

LORENZO SPADACINI

## Il «caso Esposito»: libertà di espressione e responsabilità disciplinare dei magistrati tra *status* e funzioni

SOMMARIO: 1. La ricostruzione della vicenda: le dichiarazioni, la richiesta di trasferimento per incompatibilità ambientale, la domanda di tutela e l'avvio dell'azione disciplinare. – 2. Il bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e altri principi costituzionali nella nuova legislazione sulla responsabilità disciplinare dei magistrati. – 3. L'insoddisfacente resa della nuova disciplina alla luce del caso Esposito. – 4. Per un migliore bilanciamento tra libertà di espressione del magistrato e altri principi costituzionali: più peso alle funzioni, meno rilievo allo *status*.

1. *La ricostruzione della vicenda: le dichiarazioni, la richiesta di trasferimento per incompatibilità ambientale, la domanda di tutela e l'avvio dell'azione disciplinare.* – Il primo di agosto del 2013, la Corte di Cassazione, nella sua Sezione feriale presieduta da Antonio Esposito, confermava in via definitiva la condanna a quattro anni di reclusione inflitta all'allora senatore Silvio Berlusconi per frode fiscale in un processo passato alle cronache con il nome «diritti Mediaset»<sup>1</sup>.

Sul quotidiano di Napoli *Il Mattino*, il giorno 6 agosto 2013 compariva un'intervista al Presidente del collegio giudicante che aveva confermato la condanna<sup>2</sup>. Esposito nell'intervista rilasciava numerose dichiarazioni che, ai fini del presente lavoro, conviene suddividere in tre gruppi: 1) commentava genericamente alcune dichiarazioni del Presidente della Repubblica *a latere* della vicenda e affermava l'utilità della Corte di Cassazione all'interno del sistema giudiziario<sup>3</sup>; 2) spiegava le ragioni che avevano indotto la Corte ad

<sup>1</sup> La camera di consiglio era durata sette ore. Nel processo «diritti Mediaset» erano imputati altri tre soggetti, le cui condanne venivano parimenti confermate. Dei quattro anni di reclusione inflitti a Silvio Berlusconi, tre risultavano indultati. La Cassazione, inoltre, annullava con rinvio l'irrogazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici. Nel dispositivo della sentenza si legge, infatti, che la Corte «annulla la sentenza impugnata nei confronti di Silvio Berlusconi limitatamente alla statuizione relativa alla condanna alla pena accessoria per l'interdizione temporanea per anni 5 dai pubblici uffici per violazione dell'art. 12, comma 2, decreto legislativo 10 marzo 2000 n. 74 e dispone trasmettersi gli atti ad altra sezione della corte d'appello di Milano perché ridetermini la pena accessoria nei limiti temporali fissati dal citato art. 12, ai sensi dell'art. 133 codice penale, valutazione non consentita alla Corte di legittimità. Rigetta nel resto il ricorso del Berlusconi nei cui confronti dichiara, ai sensi dell'art. 624 comma 2 codice procedura penale, irrevocabili tutte le altre parti della sentenza impugnata» (il testo integrale della sentenza è disponibile al seguente indirizzo internet: [http://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2013/08/sentenza\\_berlusconi.pdf](http://www.leggioggi.it/wp-content/uploads/2013/08/sentenza_berlusconi.pdf)).

<sup>2</sup> Cfr. A. MANZO, «Berlusconi condannato perché sapeva non perché non poteva non sapere», in *Il Mattino*, 6 agosto 2013, p. 2.

<sup>3</sup> In proposito, Esposito ricordava «la saggezza istituzionale ed il rigore costituzionale» del Presidente della Repubblica, secondariamente rimarcava il fondamentale ruolo della Corte di Cas-

assegnare la causa alla Sezione feriale e a fissare l'udienza con una certa urgenza<sup>4</sup>; 3) forniva indicazioni circa le motivazioni della sentenza<sup>5</sup>.

Con riguardo a quest'ultimo punto, in particolare, dopo alcune dichiarazioni generiche<sup>6</sup>, il presidente della Sezione feriale veniva incalzato dal giornalista, che, riferendosi al paradigma del «non poteva non sapere», domandava: «Non è questo il motivo per cui si è giunti alla condanna? E qual è allora?». Esposito infine dichiarava: «Noi potremmo dire: tu venivi portato a conoscenza di quel che succedeva. Non è che tu non potevi non sapere perché eri il capo. Teoricamente, il capo potrebbe non sapere. No, tu venivi portato a conoscenza di quello che succedeva. Tu non potevi non sapere, Perché Tizio, Caio o Sempronio hanno detto che te lo hanno riferito. È un po' diverso dal non poteva non sapere»<sup>7</sup>.

sazione, specificando che «è una garanzia per il cittadino, un sacrosanto suo diritto per la tutela di un giusto processo e l'affermazione dei principi di legalità» (A. MANZO, «Berlusconi condannato perché sapeva non perché non poteva non sapere», cit.).

<sup>4</sup> La fissazione della data dell'udienza aveva costituito oggetto di polemiche politiche: la Cassazione veniva, infatti, accusata di aver accelerato la fissazione dell'udienza con lo scopo, nell'accusa politico, di voler evitare che si consumasse il tempo di prescrizione del reato. A tal proposito A. D'ARGENIO, *La Cassazione accelera su mediaset, processo a Berlusconi il 30 luglio. Insorge il Pdl: «Golpe, resisteremo»*, in *la Repubblica*, 10 luglio 2013, p. 2, e l'intervista a Franco Coppi, difensore dell'imputato, in L. MILELLA, *Una fretta assolutamente ingiustificata i giudici non riusciranno neanche a prepararsi*, in *la Repubblica*, 10 luglio 2013, p. 2. Le aspre critiche provenienti dal mondo politico inducevano il presidente della Cassazione, Giorgio Santacroce, a diramare il 10 luglio una nota ufficiale nella quale difendeva l'operato della stessa Corte sostenendo che «la Cassazione ha l'obbligo di determinare l'udienza di trattazione prima della maturazione della prescrizione [...] e la Corte ha sempre adempiuto a tale dovere» e aggiungendo infine che «non c'è stato nessun accanimento nei confronti del senatore Berlusconi che è stato trattato come qualsiasi altra persona imputata in un processo con prescrizione imminente». Sul punto D. MART., *La Cassazione: nessun accanimento, basta accuse*, in *Corriere della Sera*, 11 luglio 2013, p. 5. Nel caso specifico, alla domanda del giornalista che gli chiedeva se l'accelerazione della Cassazione fosse un fatto inusuale, Esposito rispondeva: «C'è un principio generale che attiene allo spirito della formazione della sezione feriale della Corte di Cassazione. Questo collegio di giudici, che poi muta nel corso dei mesi estivi, serve ad evitare che i processi subiscano la condanna del tempo con la prescrizione oppure, altro esempio, quando i termini di custodia cautelare possono decadere». Egli concludeva, dunque, che si era trattato di un «atto dovuto per qualunque processo per qualunque imputato». Esposito, inoltre, precisava che «C'era l'indicazione dell'ufficio esame preliminare dei ricorsi – cosiddetto ufficio spoglio – della terza sezione penale della Cassazione, secondo il quale la prescrizione sarebbe scattata il primo agosto. E, quindi, a me come presidente della sezione feriale non restava altro che fissare la data in tempo non utile ma utilissimo e ravvicinato onde evitare la prescrizione» (A. MANZO, «Berlusconi condannato perché sapeva non perché non poteva non sapere», cit.).

<sup>5</sup> A. MANZO, «Berlusconi condannato perché sapeva non perché non poteva non sapere», cit.

<sup>6</sup> Invero, alla domanda del giornalista se ci fossero state divisioni all'interno del collegio sulla decisione assunta, Esposito replicava: «Assolutamente non posso rispondere». Successivamente, però, richiesto se «si può essere condannati in base al presupposto che l'imputato "non poteva non sapere"», il magistrato rispondeva: «Assolutamente no, perché la condanna o l'assoluzione di un imputato avviene strettamente sulla valutazione del fatto-reato, oltre che dall'esame della posizione che l'imputato occupa al momento della commissione del reato o al contributo che offre a determinare il reato. Non poteva non sapere? Potrebbe essere una argomentazione logica, ma non può mai diventare il principio alla base di una sentenza» (A. MANZO, «Berlusconi condannato perché sapeva non perché non poteva non sapere», cit.).

<sup>7</sup> A. MANZO, «Berlusconi condannato perché sapeva non perché non poteva non sapere», cit.

