

## L'OPINIONE

---

*Mus syllaba est; syllaba autem caseum non rodit; mus ergo caseum non rodit*  
(Seneca, Lettere a Lucilio, V, 48)

Ecco il giudizio umano come spesso erra  
(Ariosto, Orlando Furioso, I, VII)

### GIOACCHINO ROMEO

#### **L'insostenibile leggerezza del diritto e le nuove frontiere dell'etica dei magistrati**

L'articolo conduce un'ampia ricognizione delle conclusioni alle quali è pervenuto di recente il Comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale magistrati in merito all'utilizzabilità delle conversazioni tra l'ex componente del C.S.M. Luca Palamara e centinaia di magistrati attraverso l'applicazione di messaggistica *WhatsApp*, capovolgendo l'opposto e consolidato orientamento del Collegio disciplinare dell'A.N.M. sulla base di un parere allo stato ignoto, ma all'apparenza giustificato da decisioni di giurisdizioni sovranazionali e della Corte costituzionale del tutto inconfidenti. Attraverso l'esame di tutte le ipotesi ricostruttive della motivazione del parere, l'autore giunge a qualificare l'esito interpretativo come gravemente erroneo in diritto.

*The unbearable lightness of law and the new frontiers of magistrate ethics*

*The article conducts a wide-ranging survey of the conclusions recently reached by the Central Steering Committee of the National Association of Magistrates regarding the usability of conversations between former C.S.M. member Luca Palamara and hundreds of magistrates through the WhatsApp messaging application, overturning the opposite and well-established orientation of the A.N.M. Disciplinary Board on the basis of an opinion that is unknown at present, but apparently justified by decisions of supranational jurisdictions and the Constitutional Court that are completely irrelevant. Through the examination of all the reconstructive hypotheses of the opinion's reasoning, the author comes to qualify the interpretive outcome as seriously erroneous in law.*

**SOMMARIO:** 1. Tanto rumore per nulla. - 2. - 2. *Vox clamantis in deserto*. - 3. Teoremi. - 4. *Ethica more geometrico demonstrata*. - 5. Epilogo.

1. *Tanto rumore per nulla*. Non finiscono mai di sorprendere gli esiti dell'attività di interpretazione del diritto, soprattutto quando sono spericolati o criptici gli itinerari, lungo i quali si eclissano le idee chiare e distinte.

Questa volta il merito è dell'Associazione nazionale magistrati e l'opera interpretativa si compie nel pomeriggio di sabato 25 novembre 2023, nella sede romana di piazza Cavour. Artefici ne sono alcuni componenti del Comitato Direttivo Centrale dell'A.N.M. che ne costituiscono la maggioranza<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L'evento viene così sintetizzato, nelle sue linee essenziali, da RUSSO, *Caso Palamara, il colpo di spugna dell'A.N.M. e il grido di dolore di un magistrato*, in *Il Dubbio*, 2 dicembre 2023, 11: "le correnti di Unicost, Magistratura indipendente e Autonomia e Indipendenza hanno ritenuto che, ricondotta entro

La deliberazione finale vuole che non si possano utilizzare nel procedimento endo-associativo di accertamento delle violazioni deontologiche le conversazioni intercorse tra l'ex membro del C.S.M. ed ex presidente dell'associazione Luca Palamara e i numerosi magistrati che a lui si rivolgevano non solo per problemi di nomine, ma per mille altre esigenze (trasferimenti, conferme, promozioni, passaggi di funzioni, incarichi extragiudiziari, e così via), in un sistema distorto di assegnazioni descritto in un libro-intervista<sup>2</sup> noto *lippis et tonsoribus*, pubblicato ai primi del 2021 e fatto assiduo oggetto di pubbliche presentazioni in convegni, incontri di studio, programmi televisivi e perfino illustrato, con dovizia di particolari, in una prestigiosa sede istituzionale<sup>3</sup>.

Tra i punti all'ordine del giorno ne figurano due di particolare rilievo, oggetto di richiesta di alcuni componenti del Comitato Direttivo Centrale dell'A.N.M.:

- 1) Utilizzabilità delle *chat* di messaggistica nel procedimento disciplinare interno;
- 2) Pubblicazione delle massime delle decisioni in materia di procedimento disciplinare interno.

La richiesta trae motivo dalla proposta di proscioglimento formulata dal Collegio dei Probiviri nei confronti di un incolpato e motivata con l'inutilizzabilità delle conversazioni intrattenute dallo stesso con Luca Palamara: conclusione assunta in difformità da un indirizzo granitico di segno opposto seguito dal precedente Collegio, cessato a marzo 2023 per fine mandato, e dichiaratamente giustificata da intervenute modificazioni del tessuto normativo, identificabili in una sentenza della Corte costituzionale, nonché in alcune decisioni sopravvenute di giurisdizioni sovranazionali.

