

Giusta l'art. 42 CPP competente a verificare eventuali casi di esclusione o di ricusa dei procuratori pubblici è la Camera dei ricorsi penale che, in applicazione del cpv. 2 di tale articolo, si pronuncia sui motivi di esclusione di un procuratore pubblico anche in mancanza di qualsiasi domanda quando vi sia dubbio se un giudice (o procuratore pubblico) debba essere escluso per legge.

La cognizione dei motivi di esclusione/ricusa rientrando nelle competenze di tale collegio giudicante, lo scrivente Consiglio può quindi unicamente essere chiamato a esaminare se la circostanza secondo cui il magistrato X non si sia escluso (astenuto) nell'ambito dell'u-

nico caso concreto citato da Y (...), altri procedimenti specifici non essendo stati resi noti), possa configurare un illecito disciplinare. Altrimenti detto, va verificato se il magistrato X, non astenendosi nell'ambito di tale procedimento, abbia "offeso la dignità della magistratura" nel senso dell'art. 81 LOG.

Una disamina di siffatta natura presuppone l'interpretazione dell'art. 40 lett. d CPP, ritenuto che l'astensione è atto posto in essere dallo stesso *iudex suspectus* al fine di provocare la sua sostituzione quando sussistono motivi per cui può essere ricusato ovvero altre gravi ragioni di convenienza ed è espressione di un obbligo del giudice, in quanto egli deve impedire anche l'insorgere di meri dubbi o sospetti sull'imparzialità della funzione esercitata (Pasquale GIANNITI, Principi di deontologia giudiziaria, collana i grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale vol. 52, CEDAM 2002, pag. 149 seg.).

**7.** Il quesito che si pone è quello di sapere se la moglie del magistrato X possa essere considerata quale "collega di studio" dell'avv. A, nel senso della norma testé citata. I materiali legislativi non forniscono chiarimenti in merito al concetto di "collega di studio". Nel linguaggio comune, con il termine di "collega" si intende (secondo la definizione di cui al Vocabolario della lingua italiana "lo Zingarelli", edizione 1994):

"1. Compagno di lavoro, spec. in attività impiegate o professionali, e allo stesso livello gerarchico.

2. Chi collabora con qc. o si trova nelle sue stesse condizioni sociali, lavorative e sim."

Orbene, l'attività di notaia svolta dalla moglie del magistrato X presso lo studio legale e notarile degli avvocati (...), ove le vengono messi a disposizione un locale e i servizi di cancelleria, denota caratteristiche tali da far ammettere – segnatamente nell'accezione più comune del termine – che ella possa essere ritenuta "collega" degli avvocati C e A. Va, in effetti, rilevato che, malgrado le funzioni di notaia vengano svolte in maniera autonoma, per stessa ammissione del procuratore pubblico X, alcuni mandati notarili della di lui moglie sono conseguenti a un dirottamento di clienti degli avvocati C e A (seppure, per quest'ultimo, in rare occasioni) alla notaia. Inoltre, la sua menzione sulla carta da lettere dello studio è ulteriore elemento atto a far apparire – quand'anche la realtà fosse diversa – che fra la moglie del magistrato X e gli avv. C e A vi sia un rapporto professionale piuttosto stretto, legittimamente interpretabile dai terzi come un rapporto di collegialità o colleganza. Ciò considerato, appare ben sostenibile l'opinione che intravede in siffatta dinamica una "collaborazione" nel senso riportato sopra e nell'accezione che a tale termine viene comunemente data.

Ciò considerato, questo Consiglio ritiene che, in ogni caso, il magistrato segnalato avrebbe dovuto porsi il problema dell'applicazione dell'art. 40 lett. d CPP ticinese e, almeno per prudenza, sottoporre il caso alla Camera dei ricorsi penali.

**8.** Questa conclusione, che deve essere da guida al comportamento futuro del magistrato, non significa ancora che la sua mancata astensione nel procedimento (...), configuri una condotta tale da giustificare l'adozione nei suoi confronti di una misura disciplinare. Si può, in effetti, affermare di trovarsi confrontati con un caso limite, non di cristallina soluzione, per cui non è possibile muovere in questa sede un rimprovero al procuratore per non essersi astenuto. In effetti, lo scrivente Consiglio condivide l'opinione del Consiglio superiore della magistratura italiano secondo cui non configura illecito disciplinare la mancata astensione dalla trattazione di un procedimento, qualora la tesi sostenuta dal magistrato per l'esclusione dell'obbligo di astensione, anche se non condivisibile, abbia una sua valenza giuridica e interpretativa (v. sentenza del 16 maggio 2003/13 giugno 2003 n. 52/2003 Reg. dep., Proc. n. 74/2002 R.G. del Consiglio superiore della Magistratura italiano).

9. Pertanto, ritenuto che non si sono concretizzati, in capo al magistrato oggetto della segnalazione, inadempienze o comportamenti offensivi della dignità della magistratura, alla segnalazione non viene dato seguito.

Dovesse, tuttavia, condurre indagini in altre fattispecie o ripresentarsi la stessa situazione in cui l'avv. A (o l'avv. C) è coinvolto come patrocinatore di una parte, il magistrato X dovrà notificare alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale d'appello, nel senso dell'art. 42 cpv. 1 CPP ticinese, la propria situazione, così da provocare una decisione vincolante da parte dell'organo preposto alla verifica dei casi di esclusione.

## **Art. 80 LOG, art. 177 CPP ticinese, art. 320 CP**

### ***Insussistenza di illecito disciplinare***

*Smentita della notizia dell'avvenuta archiviazione di un procedimento penale, rapporti tra massmedia e ministero pubblico: auspicato maggiore rigore. Criteri di ponderazione degli interessi in gioco nella divulgazione di notizie coperte da segreto istruttorio (consid. 6 a 13).*

*Consiglio della magistratura 15.06.2007 N. 49.2005.20*

5. Sulla base degli accertamenti di fatto riassunti al punto precedente, il procuratore generale, come si è detto, ha decretato il non luogo a procedere nei confronti del magistrato inquirente. A giudizio del procuratore generale, le dichiarazioni del procuratore pubblico X rese a due giornalisti non configurano in concreto alcuna violazione del segreto d'ufficio. Nel primo caso (quello relativo al giornalista dell'organo di informazione A), la notizia dell'emanazione della decisione di non luogo a procedere "è frutto di semplice deduzione da parte del giornalista, illazione assolutamente non confermata dall'inquirente". Nel secondo caso (quello relativo al giornalista dell'organo di informazione B), l'informazione data era doverosa per "correggere l'errata informazione già emessa dall'organo di informazione A, senza aggiungere o riferire ulteriori ragguagli in merito alle indagini preliminari". Appare opportuno porre in rilievo un passaggio del decreto di non luogo a procedere di carattere generale inteso a delineare un aspetto concernente i rapporti tra magistratura e mass media: "Nella misura in cui, per il tramite di altre fonti, un caso seppur non di interesse generale, ha comunque suscitato l'interesse dei media, un magistrato sollecitato a posteriori a dare ragguagli, può, per una corretta informazione, riferire lo stato di procedura del procedimento e sicuramente correggere le informazioni errate già divulgate".

6. La valutazione della conclusione del procuratore generale, ci si riferisce all'ultimo passaggio ricordato al punto precedente, non compete come tale al Consiglio della magistratura. Nel contesto della procedura in corso, quest'ultimo può invece richiamare le citate considerazioni generali per una valutazione corretta della fattispecie. La circostanza che l'opinione pubblica abbia, tramite i media, avuto conoscenza di un procedimento penale, non porta necessariamente a concludere che il magistrato inquirente possa divulgare liberamente informazioni relative all'indagine. In effetti, la notorietà dell'apertura di un procedimento penale non elimina, anzi in alcuni casi rafforza, la necessità di evitare comunicazioni, ad esempio in merito a singoli atti di procedura o a decisioni non ancora noti alla pubblica opinione. Se così non fosse, si giungerebbe a premiare, o quantomeno a incoraggiare, la diffusione di atti coperti dal segreto della procedura penale, con la conseguen-

za che la “prima” rivelazione, indipendentemente dalla sua legittimità, avrebbe l'effetto di fornire una chiave indiscriminata d'accesso all'intero procedimento.

**7.** Sempre con riferimento al decreto di non luogo a procedere, non si può concludere, sul piano meramente teorico e a prescindere dal caso concreto, che una semplice smentita non possa realizzare, di per sé, violazione dell'art. 320 CP. In primo luogo, una smentita configura una divulgazione indiretta di fatti attinenti al procedimento penale: smentendo di aver posto in essere un determinato atto procedurale, il magistrato fornisce comunque un'informazione, seppure negativa, sulla sua attività e sull'indagine in corso. Secondariamente, la smentita ha un contenuto giornalistico, poiché permette ai media di sviluppare tesi e considerazioni, proprio partendo da essa. Si può pertanto ritenere che per smentire una notizia devono sussistere le stesse circostanze idonee a permettere una divulgazione su un determinato atto del procedimento penale.

**8.** Nel solco di quanto è stato ricordato in precedenza, diventa dunque importante identificare con precisione le circostanze che consentono al magistrato di fornire ai media informazioni relative all'indagine in corso. A prescindere dall'art. 177 cpv. 4 CPP ticinese, che non ha rilevanza nel presente caso, la procedura penale ticinese permette al magistrato di informare il pubblico, quando “preminenti interessi generali lo esigono” (art. 177 cpv. 3 CPP ticinese), imponendo però a quest'ultimo l'obbligo di anticipare la comunicazione al difensore e alla parte civile. Dal tenore della norma processuale, si evince non soltanto il carattere limitativo, ma pure il margine di apprezzamento offerto al magistrato, il quale ha concretamente la facoltà, ma non l'obbligo, di attivarsi con un determinato comunicato stampa.

**9.** Mette conto di sottolineare la differenza fondamentale tra il concetto di “preminenza di interessi generali” e quello di presenza di attenzione mediatica attorno a un determinato caso giudiziario. Tale attenzione può – ma non deve – costituire un indizio dell'esistenza di superiori interessi generali, che giustificano il superamento della regola di non pubblicità del procedimento nella fase dell'istruttoria (art. 177 cpv. 1 CPP ticinese). È opportuno menzionare che tra gli interessi generali che vanno inseriti nel giudizio di ponderazione vi sono anche quelli attinenti alla tutela del corretto ed equilibrato funzionamento della giustizia, nonché l'esigenza della protezione della sfera privata delle persone coinvolte nel procedimento. Detto altrimenti, pure la segretezza dell'istruzione rientra tra gli interessi pubblici in gioco, circostanza evidente se consideriamo il testo normativo. D'altronde, quest'ultimo pone la segretezza come regola e la pubblicità come eccezione. Pur con la giusta considerazione ai diritti e doveri dei mass media, occorre costantemente valutare se, in concreto, esistono preminenti interessi generali alla divulgazione di notizie. Questi interessi si realizzano, ad esempio, se il reato ha suscitato grave e motivato turbamento nella popolazione; se l'indagato esercita una funzione pubblica, è membro di un'autorità o svolge attività di rilevanza pubblica; se contro lo stesso si procede per reati gravi o connessi a funzioni, cariche o attività particolari; se si è confrontati con reati socialmente o economicamente importanti; se l'opinione pubblica, nell'ottica di una corretta prevenzione, deve essere informata su determinati comportamenti di rilevanza penale.

**10.** Il solo fatto che i media abbiano reso noto un procedimento, anche in modo diffuso, non configura ancora la sussistenza di un pubblico interesse prevalente. Ne discende che tale circostanza, da sola, non può giustificare la diffusione di notizie coperte dal segreto istruttorio. Il vero problema è di ricercare e trovare la corretta ponderazione degli interessi concretamente in gioco, come si rileva in diversi contributi dottrinali (Emilio CATENAZZI, Pubblicità del procedimento giudiziario e protezione della personalità, in: RDAT I-2000 pag. 111 e seg.; Edy SALMINA, L'opinione pubblica come parte processuale? Sulla diffu-

sione di notizie relative a procedure penali in fase istruttoria, in: RtiD I-2005 pag. 409 seg., entrambi con riferimenti a giurisprudenza e dottrina). Con specifico riferimento ai rapporti tra massmedia e Ministero pubblico, va pure menzionata la circostanza che quest'ultimo chiede da tempo strutture adeguate, oggi operanti, ad esempio, nel Canton Zurigo (Weisungen für die Untersuchungsführung, in: <www.staatsanwaltschaften.zh.ch>) e nell'ambito federale (regolamentazione da parte del Ministero pubblico della Confederazione, in: <www.ba.admin.ch>). In assenza di precise normative e nel contesto di una situazione sempre più diffusa di interesse mediatico, è fuor di dubbio che crescono i rischi di condotte non idonee e di un progressivo scivolamento verso una sostanziale pubblicità della fase predibattimentale, che la legge vuole invece, in via di principio, segreta.

**11.** Pur richiamata la particolarità del caso concreto, la ridotta quantità dell'informazione fornita, la sostanziale modalità passiva e la finalità delle informazioni divulgate a favore dell'indagato, la condotta del procuratore pubblico X non può essere considerata ineccepibile. Va tuttavia tenuto in debito conto che l'assenza di direttive chiare in ordine alla comunicazione con i media crea zone di incertezza e difficoltà di delineare limiti precisi di comportamento. In questo contesto, sanzionare disciplinarmente l'agire del procuratore pubblico X non risulta equo e proporzionato in rapporto al comportamento concretamente posto in essere. A maggior ragione, alla luce del decreto di non luogo a procedere emesso a suo favore, che attesta, in modo insuperabile e definitivo, la non violazione di norme penali da parte del procuratore pubblico X.

**12.** Nelle sue osservazioni del (...), il procuratore pubblico X non fa esplicito riferimento alla censura riguardante il mancato preavviso al difensore penale delle comunicazioni fatte ai due giornalisti. Si può dare atto che l'anticipazione al difensore penale, conformemente all'art. 177 cpv. 3 CPP ticinese, sarebbe stata auspicabile, non fosse altro che per ragioni di prudenza. In effetti, il preavviso al difensore non va inteso come mero gesto di cortesia fra parti processuali. Esso consente al magistrato inquirente di evitare contestazioni successive. Non da ultimo, permette di ottenere una valutazione utile e allargata (ancorché è risaputo che il preavviso al difensore penale e alla parte civile non attribuisce a quest'ultimi la facoltà di opporsi alla prospettata comunicazione) relativa all'intenzione di procedere con un'informazione verso l'esterno.