Le dichiarazioni di Esposito, che venivano inizialmente smentite dallo stesso ma di fatto confermate dalla pubblicazione di un estratto della registrazione audio, suscitavano reazioni polemiche nel mondo politico<sup>8</sup> e nella pubblica opinione<sup>9</sup>, nonché prese di distanza da parte dei vertici giudiziari<sup>10</sup>. Esse, in effetti, venivano generalmente considerate alla stregua di un'anticipazione delle motivazioni della sentenza, che ancora non erano state depositate.

In particolare, il 7 agosto il Csm, su richiesta di alcuni consiglieri<sup>11</sup>, avviava una pratica urgente nei confronti di Esposito con lo scopo di far valere l'incompatibilità ambientale ai sensi dell'art. 2 r.d.lgs. 511/1946. La cosiddetta legge sulle guarentigie nel testo originario prevedeva un simile provvedimento quando i magistrati «per qualsiasi causa, anche indipendente da loro colpa, non possono, nella sede che occupano, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario»<sup>12</sup>. Tale disposizione è stata modificata nell'ambito della riforma complessiva dell'Ordinamento Giudiziario, attuata con la legge delega 150/2005 e relativi decreti legislativi. Sulla base della legge 150/2005, la quale stabiliva (art. 2 c. 6 let. n)) che il presupposto per il trasferimento d'ufficio del magistrato a seguito di procedimento amministrativo ex art. 2 della legge sulle guarentigie fosse comminabile «solo per una causa incolpevole», il legislatore delegato, con l'art. 26 d.lgs. 109/2006, modificava l'originaria formulazione della disposizione, per cui attualmente il trasferimento d'ufficio ai sensi dell'art. 2 della legge sulle guarentigie è previsto per i magistrati solo «quando per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità». Poiché, nel caso di specie, non era dubitabile che le dichiarazioni di Esposito non potessero costituire condotta incolpevole, appariva evidente che la richiesta di incompatibilità ambientale non avrebbe potuto avere seguito<sup>13</sup>. Fissata per il 5 settembre l'udienza presso la Prima Commissione del Csm,

<sup>8</sup> Tra le altre reazioni, v. quella del Presidente della Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati, on. Sisto: C. SOLIMENE, «Frase gravemente inopportuna. Sono la prova dell'accanimento», in *Il Tempo*, 7 agosto 2013, p. 3.

<sup>9</sup> V. ad esempio l'intervista all'ex magistrato Carofiglio (G. FOSCHINI, «Errore di stile, ma nel merito non cambia», in *la Repubblica*, 7 agosto 2013, p. 6) o il fondo di M. PARTIPILO, «Se le toghe dimenticano il dovere di tacere», in *La Gazzetta del Mezzogiorno*, 7 agosto 2013, p. 1.

<sup>10</sup> Il Presidente della Corte di Cassazione Santacroce, ad esempio, interveniva per bollare le dichiarazioni di Esposito come inopportune: S. BAROCCI, *Cassazione: dichiarazioni inopportune*, in *Il Mattino*, 7 agosto 2013, p. 3.

<sup>11</sup> A questo proposito v. l'intervista a Nicolò Zanon, in F. CARIOTI, «Ora valuteremo se può presiedere una sezione della Cassazione», in *Liberò*, 8 agosto 2013, p. 6.

<sup>12</sup> Sull'incompatibilità ambientale dei magistrati prima della riforma v. S. MAZZAMUTO, *L'incompatibilità ambientale e funzionale*, p. 103 ss., e C. DI CASOLA, *Trasferimento d'ufficio*, p. 179 ss., entrambi in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura, aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino 2001.

<sup>13</sup> Come da subito rilevava il Consigliere Racanelli, membro del Csm per la corrente di centrodestra Magistratura indipendente: M. LILIO, «L'azione del Csm è legittima ma irrilevante», in *il Fatto Quotidiano*, 8 agosto 2013, p. 4.

quella competente per i trasferimenti per incompatibilità ambientale<sup>14</sup>, l'organo di «autogoverno» decideva infine il 13 novembre di archiviare la pratica<sup>15</sup>. In particolare, la Prima Commissione del Csm definiva l'intervista del Presidente Esposito «particolarmente vistosa e inopportuna», nonché «intempestiva». Tuttavia la Commissione, «ferme restando le competenze dei titolari dell'azione disciplinare»<sup>16</sup>, riteneva «irragionevole» far derivare da «un unico e, a quanto risulta, isolato episodio di esternazione» la misura del trasferimento d'ufficio<sup>17</sup>. Il *plenum* del Csm archiviava quindi la procedura di trasferimento, ancorché ribadendo: «non si può escludere che la condotta del dott. Esposito possa assumere rilievo disciplinare»<sup>18</sup>.

Esposito, nel frattempo, chiedeva al Csm di intervenire a sua tutela ai sensi dell'art. 21 *bis* c. 2 Regolamento Interno del Csm, in relazione a quella che lo stesso riteneva una campagna di stampa diffamatoria sviluppata nei suoi confronti<sup>19</sup>. La richiesta di tutela veniva però archiviata dal Csm contestualmente all'archiviazione della richiesta di trasferimento d'ufficio<sup>20</sup>.

Nel frattempo, il Ministro della giustizia Cancellieri disponeva un'ispezione per verificare i presupposti per l'esercizio dell'azione disciplinare, di cui il Guardasigilli è titolare ai sensi dell'art. 107 c. 2 Cost.<sup>21</sup> Allo stesso modo, avviava un'istruttoria anche il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, sempre ai fini di verificare l'esistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione disciplinare<sup>22</sup>. In effetti, nel novembre del 2013, il Procuratore Generale decideva di incolpare formalmente il giudice Esposito, dando così avvio al procedimento disciplinare. Nella formulazione dell'addebito, il Procuratore contestava al magistrato cinque violazioni disciplinarmente rilevanti: (1) l'aver violato il dovere di riservatezza dei magistrati (riconducibile all'art. 2 let. *u*) d.lgs. 109/2006, v. *infra*); (2) l'aver reso pubbliche dichiarazioni o interviste che riguardano «soggetti a qualsivoglia ti-

<sup>14</sup> *Caso Esposito, Csm in seduta il 5 settembre*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 agosto 2013, p. 8. Sulla data dell'udienza c'erano state animate discussioni tra i consiglieri del Csm: L. MILELLA, «Subito il processo a Esposito», *al Csm i berlusconiani accelerano*, in *la Repubblica*, 12 agosto 2013, p. 7.

<sup>15</sup> S. BAROCCI, *Azione disciplinare contro Esposito*, in *Il Messaggero*, 22 novembre 2013, p. 9.

<sup>16</sup> V. PICCOLILLO, *Il Csm sul caso Esposito: «Pratica da archiviare»*, in *Corriere della Sera*, 8 novembre 2013, p. 13.

<sup>17</sup> *Il Csm: «Intervista intempestiva ma irragionevole il trasferimento»*, in *La Stampa*, 9 novembre 2013, p. 4.

<sup>18</sup> A. MASCALI, *Il Csm «assolve» Esposito, ma chiede sanzioni disciplinari. Lui: «Intervista era manipolata»*, in *il Fatto Quotidiano*, 14 novembre 2013, p. 5.

<sup>19</sup> *Esposito chiede la tutela del Csm*, in *Il Messaggero*, 18 agosto 2013, p. 6.

<sup>20</sup> La notizia è riportata nel sito web de *La Stampa*, *Berlusconi, la commissione del Csm: archiviare il caso del giudice Esposito*, reperibile all'indirizzo internet, <http://www.lastampa.it/2013/11/07/italia/cronache/berlusconi-la-commissione-del-csm-archiviare-il-caso-del-giudice-esposito-JamXVraoQ2Bq-nigMdDY8iL/pagina.html>.

<sup>21</sup> L.I. M., *Mediaset, interviste la Cancellieri: «Indagine sull'intervista di Esposito»*. *Il giudice rischia azioni disciplinari*, in *la Repubblica*, 10 agosto 2013, p. 6.

