

Il giudizio disciplinare: la fase del dibattimento

Sommario: 1. La fase del dibattimento nel procedimento disciplinare. - 2. Le situazioni di incompatibilità e i conseguenti obblighi di astensione e le possibilità di ricusazione. - 3. Le conseguenze della coincidenza tra procedimento penale e disciplinare.

1. La fase del dibattimento nel procedimento disciplinare.

La fase del dibattimento nel procedimento disciplinare è regolata dall'art. 18 del d.lgs. n. 109/06 e si regge su due principi fondamentali stabiliti rispettivamente al comma 3 e al comma 4.

Conviene esaminare prima il comma 4 che prevede che si debbano osservare le norme del codice di procedura penale sul dibattimento, in quanto compatibili.

Come è noto il dibattimento nel processo penale italiano è ispirato al sistema accusatorio e, conseguentemente, alla formazione della prova direttamente dinanzi al giudice con recupero solo eventuale, e comunque in termini limitati, del contenuto delle indagini preliminari svolte dal p. m., e quindi il richiamo al codice di procedura penale sembrerebbe estendere anche al giudizio disciplinare i principi fondanti del sistema accusatorio. Senonché il precedente comma 3 smentisce questo assunto prevedendo che la sezione disciplinare può assumere anche d'ufficio tutte le prove che ritiene utili (l'art. 507 c.p.p. lo prevede invece solo per le prove assolutamente necessarie) e, soprattutto, può disporre o consentire la lettura dei rapporti dell'ispettorato generale del Ministero della Giustizia e addirittura la lettura non solo dei fascicoli personali dei magistrati ma anche "delle prove acquisite nel corso delle indagini".

È evidente, pertanto, l'impronta assolutamente inquisitoria del processo disciplinare e l'efficacia solo residuale, limitata per lo più alle forme, del richiamo alle norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili. Per questo, quindi, l'abituale affermazione per cui il processo disciplinare sarebbe ispirato a un sistema misto, in parte accusatorio e in parte inquisitorio, deve essere precisata, a scanso d'equivoci, specificando che per sistema misto deve intendersi nella fattispecie un sistema nella forma accusatorio ma nella sostanza inquisitorio, nel quale non vi è spazio per la prevalenza del contraddittorio ma, al contrario, nel quale tutto ciò che riguarda la formazione e l'utilizzazione della prova è ispirato al più puro principio inquisitorio.

La spiegazione di ciò si ravvisa forse nella particolare natura del rapporto istituzionale che lega il giudice disciplinare e il magistrato incolpato, laddove costui non è un estraneo ma un intraneo allo stesso sistema giudiziario che lo giudica, ragion per cui si è evidentemente ritenuto che il suo dovere di lealtà e rispondenza alle leggi sia rafforzato e tale da indurlo ad accettare un particolare affidamento in tutti gli organi, amministrativi come il Ministero della Giustizia o giudiziari come la procura generale della Corte di Cassazione, che abbiano un ruolo nel procedimento a suo carico.

E in effetti la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione, quando in sede di ricorso contro le sentenze della Sezione Disciplinare si è trovata ad esaminare il tema dell'utilizzabilità delle prove nel processo disciplinare, ha generalmente adottato le soluzioni ritenute più efficaci in vista dell'accertamento della verità, benché meno attente alle garanzie individuali di difesa.

Due esempi valgono per tutti.

In materia di utilizzabilità delle dichiarazioni rese da persone comunque coinvolte nella vicenda in termini tali da poter essere equiparati agli indagati o imputati in un procedimento penale connesso, la cassazione ha affermato l'inapplicabilità del criterio restrittivo di valutazione della prova di cui all'art. 192, comma 3 c.p.p., e finanche della modalità garantita di assunzione della prova stessa con la presenza del difensore di cui all'art. 210 c.p.p.:

Sez. U, Sentenza n. 17585 del 04/09/2015 (Rv. 636141)

In tema di procedimento disciplinare a carico di magistrati, i richiami al codice di procedura penale contenuti nell'art. 16, comma 2 (per l'attività di indagine), ed art. 18, comma 4 (per il dibattimento), del d.lgs. n. 109 del 2006 devono interpretarsi restrittivamente e solo nei limiti della compatibilità, dovendo applicarsi, per il resto, le regole del codice di procedura civile, sicché resta esclusa l'applicabilità delle norme del codice di procedura penale sull'assunzione e valutazione delle dichiarazioni rese da persone imputate in procedimenti connessi o di reati collegati, trattandosi di disposizioni riferibili esclusivamente ai rapporti tra procedimenti penali, le cui specifiche finalità giustificano limitazioni all'acquisizione della prova in deroga al principio fondamentale di ricerca della verità materiale."