**13.** Nel contesto della ponderazione degli interessi in gioco, si deve comunque ampiamente riconoscere che le informazioni fornite dal procuratore pubblico X erano "a difesa" dell'allora indagato. Inoltre, la notizia del procedimento penale era stata in precedenza riferita da un organo di informazione ticinese. Ne discende che la mancata comunicazione al difensore penale assume rilievo inferiore e non sufficiente, a giudizio di questo Consiglio, per giustificare una sanzione disciplinare. È di tutta evidenza che la semplice violazione di una norma di procedura non configura *ipso facto* una violazione dal profilo disciplinare. Se così fosse, tutte le volte che un giudice dell'istruzione e dell'arresto, la Camera dei ricorsi penali o le autorità giudiziarie federali, dovessero stabilire una violazione di una norma processuale da parte di un magistrato inquirente, si aprirebbe l'inquietante spazio di una condanna di natura disciplinare. Per giungere a una sanzione occorrono violazioni particolarmente rilevanti e direttamente connesse con un comportamento non dignitoso della funzione da parte del magistrato concretamente oggetto del procedimento presso il Consiglio della magistratura. L'art. 80 LOG prevede infatti di infliggere sanzioni disciplinari non semplicemente di fronte a violazioni di norme processuali, bensì nel caso di inadempienza nell'esercizio delle funzioni o nell'ipotesi in cui un determinato comportamento offende la dignità della magistratura.

In conclusione, pur auspicando il Consiglio della magistratura particolare rigore nell'ambito dei rapporti fra magistratura e mass media, per le ragioni precedentemente addotte, si conclude che non si realizzano le condizioni previste nell'art. 80 LOG. Tenuto conto della situazione concreta, si decide che non vanno pronunciate tasse e spese a carico del segnalante.

## Art. 19, 80 LOG

***Illecito disciplinare: multa disciplinare di fr. 2000.–***

*Violazione dell'art. 19 LOG da parte di un magistrato che ha prestato a un terzo consulenza e assistenza configurabili quale attività di avvocato e di amministratore/fiduciario. Obbligo del magistrato di evitare ogni forma di coinvolgimento con gli altri poteri pubblici e di mantenersi, anche nella vita privata, estraneo ad ogni forma di potere pubblico o interesse privato (consid. 11 a 14).*

*Consiglio della magistratura 23.12.2008 N. 49.2008.1*

**11a)** Per l'art. 81 cpv. 1 LOG, il Consiglio della Magistratura sanziona disciplinarmente – con l'ammonizione, la multa fino a fr. 10 000.–, la sospensione fino a tre mesi con privazione dell'onorario o la destituzione – il magistrato dell'ordine giudiziario inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni o che, con il suo comportamento, offenda la dignità della magistratura. La formulazione generica dell'art. 81 è stata preferita all'indicazione di una specifica sanzione per ogni singolo caso o alla tipizzazione dei comportamenti suscettibili d'intervento, avendo il legislatore preferito lasciare alla discrezione del Consiglio di intervenire appropriatamente di caso in caso (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, ad art. 81 LOG; Sentenza 2A.448/2003 del 3 agosto 2004, consid. 7.3, nella quale il Tribunale federale ha stabilito che i precetti generici quali quelli di cui all'art. 12 lett. a LLCA costituiscono basi legali sufficienti per circoscrivere il comportamento suscettibile di sanzione).

Nell'amministrazione pubblica in generale, e in particolare nell'amministrazione della giustizia, lo scopo primo del diritto disciplinare è la salvaguardia del buon funzionamento e dell'immagine dell'amministrazione e dell'apparato giudiziario presso il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3/c/bb).

Per garantire la credibilità dell'apparato giudiziario – indispensabile in uno stato di diritto – è, infatti, necessario che ogni magistrato, quale persona preposta al mantenimento e/o al ristabilimento della pace nei rapporti sociali, possa sempre godere della massima fiducia da parte dei cittadini, suoi potenziali utenti. Questa fiducia presuppone, in particolare, che egli sappia offrire la soluzione delle vertenze giuridiche che gli sono sottoposte in veste assolutamente neutrale (Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 60; Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 6b aa).

Anche nella sua condotta privata, il magistrato deve essere e deve apparire al di sopra della parti e delle contese, in modo da tutelare il prestigio e, con esso, la credibilità dell'ordine giudiziario che egli rappresenta. È, quindi, suscettibile di sanzione disciplinare anche il comportamento privato del magistrato che oggettivamente ne comprometta la dignità o quella dell'ordine giudiziario cui appartiene (Spartaco CHIESA, Indicazioni giurisprudenziali

del Consiglio della magistratura, in: RDAT II-1995 pag. 292). Se è vero che al magistrato va riconosciuto il diritto costituzionalmente garantito del rispetto della vita privata, è anche vero che egli è tenuto ad adottare, anche in tale ambito, comportamenti che non incidano negativamente sull'esercizio dei suoi doveri professionali o sul buon andamento dell'amministrazione della giustizia e che, per quanto qui interessa, non pregiudichino la credibilità dell'ordine giudiziario e del singolo magistrato che ne fa parte (Philippe ABRAVANEL, *La déontologie du juge*, in: AJP/PJA 1995 pag. 422 n. 4; cfr., per il diritto italiano, sentenza del Consiglio superiore della Magistratura del 29 aprile 1983, citata in: Piero PAJARDI, *Deontologia e responsabilità dei magistrati*, collana deontologie professionali a cura di Remo Danovi e Piero Pajardi, Pirola editore, Milano, 1985, pag. 104).

Questo significa che, quando a essere sanzionato è un comportamento tenuto dal magistrato al di fuori delle sue funzioni, la sanzione disciplinare non è intesa a salvaguardia dei costumi privati o della morale comune o di altri interessi privati, ma a tutela della funzionalità dei tribunali e, in particolare, della credibilità che loro deriva dalla correttezza e dalla credibilità dei singoli magistrati. In questo senso e in quest'ottica, la difesa della dignità della magistratura può comportare un giudizio disciplinare soltanto sugli aspetti della vita privata del magistrato che hanno o possono avere un riflesso sull'esercizio della sua funzione (Pasquale GIANNITI, *Principi di deontologia giudiziaria*, collana i grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale vol. 52, CEDAM 2002, pag. 223).

Se nell'esercizio delle sue funzioni il magistrato deve dare prova di imparzialità, correttezza, diligenza e impegno, riserbo, equilibrio e rispetto della dignità della persona, anche al di fuori di esse egli è tenuto al rispetto di un codice comportamentale che gli permetta di conservare l'immagine di integrità morale e irreprensibilità sociale necessaria per amministrare poi credibilmente la giustizia. In quest'ambito, dunque, ci può essere illecito disciplinare nella misura in cui i comportamenti adottati dal magistrato sono in contrasto con i suoi doveri di indipendenza, correttezza e imparzialità (ABRAVANEL, *ibidem*; Enrico DI DEDDA, *La giustizia disciplinare in: Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, 2007, pag. 353 segg. e pag. 361).

**b)** Il dovere che incombe al magistrato di mantenersi indipendente anche nei rapporti sociali che egli instaura nella sua vita privata impone, non soltanto che egli eviti ogni forma di coinvolgimento con gli altri poteri pubblici e si mantenga estraneo a ogni forma di potere o interesse privato, ma anche che egli si preoccupi di offrire, in ogni tempo, l'apparenza di tale estraneità (DI DEDDA, *ibidem*; Nello ROSSI, *L'elaborazione del codice etico dell'Associazione Nazionale Magistrati*, 6.2 – gli illeciti disciplinari “al di fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie”, pag. 220, in: *La deontologia giudiziaria*, pubblicato in: <[www.associazionenazionalemagistrati.it](http://www.associazionenazionalemagistrati.it)>, pubblicazioni; Edmondo BRUTI LIBERATI, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in: *Deontologia giudiziaria. Il Codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di Lucio Aschettino, Daniela Bifulco, Harold Épineuse, Raffaele Sabato, Jovene, Napoli 2006, pubblicato in: <[www.associazionenazionalemagistrati.it](http://www.associazionenazionalemagistrati.it)>, pubblicazioni).

Quest'esigenza di trasparenza e distacco, unita alla necessità di garantire che il magistrato dedichi tutto il suo impegno alla funzione cui è stato chiamato, ha portato, quindi, diversi paesi europei (e non solo) a vietare, di principio, ai magistrati l'assunzione di incarichi extra-giudiziari (con la possibilità di autorizzazioni in casi particolari) così come a vietare lo svolgimento di attività incompatibili con la funzione giudiziaria o tali da pregiudicare il rispetto dei doveri di funzione o, ancora, tali da minare la fiducia che ogni cittadino deve poter avere nella giustizia (DI DEDDA, *op. cit.*, pag. 353 segg. e pag. 361).



L'indipendenza del giudice – o, in altri termini, il principio secondo cui il giudice deve essere sottoposto al solo diritto (art. 191 c Cost.) – deve, in effetti, concretizzarsi, non soltanto nei confronti degli altri poteri dello Stato, ma anche nei confronti dei privati, ritenuto, in particolare, che gli obblighi legati alla sua funzione vietano al magistrato di prendere posizione sulle controversie private al di fuori dell'esercizio della sua attività giurisdizionale.

**c)** In Ticino, nel capitolo “incompatibilità” della legge sull'organizzazione giudiziaria del 10 maggio 2006 (LOG), l'art. 19 cpv. 1 – per quanto concerne l'esercizio di altre attività – prevede, dapprima, il principio secondo cui il magistrato a tempo pieno è tenuto a dedicare tutta la sua attività alla funzione a cui è preposto.

In relazione alle attività di consulenza, il Consiglio della magistratura ha, a suo tempo, precisato che è consentito al magistrato esprimere pareri giuridici all'utenza dettati dalla sua esperienza, soltanto se astratti e non richiedenti ricerche particolari e/o eccessivo dispendio di tempo: agendo entro tali limiti, il magistrato facilita all'utenza l'accesso alla giustizia (Consiglio della magistratura, sentenza inc. 49.2001.1 [CM 11/2001] del 26 novembre 2001, consid. 5.3), senza contravvenire al suo obbligo di dedicare tutta la sua attività alla sua funzione e mantenendo, nel contempo, la sua indipendenza e imparzialità.

L'art. 19 cpv. 2 LOG elenca una serie di attività extragiudiziarie espressamente vietate, in quanto incompatibili con lo statuto di magistrato. Queste sono, tra le altre e per quanto qui interessa, l'esercizio dell'avvocatura (lett. a), l'esercizio di una professione o di un commercio, anche solo a titolo accessorio od occasionale o sotto forma di mandato (lett. c), l'occupazione del posto di gerente o di amministratore di società o di imprese che si propongono uno scopo di lucro, e lo svolgimento per loro di una qualsiasi attività, anche a titolo gratuito (lett. d).

L'art. 19 cpv. 4 LOG elenca le attività extragiudiziarie, di principio non incompatibili con lo statuto di magistrato ma soggette ad autorizzazione del Consiglio di Stato su preavviso del Consiglio della magistratura. Esse sono l'attività di arbitro, l'attività di perito e gli incarichi conferiti da autorità federali, cantonali o comunali o da enti parastatali cantonali e federali.

**d)** È interessante osservare che – come detto prima – il divieto per i magistrati in funzione di esercitare l'attività di avvocato e altre attività in ambito commerciale si ritrova – oltre che in altri cantoni (v., ad esempio, art. 63 LOJ/GE; art. 47 seg. LOJ/FR; art. 27 OJ/NE) – in diversi Stati esteri.

A questo riguardo, va, dapprima, rilevato che il *gruppo giudiziario per il rafforzamento dell'integrità dei giudici* delle Nazioni Unite ha adottato il 25-26 novembre 2002 un codice di condotta giudiziaria, denominato *Principi di condotta giudiziaria di Bangalore*. Tra i principi/raccomandazioni (definiti di “decoro”/convenance) elaborati dal citato gruppo giudiziario figura, in particolare, il divieto per il giudice di esercitare il mestiere dell'avvocato (4.12.: *Le juge n'exercera pas le métier d'avocat alors qu'il est titulaire de la charge de magistrat*) ritenuto che, nel *Commento* a tali principi, messo a punto nel marzo del 2007 dal citato gruppo, si è precisato che con il termine di *métier d'avocat/practice of law* vanno intese anche tutte le attività esercitate al di fuori dei tribunali e che non hanno immediata relazione con procedimenti giudiziari, quindi, anche la consulenza legale e la preparazione e l'esecuzione di strumenti giuridici (contratti, allegati di causa ecc.) negli ambiti più diversi.

A livello degli Stati esteri – sempre a titolo d'esempio nell'ambito di una visione generale della regolamentazione in materia – si rileva come, nella raccolta dei “Principi di deontologia giudiziaria” pubblicata nel 1998 dal Consiglio canadese della magistratura, la questione delle attività extragiudiziarie del magistrato è regolata in applicazione del principio (enunciato n. 6) secondo cui i giudici devono essere imparziali e apparire tali e, pertanto,

con la proibizione della partecipazione del magistrato ad attività di natura commerciale (*C7: Il est contraire à l'éthique, et interdit, de participer au conseil d'administration d'entreprises commerciales*) e con il divieto di fornire pareri di natura giuridica su casi concreti (*C8: ... peuvent solliciter des conseils du juge sur certaines questions juridiques. Mais le juge enfreint l'éthique s'il donne de tels conseils*).

L'Italia ha regolamentato la questione dell'incompatibilità fra lo statuto di magistrato e le attività extragiudiziarie in modo analogo a quello scelto dal legislatore ticinese.

Infatti, in virtù del primo comma dell'art. 16 del regio decreto n. 12/1941 dell'ordinamento giudiziario, i magistrati non possono assumere pubblici o privati impieghi o uffici, a eccezione di quelli di senatore, di consigliere nazionale o di amministratore gratuito di istituzioni pubbliche di beneficenza. Non possono nemmeno esercitare industrie o commerci, né qualsiasi libera professione (v. Mauro FANTACCHIOTTI/Franco FIANDANESE, *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Cedam 2008, pag. 345 seg. per la definizione dei concetti di impiego, ufficio, industrie e libere professioni).

Per queste attività, la legge non lascia spazio ad alcuna autorizzazione.

In virtù del secondo comma dell'art. 16 del citato decreto, inoltre, i magistrati non possono – salvo quanto disposto dal primo comma dell'articolo 61 dello statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto 10 gennaio 1957, n. 3 – accettare incarichi di qualsiasi specie, né possono assumere le funzioni di arbitro, senza l'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura.

Con circolare n. 15207 del 16 dicembre 1987 e successive modifiche, è stato disciplinato l'assunto di *incarichi di qualsiasi specie* soggetti ad autorizzazione.

In questo ambito è stato, tra l'altro, precisato (per quanto di interesse, in relazione al caso in esame) che non possono essere autorizzate attività o atti di consulenza consistenti in prestazioni abitualmente fornite da liberi professionisti (n. 2 della predetta circolare) e che gli incarichi conferiti da privati, anche quando siano previste forme di finanziamento o partecipazione pubblica, non sono autorizzabili, poiché le attività che si svolgono nel contesto di un rapporto di collaborazione appositamente instaurato con soggetti privati, anche se a titolo gratuito, determinano obiettivamente una situazione anche solo potenzialmente pregiudizievole per l'immagine dell'imparzialità del magistrato (n. 15 della predetta circolare). A partire dal 25 luglio 2006, la responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari è regolata in Italia dal decreto legislativo n. 109 del 23 febbraio 2006. L'articolo 3 di questo decreto prevede, tra gli illeciti disciplinari fuori dall'esercizio delle funzioni, lo svolgimento delle attività definite incompatibili con la funzione giudiziaria dall'articolo 16 comma 1 del regio decreto del 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni e lo svolgimento delle attività in contrasto con i doveri stabiliti dall'art. 1 (il magistrato, anche fuori dall'esercizio delle proprie funzioni, non deve tenere comportamenti, ancorché legittimi, che compromettano la credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione giudiziaria).