<sup>22</sup> V. PICCOLILLO, *Un fascicolo dalla Cassazione sulle parole del giudice Esposito*, in *Corriere della Sera*, 20 agosto 2013, p. 7.

tolo coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti» (art. 2 let. v) d.lgs. 109/2006, v. *infra*); (3) l'aver violato una disposizione interna alla Corte di Cassazione in base alla quale a tenere i rapporti con la stampa debba essere il funzionario dell'ufficio preposto (in violazione dell'art. 2 let. n) d.lgs. 109/2006)<sup>23</sup>; (4) l'aver violato i doveri di correttezza nei confronti degli altri componenti del collegio giudicante (fattispecie disciplinata dall'art. 2 let. d) d.lgs. 109/2006)<sup>24</sup>. L'udienza presso la Sezione disciplinare del Csm veniva fissata soltanto per il 20 giugno 2014. La Procura Generale, nel richiedere la fissazione dell'udienza, aggiungeva un ulteriore addebito nei confronti di Esposito, (5) «per aver lui stesso sollecitato, utilizzando canali personali privilegiati ai quali aveva già in precedenza fatto ricorso, la pubblicità di notizie relative alla propria attività di ufficio e alla trattazione del processo in Cassazione» (illecito disciplinato dall'art. 2 let. aa) d.lgs. 109/2006, v. *infra*)<sup>25</sup>. Il giudizio disciplinare, tuttavia, si trascinava lungamente, a causa degli impedimenti di salute fatti ripetutamente valere dallo stesso Esposito<sup>26</sup>, nonché delle istanze di riconsulazione presentate nei confronti del collegio giudicante e del cambio del difensore<sup>27</sup>. Pertanto, al novembre del 2014, momento in cui si scrive, il giudizio disciplinare risulta ancora in corso, essendosi svolta una sola udienza di trattazione della causa, in data 10 ottobre 2014<sup>28</sup>.

2. *Il bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e altri principi costituzionali nella nuova legislazione sulla responsabilità disciplinare dei magistrati.* – Il caso descritto offre il destro per ritornare sulle questioni della libertà di manifestazione del pensiero in riferimento ai magistrati e dell'assetto normativo della loro responsabilità disciplinare con riguardo a dichiarazioni pubbliche.

Non c'è dubbio che la libertà di manifestazione del pensiero, quale diritto costituzionale fondamentale<sup>29</sup>, sia in principio riconosciuta anche ai

<sup>23</sup> S. BAROCCI, *Azione disciplinare contro Esposito*, cit. Il testo dell'art. 2 let. n) d.lgs. 109/2006 colpisce «la reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari o delle disposizioni sul servizio giudiziario adottate dagli organi competenti».

<sup>24</sup> L'art. 2 let. d) d.lgs. 109/2006 prevede che costituiscano illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni «i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti delle parti, dei loro difensori, dei testimoni, o di chiunque abbia rapporti con il magistrato nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o collaboratori».

<sup>25</sup> AL. AR., «Violato il riserbo sulla sentenza»: a processo il giudice di Berlusconi, in *Corriere della Sera*, 12 giugno 2014, p. 19.

<sup>26</sup> «È ricoverato in clinica». Salta a sorpresa il processo al Csm del giudice Esposito, in *L'Unità*, 21 giugno 2014, p. 4.

<sup>27</sup> A. MANZO, *Esposito, sesto certificato medico, il Csm ordina la visita fiscale*, in *Il Mattino*, 26 settembre 2014, p. 7.

<sup>28</sup> L'audio integrale dell'udienza è reperibile al sito web di Radio Radicale, all'indirizzo <http://www.radioradicale.it/scheda/422978/consiglio-superiore-della-magistratura-disciplinare>.

<sup>29</sup> In C. cost. n. 100/1981, in *Giur. cost.*, n. 1/1981, p. 843 ss., pronunciamento fondamentale ai fini della tematica di cui si tratta in quanto concernente la libertà di manifestazione del pensiero del magistrato, la natura di diritto fondamentale della libertà di manifestazione del pensiero

magistrati<sup>30</sup>. Tuttavia, con riguardo a costoro, secondo uno schema largamente condiviso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tale libertà deve essere bilanciata con una serie di altri principi costituzionali o con diritti fondamentali altrui<sup>31</sup>. In particolare, al fine del bilanciamento con il diritto di manifestazione del pensiero del magistrato, si richiamano il diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti nelle attività professionali del magistrato, la segretezza delle indagini, il dovere di riservatezza connesso allo *status* del magistrato, talora, ma non sempre, posto in correlazione con i principi di imparzialità e di indipendenza legati in vario grado alle funzioni giudiziarie<sup>32</sup>.

L'esigenza di bilanciare il diritto di libera manifestazione del pensiero dei magistrati con altri principi costituzionali è alla base della disciplina, sviluppatasi nel nostro ordinamento dapprima in via giurisprudenziale e poi in via legislativa, circa la loro responsabilità disciplinare per pubbliche esternazioni.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 109/2006 e delle successive modifiche intervenute con le leggi 269/2006 e 111/2007, la responsabilità disciplinare dei magistrati era normativamente disciplinata dall'art. 18 r.d.lgs. 511/1946. Tale normativa non conteneva una classificazione degli illeciti ma prevedeva una disposizione generica ai sensi della quale era passibile di una sanzione disciplinare il «magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario». L'assenza di una tipizzazione degli illeciti aveva permesso un'ampia discrezionalità del giudice disciplinare in materia, così che essa, nella pratica, risultava disciplinata dalla giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm, che «creava ex-post le regole da applicare al caso concreto»<sup>33</sup>. In particolare, come messo in rilievo dalla più autorevole dottrina,

è alla base del ragionamento del giudice delle leggi: «Per quanto concerne la libertà di manifestazione del pensiero non è dubbio che essa rientri tra quelle fondamentali protette dalla nostra Costituzione» (punto 7. del *Considerato in diritto*). Sulla libertà di manifestazione del pensiero in generale si rinvia, tra i più classici, a: S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958; P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1975; ID., *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, Milano 2001; A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006.

<sup>30</sup> Sulla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati in generale S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli 2008.

<sup>31</sup> S'ispira alla tecnica del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e altri principi costituzionali connessi alle «funzioni esercitate» e alla «qualifica [...] rivestita» dai magistrati, richiamando i principi d'imparzialità e indipendenza dei magistrati, alla «fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e [a]lla credibilità di essa» il punto 7 del *Considerato in diritto* di C. cost. n. 100/1981, cit., p. 843 ss.

<sup>32</sup> Secondo Sez. disc., n. 183/1997, il dovere di riserbo del magistrato «costituisce [...] il corollario deontologico dei principi costituzionali di indipendenza e imparzialità che caratterizzano il ruolo della magistratura nell'ordinamento vigente».

<sup>33</sup> A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano 2009, p. 130; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997, p. 211 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di*

la responsabilità disciplinare del magistrato per le sue esternazioni, in quel contesto normativo, risultava strettamente legata allo *status* ed al prestigio della magistratura e dunque sostanzialmente slegata dall'esercizio delle diverse funzioni esercitate<sup>34</sup>.

La disciplina introdotta nel 2006, diversamente, stabilendo *ex ante* quali siano le ipotesi di responsabilità disciplinare, si informa al modello della tipizzazione delle fattispecie dell'illecito disciplinare, le quali possono riguardare comportamenti dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, al di fuori delle stesse, o costituenti reato<sup>35</sup>.

Tra i principi cui deve informarsi il comportamento del magistrato è oggi esplicitamente previsto quello che si richiama al dovere di riserbo. L'art. 1 d.lgs. 109/2006 stabilisce infatti che «Il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni»<sup>36</sup>. Tale disposizione di principio, tuttavia, non configura alcuna specifica fattispecie di illecito disciplinare<sup>37</sup>.

*riforma*, in *Giur. Cost.*, n. 1/1982, p. 785 ss. (che definisce il Csm, nello svolgimento della funzione disciplinare, «legislatore del caso concreto»).

<sup>34</sup> In proposito F. DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare: aspetti sostanziali*, in *Foro it.*, n. 3/2008, parte V, c. 118, il quale ribadisce che nel sistema previgente la nozione d'illecito funzionale era prevalentemente rimessa «all'esigenza di salvaguardia del prestigio dell'ordine [...] in tendenziale contrasto con i principi che erano stati fissati dalla Costituzione, dai quali poteva ricavarsi che la responsabilità disciplinare doveva essere preordinata alla tutela non tanto della corporazione dei magistrati bensì del singolo cittadino dinanzi al sistema giustizia»; nello stesso senso, autorevolmente, G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento*, cit., p. 785 ss.

<sup>35</sup> F. SORRENTINO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Q. giust.*, n. 1/2007, p. 55, che rileva come la tipizzazione degli illeciti comporti una prima sconosciuta tassatività nella disciplina. Tali disposizioni non potranno dunque essere applicate «al di fuori delle ipotesi (tipiche e tassative) indicate, stante il divieto non solo di applicazione analogica, ma anche di interpretazione estensiva, posto dall'art. 14 delle preleggi», considerato il carattere eccezionale e sanzionatorio della disciplina in esame (p. 56). Parla di tipizzazione «tendenzialmente rigida» della disciplina, F. DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare*, in *Foro it.*, n. 1/2006, parte V, c. 43.