Il secondo esempio è ancor più evidente e riguarda il criterio di utilizzabilità nel processo disciplinare delle intercettazioni assunte in un procedimento penale.

La Corte di Cassazione ha ripetutamente e chiaramente affermato il principio della piena utilizzabilità nel procedimento disciplinare delle intercettazioni svolte nel procedimento penale, senza alcun limite, risultando incompatibile (per la verità si potrebbe anche dire inapplicabile) il criterio limitativo previsto dall'art. 270 c.p.p.:

Sez. U, Sentenza n. 741 del 15/01/2020 (Rv. 656792)

Nel procedimento disciplinare riguardante i magistrati sono pienamente utilizzabili le intercettazioni telefoniche o ambientali effettuate in un procedimento penale, purché siano state legittimamente disposte nel rispetto delle norme costituzionali e procedurali, non ostandovi i limiti di cui all'art. 270 c.p.p., riferibile ai soli procedimenti deputati all'accertamento delle responsabilità penali, nei quali si giustificano limitazioni più stringenti in ordine all'acquisizione della prova, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale; ne consegue che, nel procedimento disciplinare, risulta irrilevante l'omessa trascrizione integrale delle intercettazioni suddette, essendo sufficiente anche quella riassuntiva, pur in assenza del consenso dell'incolpato, salva la specifica contestazione di quest'ultimo circa la sussistenza di qualche difformità rispetto ai supporti audio (bobine o cassette).

Emerge quindi, da tale giurisprudenza, la piena utilizzabilità delle intercettazioni nel procedimento disciplinare con l'unico limite della loro legittimità originaria in base alle norme del codice di procedura penale, e ciò è stato ribadito anche di recente in una nota

pronuncia che ha riguardato specificamente l'uso del captatore informatico sui telefoni cellulari:

Sez. U, Sentenza n. 741 del 15/01/2020 (Rv. 656792)

Nel procedimento disciplinare riguardante i magistrati sono utilizzabili le intercettazioni effettuate in un procedimento penale, anteriormente al 1° gennaio 2020, con captatore informatico (cd. "trojan horse") su dispositivo mobile nella vigenza ed in conformità della disciplina introdotta dall'art. 6 del d.lgs. n. 216 del 2017 (che ha parzialmente esteso ai procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, la disciplina delle intercettazioni prevista per i delitti di criminalità organizzata dall'art. 13 del d.l. n. 152 del 1991, conv., con modif., dalla l. n. 203 del 1991 ed integrato con d.l. n. 306 del 1992, conv., con modif., dalla l. n. 356 del 1992) e dall'art. 1, comma 3, della l. n. 3 del 2019 (la quale, abrogando il comma 2 dell'art. 6 del citato d.lgs. n. 216 del 2017, ha eliminato la restrizione dell'uso del captatore informatico nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., così consentendo l'intercettazione in tali luoghi anche se non vi è motivo di ritenere che vi si stia svolgendo attività criminosa), atteso che la prima di tali norme, non rientrando tra quelle per le quali l'art. 9 del medesimo d.lgs. n. 216 del 2017 ha disposto il differimento dell'entrata in vigore, è efficace dal 26 gennaio 2018, mentre la seconda (a differenza di altre disposizioni della medesima legge per le quali il legislatore ha differito l'entrata in vigore al 1° gennaio 2020) è efficace dal decimoquinto giorno dalla pubblicazione della legge sulla Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 16 gennaio 2019.

L'estrema semplificazione del rito ha comportato, come ovvia conseguenza, la scarsità di argomenti utilizzabili per proporre questioni interpretative di natura procedurale.