Anche il Liechtenstein ha regolato la questione dell'incompatibilità fra lo statuto di magistrato e le attività extragiudiziarie in modo analogo a quello scelto dal legislatore ticinese. Infatti, in virtù dell'art. 24 cpv. 1 della Richterdienstgesetz (RDG) – nella versione aggiornata al 24 ottobre 2007, in: <www.gesetze.li> – i magistrati non possono assumere attività extragiudiziarie che possano nuocere alla loro reputazione e alla loro indipendenza o che impediscano l'esercizio delle loro funzioni o che mettano altrimenti a rischio altri essenziali interessi di servizio.

Non possono nemmeno, in virtù dell'art. 24 cpv. 3 RDG, essere attivi né come avvocato, né come avvocato iscritto all'albo, né come fiduciario, né come amministratore di patrimoni. Per queste attività, la legge non lascia spazio ad alcuna autorizzazione.

Sono, invece, praticabili ma soggette ad autorizzazione, in virtù dell'art. 25 RDG, quelle attività extragiudiziarie che non rientrano nel novero di quelle previste all'art. 24 RDG, e che non siano tali da impedire l'adempimento dei doveri d'ufficio del magistrato.

Simile regolamentazione si ritrova anche in Austria dove l'art. 63 della Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz – nella versione aggiornata al 25 dicembre 2008 – prevede, per le occupazioni accessorie (*Nebenbeschäftigung*; cioè qualsiasi occupazione estranea al rapporto di servizio, cpv. 1), un divieto di principio nella misura in cui la loro natura o il dispendio di tempo che queste comportano impediscano l'esercizio delle funzioni del magistrato (cpv. 3). Inoltre, il giudice austriaco non può accettare alcuna occupazione accessoria che sia in contrasto con la dignità del suo ufficio oppure che ostacoli l'esercizio della sua funzione oppure che metta in discussione la presunzione di imparzialità nella funzione o ancora che comprometta altri interessi rilevanti di servizio (cpv. 2). Inoltre, al giudice è vietata l'adesione alla direzione, all'organo di vigilanza, al consiglio di amministrazione o a qualsiasi altro organo di una persona giuridica con scopo di lucro. In caso di appartenenza ad altro tipo di persona giuridica, l'occupazione del magistrato deve essere fornita a titolo gratuito (cpv. 4).

Nell'esercizio di altre occupazioni accessorie – che vanno autorizzate (cpv. 6) – il giudice deve astenersi da qualsiasi riferimento al suo ufficio giudiziario e deve provvedere affinché ciò non avvenga nemmeno a opera di terzi (cpv. 2).

A titolo esemplificativo, si annota che l'autorità competente austriaca ha ritenuto di non potere autorizzare un magistrato ad assumere la carica di amministratore delegato di un quotidiano, che è stata ritenuta occupazione accessoria proibita nel senso dell'art. 63 cpv. 4 della Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (sentenza del Verfassungsgerichtshof Geschäftszahl B370/91, G186/91, Sammlungsnummer 12963, del 24 febbraio 1992, in: <[www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)>).

Accanto a queste occupazioni accessorie – di principio, proibite – l'Austria regola l'esercizio delle attività accessorie (*Nebentätigkeit*, cioè quelle attività senza collegamento diretto con le funzioni ufficiali del magistrato e che gli vengono affidate in considerazione del suo statuto di giudice) sottoponendole ad autorizzazione (art. 63a cpv. 1).

La Deutsches Richtergesetz (DRiG) – contrariamente alla corrispondente legge austriaca – non regola nel dettaglio le attività extragiudiziarie dei magistrati, ma si limita a enumerare tra i doveri che incombono ai giudici quello della garanzia della loro imparzialità. Infatti, l'art. 39 (*Wahrung der Unabhängigkeit*) prescrive che il giudice deve comportarsi – nell'esercizio e fuori dall'esercizio delle sue funzioni e anche nelle sue attività politiche – in modo tale da non compromettere la fiducia nella sua indipendenza (cfr., inoltre, su questa questione, Barbara KRIX, *Etica giudiziaria. Lo stato della discussione sulla deontologia in Germania*, in: *La deontologia giudiziaria*, pubblicato in: <[www.associazionenazionalemagistrati.it](http://www.associazionenazionalemagistrati.it)>, pubblicazioni; che sottolinea come la giurisprudenza relativa all'art. 39 DRiG si sia occupata principalmente dell'attività politica dei magistrati).

**12.** In concreto, l'attività prestata dal magistrato per l'amica ha avuto una duplice natura.

La consulenza e l'assistenza fornita nella vertenza che l'opponessa alla signora C e, in parte, anche nelle trattative e nel perfezionamento della cessione dell'esercizio pubblico a G e F è, certamente, configurabile come attività d'avvocato, nel senso che, in quell'ambito, il giudice ha dato prestazioni abitualmente fornite da avvocati.

A questo proposito, è opportuno rilevare che lo stesso magistrato ha qualificato come tale l'attività prestata in quei mesi affermando, in particolare, che “il suo ruolo è stato quello (raro) di un avvocato gratuito” e che “ha accettato di fornire (disinteressatamente, sottoli-

neiamo) a un'amica una consulenza legale nell'ambito di una classica vertenza civile, incontrando le consuete controversie tipiche di questi casi”.

Peraltro, riferendosi ai contatti con F e G ma con una precisazione evidentemente generalizzabile, nel verbale 26 febbraio 2008, il magistrato aveva detto “non ero lì in veste di arbitro o mediatore ma solo per tutelare la signora D”.

Per il resto si è, invece, trattato dell'attività di sostegno alla gestione/amministrazione dell'esercizio pubblico Z, quindi di un'attività tipica di un amministratore/fiduciario.

In entrambi i casi, si tratta di attività incompatibili con la funzione di magistrato. Nel primo caso, l'attività prestata contravviene al divieto posto dall'art. 19 cpv. 2 lett. a LOG. Nel secondo caso, essa contravviene, certamente, al divieto posto dalla lett. d dello stesso disposto nella misura in cui, sostenendo l'amica nella gestione/amministrazione dell'esercizio pubblico Z, il giudice ha svolto un'attività per quella che può essere definita come “un'impresa che si propone uno scopo di lucro”.

Nelle sue osservazioni, il magistrato ha detto di avere vissuto la sua attività in favore dell'amica come una curatela a persona in difficoltà.

A questo proposito, va detto che, in forza dell'art. 19 cpv. 4 LOG (v. art. 383 CC), l'assunzione da parte di un magistrato della carica di curatore deve essere autorizzata dal Consiglio di Stato su preavviso del Consiglio della magistratura.

Nella misura in cui una tale autorizzazione fosse stata richiesta e fosse stato accertato che l'attività di curatore doveva comprendere quanto sopra descritto (...), essa non avrebbe potuto essere, comunque, concessa, proprio in applicazione dei divieti posti dall'art. 19 cpv. 2 LOG.

Quanto al desiderio di aiutare l'amica in difficoltà, va detto che – pur comprendendo il moto di solidarietà che ha spinto il giudice ad agire – questo Consiglio non può non rilevare che il giudice poteva manifestare in altri modi la sua generosità e amicizia. Una volta accertato che l'amica necessitava del sostegno di un avvocato e di un fiduciario, consapevole come era che proprio la sua funzione di giudice gli impediva di agire in prima persona, egli avrebbe dovuto indirizzarla verso queste figure professionali, ritenuto peraltro che le difficoltà finanziarie dell'amica avrebbero potuto essere superate diversamente (per esempio, facendo capo ad associazioni del tipo di quella cui D si rivolse dopo che il giudice le disse di non potersi più occupare di lei).

Detto questo, va, poi, osservato che, nella sua attività in favore dell'amica – attività, come visto, contraria, oltre che ai principi generali surricordati, all'art. 19 LOG – il giudice è entrato in contatto con terze persone (C e M, P e i diversi interessati alla ripresa dell'esercizio pubblico Z). A questo proposito, il giudice ha affermato di essersi sempre preoccupato di precisare ai terzi che egli stava agendo non in quanto magistrato, ma quale persona privata. Tuttavia, la questione disciplinare non si risolve con questa precisazione. Certo, se il giudice avesse lasciato credere che l'attività prestata in favore dell'amica aveva natura istituzionale, la vicenda assumerebbe, in ogni caso dal profilo disciplinare, contorni ben più gravi di quelli attuali.

Quel che al magistrato viene rimproverato – con la violazione dei divieti enunciati all'art. 19 LOG – è di avere posto in essere una situazione suscettibile di ledere l'immagine di indipendenza e imparzialità che ogni magistrato deve costantemente avere intervenendo attivamente, con la sua figura pubblica di magistrato concretamente inscindibile dalla sua persona, da un lato, a tutela degli interessi di una parte in un ambito ormai apertamente litigioso e, d'altro lato, nella gestione/amministrazione di un'attività commerciale. Con quanto fatto – cioè con il suo agire a tutela degli interessi dell'amica – il magistrato ha

permesso che i terzi con cui veniva in contatto percepissero che il “magistrato” era “l’avvocato della signora D”.

(...)

Con il suo agire, dunque, il magistrato ha fatto in modo che venisse a crearsi una sovrapposizione di ruoli inaccettabile dal profilo deontologico, proprio perché suscettibile di minare l'immagine di indipendenza che ogni magistrato deve costantemente offrire.

Del resto, dell'impossibilità per i terzi di fare astrazione, nella percezione di magistrato/patrocinatore della signora D, dal suo essere magistrato si legge, anche, nel decreto d'abbandono del 19 settembre 2008 (pag. 13):

da quanto emerge dall'istruttoria si può oggettivamente dedurre che di fatto il suo ruolo è stato quello di consulente amministrativo e giuridico, svolto in prima persona e con l'assunzione di un onere partecipativo in tempo ed energie tanto che agli occhi delle varie parti e dei loro rispettivi patrocinatori e consulenti di riferimento egli era visto come l'effettivo rappresentante/patrocinatore, sul piano civile, di D nella vertenza in atto. Lo attestano gli incontri con le parti, gli scambi di corrispondenza e di e-mails, le bozze, le bozze di contratti e i consigli pratici e giuridici resi sull'arco temporale del suo personale e diretto coinvolgimento nella vicenda. Per quanto traspare dagli atti, per gli altri protagonisti era peraltro difficile scindere questo suo ruolo di consulente privato dalla sua funzione pubblica.

Sempre a proposito della confusione dei ruoli creata dal magistrato in violazione dei suoi obblighi deontologici, non possono essere passati sotto silenzio l'utilizzo della posta elettronica del Tribunale d'appello e del fax del Tribunale penale per i contatti con terzi in favore dell'amica e l'episodio del colloquio avuto dal giudice con F e G nel suo ufficio in Tribunale d'appello. Con questo modo disinvolto di agire, in particolare, con la convocazione dei due nel suo ufficio del Palazzo di giustizia, il giudice ha creato una situazione in cui venivano a confondersi – almeno nell'apparenza, ma è un'apparenza che conta – in modo totale la sua funzione di magistrato con quella di patrocinatore di una parte.

Anche il suo coinvolgimento nella gestione ordinaria dell'esercizio pubblico è stato reso pubblico. Se è vero che il magistrato non appariva in prima persona nei contatti con le autorità o le assicurazioni (egli non sottoscriveva le lettere che redigeva), è anche vero che egli ha avuto, in prima persona, contatti con almeno due fiduciarie e almeno un assicuratore ed è anche altrettanto vero che dei suoi sforzi per il buon andamento del ristorante hanno parlato diverse persone sentite a riprova dell'evidenza per i terzi del suo concreto interessamento alla gestione dell'esercizio pubblico Z.

Del resto, in quest'ambito, significativo della noncuranza del magistrato dei suoi obblighi deontologici è il suo apparire quale detentore di una procura sul conto bancario intestato all'amica, ma con espressa menzione all'esercizio pubblico Z.

Non è necessario argomentare oltre per dimostrare, quindi, che, con quel che ha fatto nell'interesse dell'amica, il magistrato, oltre a violare i divieti espressamente previsti dall'art. 19 LOG, ha violato il suo obbligo di mantenere, anche nella vita privata, un atteggiamento di imparzialità e distacco, ponendo in essere una situazione in cui il suo ruolo di magistrato veniva a confondersi e a sovrapporsi a quello di patrocinatore di una parte in un ambito estremamente litigioso e a quello di amministratore/consulente di un'attività commerciale.

È interessante notare – per quanto riguarda la prassi italiana elaborata sulla base di una regolamentazione analoga alla nostra – quanto ha avuto modo di stabilire il Consiglio superiore della magistratura:

costituisce violazione della norma di cui all'art. 16 dell'ordinamento giudiziario la partecipazione di un magistrato a una società personale avente per oggetto l'esercizio di un'industria o di un commercio (procedimento N. 768 – decisione del 29 febbraio 1960);

commette infrazione disciplinare il magistrato che presti una continua attività di consulenza, sia pure gratuita, a favore di un ingegnere così da apparire agli estranei come un vero e proprio collaboratore di quel professionista (procedimento N. 14 – decisione del 25 novembre 1961);

viene meno ai propri doveri il magistrato che abbia preso parte attiva all'amministrazione di una società avente per oggetto la gestione di stabilimenti balneari fuori della giurisdizione della pretura di cui era titolare. La lesione del prestigio del magistrato, che deve essere integro anche fuori del territorio dove egli esercita le funzioni, risulta ancora più grave, quando la notorietà del fatto consente al pubblico di indicare uno dei predetti stabilimenti come "o stabilimento del giudice" (procedimento N. 74 – decisione del 4 luglio 1964);

il comportamento del magistrato che diriga e amministri di fatto un'impresa commerciale con sede nella di lui abitazione, tenendone la contabilità e curandone i rapporti con gli istituti bancari e con i terzi, integra gli estremi dell'illecito disciplinare perché contrasta con i doveri di serietà, di riserbo e di discrezione propri del magistrato (procedimento N. 33 – decisione del 27 novembre 1965);

configura violazione dell'art. 16 dell'ordinamento giudiziario la condotta del magistrato che compia attività proprie delle libere professioni di avvocato e di commercialista, svolgendo l'amministrazione ordinaria e straordinaria dei redditi e del patrimonio di due defunti (procedimento N. 82/2001 R.G. – decisione del 19 aprile 2002/30 luglio 2002 n. 42/2002 Reg. dep);

l'assunzione da parte del magistrato della carica di socio accomandante di una s.a.s. operante nel medesimo territorio nel quale il magistrato esercita le sue funzioni e che partecipa alle procedure di aggiudicazione che si svolgono presso gli uffici giudiziari del medesimo circondario, costituisce comportamento idoneo, sia in sé che per l'evidente riverbero esterno, a ledere il prestigio dell'ordine giudiziario, indipendentemente dai poteri in concreto esercitati dal magistrato (procedimento N. 32/2004 R.G. – decisione del 15 luglio 2005/1° febbraio 2006 n. 92/2005 Reg. dep.).