<sup>36</sup> Critico con l'introduzione del riserbo tra i doveri fondamentali di cui all'art. 1 d.lgs. 109/2006, S. ERBANI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati*, in D. CARCANO (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, Milano 2009, p. 440 ss., il quale sostiene che il dovere di riserbo dovrebbe più opportunamente essere fatto rientrare nel dovere di correttezza, di modo che esso rilevi solo «nella misura in cui la [sua] violazione [...] leda effettivamente un qualche bene sostanziale e non si limiti a provocare sia pur sgradevoli disturbi di immagine». Infatti, estendendosi anche ai magistrati la libera manifestazione del pensiero (C. cost. n. 100/1981, cit.), dovrebbe essere preferibile che sia la legge «a stabilire tassativamente quali sono i limiti il cui superamento possa considerarsi disciplinarmente rilevante». Per la considerazione che il dovere di riserbo non si estende a tutte le funzioni esercitate dai magistrati, v. *infra*.

<sup>37</sup> In particolare F. DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare*, 2006, cit., c. 63 ss., sostiene che l'indicazione dei doveri fondamentali del magistrato nell'art. 1 d.lgs. 109/2006, «pur [essendo] assai importante per la sua valenza simbolica e sotto il profilo deontologico, finisce per non avere grande rilievo ai fini della definizione delle fattispecie di illecito», poiché le condotte tipizzate dalla legge non vengono «raggruppate, almeno in modo esplicito, in base alla loro attinenza ad uno specifico dovere di riferimento».

Le singole ipotesi rilevanti ai nostri fini d'illecito sono, infatti, individuate dall'art. 2, rubricato «Illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni», che specifica l'altro anche le fattispecie connesse alla violazione del dovere di riserbo. Esse, come si evince dalla stessa rubrica, sono previste come illeciti commessi nell'esercizio delle funzioni, con la conseguenza che il dovere di riserbo «risulta ridimensionato»<sup>38</sup> rispetto al passato, quando nella giurisprudenza del Csm esso era capace di coinvolgere anche dichiarazioni extra-funzionali del magistrato. Inoltre, si prevede che il magistrato incorra negli illeciti disciplinari previsti a patto che la sua condotta non configuri un illecito penale: in tal caso la disciplina applicabile al magistrato non sarà costituita dalle prescrizioni contenute nell'art. 2 d.lgs. 109/2006 (illeciti funzionali) ma da quelle previste al successivo art. 4 (illeciti disciplinari conseguenti a reato)<sup>39</sup>.

L'art. 2 d.lgs. 109/2006, tra le altre ipotesi di illecito disciplinare, prevede una triplice tipizzazione di fattispecie riconducibili al generale dovere di riserbo in capo agli organi giudiziari: si tratta delle ipotesi previste dalle lett. *u)*, *v)*, e *aa)*.

Quanto alla disposizione di cui alla let. *u)*, essa si compone di due parti.

Nella prima parte si prevede la responsabilità disciplinare del magistrato che divulghi, dolosamente o colposamente, atti del procedimento coperti da segreto o da divieto di pubblicazione<sup>40</sup>. In dottrina si ritiene che la disposizione si riferisca alla divulgazione esterna di atti da intendersi nella loro fisicità, non essendo sufficiente ad integrare la fattispecie la divulgazione del mero contenuto<sup>41</sup>. Inoltre, il magistrato incorre in tale illecito indipendentemente dalla circostanza che l'intento sia la divulgazione dell'atto, potendo essere anche dovuto a negligenza, così come non è necessario che la divulgazione sia destinata all'opinione pubblica, potendo bastare il fatto di portare l'atto a conoscenza di una cerchia ristretta di persone<sup>42</sup>.

Nella seconda parte della let. *u)*, invece, si colpisce disciplinarmente la divulgazione di notizie concernenti gli atti o gli affari sia in corso di trattazione sia definitivi<sup>43</sup>. Tuttavia, per integrare tale seconda ipotesi, è pre-

<sup>38</sup> M. FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali: le infrazioni disciplinari e le relative sanzioni*, in V. TENORE (a cura di), *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano 2010, p. 240.

<sup>39</sup> M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, in P. FIMIANI, M. FRESA (a cura di), *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino 2013, p. 228.

<sup>40</sup> Più precisamente, secondo il testo della disposizione, costituisce illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni «la divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui».

<sup>41</sup> M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, cit., p. 222.

<sup>42</sup> *Ibidem*. V. a tal proposito Sez. disc. n. 117/2009, con la quale è sanzionato un magistrato per aver portato a conoscenza atti coperti da segreto a un laureato in giurisprudenza, iscritto all'albo dei praticanti avvocati, che svolgeva attività di collaborazione presso gli uffici della Procura.

<sup>43</sup> L'art. 2 let. *u)* d.lgs. 109/2006 stabilisce che costituisce illecito «la divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui».



scritto che la divulgazione vietata sia «idonea a ledere indebitamente diritti altrui». Sono quindi due le condizioni previste affinché la responsabilità disciplinare possa sorgere: in primo luogo occorre che la divulgazione sia idonea ad arrecare una lesione al diritto altrui; in secondo luogo la condotta tenuta dal magistrato deve essere indebita<sup>44</sup>. Appare essenziale, dunque, ai fini della configurabilità dell'illecito, che la condotta sia idonea a ledere un diritto di un soggetto, che non necessariamente deve essere la parte processuale, potendo la lesione riguardare altresì i diritti di altri soggetti (difensori, testimoni, consulenti, o terzi indirettamente coinvolti nella causa)<sup>45</sup>.

Quanto all'ipotesi di cui alla let. v), essa prescrive che incorre in illecito disciplinare il magistrato che rilasci «pubbliche dichiarazioni o interviste che [...] riguardino i soggetti [...] coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria, quando sono dirette a ledere indebitamente diritti altrui»<sup>46</sup>. L'integrazione di tale illecito necessita innanzitutto di una condizione di carattere personale. Infatti, essendo l'illecito in parola configurato come funzionale, può incorrere nella violazione della previsione in esame solamente il magistrato dinanzi al quale si stia trattando la causa ovvero il magistrato che abbia trattato in passato, in altra fase del procedimento, la causa che è ancora soggetta ad impugnazione. Inoltre, le dichiarazioni del magistrato possono considerarsi illecite a due condizioni<sup>47</sup>: da un lato, esse devono riguardare persone coinvolte nell'affare oggetto della trattazione<sup>48</sup>; dall'altro lato, come nella fattispecie di cui alla seconda parte della let. u), l'esternazione del magistrato deve essere «diretta a ledere indebitamente diritti altrui»<sup>49</sup>. Di nuovo, quindi, si richiede l'idoneità dell'esternazione a ledere i diritti di terzi e che tale lesione abbia carattere indebito.

<sup>44</sup> L'indicazione del carattere necessariamente indebito della violazione perpetrata dal magistrato affinché la divulgazione costituisca illecito disciplinare fa sì che tale disposizione (come per la let. v), v. *infra*) non comporti responsabilità quando sussista il «diritto-dovere del magistrato di informare la pubblica opinione» (S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano 2013, p. 322).

<sup>45</sup> M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, cit., p. 214.

<sup>46</sup> Oltre agli illeciti in esame l'art. 2 let. v) d.lgs. 109/2006 punisce la violazione del divieto «di cui all'art. 5, comma 2, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106», dove si prescrive che «ogni informazione inerente alle attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento». L'ultima parte della let. v), dunque, disciplina esclusivamente un illecito ascrivibile ai magistrati del pubblico ministero.

<sup>47</sup> R. FUZIO, *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione: limiti e rilevanza disciplinare*, in *Foro it.*, n. 2/2007, parte V, c. 70.

<sup>48</sup> Tuttavia, rientrano tra le persone coinvolte nell'affare oggetto di trattazione non solo le parti della causa ma, altresì, qualsiasi soggetto che ne sia coinvolto (periti, testimoni, e persino ulteriori terze parti). In merito R. FUZIO, *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione*, cit., c. 70.