Oltre alle due sopra ricordate, come si è visto ormai superate da giurisprudenza costante, le uniche questioni che sono state sollevate hanno riguardato da un lato l'individuazione di situazioni di possibile incompatibilità e i conseguenti obblighi di astensione e le possibilità di ricusazione, e dall'altra i rapporti tra il processo penale e quello disciplinare nei casi di coincidenza delle fattispecie concrete e le conseguenze di ciò in tema di sospensione del procedimento disciplinare in pendenza di quello penale.

2. Le situazioni di incompatibilità e i conseguenti obblighi di astensione e le possibilità di ricusazione.

Sotto l'aspetto delle possibili incompatibilità è da osservare preliminarmente che le esigenze di terzietà del giudice nel processo disciplinare si scontrano inevitabilmente con il numero ridotto di alternative disponibili per la sostituzione, limitate ai soli componenti del CSM, e quindi a un numero esiguo di giudici potenzialmente disponibili. A pena, quindi, di impedire l'esercizio della giurisdizione, anche le soluzioni alle questioni in ipotesi prospettabili hanno da sempre dovuto subire un temperamento che ha portato a soluzioni forse non sempre ideali, ma comunque ragionevoli.

In quest'ottica si inquadra, ad esempio, la soluzione a questioni che sono state spesso proposte riguardo la ventilata incompatibilità tra l'essere componenti della Sezione

Disciplinare e componenti di alcune commissioni referenti del CSM che, funzionalmente, possono essere chiamate a tener conto incidentalmente degli stessi fatti attribuiti agli stessi magistrati, ad esempio in sede di valutazioni di professionalità, di incompatibilità ambientale e funzionale o di conferimento di incarichi direttivi o di altra specie.

Al fine di escludere tale incompatibilità è stata quindi molto valorizzata la differenza tra attività amministrativa e attività giudiziaria, con argomentazioni talvolta dall'apparenza eccessivamente formale o addirittura semplicistica, ma giustificate dalla sostanziale impossibilità di diverse soluzioni. V. per esempio la seguente decisione dalla sezione disciplinare del CSM:

Ordinanza n. 105 del 2018 - RGN 40/2017

Nell'ambito del procedimento disciplinare non sussiste incompatibilità e quindi di ricusazione nell'ipotesi in cui facciano parte della sezione disciplinare consiglieri che abbiano già espresso il loro parere in ordine alla condotta oggetto di incolpazione nell'esercizio dell'attività amministrativa del CSM, ciò tenuto conto della natura giurisdizionale e non amministrativa della sezione e della irrilevanza in sede giurisdizionale di valutazioni svolte in sede amministrativa.

Maggiori aperture si sono avute in materia di incompatibilità manifestatesi all'interno del medesimo procedimento disciplinare per precedenti giudizi espressi nella stessa sede. È stata ritenuta, ad esempio, già in vigore del precedente sistema disciplinare l'incompatibilità per il giudizio di rinvio dei giudici che abbiano partecipato ad un giudizio conclusosi con sentenza di annullamento in sede di Cassazione:

Sez. U, Sentenza n. 9727 del 21/05/2004 (Rv. 573017)

In applicazione dei principi di imparzialità - terzietà del giudice e del giusto processo, tutelati dall'art. 111 Cost., e del "dictum" di cui alla sentenza n. 262 del 2003 della Corte costituzionale - con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura), nel testo modificato dall'art. 2 della legge 28 marzo 2002, n. 44, nella parte in cui non prevedeva l'elezione da parte del Consiglio superiore della magistratura di ulteriori membri supplenti della Sezione disciplinare, stante il contrasto con la Costituzione (artt. 3, 24 e 111, sotto il profilo della imparzialità della giurisdizione) della mancata previsione di una soluzione organizzativa che impedisse, nelle ipotesi di annullamento con rinvio di una decisione della Sezione disciplinare da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, che lo stesso collegio giudicante si pronunciasse due volte sulla medesima "res iudicanda" - va, alla stregua del disposto dell'art. 383 cod. proc. civ., cassata con rinvio alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, in quanto viziata da nullità assoluta, rilevabile anche d'ufficio, la sentenza emessa in giudizio di rinvio dalla suddetta Sezione qualora uno o più suoi componenti abbiano già preso cognizione della medesima "res iudicanda" per aver partecipato al precedente giudizio definito con decisione poi annullata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Non è stata invece ritenuta l'incompatibilità con il giudizio di merito del giudice disciplinare che abbia contribuito ad emettere una misura cautelare durante la fase delle indagini, sulla base del presupposto, per la verità alquanto opinabile e sinceramente un po' artificioso, costituito dall'applicabilità in materia di astensione e ricusazione (conseguenze

processuali dell'incompatibilità) delle norme del codice di procedura civile e non di quelle del codice di procedura penale. Da ciò discenderebbe il principio seguente reso dalla sezione disciplinare del CSM:

Ordinanza n. 133 del 2013 - RGN 131/2012

Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'astensione e la ricusazione sono regolate dalla disciplina del codice di procedura civile, con la conseguenza che l'incompatibilità si configura solo ove il giudice abbia conosciuto del merito della causa in un altro grado del processo e non quando si sia pronunciato sul provvedimento cautelare emesso nell'ambito di un'altra fase della medesima procedura.

E, ancor più esplicitamente, dal seguente, della medesima sezione:

Ordinanza n. 65 del 2017 - RGN 13/2016

Deve respingersi la istanza di ricusazione avanzata avverso i componenti della sezione disciplinare impegnati nel dibattimento i quali, nel medesimo procedimento, abbiano adottato il provvedimento applicativo di una misura cautelare, non sussistendo alcuna incompatibilità per costoro a partecipare al successivo giudizio di merito, atteso che procedimento disciplinare nei confronti di magistrati ha natura eminentemente "monofasica".

Benché ampiamente argomentate, le sentenze appena ricordate appaiono mosse, più che da una radicata convinzione giuridica, dalla necessità di evitare il moltiplicarsi di situazioni di incompatibilità a giudicare che, a causa della già ricordata esigua possibilità di sostituzione dei giudici, in ultima analisi potrebbero portare in qualche caso all'impossibilità di celebrare il giudizio.

3. Le conseguenze della coincidenza tra procedimento penale e disciplinare.

Altro tema talvolta dibattuto è quello delle conseguenze della coincidenza tra procedimento penale e procedimento disciplinare quando entrambi vertano sui medesimi fatti.

Conviene, per chiarezza, distinguere due diverse ipotesi, la prima relativa a un procedimento penale già concluso e la seconda al procedimento penale ancora in corso.

La prima situazione riguarda gli effetti del giudicato penale sul processo disciplinare, ed è regolata dall'art. 20 del d.lgs. n. 109/06, in base al quale nel giudizio disciplinare hanno autorità di cosa giudicata, oltre alle sentenze irrevocabili di condanna e di patteggiamento, anche le sentenze penali di assoluzione quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

Da ciò discende che, al di fuori di tali ipotesi tassative, una sentenza di assoluzione, che però non abbia escluso il fatto materiale o abbia accertato che l'incolpato non lo ha commesso, non impedisce che lo stesso fatto, benché non tale da dar luogo a responsabilità penale, possa però dar luogo a responsabilità disciplinare se sia idoneo a ledere comunque il bene protetto del prestigio della magistratura.

Il principio è affermato anch'esso più volte e chiaramente dalla giurisprudenza in materia disciplinare. Si veda per tutte:

Sez. U, Sentenza n. 14344 del 09/07/2015 (Rv. 635922)

In tema di rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare riguardante magistrati, il giudicato penale non preclude, in sede disciplinare, una rinnovata valutazione dei fatti accertati dal giudice penale attesa la diversità dei presupposti delle rispettive responsabilità, fermo solo il limite dell'immutabilità dell'accertamento dei fatti nella loro materialità - e dunque, della ricostruzione dell'episodio posto a fondamento dell'incolpazione - operato nel giudizio penale. (Nella specie, relativa ad una condotta di abusivo uso personale del telefono cellulare di servizio per numerose chiamate a servizi di astrologia e cartomanzia, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, evidenziando che la definizione del procedimento penale con la formula "perché il fatto non sussiste" per difetto di danno economico tale da configurare l'elemento materiale del delitto di peculato non precludeva la valutazione ai fini disciplinari delle condotte effettivamente accertate, attesa la diversità di bene giuridico tutelato, l'una il principio di buona amministrazione, l'altro l'immagine e il prestigio della magistratura).

La seconda situazione è più complessa e concerne invece il rapporto tra i due procedimenti, penale e disciplinare, entrambi in corso.