**13.** L'art. 80 LOG prevede, quali sanzioni, l'ammonizione, la multa sino a fr. 10 000.–, la sospensione sino a tre mesi con decadenza del diritto di percepire l'onorario e la destituzione. Nel senso dell'art. 80 cpv. 3 LOG, devono essere considerati nella commisurazione della sanzione disciplinare la rilevanza del fatto, il grado di colpa e il comportamento anteriore del magistrato.

Nella scelta del provvedimento disciplinare, valutando la gravità oggettiva e soggettiva del comportamento sanzionabile, occorre, in primo luogo, tenere conto dei suoi effetti per l'amministrazione della giustizia e, quindi, scegliere la sanzione che meglio permetta il ripristino dell'ordine e dell'efficienza e, se del caso, là dove necessario, permetta di ristabilire un rapporto di fiducia tra l'amministrazione della giustizia e il cittadino. Prioritario rispetto al ruolo punitivo è, infatti, il ruolo educativo e preventivo della sanzione nel senso che deve essere scelta – fra quelle definite dalla legge – la sanzione meglio atta a promuovere un comportamento rispettoso dei principi deontologici così da salvaguardare l'interesse pubblico a una corretta interpretazione da parte dei magistrati del loro ruolo istituzionale (Sentenza del Tribunale federale 2P.133/2003 del 28 luglio 2003, consid. 4.2.1; JdT 1984 e riferimenti, sentenze 1P.652/2003 dell'8 febbraio 2003, consid. 6.1 e, per analogia, 2P.187/2005 del 6 febbraio 2006).

Pertanto, il grado di colpa e i fattori d'attenuazione non hanno, in ambito disciplinare, lo stesso peso che possono avere in ambito penale né è possibile considerare tutti gli aspetti strettamente personali (Sentenze del Tribunale federale 1P.652/2003 dell'8 febbraio 2005, consid. 6.1 e riferimenti; 2A.448/2003 del 3 agosto 2004; 2A.600/2003 dell'11 agosto 2004, consid. 2.6; 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 6/b/aa; DTF 101 la 298 consid. 6; v. anche DTF 130 II 270 consid. 1.2.2; Peter BELLWALD, Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten, Berna 1985, pag. 170 segg.; Ursula MARTY/Roswitha PETRIL, La jurisprudence en matière disciplinaire rendue par les juridictions administratives genevoises, in: RDAF 2007 I pag. 227 segg.; Gabriel BOINAY, Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales particulièrement en Suisse romande, in: RJJ 1998 pag. 18 e riferimenti).

Secondo il principio della proporzionalità, l'autorità disciplinare – che detiene un ampio potere d'apprezzamento circa la sanzione da erogare (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 febbraio 2001, consid 6b/aa) – deve adottare i provvedimenti che sono atti a conseguire gli scopi di interesse pubblico perseguiti, nel rispetto delle libertà e dei diritti individuali, ritenuto che il principio della proporzionalità si oppone, in funzione dello scopo perseguito, tanto alla pronuncia di sanzioni troppo leggere che a quelle troppo severe (BOINAY, op. cit., pag. 56 e riferimenti).

Nella scelta della sanzione, l'autorità disciplinare deve, in concreto, valutare, da un lato, le conseguenze che la violazione dei doveri deontologici ha avuto sul buon funzionamento e/o sull'immagine della giustizia e, dall'altro, gli elementi soggettivi quali la gravità della colpa, il movente e i precedenti dell'interessato (v., per analogia, Sentenza del Tribunale federale 2P.133/2003 del 28 luglio 2003, consid. 4.2.1; DTF 108 la 230 consid. 2b, 106 la 100 consid. 13c pag. 121, 98 lb 301 consid. 2b, 97 l 831 consid. 2a; sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: RDAT II-2001 n. 9 pag. 35; SJ 1993 pag. 221, consid. 4; BOINAY, op. cit., n. 37 seg. e 115; Oskar HENGGELER, *Das Disziplinarrecht der freiberuflichen Rechtsanwälte und Medizinalpersonen*, tesi, Zurigo 1976, pag. 68 seg.).

In linea generale, sono sanzionabili con l'ammonizione mancanze di lieve entità. La multa è il provvedimento disciplinare che sanziona un comportamento contrario ai doveri di funzione più grave rispetto a quello cui fa seguito un ammonizione ma non ancora tale da diminuire la fiducia riposta nell'interessato in virtù del suo statuto. Sono, invece, sanzionabili con la sospensione temporanea mancanze di media gravità, purché non denotino una mentalità inconciliabile con la funzione di magistrato. Sono, infine, sanzionabili con la destituzione solo trasgressioni grossolane o ripetute, siano esse intenzionali o colpose, tali da compromettere irrimediabilmente il rapporto di fiducia con le autorità e il pubblico (André GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, pag. 515; Tobias JAAG, *Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen*, in: ZBI 1994 pag. 433 segg., ad 3/a; BOINAY, op. cit., pag. 59 segg. e riferimenti; Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 6/b/aa; JdT 1979 pag. 116; Consiglio della magistratura, sentenza inc. 49.2001.1 [CM 11/2001] del 26 novembre 2001, consid. 3.2).

**14.** In concreto, è indubbio che la condotta del magistrato – continuata nel tempo, intensa e regolare ed esercitata nelle modalità descritte ai punti precedenti – era oggettivamente atta a creare un pregiudizio non insignificante all'immagine della giustizia, tenuto conto che anche soltanto il sospetto di condizionamenti esterni o di compromissioni dei magistrati con interessi privati di terzi ne mina la credibilità e la fiducia di cui essa deve godere per poter far fronte in modo efficace e credibile al proprio compito.

Per altro verso, venendo all'aspetto soggettivo, il comportamento disciplinarmente rilevante del magistrato è riconducibile – vista in particolare, la consapevolezza di cui ha riferito alla delegazione dello scrivente Consiglio il 1° febbraio 2008 – a intenzionalità. Tutto questo fa sì che quello di cui il magistrato deve rispondere in questa sede non possa essere banalizzato.

A favore del magistrato il Consiglio ha, dapprima, considerato che egli ha agito a titolo del tutto gratuito e per aiutare un'amica. Poi ha considerato la buona prova che egli ha sempre dato nella sua attività giurisdizionale. Infine ha considerato il fatto che egli ha già in qualche modo pagato con quanto vissuto dopo l'apertura nei suoi confronti del procedimento penale di cui s'è detto all'inizio (fra l'altro, con l'essersi visto costretto dalle

circostanze a chiedere di venire trasferito dal Tribunale penale cantonale ad altra Camera del Tribunale d'appello in cui ha operato per un paio di mesi). Tutto ciò ritenuto, dopo ponderata riflessione, il Consiglio ha ritenuto adeguata a sanzionarne la mancanza la multa di fr. 2000.—.

## **Art. 80 LOG, art. 40 CPP ticinese**

### ***Insussistenza di illecito disciplinare: monito***

*Criteria di priorità nell'evasione dei procedimenti penali. Violazione del dovere di prudenza nel promettere su sollecito rapidi avanzamenti di un'inchiesta penale, poi disattesi a causa di un'insufficiente valutazione del proprio carico di lavoro (consid. 6 a 10).*

*Consiglio della magistratura 09.09.2008 N. 49.2007.1*

**6.** Il Consiglio della magistratura ha, fra gli altri, anche potere disciplinare nei confronti dei magistrati (art. 80 cpv. 2 lett. c LOG). È passibile di procedimento disciplinare ogni magistrato che è inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni oppure che con il suo comportamento offende la dignità della magistratura (art. 81 LOG). La formulazione generica dell'art. 81 LOG è stata preferita all'indicazione di una specifica sanzione per ogni singolo caso, lasciando alla discrezione del Consiglio della magistratura di intervenire di caso in caso (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, ad art. 81 LOG).

Nell'amministrazione pubblica in generale, e in particolare nell'amministrazione della giustizia, lo scopo principale del diritto disciplinare è la salvaguardia del suo buon funzionamento e dell'immagine presso il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: RDAT II-2001 pag. 35 n. 9). Da ciò dipende, infatti, la credibilità dell'apparato giudiziario, indispensabile in uno Stato di diritto, per garantire la quale occorre che ogni magistrato, quale persona preposta alla pace nei rapporti sociali, possa sempre godere della massima fiducia da parte dei cittadini, suoi potenziali utenti; condizione che può realizzarsi solo se egli sa offrire la soluzione delle vertenze giuridiche sottopostegli in veste assolutamente neutrale (Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 60).

Per definizione istituzionale (art. 81 cpv. 1 LOG) al Consiglio della magistratura non compete, invece, il riesame delle decisioni prese dalle competenti autorità giudiziarie (messaggio, op. cit., pag. 5; Spartaco CHIESA, Indicazioni giurisprudenziali del Consiglio della magistratura, in: RDAT II-1995 pag. 291; Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 61; v. anche Riccardo VOLANTI, La responsabilità disciplinare dei magistrati, in: La nuova giurisprudenza civile commentata, Anno X/1994, n. 1, pag. 65 e 66).

Rilevato come le decisioni prese dal magistrato nell'ambito dello svolgimento del suo ufficio siano, per principio, insindacabili da parte dell'autorità di vigilanza che non può e non deve sostituirsi alle autorità giudiziarie istituzionalmente preposte alla verifica della loro conformità con il diritto sostanziale e formale, dette decisioni non possono evidenziare di per sé un comportamento offensivo della dignità della magistratura neppure quando si ri-



velino sbagliate, a meno che gli errori in cui il magistrato è incorso nella trattazione di una vertenza siano a tal punto grossolani e ripetuti da evidenziare l'intento di perseguire fini diversi da quelli di giustizia o da configurare una violazione dei suoi doveri di diligenza.

Va precisato che non è compito di questo Consiglio di intervenire disciplinarmente nei confronti di un magistrato a dipendenza di qualsiasi mancanza oggettiva nell'esercizio della sua funzione a meno che il rilievo della fattispecie lo imponga oppure che la mancanza si situi in un contesto di generica inoperosità che, oltre a non corrispondere all'impegno che ci si deve attendere da un magistrato, rischia di compromettere il normale funzionamento dell'autorità giudiziaria che il magistrato rappresenta o di cui fa parte (Philippe ABRAVANEL, La déontologie du juge, in: AJP/PJA 1995 pag. 423; Vittorio MELE, La responsabilità disciplinare dei magistrati, Milano 1987, pag. 60 seg.; v., inoltre, su un tema vicino, DTF 116 la 14 consid. 5b, 113 la 407 consid. 2).

Così come già ricordato dallo scrivente Consiglio (v., per tutte, la sentenza dell'11 dicembre 2001 in re X.), in sede disciplinare, gli errori compiuti da un magistrato nello svolgimento delle sue funzioni vanno valutati ponendo mente alla sua coscienza professionale e ai suoi doveri di diligenza. Nella trattazione di una causa assume, pertanto, rilevanza, non soltanto, la misura in cui assolve al suo dovere di approfondire gli aspetti rilevanti di fatto e di diritto, ma anche l'impegno con cui egli svolge le sue funzioni per evitare ritardi ponendo, in particolare, mente all'esigenza di garantire a tutte le pratiche un trattamento paritario nel senso di non privilegiare – salvo circostanze particolari che possono determinare priorità specifiche – l'evasione di una rispetto a un'altra entrata precedentemente. La quasi contraddittorietà fra le esigenze di approfondimento e di celerità rende particolarmente difficile e delicato il compito dell'autorità di vigilanza che vede, perciò, limitata la sua facoltà di intervento ai casi di abuso per manifesta incapacità o per manifesta inattività.

**7.** Le censure di inadempienza sollevate dai segnalanti relative ai tempi d'attesa appaiono delicate e chiamano a un esame complessivo dell'attività del magistrato. È accertato che il procedimento penale aperto nei confronti di A ha avuto una battuta d'arresto – non giustificata da elementi interni all'incarto – di quasi 3 anni. Altrettanto accertato è che tale inattività è da contestualizzare in un ambito di generale operosità e impegno del magistrato segnalato.

(...)

Questi dati dimostrano ampiamente che al magistrato segnalato non può essere rimproverata oziosaggine nell'esercizio della propria funzione.

Al contrario.

Il magistrato segnalato ha, poi, giustificato la scelta di lasciare riposare l'incarto che qui interessa con valutazioni di priorità.

Tuttavia, nella definizione di tali priorità il magistrato non sempre è stato chiarissimo.

**a)** Chiara e, non soltanto del tutto condivisibile, ma obbligata – perché imposta dalla legge – è la scelta di privilegiare il proseguimento delle inchieste in cui il prevenuto era in detenzione preventiva (in ogni caso per il periodo in cui è durata la detenzione).

Altrettanto condivisibile è la scelta di privilegiare, rispetto a questa, secondo il criterio cronologico, le inchieste già in essere al momento della sua entrata in funzione.

Sostenibile – pur se, a seconda dei casi, discutibile – anche la scelta di dedicarsi, a scapito di questa inchiesta, alle rogatorie internazionali.

**b)** Non ben chiaro, invece, è il criterio applicato dal magistrato per decidere di occuparsi, piuttosto che di questa, di altre pratiche coeve e o più giovani. Sembra di comprendere

che questa scelta è stata, in buona parte, dettata dall'impossibilità del magistrato di ritagliarsi, negli impegni quotidiani, lo spazio necessario all'esame di un incarto voluminoso, alla valutazione delle sue emergenze e alla loro sintesi in un atto di accusa. Ora, se ciò fosse, è evidente che si tratta di un criterio che non può essere accettato.

Altri elementi devono far decidere – in caso di sovraccarico – un magistrato di occuparsi o no di un'inchiesta.

In caso contrario, vedremo la prosecuzione più o meno veloce di inchieste semplici accanto a sempre maggiori e più frequenti violazioni del principio di celerità in quelle complesse. Pertanto, se la scelta del magistrato che, in concreto, ha portato a questo lungo stallo dell'inchiesta è, davvero, da attribuire a quella difficoltà, allora a quella difficoltà va posto rimedio con una seria e urgente riflessione e una diversa organizzazione del lavoro all'interno dell'Ufficio.

**8.** Le censure rivolte al magistrato secondo cui egli avrebbe dilatato i tempi morti della procedura penale a carico di A per dare priorità a procedimenti di maggiore risalto mediatico, non trovano alcun riscontro e, peraltro, contrastano in modo evidente – non soltanto con il carico di lavoro descritto dal magistrato che difficilmente gli avrebbe permesso di operare scelte di questo genere – ma soprattutto con il comportamento schivo e riservato di cui il procuratore pubblico segnalato ha sempre dato dimostrazione.

**9.** Come visto in inizio, i segnalanti rimproverano al procuratore pubblico X anche di non avere rispettato le promesse di una celere continuazione della procedura con cui rispondeva ai loro numerosi solleciti.

(...)