<sup>49</sup> Come per la let. u), si sostiene che l'illecito in esame, richiedendo espressamente un comportamento indebito tenuto dal magistrato, non possa essere integrato dalla dichiarazione «giustificata allo scopo di [...] fornire notizie a tutela della corretta informazione sull'attività giudiziaria» (R. FUZIO, *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione*, cit., c. 70). Gene-

Infine, usualmente ricondotta al dovere di riserbo è la fattispecie prevista dall'art. 2 let. *aa*), dove l'illecito disciplinare consiste nel «sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero il costituire e l'utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati». Sono due le condotte sanzionate da tale lettera. Con la prima viene punita la sollecitazione, da parte del magistrato, di notizie attinenti alla propria attività, essa consistendo «in un *input* agli organi di stampa [...] o più frequentemente ad un singolo giornalista»<sup>50</sup>, al quale il magistrato sollecita la diffusione delle notizie<sup>51</sup>. In dottrina si sostiene che per configurarsi l'illecito non sia sufficiente la condotta in sé, ma tale sollecitazione deve essere idonea a «compromettere, o quanto meno a mettere in pericolo il bene protetto dal riserbo»<sup>52</sup>. Si noti che in questo caso, il rapporto tra il magistrato ed i *media* non implica né la divulgazione né l'esternazione di notizie (disciplinarmente sanzionate con le ipotesi dianzi menzionate), sicché il comportamento del magistrato in violazione dell'art. 2 let. *aa*) sarà generalmente in concorso con la violazione delle precedenti disposizioni<sup>53</sup>. La seconda fattispecie disciplinata dalla let. *aa*), invece, punisce la costituzione e l'utilizzazione di canali informativi privilegiati. Anche in questo caso la fattispecie non implica la divulgazione di notizie o altre forme di esternazione del pensiero del magistrato. Si tratta dunque di due ipotesi di illecito che, pur concernendo il tema dei rapporti tra magistratura e *media*, non riguardano direttamente la questione del rapporto tra manifestazione del pensiero del magistrato e altri valori costituzionali, giacché, potendo essere integrate in mancanza di una qualsivoglia espressione del pensiero, esse concernono, più propriamente, il dovere di correttezza che incombe sul magistrato. Per questa ragione, non saranno esaminati, nel successivo paragrafo, i risvolti delle dichiarazioni di Esposito con riguardo a tale ipotesi di responsabilità.

ralmente, dunque, si può sostenere che la legge, con riguardo alle fattispecie disciplinate rispettivamente dalla seconda parte della let. *u*) e dalla let. *v*), contempra l'illecito disciplinare solamente per la divulgazione di notizie, riservate o meno, che ledano un diritto altrui (tale lesione dovendo essere valutata concretamente dall'organo giudicante), poiché le norme in esame configurano illeciti di pericolo concreto (F. SORRENTINO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati*, cit., p. 58, nello stesso senso R. FUZIO, *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione*, cit., c. 71).

<sup>50</sup> M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, cit., p. 228.

<sup>51</sup> M. FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali*, cit., p. 247.

<sup>52</sup> M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, cit., p. 228, che, inoltre, ricorda come l'illecito sia essenzialmente doloso, poiché l'azione di «sollecitazione non può che essere intenzionale».

<sup>53</sup> Ciò naturalmente determinerà conseguenze sul piano sanzionatorio. A questo proposito, l'art 5 d.lgs. 109/2006 disciplina il concorso d'illeciti: «Quando per il concorso di più illeciti disciplinari si debbano irrogare più sanzioni di diversa gravità, si applica la sanzione più grave; quando più illeciti disciplinari, commessi in concorso tra loro, sono puniti con la medesima sanzione, si applica la sanzione immediatamente più grave. Nell'uno e nell'altro caso può essere applicata anche la sanzione meno grave se compatibile».

3. *L'insoddisfacente resa della nuova disciplina alla luce del caso Esposito.* – Il «caso Esposito», così come ricostruito nel primo paragrafo, consente di valutare la resa della nuova disciplina della responsabilità disciplinare dei magistrati in relazione alle loro esternazioni. Si tratta di un esercizio non inutile, perché consente di verificare, alla luce di un caso concreto, se il nuovo assetto normativo produca un ragionevole bilanciamento dei principi costituzionali in gioco, oppure riveli manchevolezze in un verso o nell'altro che dovrebbero consigliare una diversa modulazione della disciplina.

La succinta illustrazione della nuova disciplina della responsabilità disciplinare dei magistrati per le loro esternazioni sembrerebbe sufficiente per escludere che Esposito possa essere incorso in una delle ipotesi di responsabilità disciplinare tipizzate con la riforma.

Quanto alla prima delle due ipotesi di responsabilità disciplinare di cui alla let. *u*), concernente la responsabilità per divulgazione di atti, sembrerebbe da escludere una sua integrazione nel caso di specie, in quanto non vi è stata diffusione di alcun atto processuale inteso nella sua consistenza fisica. D'altra parte, la motivazione della sentenza al momento della dichiarazione di Esposito nemmeno esisteva, sicché non poteva essere divulgata, quantomeno nella sua materialità.

Quanto alla seconda ipotesi contemplata dalla let. *u*), relativa alla responsabilità per violazione del dovere di riservatezza, così come per quella di cui alla let. *v*), concernente le pubbliche dichiarazioni ed interviste, sembra doversene escludere la ricorrenza nel caso in esame, in quanto risulta evidentemente mancante il requisito della necessaria ed indebita lesione del diritto altrui. In effetti, non si vede quale sia il pregiudizio che possa essere arrecato alla sfera giuridica soggettiva altrui da una dichiarazione che riguardi un procedimento già chiuso con la lettura del dispositivo.

Con questo, ovviamente, non si intende formulare alcuna previsione circa l'esito del giudizio disciplinare, il quale potrebbe bene concludersi ravvisando una responsabilità in capo ad Esposito. Ciò potrà avvenire perché le fattispecie disciplinari descritte si possono piegare ad una lettura estensiva. In questo caso, tuttavia, saremmo di fronte ad una interpretazione delle fattispecie legislativamente previste più o meno lata, ma comunque tale da frustrare il senso complessivo della tipizzazione della responsabilità disciplinare dei magistrati, che costituirebbe, secondo un giudizio sostanzialmente unanime, il maggior pregio della riforma. In effetti, la formulazione dell'atto di incolpazione, con l'addebito al giudice Esposito di tutte le fattispecie astrattamente invocabili nel caso, sembra preludere, almeno nell'impostazione del Procuratore Generale, ad una interpretazione alquanto estensiva della tecnica della tipizzazione che si era voluta salutare come una innovazione garantistica per l'indipendenza del magistrato nei confronti del Csm (c.d. indipendenza interna<sup>54</sup>).

<sup>54</sup> Sul concetto di «indipendenza interna», garanzia concernente i rapporti del singolo magi-

La quantomeno apparente irriducibilità di tutte le dichiarazioni di Esposito alle fattispecie di responsabilità disciplinare legate al dovere di riserbo, purché – come detto – intese nel senso della loro tassatività, lascia ad ogni modo un po' perplessi.

Proprio al fine di illustrare queste perplessità, nel primo paragrafo, le dichiarazioni di Esposito erano state suddivise in tre gruppi distinti: 1) quelle riguardanti opinioni extragiudiziali; 2) quelle riguardanti aspetti giudiziari di natura non giurisdizionale; 3) quelle specificamente attinenti ad informazioni relative all'esercizio della funzione giurisdizionale<sup>55</sup>.

Con riguardo innanzitutto alle dichiarazioni che non attengono all'esercizio delle funzioni giudiziarie, e dunque alle dichiarazioni più o meno lamente politiche, non penso esistano particolari ragioni per ritenere ragionevole restringere il diritto di manifestazione del pensiero del magistrato. Soltanto una visione antiquatamente sacrale e perciò superata del magistrato, infatti, potrebbe giustificare la limitazione del suo diritto di manifestazione del pensiero in campo politico. Naturalmente, è pur vero che esistono limitazioni costituzionali con riguardo all'attività politica dei magistrati. In particolare il riferimento è alla previsione dell'eventuale possibilità di limitare con legge il diritto di iscrizione ai partiti politici, prevista dall'art. 98 c. 3 Cost. Si tratta di una disposizione che, tuttavia, non può estendersi oltre a ciò che prevede, ossia, appunto, all'iscrizione ai partiti e all'esercizio delle attività che dall'iscrizione derivano<sup>56</sup>. Nondimeno, ritenere ampia la libertà di manifestazione del pensiero del magistrato quando si estrinsechi in dichiarazioni non strettamente attinenti all'esercizio delle sue funzioni non

strato con gli altri magistrati e con qualsiasi autorità interna al potere giudiziario, tra i più rilevanti: S. BARTOLE, *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma 1989, p. 1 ss.; M. DEVOTO, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma 1990, p. 6; E. FASSONE, *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 10 ss.; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano 1999, p. 251 ss.; S. ORTINO, *L'indipendenza del giudice secondo la giurisprudenza costituzionale*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna 1974, p. 390 ss.; R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. X, 1995, p. 380 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2006, p. 34 ss.

<sup>55</sup> Il primo gruppo riguarderebbe dunque dichiarazioni da valutare secondo il dovere di riserbo extragiudiziario. Gli ulteriori due gruppi, invece, riguarderebbero il riserbo giudiziario. Per tale distinzione D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova 2011, p. 241.