Questo, almeno, è dato comprendere dalla trasmissione della riunione del C.D.C. realizzata da Radio radicale<sup>4</sup>, unica fonte di conoscenza certa, in considerazione del regime di riservatezza/segretezza che accompagna le attività

---

*la disciplina delle intercettazioni telefoniche anche l'acquisizione delle chat, la sentenza n. 170/2023 della Corte Costituzionale le renda inutilizzabili anche ai fini del successivo accertamento degli illeciti disciplinari di natura associativa, senza che possa rilevare, proprio per la natura di "prova vietata" del "dato" acquisito, l'eventuale riproduzione dei testi della messaggistica su fonti c.d. aperte".*

<sup>2</sup> *Il Sistema*, intervista a Luca Palamara di Alessandro Sallusti, Milano, 2021.

<sup>3</sup> Si allude all'audizione dinanzi alla Commissione parlamentare antimafia, del dott. Luca Palamara, avvenuta il 6 luglio 2021, e costituente il seguito della precedente, del 30 giugno 2021 e reperibile all'indirizzo: <https://www.radioradicale.it/scheda/641745/commissione-parlamentare-di-inchiesta-sul-fenomeno-delle-mafie-e-sulle-altre>.

<sup>4</sup> Per cui v. <https://www.radioradicale.it/scheda/714208/comitato-direttivo-centrale-dell'associazione-nazionale-magistrati>

dell'A.N.M.<sup>5</sup>: a imporre la conclusione sarebbe sostanzialmente il *dictum* di Corte cost., 27 luglio 2023, n. 170<sup>6</sup> che, nella prospettiva dei decidenti e per quanto risulta da un comunicato dell'A.N.M. del giorno stesso (su cui v. *infra*), osterebbe a quella utilizzazione in qualsiasi sede.

Posta in questi termini, anche agli occhi del profano l'ostracismo probatorio pare inverosimile. E un *extraneus* come chi scrive è costretto, quindi, a procedere in larga parte per ipotesi, né trova supporto nella lettura della decisione costituzionale che, mentre comporta (ovvie) ricadute di rilievo per un parlamentare, assistito dalle guarentigie della funzione, lese in caso di mancata autorizzazione della Camera di appartenenza con la conseguente inutilizzabilità probatoria dei dati acquisiti con modalità apparentemente occasionali, ma di fatto “mirate”, non pare implicarne di rilevanti per il cittadino comune, foss'anche un magistrato, per il quale opera solo la garanzia dell'art. 15 Cost., secondo la quale “la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili” e “la loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”, *id est* con autorizzazione del P.M.

Si giustifica una così radicale conclusione rispetto al diritto precedente? A prima vista parrebbe di no: con la decisione della Consulta cambia qualcosa, ma non accade nulla di apocalittico, o che comunque giustifichi esiti così gravi. L'autorizzazione del P.M. sarà resa non più ai sensi dell'art. 234, ma dell'art. 254 c.p.p.<sup>7</sup>: la Consulta, infatti “corregge” la Corte di cassazione, escludendo

<sup>5</sup> Su questo aspetto, *ex multis*, RUSSO, *I procedimenti disciplinari dell'A.N.M. non devono essere segreti*, 20 luglio 2023, in <https://www.editorialedomani.it/giustizia/i-procedimenti-disciplinari-dellA.N.M.-non-devono-essere-segreti-x7vi96jf>.

<sup>6</sup> Per quel che interessa in questa sede, la Corte, investita del conflitto di attribuzione tra Procura della Repubblica di Firenze e Senato della Repubblica nel procedimento contro il sen. Renzi, sul presupposto della violazione dell'art. 68, comma 3, Cost., per avere la prima disposto il sequestro di messaggi *WhatsApp* contenuti nel cellulare del parlamentare, in quanto ritenuti “documenti”, si è dovuta preliminarmente confrontare con i concetti di “intercettazione di conversazioni o comunicazioni” e di “corrispondenza”, giungendo, in esito a un'esegesi che ha coinvolto anche l'art. 15 della Carta, alla conclusione che “l'acquisizione di messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* non sia qualificabile come intercettazione”, ma che il sequestro di tali messaggi, anche quando essi non siano più *in itinere*, ma siano giunti a destinazione, non possa essere considerato alla stregua di sequestro di documenti e, come tale, non rientrante nella garanzia del citato art. 68 Cost., bensì come sequestro di corrispondenza, e quindi tale da richiedere l'autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare.