A questo proposito, non si può tacere che maggiore riflessione e approfondimento da parte del magistrato nella valutazione del proprio carico di lavoro e, quindi, una maggior cautela e un maggior riserbo nel promettere rapidi avanzamenti della procedura penale sarebbero stati opportuni poiché avrebbero impedito il nascere – legittimo in queste circostanze – del sentimento di sfiducia nei confronti dell'apparato giudiziario, generato, più che dal ritardo in quanto tale, dalle numerose promesse disattese, di cui Y e Z hanno riferito nella loro segnalazione.

**10.** Visto quanto indicato al punto 7, l'oggettiva constatazione secondo cui il procedimento penale ha avuto importanti tempi morti non può avere conseguenze dal profilo disciplinare, nel senso che non appare ancora addebitabile a colpa del magistrato.

Tuttavia, richiamando quanto indicato al consid. 7b, al magistrato segnalato viene ricordata l'esigenza di garantire di principio a ogni pratica – pur tenendo conto delle particolarità di ogni caso – un'uguale celere evasione.

Un ulteriore appunto viene fatto al magistrato in relazione alle assicurazioni date a più riprese e a più riprese disattese. Ritenute le osservazioni da lui fatte in questa sede, si è evidentemente trattato di assicurazioni date con troppa leggerezza, e che, in quanto tali, sono suscettibili di ledere il buon nome della magistratura.

Tuttavia, rilevato come il procuratore pubblico X sia un magistrato diligente, applicato e coscienzioso e come le mancanze rilevate siano legate, in sostanza, a una questione organizzativa, lo scrivente Consiglio ritiene di non dover aprire un procedimento disciplinare, sicuro come il presente giudizio varrà quale monito, in particolare a vegliare a che l'attività dell'Ufficio venga organizzata e gestita in modo tale da evitare, nel futuro e per quanto possibile, violazioni del principio di celerità.

## Art. 80 LOG

### ***Rinuncia all'apertura di un procedimento disciplinare: monito***

*Fissazione di un'udienza di sabato da parte di un giudice di pace (consid. 4.1).*

*Limiti entro i quali un giudice di pace può fornire opinioni/pareri di massima, in particolare dopo l'introduzione di una causa (consid. 5).*

*Consiglio della magistratura 07.04.2009 N. 49.2008.10*

4. Il Consiglio della magistratura ha, fra gli altri, anche potere disciplinare nei confronti dei magistrati (art. 80 cpv. 2 lett. c LOG). È passibile di procedimento disciplinare ogni magistrato che è inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni oppure che con il suo comportamento offende la dignità della magistratura (art. 81 LOG). La formulazione generica dell'art. 81 LOG è stata preferita all'indicazione di una specifica sanzione per ogni singolo caso, lasciando alla discrezione del Consiglio della magistratura di intervenire di caso in caso (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, ad art. 81 LOG).

Nell'amministrazione pubblica in generale, e in particolare nell'amministrazione della giustizia, lo scopo principale del diritto disciplinare è la salvaguardia del suo buon funzionamento e dell'immagine presso il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: RDAT II-2001 pag. 35 n. 9). Da ciò dipende, infatti, la credibilità dell'apparato giudiziario, indispensabile in uno Stato di diritto, per garantire la quale occorre che ogni magistrato, quale persona preposta alla pace nei rapporti sociali, possa sempre godere della massima fiducia da parte dei cittadini, suoi potenziali utenti; condizione che può realizzarsi solo se egli sa offrire la soluzione delle vertenze giuridiche sottopostegli in veste assolutamente neutrale (Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 60).

Per definizione istituzionale (art. 81 cpv. 1 LOG) al Consiglio della magistratura non compete, invece, il riesame delle decisioni prese dalle competenti autorità giudiziarie (messaggio, op. cit., pag. 5; Spartaco CHIESA, Indicazioni giurisprudenziali del Consiglio della magistratura, in: RDAT II-1995 pag. 291; Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 61; v. anche Riccardo VOLANTI, La responsabilità disciplinare dei magistrati, in: La nuova giurisprudenza civile commentata, Anno X/1994, n. 1, pag. 65 e 66).

Rilevato come le decisioni prese dal magistrato nell'ambito dello svolgimento del suo ufficio siano, per principio, insindacabili da parte dell'autorità di vigilanza che non può e non deve sostituirsi alle autorità giudiziarie istituzionalmente preposte alla verifica della loro conformità con il diritto sostanziale e formale, dette decisioni non possono evidenziare di per sé un comportamento offensivo della dignità della magistratura neppure quando si rivelino sbagliate, a meno che gli errori in cui il magistrato è incorso nella trattazione di una vertenza siano a tal punto grossolani e ripetuti da evidenziare l'intento di perseguire fini diversi da quelli di giustizia o da configurare una violazione dei suoi doveri di diligenza.

Va precisato che non è compito di questo Consiglio di intervenire disciplinarmente nei confronti di un magistrato a dipendenza di qualsiasi mancanza oggettiva nell'esercizio della sua funzione a meno che il rilievo della fattispecie lo imponga oppure che la mancanza si situi in un contesto di generica inoperosità che, oltre a non corrispondere all'impegno che ci si deve attendere da un magistrato, rischia di compromettere il normale funzionamento

dell'autorità giudiziaria che il magistrato rappresenta o di cui fa parte (Philippe ABRAVANEL, *La déontologie du juge*, in: *AJP/PJA* 1995 pag. 423; Vittorio MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano 1987, pag. 60 seg.; v., inoltre, su un tema vicino, DTF 116 la 14 consid. 5b, 113 la 407 consid. 2).

**4.1.** Il primo dei rimproveri mossi dalla segnalante al magistrato è di avere fissato l'udienza di sabato, giorno di regola considerato non lavorativo per gli uffici. Come peraltro correttamente osservato dal magistrato segnalato, il giorno di sabato non è – conformemente al decreto legislativo concernente i giorni festivi nel Cantone del 10 luglio 1934 (RL 10.1.1.1.2.) – un giorno festivo. Se è ben vero che, in virtù dell'art. 73 LORD, gli uffici governativi sono chiusi il sabato la domenica e i giorni festivi riconosciuti (RL 2.5.4.1.), è anche vero che il giudice di pace è una figura particolare nel nostro ordinamento: egli non esercita le sue funzioni a tempo pieno e, contrariamente ai giudici ordinari, egli può esercitare altre professioni – eccezion fatta per l'avvocatura (art. 19 cpv. 3 LOG) – e, pertanto, può essere chiamato ad adattare la sua agenda, non solo con le esigenze dei cittadini, ma anche con i suoi impegni lavorativi. Ne consegue che il fatto di fissare un'udienza di sabato non può da solo costituire un illecito di natura disciplinare. La segnalazione va quindi, su questo punto, respinta.

**4.2.** La segnalante ha, poi, rimproverato al giudice di pace di non aver accolto la sua richiesta di rinvio dell'udienza impedendole, così, di fatto, la partecipazione. Se non che, così facendo, la segnalante non denuncia un illecito disciplinare, ma censura una decisione del magistrato che, come ricordato sopra, non può essere rivista dal Consiglio della magistratura, per difetto di competenza. In concreto, la segnalante avrebbe dovuto impugnare la mancata concessione del rinvio dell'udienza nell'ambito di un ricorso per cassazione contro la decisione del 13 novembre 2007. La segnalazione si rivela, su questo punto, inammissibile.

**4.3.** Altrettanto irricevibile – e per le stesse argomentazioni – la censura relativa alla tassa di giustizia richiesta. Su questa questione – si rileva per inciso – il magistrato ha, peraltro, affermato di avere applicato la tariffa stabilita dall'associazione dei giudici di pace d'intesa con la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello.

**4.4.** La segnalante ha, altresì, censurato la mancata trasmissione della documentazione originale da lei prodotta a distanza di 4 mesi dall'emanazione della sentenza. A questo proposito, va detto che, in data 17 marzo 2008, a seguito della segnalazione in esame, il giudice di pace ha trasmesso a Y la documentazione originale e, nelle sue osservazioni, ha riconosciuto l'omissione riconducendola a una sua svista. Il Consiglio, lo si ripete, interviene disciplinarmente nei confronti di un magistrato solo quando l'inadempienza riscontrata nell'esercizio delle sue funzioni sia talmente grave che il rilievo della fattispecie lo impone oppure quando la mancanza si situi in un contesto di generica inoperosità che rischia di compromettere il normale funzionamento dell'autorità giudiziaria che il magistrato rappresenta o di cui fa parte. Nella fattispecie in esame, l'omessa trasmissione dei documenti non rientra, di tutta evidenza, nella casistica di cui sopra: si è trattato semplicemente di una svista – peraltro prontamente sanata – avulsa da un contesto di generale inoperosità.

A ciò si aggiunge il fatto che, se è vero che il giudice di pace ha atteso quattro mesi per trasmettere gli originali di causa all'istante, è anche vero che quest'ultima – dopo averne fatto richiesta nel mese di novembre 2007, prima che la sentenza fosse passata in giudicato – non ne ha più sollecitato la trasmissione, se non nell'ambito della segnalazione al Consiglio della magistratura.

L'inadempienza segnalata non ha, quindi, valenza disciplinare.

**4.5.** L'ultimo dei rimproveri rivolti al magistrato attiene al contenuto di una conversazione telefonica intercorsa con Z prima dell'udienza del 20 ottobre 2007.

**a)** La segnalante ha rimproverato al magistrato – definendo il suo comportamento “scorretto” e offensivo “per la categoria che rappresenta” – di avere emanato in data 13 novembre 2007 una sentenza con cui ha respinto la sua istanza di rigetto dell'opposizione – malgrado, in occasione della citata conversazione telefonica, avesse assicurato il rappresentante dell'istante che la sua presenza all'udienza non era indispensabile “in quanto visti i documenti prodotti a lui sembrava tutto chiaro sul tipo di sentenza da emettere, salvo eventuali sorprese dell'ultimo momento nel caso l'escusso presentandosi avesse interposto delle osservazioni contrarie, che lui stesso dichiarò alquanto improbabile, essendo stato il debito riconosciuto con una garanzia cambiaria”.

A mente della segnalante, inoltre, il magistrato avrebbe dovuto, prima di procedere all'emanazione della sentenza, indicarle le carenze probatorie della sua istanza e permetterle di porvi rimedio.

**b)** Il magistrato segnalato ha precisato di non avere l'abitudine di fornire pareri preliminari sugli incarti sottoposti al suo giudizio e ha aggiunto che, in ogni caso, non gli sarebbe possibile esprimere un giudizio sulla documentazione prodotta poiché le telefonate gli vengono deviate sul suo telefono cellulare e non ha la possibilità di accedere all'incarto che è depositato presso la giudicatura di pace.

Relativamente alle sue affermazioni riguardo la necessità o no di presenziare all'udienza, il giudice di pace ha osservato quanto segue:

5. Laddove mi viene chiesto se la presenza della parte istante è indispensabile, preciso sempre che la legge, ed il buon senso, prevedono la partecipazione di entrambe le parti; avviso comunque la parte che la procedura di rigetto si fonda, di norma, solo sui documenti prodotti e, pur esprimendo un'opinione di principio al proposito, sulla base delle indicazioni concrete che l'istante mi dà al momento, ribadisco tuttavia sempre, proprio perché non sono in misura di affermare con certezza che quanto prodotto, che non ho sotto mano, sia effettivamente bastevole, che chi non partecipa si assume il rischio di non poter completare la documentazione agli atti, e, soprattutto, di non poter controbattere quello che dirà e produrrà la controparte.

**c)** Sul contenuto della conversazione telefonica, le versioni della segnalante e del magistrato segnalato divergono. In sintesi, secondo la segnalante, il magistrato le avrebbe detto di avere preso visione della documentazione prodotta con l'istanza di rigetto dell'opposizione e lo avrebbe assicurato che, a meno di improbabili eccezioni sollevate dalla controparte, l'esito della procedura gli sarebbe stato favorevole e che, pertanto, una sua presenza all'udienza non era indispensabile. Secondo il magistrato, invece, egli non avrebbe formulato alcun giudizio preliminare ma si sarebbe limitato a esporre, sulla base delle sole affermazioni dell'interlocutore, un giudizio di principio sul valore probatorio della documentazione da lui prodotta e gli avrebbe, tuttavia, precisato che chi non partecipa si assume il rischio di non poter completare la documentazione agli atti e, soprattutto, si assume il rischio di non poter prendere posizione sulle eccezioni della controparte. La segnalante non ha prodotto alcunché a sostegno della sua versione: in queste condizioni, la segnalazione non può che essere respinta.

**5.** Al di là delle critiche formulate dalla segnalante che, come detto, non trovano riscontro oggettivo negli atti, appare opportuno rilevare come la prassi del giudice di pace di formulare delle “opinioni di principio” sulla valenza probatoria della documentazione prodotta dagli istanti prima dell'udienza e, pertanto, prima dell'emanazione della sentenza sollevi delle perplessità.

**a)** Il giudice di pace – istituzione che trova origine nel diritto francese dell'inizio del XIX secolo – è una figura con caratteristiche diverse da quella del giudice ordinario e ha, ancora

nell'attuale nostro ordinamento, principalmente la funzione di giudice mediatore, di giudice conciliatore in vertenze di valore limitato e per la cui discussione non è permessa la presenza di avvocati. In caso di mancata conciliazione, dal giudice di pace – magistrato popolare per eccellenza – ci si attende, in definitiva, un giudizio equo che faccia astrazione da quelli che sono considerati dei formalismi eccessivi. Si vuole, infatti, che il giudice di pace, nella composizione dei conflitti, tenga conto, non soltanto dei principi giuridici, ma anche di considerazioni di natura eminentemente etica: il giudice di pace non deve limitarsi al perseguimento di un ordine formale, avulso dalla sostanza delle cose, ma deve – secondo gli intendimenti del legislatore – tendere alla realizzazione della giustizia materiale. Si vuole, in sostanza, che, nella sua attività giurisdizionale, il giudice di pace persegua l'ideale di giustizia anche con considerazioni di ordine pratico, frutto di equità e di buon senso (cfr. rapporto n. 4630 della commissione della legislazione del 12 settembre 1997 sul messaggio del 15 aprile 1997 concernente l'aumento da fr. 1000.– a fr. 2000.– del valore delle cause di competenza dei giudici di pace).

**b)** In relazione alle attività di consulenza, il Consiglio della magistratura ha, a suo tempo, precisato che è consentito al magistrato esprimere pareri giuridici all'utenza dettati dalla sua esperienza, soltanto se astratti e non richiedenti né ricerche particolari né eccessivo dispendio di tempo: agendo entro tali limiti, il magistrato facilita all'utenza l'accesso alla giustizia (Consiglio della magistratura, sentenza inc. 49.2001.1 [CM 11/2001] del 26 novembre 2001, consid. 5.3), senza contravvenire al suo obbligo di dedicare tutta la sua attività alla sua funzione e mantenendo, nel contempo, la sua indipendenza e imparzialità (Consiglio della magistratura, sentenza inc. 49.2008.1 del 23 dicembre 2008, consid. 11c).