<sup>56</sup> La disposizione costituzionale circa la limitazione per i magistrati al diritto di iscriversi ai partiti è oggi attuata nell'ordinamento dall'art. 3 c. 1 let. b) d.lgs. 109/2006, disposizione che, secondo C. cost. n. 224/2009, in *Giur. cost.*, n. 4/2009, p. 2578, non si pone in contrasto con i principi costituzionali ma di essi costituisce effettiva attuazione: «nel disegno costituzionale, l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo e mira a salvaguardare l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, dovendo il cittadino essere rassicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica». In merito alla sentenza, G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, in *Studium iuris*, n. 2/2010, p. 136 ss., e A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 250 s.

esclude che, invece, ci siano occasioni in cui l'espressione di proprie opinioni politiche possa comprometterne l'imparzialità – o quantomeno l'apparenza dell'imparzialità – nel caso concreto. Si tratta delle ipotesi nelle quali il magistrato sia impegnato nella trattazione di procedimenti che abbiano, per ragioni soggettive o oggettive, una speciale dimensione politica<sup>57</sup>. In questi casi, in effetti, dichiarazioni di natura «politica», sebbene estranee di per sé alle funzioni del magistrato, potrebbero impattare sul loro esercizio e dunque assumere una coloritura «funzionale» in relazione al caso concreto di cui il magistrato si sta occupando. Solo limitatamente a queste ipotesi, dichiarazioni in astratto non strettamente attinenti a funzioni giudiziarie possono in concreto rivelarsi censurabili disciplinarmente in quanto incompatibili con il principio di indipendenza e imparzialità del magistrato.

Con riguardo al secondo gruppo di dichiarazioni, esse concernono alcune attività degli organi giudiziari a carattere non giurisdizionale: nel caso di specie Esposito aveva fornito una giustificazione rispetto all'assegnazione della causa alla Sezione feriale e alla scelta della data in cui tenere l'udienza. Si tratta dunque di decisioni materialmente amministrative, e non giurisdizionali<sup>58</sup>, rispetto alle quali esiste un interesse pubblico, costituzionalmente

<sup>57</sup> Mi riferisco a un duplice novero d'ipotesi. In primo luogo – potremmo dire da un punto di vista soggettivo – potrà individuarsi una «speciale politicità» del procedimento tutte le volte che le sue parti vedono come protagonisti personaggi politici: i magistrati implicati nel procedimento dovrebbero astenersi da dichiarazioni a contenuto politico. In secondo luogo – potremmo dire da un punto di vista oggettivo – la «speciale politicità» potrà derivare dalla materia su cui verte il procedimento, quando esso incroci questioni politicamente sensibili. A titolo esemplificativo, potrebbero richiamarsi le cause nelle quali i giudici sono stati chiamati a decidere sul «fine vita», come nel cosiddetto «processo Englaro»: anche in queste ipotesi appare opportuno per i magistrati limitare le proprie esternazioni a contenuto politico.

<sup>58</sup> È noto, infatti, che non ogni attività assegnata ai giudici – e, *a fortiori*, ai magistrati in generale – abbia carattere giurisdizionale. A questo scopo significativamente G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano 1985, p. 700, conclude la sua argomentazione in ordine al fondamento delle diverse attività assegnate al giudice in un ordinamento costituzionale in questo modo: «l'elemento unificatore non si può ritrovare nella «funzione» giurisdizionale, ma nella particolare posizione di indipendenza degli organi giudiziari nel sistema politico-costituzionale. [...] La speciale indipendenza garantita al giudice è [...] il *prius* logico e pratico rispetto alla attribuzione di competenze diverse ed eterogenee». Naturalmente, enucleare tra le diverse attribuzioni del giudice quelle strettamente giurisdizionali non è operazione facile. La questione, tuttavia, trascende le possibilità del presente scritto. Qui basti ricordare che, al fine di individuare l'attività giurisdizionale, talora la dottrina ha parlato di «attività statale consistente nella determinazione neutrale del diritto vivente, operata con efficacia vincolante alla stregua delle norme giuridiche» (A. MELONCELLI, *Giurisdizione (disciplina costituzionale della)*, in *Enc. giur.*, Roma 1989, p. 2); altri autori hanno parlato di «attività diretta all'accertamento della volontà normativa da far valere in un caso concreto oggetto di una controversia tra due o più parti, pubbliche e/o private, allo scopo di eliminare le incertezze sorte in sede di applicazione delle norme o di irrogare le sanzioni previste per la commissione di illeciti, così da assicurare la certezza del diritto e la reintegrazione dell'ordine giuridico violato» (G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, V ed., 1999, p. 355); C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Padova 1975, p. 375, inoltre, ha sostenuto che per «intendere la funzione propria della giurisdizione si rende necessario svolgere ancora il senso [...] del termine chiarendo che la pronuncia sul diritto che ne costituisce il contenuto deve riferirsi a rapporti in ordine ai quali si facciano va-

protetto, a che si svolgano con trasparenza e a che la pubblica opinione possa esserne informata<sup>59</sup>. Per tali attività aventi natura amministrativa e non giurisdizionale svolte da organi giudiziari dovrebbe infatti valere ciò che vale per l'attività amministrativa in generale, per la quale «la pubblicità è essenziale ed il segreto deve limitarsi solo alle ipotesi di tutela necessaria dell'efficienza della funzione e degli interessi dei terzi»<sup>60</sup>. Naturalmente, anche per le attività giurisdizionali vale il principio della pubblicità. Solo per esse, tuttavia, è prevista una specifica disciplina circa le forme della pubblicità (v. *infra*), mentre per le attività di cui stiamo parlando non sono stabilite specifiche forme di trasparenza. Eppure, anche nell'esercizio di tali funzioni non giurisdizionali l'apparato burocratico della giustizia non deve apparire come un «potere nascosto agli sguardi indiscreti del volgo», secondo un'impostazione «tipica dell'età dell'assolutismo»<sup>61</sup>. Pertanto, se si ricade in ambiti nei quali le forme di pubblicità delle modalità di estrinsecazione del potere non sono previamente tipizzate, come invece nelle ipotesi di esercizio della funzione giurisdizionale, ne consegue che le dichiarazioni del magistrato su questo terreno non devono poter essere vietate. Anzi, con riguardo alle attività non giurisdizionali affidate a organi giudiziari può riscontrarsi talora persino un dovere di informare la pubblica opinione. Non si deve infatti mai dimenticare che in una società democratica la diffusione di fatti e notizie concernenti l'attività giudiziaria «consente di controllare l'apparato giudiziario attraverso la discussione e la critica dei suoi provvedimenti, garantisce trasparenza segnalando eventuali inerzie e abusi, impedisce insabbiamenti, insomma esercita quel controllo democratico sull'operare del potere giudiziario, che all'interno di uno Stato di diritto non può collocarsi al di fuori di un sistema di controlli sia interni (al processo) che esterni (da parte della pubblica opinione)»<sup>62</sup>. Da questo punto di vista, dunque, non mi pare possano essere valutate negativamente le dichiarazioni di Esposito in relazione al funzionamento della Sezione feriale e alla fissazione dell'udienza, quantomeno sotto il profilo della riservatezza<sup>63</sup>.

lere pretese tra loro contrastanti da parte dei soggetti ad essi interessati, oppure esigenze di reintegrazione dell'ordine giuridico quando sia stato violato».

<sup>59</sup> Secondo A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova 1973, p. 213 ss., e C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 257 ss., il fondamento costituzionale del dovere di pubblicità della pubblica amministrazione va rinvenuto nel principio d'imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.), che sarebbe garantito dal controllo dei cittadini, possibile solamente se l'operato dell'amministrazione è improntato alla trasparenza.

<sup>60</sup> A. LOIODICE, *Diritto all'informazione*, in M. ESPOSITO, A. LOIODICE, I. LOIODICE, V. TONDI DELLA MURA, *Temi di diritto costituzionale*, Torino 2013, p. 186.

<sup>61</sup> G. PITRUZZELLA, *Segreto: I) Profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII bis, Roma 2002, p. 1. Circa il rapporto tra segreto e potere, v. l'introduzione di A. MORRONE, *Il nomos del segreto di stato*, in G. ILLUMINATI (a cura di), *Nuovi profili del segreto di stato e dell'attività di intelligence*, Torino 2010, p. 3 ss., con ampi riferimenti, tra l'altro, a E. CANETTI, *Masse und Macht*, trad. it., *Massa e potere*, Milano 1972.