<sup>7</sup> Occorre, infatti, ricordare, in proposito, che la Corte di cassazione, con giurisprudenza consolidata, aveva ritenuto (e la Consulta lo ricorda in motivazione) che “i confini applicativi del sequestro di corrispondenza di cui all'art. 254 c.p.p., sia con riguardo alla corrispondenza epistolare (tra le altre, Cass., sez. I, 23 aprile 2014, n. 24919; Sez. un., 19 aprile 2012, n. 28997), sia - e per quel che più direttamente

che le *chat* debbano essere considerate come “documenti” e qualificandole come “corrispondenza”. In definitiva, tanto rumore per nulla, se pare ovvio che, al banco interpretativo, un decreto del P.M. vale l’altro e tutto può ridursi a una questione meramente formale, per non dire nominalistica.

Pare conclusione al limite della ovvietà e a insistervi si rischierebbe di offendere il lettore, tanto più che ad appena dieci giorni di distanza, in una sede di giurisdizione, la sentenza della Consulta viene intesa nei termini poc’anzi indicati dal primo giudice che si occupa della questione<sup>8</sup>: argomento, dunque, di nessun interesse giuridico, né meritevole di ulteriori riflessioni, per quanto attiene alla materia penale.

Meriterebbe, invece, di essere approfondito quello delle ricadute mediate sul procedimento disciplinare “proprio” (per intenderci, quello che si svolge dinanzi alla Sezione disciplinare del C.S.M.), se mai esse fossero rilevanti per la questione esaminata dal C.D.C., che sembra sottintenderne apoditticamente una “automatica” trasposizione nel procedimento disciplinare “interno” all’A.N.M.

Ma, spiace dirlo, così non è. E non solo perché altro è il procedimento disciplinare regolato dal d.lgs. 109/2006 e altro è quello interno all’A.N.M., ma anche perché il preteso *ius superveniens* tale non è, se non per qualche prevedibile e scontato “ritocco” di precedenti (per quanto riguarda la sentenza della Corte giust. UE, 7 settembre 2023, A.S. vs. Lituania), mentre, per quanto concerne la decisione della Consulta, essa, come si è visto, non ha la pretesa - e non è senza significato che nessuno tra i primi commentatori vi abbia fatto riferimento<sup>9</sup> - di impedire l’acquisizione al processo penale (e a quello

---

interessa - in relazione ai messaggi elettronici”, affermando che i messaggi di posta elettronica, *sms* e *WhatsApp*, già ricevuti e memorizzati nel *computer* o nel telefono cellulare del mittente o del destinatario, hanno natura di «documenti» ai sensi dell’art. 234 c.p.p., onde la loro acquisizione processuale non soggiace né alla disciplina delle intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 266-bis stesso codice), né a quella del sequestro di corrispondenza di cui al citato art. 254 c.p.p., la quale implica una attività di spedizione in corso (in quest’ultimo senso, con riguardo alle singole categorie di messaggi che di volta in volta venivano in rilievo, tra le tante, Cass., sez. II, 1° luglio 2022, n. 39529; sez. VI, 16 marzo 2022, n. 22417; sez. V, 10 marzo 2021 n. 17552).

<sup>8</sup> Così, tra le prime pronunce, Trib. Milano, 5 dicembre 2023, in *Giurisprudenza penale web*, 11 dicembre 2023, su cui v., *amplius*, nota 20.

<sup>9</sup> BORGABELLO, *Il concetto di “corrispondenza” nella sentenza 170 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza penale web*, 2023, 7/8; GUZZETTA, *La nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull’art. 15 della Costituzione nella sentenza n. 170 del 2023*, in *Federalismi.it*, 9 settembre 2023, p. 81 ss.; FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze n. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*,

disciplinare “proprio”) di elementi di prova consistenti in messaggi di testo veicolati con modalità informatiche, meno che mai di interloquire nell’autonomia privata, là dove questa, in forme di impronta e derivazione “contrattuale”, abbia dettato una specifica disciplina delle violazioni di ordine deontologico per i soggetti che abbiano prestato ad essa consenso.