**c)** In concreto, l'opinione espressa dal giudice di pace segnalato al suo interlocutore telefonico sembra andare al di là di quanto ammissibile, già solo per il fatto che essa è stata resa nell'ambito di un incarto concreto e, quindi, in una fattispecie già *sub iudice*. Pur tenendo conto delle particolarità della figura del giudice di pace, non può essere dimenticato che, fondamento del principio ricordato al considerando precedente è la necessità di preservare l'imparzialità e l'indipendenza del magistrato e la correttezza del suo operato. Esprimere pareri – quand'anche essi fossero “di principio” (come li definisce il magistrato segnalato) o, meglio, di massima – sulla valenza probatoria della documentazione prodotta da una parte nell'ambito di una causa pendente prima dell'udienza significa, in sostanza, anticipare il momento del giudizio ed esprimere tale giudizio senza avere sentito la controparte. Ciò non è corretto.

Nell'esercizio delle sue funzioni il giudice di pace ha senz'altro più contatti con i cittadini di quanti ne possa avere un giudice ordinario. È quindi pacifico che egli venga frequentemente interpellato dall'utenza per questioni attinenti alla risoluzione di un litigio o anche solo per un consiglio sulla procedura da adottare per far valere le proprie ragioni. In questi contatti preliminari, che precedono l'introduzione di una causa vera e propria, il giudice di pace può certamente consigliare l'utenza sulla procedura da adottare – facilitando così l'accesso alla giustizia – ma deve, nel contempo, astenersi dal pronunciarsi sulle ragioni dell'una o dell'altra parte al fine di garantire la sua indipendenza e imparzialità nel caso in cui la lite anticipatagli dovesse effettivamente essergli sottoposta per un giudizio. Una volta introdotta la causa, il giudice di pace potrà esprimersi solo dopo avere sentito tutte le parti coinvolte o per lo meno solo dopo avere dato loro la possibilità di addurre le loro ragioni. L'anticipazione di un giudizio, quand'anche formulato con delle riserve, prima di avere sentito tutte le parti coinvolte, contravviene all'immagine di imparzialità e indipendenza che ogni magistrato, ordinario o popolare, deve offrire affinché il cittadino possa riporre fiducia nell'ordine giudiziario.

d) In concreto, considerato come la prassi seguita dal giudice di pace segnalato sia, in sostanza, stata adottata con finalità di “servizio” (anche se malintese), lo scrivente Consiglio ritiene di non dover aprire un procedimento disciplinare, sicuro come il giudice di pace X modificherà la propria prassi nei contatti con l'utenza del suo ufficio in funzione di quanto sopra indicato.

## Art. 80 LOG

### *Rinuncia all'apertura di un procedimento disciplinare: monito*

*Violazione del dovere di diligenza a causa della mancata pianificazione delle scadenze di evasione degli incarti con conseguente intervento, in un procedimento, della prescrizione dell'azione penale (consid. 6 e 7).*

*Consiglio della magistratura 28.04.2009 N. 49.2008.16*

1. Con scritto 26 marzo 2008, l'avv. Y ha sottoposto alla valutazione del Consiglio della magistratura il comportamento di X, da lui ritenuta inadempiente nella conduzione di un'inchiesta penale da lui promossa nei confronti di A.

Il 18 luglio 2003 l'avv. Y aveva sporto querela per titolo di ingiuria, diffamazione e calunnia nei confronti di A a seguito della pubblicazione sul bimensile Z di due suoi articoli in cui veniva fatto riferimento, tra l'altro, agli onorari percepiti dai dirigenti del casinò di Lugano e, quindi, anche da Y e alla frequentazione della casa da gioco da parte di loschi figure. Stante la pubblicazione da parte del direttore del bimensile Z delle scuse per quanto affermato da A in punto alla retribuzione della dirigenza della casa da gioco, a X “restava da decidere se i reati contro l'onore apparivano realizzati per il restante”.

Il magistrato ha quindi sentito il denunciante e il denunciato nel mese di settembre: il primo in data 2 settembre 2003 e il secondo in data 23 settembre 2003. Dopo di che l'inchiesta è rimasta ferma. Il denunciante ha più volte sollecitato l'evasione della sua denuncia. Agli atti dell'incarto penale vi sono cinque lettere di sollecito datate rispettivamente 17 febbraio 2004, 13 dicembre 2005, 11 maggio 2006, 19 gennaio 2007 e 24 ottobre 2007. Nessuna di queste ha avuto l'effetto sperato.

X ha precisato di avere iniziato, nel corso del mese di novembre 2006, la redazione della decisione di non luogo a procedere – con cui intendeva concludere l'incarto – ma di non averla portata a termine, verosimilmente, causa di altre sue incombenze più urgenti:

(...)

Quasi un anno dopo la parziale stesura della decisione di non luogo a procedere, e più precisamente dopo il sollecito del 24 ottobre 2007, il magistrato ha “ripreso l'incarto per terminare il decreto di non luogo a procedere” rendendosi conto “a quel momento, che l'azione penale si era ormai prescritta”.

3. X ha riconosciuto di avere lasciato prescrivere l'azione penale ma ha, nondimeno, respinto ogni addebito d'inadempienza ai sensi dell'art. 80 LOG, in ragione del carico di lavoro da lei svolto:

(...)

Il magistrato ha, infatti, evidenziato come, dalla sua entrata in funzione (1° gennaio 2003), abbia evaso con decisioni di merito 2736 incarti dei 3871 incarti che le sono stati assegnati:

(...)

Ha, inoltre, indicato che il suo carico di arretrati è “relativamente elevato e assomma a 626 incarti”, precisando che “nel corrente anno ho avuto entrate, con due soli picchetti, di 334 incarti e ne ho decisi 276”.

**4.** Chiamata a specificare il criterio adottato per privilegiare l'evasione di altri incarti rispetto a quello in esame, X ha indicato, dapprima, i criteri di priorità da lei, generalmente, applicati nell'esercizio delle sue funzioni, o meglio:

L'unico criterio di priorità che applico con fermo rigore, sacrificando anche altri incarti, è quello della celerità per i procedimenti penali con autori detenuti. Per quel che concerne gli altri procedimenti osservo invece che altri criteri, oltre alla celerità, non possono purtroppo sempre essere rigorosamente osservati (ad esempio l'evasione degli incarti seguendo la loro entrata cronologica). Ciò detto cerco di evadere *in primis* tutti quei procedimenti penali che implicano, purtroppo, la morte di persona o il suo grave ferimento (incidenti sui cantieri, della circolazione stradale, errori medici ecc.), poi i procedimenti per coazione (*stalker*), gravi minacce o che possono (per la situazione delle persone coinvolte) diventare “esplosivi” e/o “ingestibili” fino ai delitti relativamente benigni per poi concludere con le varie contravvenzioni (che solitamente evado nei “tempi morti”: pausa pranzo, che generalmente passo in ufficio, o la sera dopo le 18.30/19.00 se ho già terminato altre mansioni).

X ha, poi, precisato, quali sono state le inchieste a cui ha dato la precedenza rispetto a quella avviata con querela penale da parte del qui segnalante:

(...)

Il magistrato ha, da ultimo, evidenziato come risulti – a suo giudizio – inevitabile il “sacrificio” di alcune inchieste rispetto ad altre, malgrado l'impegno costantemente profuso, e ciò essenzialmente a fronte di una carenza di personale ausiliario che sgravi il sostituto procuratore da incombenze di natura prevalentemente amministrativa:

(...)

**5.** Il Consiglio della magistratura ha, fra gli altri, anche potere disciplinare nei confronti dei magistrati (art. 79 cpv. 2 lett. c LOG). È passibile di procedimento disciplinare ogni magistrato che è inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni oppure che con il suo comportamento offende la dignità della magistratura (art. 80 LOG). La formulazione generica dell'art. 80 LOG è stata preferita all'indicazione di una specifica sanzione per ogni singolo caso, lasciando alla discrezione del Consiglio della magistratura di intervenire di caso in caso (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, ad art. 81 LOG).

Nell'amministrazione pubblica in generale, e in particolare nell'amministrazione della giustizia, lo scopo principale del diritto disciplinare è la salvaguardia del suo buon funzionamento e dell'immagine presso il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: RDAT II-2001 pag. 35 n. 9). Da ciò dipende, infatti, la credibilità dell'apparato giudiziario, indispensabile in uno Stato di diritto, per garantire la quale occorre che ogni magistrato, quale persona preposta alla pace nei rapporti sociali, possa sempre godere della massima fiducia da parte dei cittadini, suoi potenziali utenti; condizione che può realizzarsi solo se egli sa offrire la soluzione delle vertenze giuridiche sottopostegli in veste assolutamente neutrale (Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 60).



Per definizione istituzionale (art. 80 cpv. 1 LOG) al Consiglio della magistratura non compete, invece, il riesame delle decisioni prese dalle competenti autorità giudiziarie (messaggio, op. cit., pag. 5; Spartaco CHIESA, Indicazioni giurisprudenziali del Consiglio della magistratura, in: RDAT II-1995 pag. 291; Bianchi, op. cit., pag. 61; Riccardo VOLANTI, La responsabilità disciplinare dei magistrati, in: La nuova giurisprudenza civile commentata, Anno X/1994, n. 1, pag. 65 e 66).

Rilevato come le decisioni prese dal magistrato nell'ambito dello svolgimento del suo ufficio siano, per principio, insindacabili da parte dell'autorità di vigilanza che non può e non deve sostituirsi alle autorità giudiziarie istituzionalmente preposte alla verifica della loro conformità con il diritto sostanziale e formale, dette decisioni non possono evidenziare di per sé un comportamento offensivo della dignità della magistratura neppure quando si rivelino sbagliate, a meno che gli errori in cui il magistrato è incorso nella trattazione di una vertenza siano a tal punto grossolani e ripetuti da evidenziare l'intento di perseguire fini diversi da quelli di giustizia o da configurare una violazione dei suoi doveri di diligenza.

Va precisato che non è compito di questo Consiglio di intervenire disciplinarmente nei confronti di un magistrato a dipendenza di qualsiasi mancanza oggettiva nell'esercizio della sua funzione a meno che il rilievo della fattispecie lo imponga oppure che la mancanza si situi in un contesto di generica inoperosità che, oltre a non corrispondere all'impegno che ci si deve attendere da un magistrato, rischia di compromettere il normale funzionamento dell'autorità giudiziaria che il magistrato rappresenta o di cui fa parte (Philippe ABRAVANEL, La déontologie du juge, in: AJP/PJA 1995 pag. 423; Vittorio MELE, La responsabilità disciplinare dei magistrati, Milano 1987, pag. 60 seg.; v., inoltre, su un tema vicino, DTF 116 la 14 consid. 5b, 113 la 407 consid. 2).

Così come già ricordato dallo scrivente Consiglio (per tutte, v. la sentenza dell'11 dicembre 2001 in re X), in sede disciplinare, gli errori compiuti da un magistrato nello svolgimento delle sue funzioni vanno valutati ponendo mente alla sua coscienza professionale e ai suoi doveri di diligenza. Nella trattazione di una causa assume, pertanto, rilevanza, non soltanto, la misura in cui assolve al suo dovere di approfondire gli aspetti rilevanti di fatto e di diritto, ma anche l'impegno con cui egli svolge le sue funzioni per evitare ritardi ponendo, in particolare, mente all'esigenza di garantire a tutte le pratiche un trattamento paritario nel senso di non privilegiare – salvo circostanze particolari che possono determinare priorità specifiche – l'evasione di una rispetto a un'altra entrata precedentemente. La quasi contraddittorietà fra le esigenze di approfondimento e di celerità rende particolarmente difficile e delicato il compito dell'autorità di vigilanza che vede, perciò, limitata la sua facoltà di intervento ai casi di abuso per manifesta incapacità o per manifesta inattività.

**6.** Il rimprovero di inadempienza rivolto da Y al sostituto procuratore pubblico X relativamente alla conduzione dell'inchiesta che ha visto intervenire la prescrizione dell'azione penale appare delicata e chiama a un esame complessivo dell'attività del magistrato.

È accertato che il procedimento penale avviato nel mese di luglio del 2003 nei confronti di A ha avuto una battuta d'arresto – non giustificata da elementi interni all'incarto – pochi mesi dopo la sua apertura e che si è prolungata sino al 2007, quando è intervenuta la prescrizione della relativa azione penale.

Altrettanto accertato è che tale inattività è da contestualizzare in un ambito di generale operosità e impegno del magistrato segnalato.

(...)

Questi dati dimostrano che al magistrato segnalato non può essere rimproverata una generica inoperosità nell'esercizio della propria funzione.

Risulta altresì accertato che il magistrato segnalato ha privilegiato, rispetto all'evasione dell'incarto che qui interessa, quella di altre inchieste che ha ritenuto prioritarie in ragione, sia dello stato di detenzione preventiva dei presunti autori, sia della natura stessa dei reati perseguiti.

(...)

Il magistrato ha, infatti, precisato che, dei procedimenti a lei assegnati nel periodo che ci interessa, 27 coinvolgevano presunti autori in stato di detenzione per reati di violazione del bando, furto e infrazione alla legge federale sugli stupefacenti:

(...)

Risulta da ultimo accertato che X ha – sempre nel periodo in esame – evaso comunque anche delle denunce sporte per reati simili a quelli denunciati dall'avv. Y:

(...)

**a)** Chiara e, non soltanto del tutto condivisibile, ma obbligata – perché imposta dalla legge – è la scelta di privilegiare il proseguimento delle inchieste in cui il prevenuto era in detenzione preventiva (in ogni caso per il periodo in cui è durata la detenzione). Altrettanto condivisibile è la scelta di privilegiare, rispetto a quella cui il segnalante fa riferimento, le inchieste aperte a seguito della morte di persone o del loro grave ferimento (incidenti sui cantieri, della circolazione stradale, errori medici ecc.) e quelle che possono “diventare esplosive e/o ingestibili” (procedimenti per coazione, minaccia o altro reato di simile natura).

**b)** Non è ben chiaro, invece, quale sia stato il criterio applicato dal magistrato per decidere di occuparsi, piuttosto che di questa, di altre inchieste relative, anch'esse, esclusivamente a reati contro l'onore o a reati di analoga gravità. È certo però – così come peraltro affermato dal magistrato nelle sue osservazioni – che dell'intervenuta prescrizione dell'azione penale, X si è accorta solo al momento della ripresa dell'incarto avvenuta nel 2007. Questo è indicativo del fatto che il magistrato non ha effettuato a priori un controllo delle scadenze in funzione del decorrere della prescrizione delle inchieste a lei affidate o che, comunque, quand'anche l'avesse fatto, non ne ha tenuto debito conto.

Soprattutto nell'ambito di procedimenti aperti esclusivamente per reati per i quali l'azione penale si prescrive in tempi relativamente brevi, la scelta di evadere un'inchiesta piuttosto che un'altra di egual natura, deve essere dettata in primo luogo dall'approssimarsi della prescrizione dell'azione penale. Il “sacrificio” di un'inchiesta rispetto a un'altra per reati dello stesso genere può eventualmente giustificarsi – quando il carico di lavoro e la carenza di personale impediscono di evadere in modo celere ogni incarto – solo in termini di prolungamento dei tempi di evasione, ma non in termini di decorso della prescrizione penale.