<sup>62</sup> I. RUSSO, *Giustizia e informazione*, in *Q. giust.*, n. 5/2000, p. 826.

<sup>63</sup> Ovviamente l'esternazione extragiudiziaria, alla luce della tipizzazione contenuta nel d.lgs. 109/2006, può rilevare sotto altri aspetti, con particolare riferimento al dovere di correttezza.

Con riguardo infine al terzo gruppo di dichiarazioni, quelle strettamente relative all'esercizio di funzioni giurisdizionali, è più agevole sostenere che lo spazio di libera manifestazione del pensiero del magistrato può essere rigorosamente ristretto a favore di altri principi costituzionali.

In questo campo si tratta di restringere il diritto alla manifestazione del pensiero del magistrato con riguardo a informazioni acquisite nell'ambito professionale, che, come tali, possono facilmente essere ricondotte a quelle sottoposte alla generale limitazione alla divulgazione che riguarda le notizie acquisite per ragioni d'ufficio (è il caso dei segreti concernenti le deliberazioni in camera di consiglio ai sensi dell'art. 125, c. 4, c.p.p., e dell'art. 276 c.p.c.). Per tali limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero, in effetti, non serve reperire altro specifico fondamento costituzionale se non quello che può essere individuato con riguardo ai segreti d'ufficio in generale e che viene generalmente ricondotto al principio di fedeltà alla Repubblica: in effetti «Il segreto d'ufficio (nell'attività parlamentare, amministrativa e giudiziaria) trova il suo addentellato costituzionale nel dovere di osservare la Costituzione e di essere fedele alla Repubblica (art. 54 Cost.) [...] che tutela sia l'interesse all'efficienza funzionale dello Stato-persona sia gli interessi correlati, propri di soggetti esterni»<sup>64</sup>.

È vero che anche le attività di natura non giurisdizionale di cui abbiamo dianzi parlato risultano a loro volta senz'altro rientranti nei compiti d'ufficio degli organi giudiziari. Tuttavia, le esigenze di pubblicità delle attività strettamente giurisdizionali sono considerate dall'ordinamento sotto un'ottica tutt'affatto diversa. Con riguardo all'attività giurisdizionale in senso stretto, in effetti, l'area di ciò che deve restare segreto, e non può essere oggetto di esternazione da parte di coloro che vi abbiano preso parte in ragione dell'ufficio rivestito, è particolarmente delimitata. Infatti l'attività giurisdizionale è già sottoposta ad un generale regime di pubblicità e la segretezza è estremamente circoscritta<sup>65</sup>. D'altro canto, secondo Carnelutti, la pubblicità «sembra appartenere alla essenza del processo più che alla sua natura»<sup>66</sup>. Da questo punto di vista, dunque, l'esigenza di trasparenza nell'esercizio dei poteri pubblici risulta già ampiamente soddisfatta dai principi di pubblicità cui il processo è informato: dalla pubblicità delle udienze alla pubblicità delle sentenze<sup>67</sup>. In effetti, le modalità attraverso le quali la pubblicità

<sup>64</sup> A. LOIODICE, *Diritto all'informazione*, cit., p. 186. Anche secondo M. FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali*, cit., p. 256, la limitazione al diritto di libera manifestazione del pensiero relativo al segreto d'ufficio del funzionario in generale e del magistrato in particolare «potrebbe essere ricondotto nell'ambito del dovere di fedeltà». Per il riferimento all'art. 54 Cost. come fondamento del segreto d'ufficio in generale G. PITRUZZELLA, *Segreto*, cit., p. 6, e G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1977, p. 179.

<sup>65</sup> In senso conforme A. LOIODICE, *Diritto all'informazione*, cit., p. 186.

<sup>66</sup> F. CARNELUTTI, *La pubblicità del processo penale*, cit., p. 1, citato da I. RUSSO, *Giustizia e informazione*, cit., p. 824 ss., cui egualmente si rinvia.

<sup>67</sup> La connessione tra la figura del giudice e la tipicità delle forme della sua attività è evidenziata dalla definizione di Spagna Musso, per il quale il «giudice è il soggetto esprimente la volontà dell'istituzione [...] nelle strutture e nelle forme proprie dell'attività giurisdizionale, cioè di quel-

dell'attività giurisdizionale in senso stretto si realizza sono specificamente disciplinate, proprio in funzione delle tipicità di quell'attività. Per fare un esempio che riguarda il caso esposto, la giustificazione dei provvedimenti di natura giurisdizionale del giudice viene esternata in pubblico con la forma tipica della motivazione dell'atto, a nulla rilevando delucidazioni o ulteriori motivi eventualmente aggiunti *a latere* dal giudice. Anzi, siffatte dichiarazioni finiscono necessariamente per intralciare la giurisdizione, ponendosi come elementi di inquinamento delle forme tipiche con le quali quell'attività deve svolgersi e giustificarsi. Dichiarazioni come quelle di Esposito, nella misura in cui concernono la motivazione della sentenza, dunque, ancorché prive di sostanziale contenuto anticipatorio, sono ugualmente capaci di suscitare perplessità circa l'esercizio corretto della giurisdizione e dovrebbero pertanto poter essere sanzionate a livello disciplinare. In effetti, al di là della tutela penalistica del segreto della camera di consiglio, c'è largo spazio per ritenere che alla generalità delle manifestazioni del pensiero che il giudice esterni con riguardo a proprie attività giurisdizionali debba conseguire una responsabilità disciplinare, in quanto, con riguardo a tale area, le esigenze di riservatezza sono massime mentre la compressione del diritto di manifestazione del pensiero, concernendo notizie od attività d'ufficio da pubblicizzare secondo modalità legislativamente predeterminate, appare davvero minima.

4. *Per un migliore bilanciamento tra libertà di espressione del magistrato e altri principi costituzionali: più peso alle funzioni, meno rilievo allo status.* – Nella riforma della responsabilità disciplinare dei magistrati, una linea fondamentale che il legislatore si proponeva di perseguire era quella di allontanarsi dall'originale impostazione incentrata sulla categoria del prestigio della magistratura<sup>68</sup> per avvicinarsi a un sistema maggiormente ancorato ad

l'attività che concorre ad attuare l'ordinamento medesimo per l'appunto nelle forme tipiche della giurisdizione» (E. SPAGNA MUSSO, *Scritti di diritto costituzionale*, vol. II, Milano 2008, p. 1031). La pubblicità del processo e degli atti giurisdizionali e le forme tipiche in cui essa si realizza (pubblicità delle udienze, motivazione delle sentenze, delle ordinanze ed eventualmente dei decreti, e così via) sono riconducibili al principio per cui «la pubblicità processuale [...] è tradizionalmente annoverata tra le garanzie non solo della giustizia, ma anche della libertà», e «rappresenta anche uno dei mezzi finalizzati a preservare la fiducia negli organi giurisdizionali [...] per la trasparenza che conferisce all'amministrazione della giustizia» (G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano 2000, p. 29). Sulla pubblicità del processo, delle procedure giudiziarie e degli atti giurisdizionali P. CARETTI, *Motivazione (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma 1990, p. 1 ss., F. CARNELUTTI, *La pubblicità del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 7 ss., e G. GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano 1989.

<sup>68</sup> Già nel Parere sul disegno di legge recante *Responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, delle incompatibilità e degli incarichi estranei ai compiti di ufficio*, rilasciato dal Csm nella seduta del 18 dicembre 1997, l'organo di «autogoverno» scriveva a chiare lettere: «Possono certamente considerarsi ormai superate dalla stessa giurisprudenza della sezione disciplinare del Consiglio le concezioni che ponevano al centro del sistema disciplinare dei magistrati il valore del prestigio formale ed esteriore dell'ordine giudiziario e che, in passato, facevano sì che la maggiore o minore notorietà del fatto all'esterno dell'ordine e la maggiore o minore conformità di esso a determinati stereotipi di immagine costituissero i principali fattori di valutazione della ri-



una valutazione imperniata attorno alla garanzia delle funzioni svolte. Con riguardo alla tematica che ci riguarda, ossia quella della manifestazione del pensiero dei magistrati, tuttavia, tale proposito non sembra essersi realizzato. Da un primo punto di vista, infatti, la disciplina descritta sembra ancora informata all'esigenza di proteggere lo *status* dei magistrati piuttosto che le funzioni da questi esercitate. Da un secondo punto di vista, poi, come dimostra l'impianto del nuovo sistema alla luce del caso Esposito, il mantenimento, di fatto, dell'approccio precedente alla riforma ha impedito di realizzare, nella nuova disciplina, un buon bilanciamento tra diritto alla libera manifestazione del pensiero del magistrato e i principi costituzionali che possono porsi in contrasto con il primo.