In questo caso è stata spesso dibattuta l'interpretazione da dare all'espressione contenuta alla lettera a) del comma 8 dell'art. 15, che prevede che il decorso dei termini del procedimento disciplinare, e quindi in buona sostanza il procedimento stesso, deve essere sospeso "se per il medesimo fatto è stata esercitata l'azione penale".

Si sono contrapposte al riguardo interpretazioni più o meno restrittive, talune affermanti che il fatto, per produrre la sospensione dei termini del giudizio disciplinare, debba essere assolutamente lo stesso, ed altre che invece per "medesimo fatto" debba intendersi la medesima vicenda storica, comunque essa sia qualificata nei diversi ordinamenti giuridici.

Le S.U. civili della Cassazione, dopo alcuni tentennamenti, sembrano avere imboccato ormai con decisione la strada della soluzione più ampia, meno restrittiva, e quindi più garantista, ad esempio con la seguente sentenza:

Sez. U, Sentenza n. 24630 del 04/11/2020 (Rv. 659451 - 01)

In tema di responsabilità disciplinare dei magistrati, la disposizione di cui all'art. 15, comma 8, lett. a), del d.lgs. n. 109 del 2006 - secondo cui il corso dei termini del procedimento disciplinare resta sospeso nel caso in cui per il medesimo fatto sia stata esercitata l'azione penale - non può essere interpretata restrittivamente, come riferita unicamente all'identità tra i fatti oggetto dei due procedimenti, ma deve essere letta in senso più ampio, comprensivo della comune riferibilità degli stessi ad una medesima vicenda storica, avuto riguardo all'esigenza, conforme alla *ratio* della norma in esame, di assicurare l'unitarietà del procedimento disciplinare e di evitare per quanto possibile che l'esercizio dell'azione penale per alcuni soltanto dei fatti complessivamente addebitati all'incolpato possa determinarne il frazionamento.

La soluzione sembra stavolta veramente esatta, innanzitutto perché idonea ad evitare situazioni problematiche, prevenendo un possibile contrasto di giudicati sulla ricostruzione dello stesso fatto materiale che potrebbe aversi se i due processi seguissero invece contemporaneamente la loro strada arrivando a conclusioni contraddittorie e incompatibili.

In secondo luogo la sospensione del procedimento disciplinare consente di celebrare, all'esito del processo disciplinare e tenendo conto del risultato definitivo di esso, un unico processo per tutti i fatti comunque collegati tra loro, evitando una pluralità di processi per vicende sostanzialmente unitarie. Ciò consente, oltre che un risparmio di tempi processuali, anche di infliggere in caso di condanna una sola pena all'incolpato, evitando l'iniustizia di più condanne in pratica per la stessa vicenda in casi analoghi a quelli in cui, nel processo penale, la sanzione risulta mitigata dall'istituto della continuazione, non previsto invece, e quindi non applicabile nell'ordinamento disciplinare. Di ciò sembra essersi resa consapevole, infine, anche la giurisprudenza di legittimità con la massima che segue:

Sez. U, Sentenza n. 9277 del 20/05/2020 (Rv. 657659)

In tema di responsabilità disciplinare dei magistrati, ove il corso dei termini del procedimento disciplinare sia restato sospeso a causa dell'esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto, ai sensi dell'art. 15, comma 8, del d.lgs. n. 109 del 2006, il giudice del merito, quando le parti abbiano sollecitato la verifica dell'eventuale estinzione del procedimento medesimo per illegittimità della disposta sospensione, è tenuto a verificare in concreto la sussistenza del presupposto della "medesimezza" del fatto, indagando sull'identità della vicenda storica dalla quale abbiano tratto origine il procedimento penale e quello disciplinare, che giustifica la necessaria sospensione del secondo in attesa della definizione del primo, tenendo conto che nelle due ipotesi i criteri di accertamento della responsabilità sono diversi in ragione della diversità del bene tutelato, e senza trascurare di considerare che un'eccessiva limitazione nell'applicazione dell'istituto della sospensione potrebbe determinare una frammentazione dei processi con effetti negativi sotto il profilo dell'economia processuale e dell'interesse dell'incolpato ad un processo unitario rispetto a fatti complessivamente addebitati e maturati in un unico contesto.