**7.** L'oggettiva constatazione secondo cui il procedimento penale è rimasto inattivo fino all'intervento della prescrizione dell'azione penale può avere conseguenze dal profilo disciplinare, nel senso che una mancata pianificazione delle scadenze può tradursi in una lesione del dovere di diligenza che incombe al magistrato.

Tuttavia, rilevato come la mancanza in esame sia legata, in sostanza, ad un'insoddisfacente pianificazione del lavoro da parte di un magistrato cui, comunque, non può essere rimproverata una generale inoperosità e di cui questo Consiglio non ha, sin qui, dovuto occuparsi e ritenuta la particolarità dell'inchiesta cui il segnante si riferisce (il reato ipotizzato non è particolarmente grave), il Consiglio ritiene di non dover far luogo all'apertura di un procedimento disciplinare.

Il presente giudizio deve, comunque, valere quale monito: il magistrato segnalato dovrà, in particolare, vegliare a che la gestione dei suoi incarti venga organizzata in modo tale da evitare il ripetersi di casi analoghi.

## Art. 80 LOG

### *Rinuncia all'apertura di un procedimento disciplinare: monito*

*Giudice di pace: mancato rispetto degli obblighi di imparzialità, correttezza, distacco ed equilibrio nella gestione di una procedura di conciliazione (consid. 4).*

*Consiglio della magistratura 22.09.2009 N. 49.2008.62*

3. Il Consiglio della magistratura ha, fra gli altri, anche potere disciplinare nei confronti dei magistrati (art. 79 cpv. 2 lett. c LOG). Per definizione istituzionale (art. 80 cpv. 1 LOG) al Consiglio della magistratura non compete, invece, il riesame delle decisioni prese dalle competenti autorità giudiziarie (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, pag. 5; Spartaco CHIESA, Indicazioni giurisprudenziali del Consiglio della magistratura, in: RDAT II-1995 pag. 291; Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 61; v. anche Riccardo VOLANTI, La responsabilità disciplinare dei magistrati, in: La nuova giurisprudenza civile commentata, Anno X/1994, n. 1, pag. 65 e 66).

Rilevato come le decisioni prese dal magistrato nell'ambito dello svolgimento del suo ufficio siano, per principio, insindacabili da parte dell'autorità di vigilanza che non può e non deve sostituirsi alle autorità giudiziarie istituzionalmente preposte alla verifica della loro conformità con il diritto sostanziale e formale, dette decisioni non possono evidenziare di per sé un comportamento offensivo della dignità della magistratura neppure quando si rivelino sbagliate, a meno che gli errori in cui il magistrato è incorso nella trattazione di una vertenza siano a tal punto grossolani e ripetuti da evidenziare l'intento di perseguire fini diversi da quelli di giustizia o da configurare una violazione dei suoi doveri di diligenza.

Nel senso dell'art. 80 cpv. 1 LOG, è passibile di procedimento disciplinare ogni magistrato che è inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni oppure che con il suo comportamento offende la dignità della magistratura. La formulazione generica dell'art. 80 è stata preferita all'indicazione di una specifica sanzione per ogni singolo caso o alla tipizzazione dei comportamenti suscettibili d'intervento, avendo il legislatore preferito lasciare alla discrezione del Consiglio di intervenire appropriatamente di caso in caso (messaggio, ad art. 81 LOG; Sentenza 2A.448/2003 del 3 agosto 2004, consid. 7.3, nella quale il Tribunale federale ha stabilito che i precetti generici quali quelli di cui all'art. 12 lett. a LLCA costituiscono basi legali sufficienti per circoscrivere il comportamento suscettibile di sanzione).

Nell'amministrazione pubblica in generale, e in particolare nell'amministrazione della giustizia, lo scopo primo del diritto disciplinare è la salvaguardia del buon funzionamento e dell'immagine dell'amministrazione e dell'apparato giudiziario presso il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: RDAT II-2001 pag. 35 n. 9).

Per garantire la credibilità dell'apparato giudiziario – indispensabile in uno stato di diritto – è, infatti, necessario che ogni magistrato, quale persona preposta al mantenimento e/o al

ristabilimento della pace nei rapporti sociali, possa sempre godere della massima fiducia da parte dei cittadini, suoi potenziali utenti. Questa fiducia presuppone, in particolare, che egli sappia offrire la soluzione delle vertenze giuridiche che gli sono sottoposte in veste assolutamente neutrale (BIANCHI, op. cit.,; Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 febbraio 2001 consid. 6b aa).

Il magistrato deve essere e deve apparire al di sopra della parti e delle contese, in modo da tutelare il prestigio e, con esso, la credibilità dell'ordine giudiziario che egli rappresenta (CHIESA, op. cit., pag. 292; Philippe ABRAVANEL, La déontologie du juge, in: AJP/PJA 1995 pag. 422 n. 4; v., per il diritto italiano, sentenza del Consiglio superiore della Magistratura del 29 aprile 1983, citata in: Piero PAJARDI, Deontologia e responsabilità dei magistrati, collana deontologie professionali a cura di Remo Danovi e Piero Pajardi, Pirola editore, Milano 1985, pag. 104).

Nell'esercizio delle sue funzioni il magistrato deve dare prova di imparzialità, correttezza, diligenza e impegno, riserbo, equilibrio e rispetto della dignità della persona. In quest'ambito, dunque, ci può essere illecito disciplinare nella misura in cui i comportamenti adottati dal magistrato sono in contrasto con i suoi doveri di indipendenza, correttezza e imparzialità (ABRAVANEL, *ibidem*; Enrico DI DEDDA, La giustizia disciplinare, in: Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario, 2007, pag. 353 segg. e 361).

**4. Le censure rivolte al magistrato segnalato chiamano a un esame differenziato.**

**4.1.** L'accusa di parzialità rivolta al giudice di pace per il comportamento da questi tenuto in occasione dell'udienza di conciliazione del mese di dicembre 2007 non trova riscontro negli atti. Indipendentemente della scelta, di per sé comunque lecita, del magistrato di evocare, nel corso della discussione, una sua specifica esperienza personale di vita o di fare capo a delle notizie della cronaca giudiziaria, le ragioni che lo hanno spinto ad agire nel modo contestato dai segnalanti sono, in realtà, legittime, poiché pertinenti al suo ufficio che, in concreto, consisteva nel tentare di indurre le parti a risolvere le loro diatribe con una soluzione di pacifica o, quanto meno, tollerante convivenza. Inoltre il giudice non ha rivolto le sue raccomandazioni all'indirizzo dei soli segnalanti. I signori Z sono stati resi attenti della necessità di rispettare i timori dei segnalanti e questi sono stati, a loro volta, invitati a comprendere e accettare il desiderio dei loro vicini di avere un cane. Nella misura in cui risulta dagli atti che entrambe le parti sono state richiamate a una reciproca maggiore comprensione e tolleranza, non può essere mosso al giudice di pace alcun rimprovero di parzialità in relazione alla conduzione dell'esperimento di conciliazione del dicembre 2007. Su questo punto, pertanto, la segnalazione, si rivela infondata.

**4.2.** Diverso è il discorso per il comportamento adottato dal giudice di pace a seguito della mancata comparizione dei signori Y1, Y2, Y3, Y4 e Z all'udienza di conciliazione indetta su richiesta dei signori Z nell'autunno del 2008.

Nel senso dell'art. 359 CPC, l'esperimento di conciliazione cade se una parte non compare. Pertanto, è facoltà delle parti decidere se comparire oppure no e la mancata comparizione ha quale conseguenza unicamente la constatazione del fallimento del tentativo di conciliazione.

Con gli scritti del 25 ottobre 2008 e del 5 novembre 2008, pur avendo dichiarato di rispettare la decisione dei convenuti di non comparire all'udienza, il giudice di pace ha, in realtà, formulato dei giudizi di valore in relazione alla scelta – in sé legittima – dei qui segnalanti di sottrarsi al tentativo di conciliazione.

È, infatti, evidente che frasi quali “rifiutare a priori qualsiasi esperimento di pace è eticamente inaccettabile” e “anche i più acerrimi nemici per esempio Israele e Palestina si siedono al tavolo delle trattative” sono la chiara espressione di un giudizio di valore negativo che si riflette sulle persone che hanno deciso di non comparire a un esperimento di conciliazione il cui deplorato atteggiamento viene contrapposto a quello – valutato evidentemente positivamente – adottato dai vicini dei segnalanti. In effetti, nelle lettere si legge, fra l'altro, che la loro mancata comparsa rappresentava un “fatto (...) ancor più deplorabile” a motivo del comportamento tenuto, in precedenza, dalla controparte che, citata dai segnalati a comparire al primo esperimento di conciliazione, “si è presentata regolarmente, accettando di discutere e accettare le vostre aspettative”.

Poco importa se, prima di esporre queste sue opinioni, il magistrato segnalato si sia premurato di specificare che non era sua intenzione addebitare ai qui segnalanti particolari colpe o rimproveri. In realtà, l'intenzione che traspare dagli scritti del magistrato era proprio quella di sottolineare – con una valutazione di totale inaccettabilità – la sua riprovazione per il comportamento da loro adottato.

È pertanto evidente che il giudizio di valore negativo circa la mancata comparizione di una parte all'esperimento di conciliazione (“deplorabile”, “eticamente inaccettabile”) formulato dal giudice di pace nei suoi scritti del 25 ottobre 2008 e del 5 novembre 2008 non poteva non essere riferito esplicitamente ai segnalanti e non poteva essere inteso altrimenti se non quale imputazione di una colpa, che di tutta evidenza, non era data, vista la libertà di cui beneficia il cittadino di decidere se comparire o no a un esperimento di conciliazione.

Inoltre la frase “chi rifiuta a priori ogni e qualsiasi discussione perde, secondo me, ogni e qualsiasi ragione, posto che ce ne siano” è palesemente atta a dare l'impressione di un magistrato prevenuto nei confronti di chi si rifiuta di tentare una conciliazione.

È quindi evidente che il magistrato, indirizzando ai signori Y1, Y2, Y3 e Y4, gli scritti del 25 ottobre 2008 e del 5 novembre 2008, ha travalicato i limiti delle sue competenze, venendo, altresì, meno al suo obbligo di imparzialità, correttezza, distacco ed equilibrio e adottando, così, un comportamento in sé atto a ledere la dignità della magistratura. Le motivazioni addotte dal giudice di pace a giustificazione dei suoi scritti – ovvero il rammarico da lui provato per essere nell'impossibilità di portare a buon fine l'esperimento di conciliazione – non solo non mutano la conclusione poc'anzi espressa ma, al contrario, sostengono la conclusione secondo cui, nella vicenda, al magistrato segnalato sono venute a mancare le caratteristiche fondamentali di un giudice, e cioè la pacatezza, l'equilibrio e il distacco. In questo senso e su questo punto, la segnalazione appare del tutto fondata.

In concreto, va, comunque, considerato che il comportamento adottato dal giudice di pace è stato, in ogni caso, dettato da finalità di “servizio” (anche se travalicate e quindi malintese) e ciò è chiaramente desumibile dal contenuto degli scritti in esame laddove il giudice di pace si dichiara disponibile a discutere con i segnalanti poiché spinto dall'unico intento di promuovere una civile e pacifica convivenza tra i cittadini. Va, poi, ancora considerato che, prima di oggi, il magistrato segnalato non è stato oggetto di richiami o rimproveri da parte dell'autorità disciplinare. Inoltre – e non da ultimo – va considerato che gli stessi segnalanti non chiedono che il giudice di pace venga sanzionato ma si limitano a chiedere che egli venga richiamato “ad un esercizio più distaccato ed equilibrato delle sue funzioni”.

Pertanto, lo scrivente Consiglio ritiene di non dover aprire a carico del giudice di pace un procedimento disciplinare, sicuro come le considerazioni qui espresse gli varranno da monito.

## Art. 80 LOG

### *Insussistenza di illecito disciplinare: monito*

*Obbligo di diligenza e di laboriosità o di operosità (consid. 2 e 3).*

*Abbandono "interno" di procedimento penale, principio di celerità (consid. 7 a 9).*

*Il magistrato deve limitare le argomentazioni a quanto necessario e funzionale al giudizio che deve rendere, evitando di manifestare considerazioni e valutazioni di natura etico-sociale sulle scelte di vita e di comportamento dei giustiziandi (consid. 10).*

*Consiglio della magistratura 21.06.2011 N. 49.2009.30*

1. Il Consiglio della magistratura ha, fra le sue competenze, anche il potere disciplinare nei confronti dei magistrati (art. 79 cpv. 2 lett. c LOG). È passibile di procedimento disciplinare ogni magistrato che è inadempiente nell'esercizio delle sue funzioni oppure che con il suo comportamento offende la dignità della magistratura (art. 80 LOG). La formulazione generica dell'art. 80 LOG deriva da una precisa scelta del legislatore che ha voluto con ciò lasciare alla discrezione del Consiglio di decidere in quali casi è necessario intervenire e, quando ciò è il caso, di decidere quale fra le sanzioni ivi elencate, è la più indicata (messaggio del Consiglio di Stato n. 3947 del 27 maggio 1992 concernente l'istituzione del Consiglio della magistratura, ad art. 81, 82 e 83 LOG). Per definizione istituzionale al Consiglio della magistratura non compete, invece, il riesame delle decisioni prese dalle competenti autorità giudiziarie (messaggio, op. cit., pag. 5; Spartaco CHIESA, Indicazioni giurisprudenziali del Consiglio della magistratura, in: RDAT II-1995 pag. 291; Sergio BIANCHI, Il giudice e la sua indipendenza, in: RDAT I-2000 pag. 61; v. anche Riccardo VOLANTI, La responsabilità disciplinare dei magistrati, in: La nuova giurisprudenza civile commentata, Anno X/1994, n. 1, pag. 65 e 66).

Nell'amministrazione pubblica in generale e, in particolare nell'amministrazione della giustizia, lo scopo principale del diritto disciplinare è la salvaguardia del suo buon funzionamento e della sua immagine presso il pubblico (Sentenza del Tribunale federale 2P.270/2000 del 26 gennaio 2001, consid. 3c/bb, in: RDAT II-2001 pag. 35 n. 9). Da ciò dipende, infatti, la credibilità dell'apparato giudiziario – indispensabile in uno Stato di diritto – per garantire la quale occorre che ogni magistrato, quale persona preposta alla pace nei rapporti sociali, possa sempre godere della massima fiducia da parte dei cittadini, suoi potenziali utenti ciò che può realizzarsi soltanto se il magistrato sa offrire la soluzione delle vertenze giuridiche che gli sono sottoposte in veste assolutamente neutrale (BIANCHI, op. cit., pag. 60).