Con riguardo al primo punto di vista, non si può dubitare che, come per l'impianto del nuovo sistema disciplinare in generale, anche in materia di esternazioni del magistrato prevale un approccio volto a informare la responsabilità disciplinare del magistrato alla tutela dello *status*. A questo riguardo, basti considerare che il sistema tende ad enucleare una «disciplina» sostanzialmente comune a tutti i magistrati, indipendentemente dalle funzioni svolte. Così, fatta eccezione per alcune peculiarità connesse alla natura maggiormente gerarchizzata del pubblico ministero piuttosto che alla diversità di funzioni, le disposizioni disciplinari non distinguono tra l'esercizio della funzione giurisdizionale, intesa in senso stretto, e le altre funzioni svolte dai magistrati.

In particolare, mentre l'esercizio della funzione giurisdizionale sembra comportare l'esistenza di un dovere di massima riservatezza per il suo autore, le funzioni di diversa natura appaiono richiedere un approccio tutt'altro che diverso.

Con riguardo specialmente ad alcune delle attività svolte dal pubblico ministero, il rapporto tra riserbo e dovere di informazione si pone in maniera del tutto peculiare. Da un lato vi sono alcune attività coperte addirittura dal segreto, nella specie di segreto istruttorio<sup>69</sup>, dall'altro nessuno dubita che esista talora un dovere del pubblico ministero di informare la stampa circa determinati aspetti di inchieste ed affari giudiziari. Non a caso, il parere espresso a Yerevan il 9 ottobre 2013 dal Consiglio Consultivo dei procuratori europei precisa che «Nei rapporti con i media, il pubblico ministero dovrebbe prendere in considerazione di adottare sia un «approccio reattivo», rispondendo così alle richieste dei media, che un «approccio proattivo», informando di sua iniziativa i media in merito ad un evento di natura giudiziaria»<sup>70</sup>. In effetti, conferenze stampa organizzate dalle Procure con riguardo a determinati accadimenti giudiziari non suscitano scandalo

provevolezza del fatto stesso, quando non anche gli elementi determinanti per la sanzionabilità del medesimo».

<sup>69</sup> Con riguardo al rapporto tra segreto istruttorio ed esternazioni dei magistrati, M. FANTACCHIOTTI, *Profili sostanziali*, cit., p. 258 ss., cui si rinvia anche per la giurisprudenza in materia.

<sup>70</sup> Il testo del parere è riportato nel sito internet del Csm all'indirizzo [www.csm.it/ccpe/pdf/2013\\_Opinion\\_N8\\_IT.pdf](http://www.csm.it/ccpe/pdf/2013_Opinion_N8_IT.pdf).

ma anzi rispondono all'interesse del pubblico all'informazione sull'attività giudiziaria. In quest'ottica, dunque, la responsabilità disciplinare del magistrato potrebbe dover sorgere non solo per la violazione del dovere di riserbo, quando svolga determinate funzioni, ma anche per eccessivo riserbo, quando ne svolga altre.

Per la verità, non si tratterebbe nemmeno di sostituire allo *status* di magistrato la distinzione tra *status* di giudice e *status* di pubblico ministero. Sulla base del caso Esposito, infatti, si è rilevato che anche i giudici, per quanto attiene all'esercizio di funzioni non giurisdizionali, non dovrebbero essere sottoposti allo stesso standard di limitazione della libertà di manifestazione del pensiero che sembra essere opportuno quando in questione vi siano attività giurisdizionali.

Con riguardo al secondo punto di vista, l'impostazione della nuova disciplina della responsabilità disciplinare, continuando a dar peso allo *status* piuttosto che alle funzioni, produce peraltro un cattivo bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero ed altri principi costituzionali. In particolare, alcuni difetti delle disposizioni commentate derivano precipuamente dalla volontà di incentrare la «disciplina» dei magistrati sulla tutela dello *status* indipendentemente da una specifica considerazione delle diverse funzioni svolte. In effetti, come visto nell'illustrazione delle singole ipotesi di responsabilità per esternazione, alcune di esse (violazione del dovere di riservatezza e pubbliche interviste o dichiarazioni) non possono essere applicate al caso concreto, perché esse risultano operative alla condizione che l'esternazione contestata sia risultata idonea alla lesione di diritti altrui. Questo limite, invero, è stato inserito nella nuova disciplina perché, in mancanza, la stessa sarebbe stata troppo restrittiva con riferimento a numerose attività del pubblico ministero, le cui dichiarazioni alla stampa, come già rilevato, sono spesso doverose per ragioni di trasparenza indefettibili in un regime democratico. In effetti, il requisito della idoneità della dichiarazione a ledere i diritti altrui fu aggiunto soltanto con la modifica apportata al testo originario della let. v) dalla l. 269/2006, modifica che era stata esplicitamente auspicata dalla dottrina perché, specialmente con riguardo al pubblico ministero, vietare in qualsiasi caso «dichiarazioni ed interviste produceva un'eccessiva compressione della libertà di manifestazione del pensiero del singolo magistrato»<sup>71</sup>. L'esito della nuova formulazione, però, se sembra risolvere il problema delle esternazioni del pubblico ministero, appare aver reso la disciplina troppo generosa nel valutare le dichiarazioni del giudice, almeno con riguardo a quelle che concernono l'esercizio dell'attività giurisdizionale in senso stretto.

L'aspetto che sembra condivisibile nell'impostazione della nuova disciplina è invece proprio quello che si informa ad un più chiaro ancoraggio funzionale. Mi riferisco all'esclusione della responsabilità disciplinare del

<sup>71</sup> S. ERBANI, *Gli illeciti disciplinari del magistrato*, cit., p. 312 ss. Nello stesso senso v. A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 150.

magistrato per manifestazioni del pensiero che non attengono all'esercizio delle funzioni. In ciò si supera l'anacronistica visione del magistrato quale soggetto estraneo alla comunità politica, eliminando irragionevoli restrizioni alla sua libertà di manifestare il pensiero quando non versi nell'esercizio delle sue funzioni<sup>72</sup>.

Se si fosse seguita con più determinazione questa strada anche con riguardo alle diverse funzioni esercitate dai magistrati, il bilanciamento dei diversi principi costituzionali in gioco sarebbe stato con ogni probabilità più equilibrato. In primo luogo, ne sarebbe risultata una restrizione massima della libertà del magistrato giudicante solo quando svolge funzioni strettamente giurisdizionali, con ciò realizzando una tutela più adeguata dei diritti soggettivi di coloro che sono coinvolti nel processo e una più efficace tutela della tipicità delle forme attraverso le quali si realizza la pubblicità nella giurisdizione. Nello stesso tempo sarebbe stata enfatizzata la libertà di espressione del magistrato tutte le volte che egli agisce al di fuori delle funzioni d'ufficio, realizzando così la sua piena partecipazione alla vita democratica del Paese, il che risponde non solo all'esigenza di garantire un suo diritto soggettivo ma anche all'interesse pubblico che soggetti particolarmente qualificati partecipino alla vita della collettività. Allo stesso modo, infine, si sarebbe garantita al magistrato giudicante un'ampia libertà di manifestazione del pensiero anche con riferimento alle sue attività d'ufficio che esulano dall'esercizio della funzione giurisdizionale in senso stretto, il che avrebbe consentito di massimizzare il principio di trasparenza delle attività dei pubblici poteri, in modo da consentire un più agevole esercizio del controllo democratico sulla giustizia, al fine di realizzare, secondo la celeberrima formulazione bobbiana, il «governo del potere pubblico in pubblico»<sup>73</sup>, anche con riguardo a quella frazione di potere che è assegnata dalla Costituzione alla magistratura.

<sup>72</sup> P. FIMIANI, *Gli illeciti disciplinari fuori dall'esercizio delle funzioni*, in P. FIMIANI, M. FRESA (a cura di), *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., p. 316, da un canto ammette che non si può «pretendere dal magistrato una neutralità totale rispetto ad orientamenti culturali e politici; l'appartenenza al corpo sociale implica la possibilità di godere di identici diritti individuali e di libertà di chiunque altro; l'astratta pretesa di una figura di magistrato asettico è stata più volte messa in discussione, nel senso che una configurazione meccanicistica della funzione giudiziaria non rispetta neppure nel fondo i caratteri della funzione». L'A. d'altro canto lamenta però una lacuna della nuova normativa che non fa sorgere responsabilità disciplinare per «le dichiarazioni che possono classificarsi in senso lato come aventi contenuto "politico"» (P. FIMIANI, M. FRESA, *Premessa*, in P. FIMIANI, M. FRESA (a cura di), *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., p. XXI).

<sup>73</sup> N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino 1984, p. 76.