

Recensione a

Si poteva fare meglio

di Mario Favalli

(Ad est dell'equatore, Napoli, 2010, pp. 57)

Eleonora Fonseca

Quella parte del noto libro di Umberto Eco *“Il nome della rosa”* in cui viene celebrato il processo nei confronti del cellario era intitolata *«Dove si amministra la giustizia e si ha l'imbarazzante sensazione che tutti abbiano torto»*; occorre muovere da quest'ultima considerazione per poter leggere le parole scritte da un giudice in pensione che decide di descrivere la realtà del ruolo vissuto.

Mario Favalli sembra aver sentito in lui quell'*imbarazzo* invocato da Eco e di aver deciso, con coraggio, di non adeguarsi a delle strane logiche di potere da lui (e non solo) percepite.

Secondo l'Autore: *“esiste una tendenza che porta ad apprezzare più i mediocri che i talentuosi. I primi non creano molti problemi agli apicali. Ovvero risolvono con tranquillo conformismo analogo, se non identico, a quello dei capi”*. Ed anche se il sottotitolo del libro riporta l'avviso di essere una riflessione di *“Antropologia Giudiziaria”* tale formula potrebbe essere applicata in Italia in molti campi professionali e non ammetterlo sarebbe da ipocriti.

Il libro si compone di diversi capitoli: *“Essenza del processo, dei procedimenti e degli atti conclusivi; Tipologia di magistrati A) gli adatti; Tipologia di magistrati B) vincenti e non; Un caso emblematico della prassi emarginante i più adatti; Magistrati sequestrati; La vicenda Falcone; La deriva politica dei magistrati «rampanti» prospettive di recupero degli ideali; Vicende attuali richiamanti indicatori del passato prossimo”*.

Dalla lettura del libro emerge che gli uomini che scelgono di diventare organi terzi ed imparziali e quindi rappresentare la massima espressione di libertà (non di arbitrio nelle pronunce ma di autonomia nel momento di elaborazione della causa nel c.d. "foro interno") sono, in realtà, persone prigioniere del proprio ruolo.

La confusione delle regole disciplinari da seguire è sottolineata dal diverso modo di atteggiarsi delle Sezioni Unite civili competenti in materia disciplinare. L'illecito disciplinare della grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile è integrato nella condotta del magistra-

to del pubblico ministero *“il quale ometta il controllo sulla scadenza dei termini di fase della misura cautelare, rendendo un parere sfavorevole sulla istanza di scarcerazione proposta dal difensore, così concorrendo a cagionare la ingiustificata protrazione della restrizione della libertà personale dell’indagato, atteso che la rilevante negligenza insita in detto comportamento, che determina la lesione del valore primario della libertà personale, non può trovare alcuna giustificazione nella capacità e laboriosità del magistrato, nell’unicità dell’episodio disciplinare contestato, ovvero nell’omessa trascrizione sul Re.Ge. dello stato di detenzione dell’indagato (nella specie l’ingiustificata detenzione dell’indagato si era protratta per 62 giorni) (¹).* Mentre, secondo altro orientamento non configura l’illecito disciplinare per grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile, la condotta del magistrato del pubblico ministero il quale, compiuti gli atti urgenti conseguenti ad un arresto: *“rimetta il fascicolo processuale dapprima al magistrato di turno e poi a quello titolare delle indagini, senza ulteriormente esercitare il controllo sulla scadenza dei termini di durata massima della custodia cautelare in carcere, atteso che tale onere incombe esclusivamente sul magistrato titolare del procedimento (²).* Un procedimento disciplinare si è concluso con la configurazione dell’illecito disciplinare di cui agli artt. 1, co. 1, e 2, co. 1, lett. a), d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, perché la condotta posta in essere dal magistrato sotto giudizio ha: *“violato i doveri di diligenza e laboriosità gravanti sui magistrati, ha arrecato un ingiusto pregiudizio alle parti offese procrastinando, anche per più anni, l’esercizio dell’azione penale; ha esposto, altresì, lo Stato italiano alla possibilità di essere censurato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo per violazione del principio della durata ragionevole del procedimento. La struttura normativa della fattispecie prevista dagli art. 1 e 2, comma 1, lett. q) d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, che esplicitamente include l’esigenza della mancanza di giustificazione, impone dunque di fare riferimento a situazioni oggettive che, come s’è detto, abbiano avuto una specifica incidenza causale sui ritardi. Ed è appunto la specialità del requisito dell’antigiuridicità della condotta, quale requisito interno alla fattispecie illecita, a rendere tendenzialmente ingiustificabili ritardi superiori a un anno, che, come precisa la giurisprudenza di legittimità, violano anche i termini del giusto processo. In realtà il generico concetto di inesigibilità, quale eventualità*

¹ Cass., Sez. Un. civ., n. 157 del 2012.

² Cass., Sez. Un. civ., n. 144 del 2012.

esterna alla fattispecie, potrebbe di per sé giustificare anche ritardi eccedenti i limiti della ragionevole durata del processo, ma a costo di vanificare la "garanzia di un trattamento uniforme di situazioni analoghe e della prevedibilità della sanzione". Mentre in una fattispecie ad antigiuridicità speciale il requisito della mancanza di giustificazione, in quanto interno alla fattispecie, va posto in relazione con il requisito della gravità del ritardo; e può perciò risultare tendenzialmente e gradualmente recessivo a fronte di ritardi tanto gravi da assumere i connotati di una propria specifica antigiuridicità. Deve esservi dunque un rapporto di proporzionalità tra la gravità dei ritardi e le esigenze di giustificazione, perché è evidente che solo un rapporto di ragionevole proporzione tra le circostanze addotte e l'entità dei ritardi può autorizzare la conclusione che questi ne furono la conseguenza. E quando il ritardo è tanto grave da risultare di per sé antigiuridico, la giustificazione può derivare, come s'è detto, solo da situazioni eccezionali e transitorie. Ma deve pur sempre essere possibile. Come la stessa giurisprudenza di legittimità riconosce, la ragionevolezza è incompatibile con gli automatismi. Esige che la prudenza del giudice possa adeguare le norme alla realtà. E la responsabilità disciplinare dei magistrati va definita con rigore, senza indulgenze corporative, ma anche con ragionevolezza" (3).

Dopo aver letto i diversi episodi narrati da Favalli, aventi come protagonisti sia nomi noti sia altri giudici sparsi su tutto il territorio nazionale, le pronunce disciplinari sopra ricordate disorientano: ci si ferma a pensare se, laddove sia stato configurato un illecito disciplinare, questo sia stato davvero un richiamo giusto ovvero che questo sia avvenuto soltanto perché diretto ad un giudice che non si era adeguato.

³ Sezione disciplinare del C.S.M., sent. n. 57 del 2012.