2. Al magistrato incombe un generale obbligo di diligenza nell'esame e nell'evasione dei casi che gli sono sottoposti. Il concetto di diligenza comprende più aspetti, quali, ad esempio, l'assiduità e la precisione, la cura e la solerzia, lo scrupolo e lo zelo nell'esercizio delle funzioni (Pasquale GIANNITI, Principi di deontologia giudiziaria, collana i grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale vol. 52, CEDAM 2002, pag. 181). Per un magistrato, diligenza significa porre particolare impegno nello studio delle questioni giuridiche, dimostrare pazienza e attenzione nell'ascolto delle parti e curare costantemente la propria preparazione professionale. Ma, soprattutto, diligenza significa ricerca della verità, vagliando le prove e risolvendo i dubbi senza adagiarsi nei preconcetti e cercando costantemente di superare limiti e ostacoli (GIANNITI, op. cit., pag. 182). Diligenza significa, poi, an-

che impegno per evadere le cause in tempi ragionevoli, nella consapevolezza che una ritardata giustizia non può più chiamarsi giustizia (Piero PAJARDI, *Deontologia e responsabilità dei magistrati*, collana deontologie professionali a cura di Remo Danovi e Piero Pajardi, Pirola editore, Milano 1985, pag. 125; GIANNITI, op. cit., pag. 184). Questi principi vanno sempre applicati dal magistrato. Già CALAMANDREI diceva che “il buon giudice mette lo stesso scrupolo nel giudicare tutte le cause, anche le più umili; egli sa che non esistono grandi cause e piccole cause, perché l'ingiustizia non è come quei veleni di cui certa medicina afferma che presi in grandi dosi uccidono, ma preso in piccole dosi risanano. L'ingiustizia avvelena. L'ingiustizia avvelena anche in dosi omeopatiche” (citato da GIANNITI, op. cit., pag. 182).

**3.** Si apparenta e in parte si sovrappone al dovere di diligenza (v. anche PAJARDI, op. cit., pag. 147), il dovere di laboriosità o di operosità, cioè il dovere di garantire impegno costante nell'evasione delle pratiche in tempi ragionevoli. Si tratta di un dovere primario, nella misura in cui il suo rispetto è fondamentale per l'efficienza e la credibilità della funzione giudiziaria (Enrico DI DEDDA, *La giustizia disciplinare*, in: Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario, 2007, pag. 355 segg.; sentenze del Consiglio della magistratura dell'11 dicembre 2001 in re X. e del 28 aprile 2009 in re Y). Non tutti i ritardi nell'evasione possono costituire illecito disciplinare. Ogni caso va valutato in funzione delle sue circostanze concrete: in questo esame, possono assumere rilevanza le particolari condizioni personali del magistrato, il carico di lavoro dell'ufficio e la media del lavoro svolto dagli altri magistrati eventualmente addetti allo stesso ufficio. L'illecito disciplinare è stato escluso dal Consiglio superiore della magistratura (italiano) laddove il ritardo – inserito in un contesto di generale laboriosità – sia stato inerente a un solo caso e non abbia determinato conseguenze dannose per le parti. In genere è stato escluso l'illecito quando il comportamento censurabile aveva carattere di eccezionalità ed episodicità a fronte di una globale condotta operosa (GIANNITI, op. cit., pag. 174 segg.).

**4.** Così come già ricordato dallo scrivente Consiglio (per tutte, v. la sentenza dell'11 dicembre 2001 in re X.), in sede disciplinare l'attività del magistrato va valutata ponendo mente alla sua coscienza professionale e ai suoi doveri di diligenza così che nella trattazione di una causa assume rilevanza, non soltanto la misura in cui assolve al suo dovere di approfondire gli aspetti rilevanti di fatto e di diritto, ma anche l'impegno con cui egli svolge le sue funzioni per evitare ritardi. In questo contesto va, in particolare, tenuto conto del dovere di ogni magistrato di garantire a tutte le pratiche un trattamento paritario, nel senso di non privilegiare – salvo circostanze particolari che possono determinare priorità specifiche – l'evasione di una rispetto a un'altra, entrata precedentemente. La quasi contraddittorietà fra le esigenze di approfondimento e di celerità rende particolarmente difficile e delicato il compito dell'autorità di vigilanza che vede, perciò, limitata la sua facoltà di intervento ai casi di abuso per manifesta incapacità o per manifesta inattività. Va precisato che non è compito di questo Consiglio di intervenire disciplinarmente nei confronti di un magistrato a dipendenza di qualsiasi mancanza oggettiva nell'esercizio della sua funzione a meno che il rilievo della fattispecie lo imponga oppure che la mancanza si situi in un contesto di generica inoperosità che, oltre a non corrispondere all'impegno che ci si deve attendere da un magistrato, rischia di compromettere il normale funzionamento dell'autorità giudiziaria che il magistrato rappresenta o di cui fa parte (Philippe ABRAVANEL, *La déontologie du juge*, in: AJP/PJA 1995 pag. 423; Vittorio MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano 1987, pag. 60 seg; v., inoltre, su un tema vicino, DTF 116 la 14 consid. 5b, 113 la 407 consid. 2).

**5.** L'esame degli atti (inc. ...) ha permesso di appurare la seguente fattispecie.

(...)

**6.** Visto quanto precede, non è in discussione l'infondatezza delle denunce rilevata dal magistrato. I presupposti oggettivi del reato di sottrazione di minorenni denunciato nel 2000 non erano manifestamente dati, la denunciata detenendo, al 2 ottobre 2000, sia l'autorità sia la custodia parentale e non avendo essa ricevuto notizia della decisione del 3 ottobre 2000 con cui l'autorità tutoria la privava della custodia del figlio. Del pari manifestamente infondata era la denuncia del 2007: ne è prova il fatto che essa ha potuto venire evasa senza alcun atto istruttorio con un decreto di non luogo a procedere che è passato incontestato in giudicato.

**7.** Stabilita l'insussistenza dei reati, si rileva che il procuratore non ha sollecitamente evaso le due denunce presentate dai segnalanti. Lo ha fatto soltanto con il decreto di non luogo a procedere del 12 gennaio 2010, dopo la segnalazione al Consiglio della magistratura. Al proposito, va precisato che l'esecuzione dell'atto omesso e contestato non è in sé sufficiente, dal profilo disciplinare, a privare d'oggetto una segnalazione. Il Consiglio della magistratura – contrariamente al giudice dell'istruzione e dell'arresto secondo il cessato Codice di procedura penale ticinese, del 10 luglio 1941, e alla Corte cantonale dei reclami penali (CRP) secondo il nuovo Codice di diritto processuale penale svizzero, in vigore dal 1° gennaio 2011 – non è chiamato ad accertare la presenza di un'indebita omissione, rispettivamente la presenza di una ritardata o denegata giustizia. Il suo giudizio si sofferma unicamente sulla valutazione deontologica – cioè, in vista di garantire e preservare la dignità e l'immagine della magistratura – delle ragioni che hanno dettato l'omissione e, più in generale, sul comportamento del magistrato, che ha omesso di eseguire l'atto dovuto per funzione.

Quanto all'oggettivamente lungo – lunghissimo per la denuncia del 2000 e relativamente lungo per quella del 2007 – tempo di evasione dei procedimenti in questione, esso non è da imputare né a un sovraccarico di lavoro del magistrato titolare né a una sua negligenza (dimenticanza o altro) bensì a una precisa sua scelta di opportunità. In sostanza, il magistrato, giudicando strumentali e pretestuose le denunce penali, ha deciso di “sospendere ogni decisione penale al riguardo” per “evitare il pretesto reciproco per ulteriori strascichi giudiziari” (loc. cit., pag 1 punto 1) allo scopo di preservare il “bene del piccolo soggetto del contendere fra i suoi genitori e i loro rispettivi familiari” (loc. cit., pag 1 punto 2) evitando ulteriori motivi di attrito (...).

**8.** Questo Consiglio ha già avuto modo di pronunciarsi sui doveri dei magistrati in generale, e dei procuratori pubblici in particolare, di porre attenzione alla gestione degli incarti e delle loro incombenze al fine di evitare l'intervento della prescrizione penale (da ultimo: Consiglio della magistratura, sentenza inc. 49.2008.18 del 28 aprile 2009). Se non che, il caso in esame diverge da quelli precedentemente esaminati. La mancanza, di cui è in questione la rilevanza disciplinare, non è dipesa da una generica inoperosità, oppure da una dimenticanza del controllo delle sue pendenze, o ancora da una sottovalutazione della gravità delle accuse che il magistrato era chiamato a giudicare. Fermo restando che, anche in simili casi, non può essere compito del Consiglio di intervenire disciplinarmente nei confronti di un magistrato a dipendenza di qualsiasi mancanza oggettiva, commessa nell'esercizio della sua funzione (Spartaco CHIESA, Indicazioni giurisprudenziali del Consiglio della magistratura (II), in: RDAT II-1997 pag. 243). La questione che si pone in questa sede resta quella di sapere se, a fronte di una situazione di manifesta insussistenza di un reato denunciato, un procuratore pubblico disattende ai propri obblighi e adotta un comportamento disciplinarmente rilevante decidendo di non emanare una decisione formale (cioè, di non evadere formalmente le note denunce) sulla scorta di considerazioni di opportunità.



**9.** Occorre dapprima chiedersi se l'agire del procuratore sia riconducibile al tentativo di abbandonare "internamente" il procedimento, quindi senza emettere una decisione formale di archiviazione. Sotto l'egida dell'ormai cessato Codice di procedura penale ticinese, l'abbandono di un procedimento per ragioni di opportunità era una decisione che rientrava nei poteri di apprezzamento del procuratore pubblico, cui era riconosciuto tale potere non già sulla scorta di una base legale, alla quale il legislatore ha voluto rinunciare, bensì per prassi e secondo dottrina. Un abbandono interno poteva avvenire solo con prudenza e dopo attenta ponderazione degli interessi pubblici e privati in discussione, l'autorità non potendo estendere oltre misura l'applicazione di questo criterio, in sé suscettibile di comportare anche gravi ingiustizie (messaggio 3163 dell'11 marzo 1987 concernente la revisione totale del Codice di procedura penale del 10 luglio 1941, nota 4 ad art. 1 CPP, pag. 2 ripreso dal messaggio aggiuntivo del 20 marzo 1991 concernente la revisione totale del Codice di procedura penale del 10 luglio 1941, punto 4.2 pag. 19 e 20 e nota 2 ad art. 146, pag. 141).

Una decisione di abbandono interno non costituiva una decisione di merito, ossia un decreto di non luogo a procedere, poiché non rispettava le condizioni poste dagli art. 184 seg. CPP ticinese, e non era impugnabile alla Camera dei ricorsi penali. L'abbandono interno – non intimato a nessuna delle parti interessate – era una semplice decisione di sospensione del procedimento penale, decisa dal magistrato inquirente per ragioni di opportunità (Camera dei ricorsi penali, decisione inc. 60.2010.150 del 24 novembre 2010 con riferimenti). Dunque, per quanto qui rilevi e di principio, il procuratore pubblico usufruiva a quel momento di una certa latitudine di giudizio che gli è ora stata tolta, dato che il nuovo Codice di diritto processuale penale svizzero, entrato in vigore il 1° gennaio 2011, statuisce un principio di evasione formale che rende inammissibile la pratica dell'abbandono interno (BERNASCONI in: Bernasconi *et al.*, Codice svizzero di procedura penale (CPP), Zurigo/San Gallo 2010, n. 14 ad art. 2).

**10.** Riconosciuta una certa latitudine di giudizio riguardo agli "abbandoni interi" nei termini testé evidenziati, dal profilo giuridico il comportamento del magistrato denota comunque una certa disinvoltura procedurale, anche se non raggiunge il rilievo necessario per procedere a un esame del suo comportamento dal profilo deontologico. La mancata immediata evasione della denuncia è stata dettata non già da una mancanza di diligenza o dall'intento di perseguire fini diversi da quelli di giustizia bensì, in un caso, dalla necessità di evitare di esacerbare inutilmente una situazione già critica e, nell'altro caso, dalla scelta – forse opinabile, ma non destituita di ogni fondamento – di attendere l'esito della causa civile pendente presso la Sezione 1 della Pretura di Lugano, stante la stretta connessione tra quel procedimento e quello dipendente dalla seconda denuncia presentata dalla signora Y (note interne del 27 novembre 2007 e del 3 marzo 2008).

Certo, non può essere sottaciuto che l'imperativo di celerità impone al magistrato di portare a termine i procedimenti penali senza ritardi ingiustificati. Se non che, i tempi d'evasione relativamente lunghi della denuncia del 2007 – che non ha necessitato né atto istruttorio né un rilevante onere di motivazione del decreto – non hanno comportato una lesione dei diritti delle parti. E anche per quanto riguarda la denuncia del 2000 va rilevato che Y e B, debitamente patrocinati da più legali, si sono accomodati a trasmettere scritti di sollecito laconici, senza accennare alla denegata giustizia e, per finire, trascurando di chiedere l'accertamento della violazione del principio di celerità al giudice dell'istruzione e dell'arresto, autorità a suo tempo competente per evadere la questione (art. 280 cpv. 1 CPP ticinese). In tali circostanze l'obiezione sulla violazione del principio di celerità è inconcludente e si esaurisce in una recriminazione.

In conclusione, sussistendo giustificazioni idonee ad attenuare, se non a elidere, il disvalore deontologico della condotta censurata nella segnalazione, il Consiglio ritiene di non dover far luogo all'apertura di un procedimento disciplinare.

**11.** La questione non si esaurisce però in questi termini. Nel decreto di non luogo a procedere il procuratore pubblico ha biasimato la litigiosità dimostrata dai denunciati al cui indirizzo egli ha ritenuto di dover esternare “tutto il suo dissenso professionale e istituzionale, per un uso manifestamente strumentale della Giustizia per finalità estranee ai suoi precisi scopi istituzionali, dimenticando le conseguenze laceranti che una così disarmante ed infruttuosa litigiosità può aver avuto e avrà sull'unica inconsapevole vittima di tanta insensata bellicosità: il piccolo M!” (decreto di non luogo a procedere 194/2010 del 12 gennaio 2010 punto 5).

Questo Consiglio non può mancare di sottolineare che le dichiarazioni sull'uso strumentale della giustizia non sono per nulla funzionali al processo di istruzione delle ipotesi di reato sottoposte al suo esame. Si tratta di palesamenti inopportuni, un decreto di non luogo a procedere non essendo il luogo per dare libero sfogo a sentimenti o convinzioni personali, ritenuto che l'attività giudiziaria non può e non deve costituire un'occasione per polemiche che trascendano la normale dialettica giuridica (per il diritto italiano v. GIANNITI, op. cit., pag. 214). L'attività giudiziaria non è una palestra in cui fare esercizio di retorica politica o morale e il magistrato è tenuto a dare prova di rigore e sobrietà, limitando le argomentazioni a quanto necessario e funzionale al giudizio che egli è tenuto a rendere. Fatti salvi quei rilievi – da censurare esplicitamente – riconducibili all'abuso di diritto, il magistrato deve astenersi dal manifestare considerazioni e giudizi di natura etica-sociale sulle scelte di vita e di comportamento dei giustiziandi. Le sue competenze si esauriscono nell'applicazione del diritto. In questo senso, il magistrato segnalato è invitato a dare prova in futuro di maggiore moderazione.

---