E poiché la giurisprudenza consolidata del Collegio dei Probiviri maturata nel precedente biennio già aveva risolto, con ampie motivazioni, il problema, in senso uniformemente difforme (ci si perdoni il bisticcio di parole), si infittiscono i dubbi sul carattere necessitato delle conclusioni dell’A.N.M., rese in relazione a un *novum* normativo, la cui novità o non è ben chiarita o non ben compresa o, in via alternativa, indifferente. E sorge subito spontanea una domanda: non sarà, per caso, che, nel formulare un parere di proscioglimento fondato sull’inutilizzabilità delle conversazioni di Palamara, **comunque acquisite**, il Collegio, per dirla col poeta, si sia fatto grosso col «falso imaginar», sì da non comprendere quel che avrebbe ben compreso se si fosse liberato da quell’*idolum theatri* che è l’assimilazione/sovrapposizione di due procedimenti del tutto differenti ed estranei l’uno all’altro? Lo si vedrà meglio in seguito. Ma qualche indizio in tal senso già affiora da un comunicato ufficiale dell’A.N.M.<sup>10</sup>, pubblicato, subito dopo la riunione, nel relativo sito internet: Eccone il testo:

«*Sull’inutilizzabilità delle chat di messaggistica nel procedimento disciplinare interno*»

Il C.D.C. in relazione all’*overruling* determinatosi per effetto delle recenti pronunce della Corte costituzionale (sent. n. 170/2023), della Corte di giustizia (sent. 7.9.2023 in causa C-162/22) e prima ancora della Corte EDU (sent. 9.3.2021, Eminağaoğlu c. Turchia), che hanno ricondotto entro la disciplina delle intercettazioni telefoniche e dell’inviolabilità della corrispondenza anche

---

*ivi*, 18 ottobre 2023, p. 37 ss.; Longhi, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, *ibidem*, 58 ss.; D’ANZA, *La Corte costituzionale estende ai soggetti non parlamentari l’immunità di cui all’art. 68, comma 3, Cost. con riguardo alla corrispondenza scambiata con membri del Parlamento*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 settembre 2023, leggibile al link <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2023/09/07-DAnza-FQC-3-2023.pdf>; VILLASCHI, *La sentenza n. 170 del 2023: la Corte costituzionale chiarisce il perimetro della nozione di corrispondenza e torna sull’interpretazione della legge n. 140 del 2003*, in *MediaLaws*, 26 ottobre 2023, <https://www.medialaws.eu/rivista/la-sentenza-n-170-del-2023-la-corte-costituzionale-chiarisce-il-perimetro-della-nozione-di-corrispondenza-e-torna-sullinterpretazione-della-legge-n-140-del-2003/>.

<sup>10</sup> In [www.associazionemagistrati.it/doc/4048/sullinutilizzabilit-delle-chat-di-messaggistica-nel-procedimento-disciplinare-interno.htm](http://www.associazionemagistrati.it/doc/4048/sullinutilizzabilit-delle-chat-di-messaggistica-nel-procedimento-disciplinare-interno.htm).

l'acquisizione delle *chat* e in genere delle conversazioni telematiche, ritiene di dover condividere il parere espresso sul punto dal collegio dei probiviri (proc. n. 15/2022) in merito all'inutilizzabilità delle conversazioni telematiche acquisite nel procedimento penale ai fini del successivo accertamento degli illeciti disciplinari di natura associativa di soggetti terzi, senza che possa rilevare, proprio per la natura di "prova vietata" del 'dato' acquisito, l'eventuale riproduzione dei testi della messaggistica su fonti c.d. aperte.

L'utilizzo a fini disciplinari delle *chat* acquisite nel procedimento penale si porrebbe, altrimenti, in frizione con i principi costituzionali e con la normativa sovranazionale (art. 13, paragrafo 1, della direttiva 95/46/CE) che consente deroghe e limiti alla riservatezza delle comunicazioni (art. 5 della direttiva 95/46/CE) solo qualora la restrizione integri una misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale (cioè della sicurezza dello Stato), della difesa, della sicurezza pubblica.

Il fondamentale impegno dell'associazione a portare avanti una incisiva azione volta al rafforzamento della tensione etica nei comportamenti di tutti i magistrati non può e non deve prescindere dal rispetto delle regole dello stato di diritto, altrimenti rischia di cadere in una insanabile contraddizione e di trasformarsi in un moralismo acritico.

L'azione di verifica delle condotte non conformi al codice etico deve essere, quindi, svolta con obiettività, secondo criteri di ragionevolezza e nel doveroso rispetto delle garanzie e dei principi dell'ordinamento.

Approvato a maggioranza dal Comitato Direttivo Centrale»

Il giorno successivo, un duro comunicato di quattro componenti del C.D.C. che avevano assunto, all'atto del voto, una posizione opposta a quella deliberata dalla maggioranza, espone la questione nei seguenti termini:

«Dall'errore giuridico all'orrore etico»

Con la nota sentenza n. 170/2023 la Corte Costituzionale, nel risolvere un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, ha chiarito le ragioni per le quali anche il sequestro dei messaggi di testo scambiati attraverso strumenti elettronici (posti a disposizione dall'evoluzione tecnologica) da un membro di una delle Camere debba essere preventivamente autorizzato dalla camera di appartenenza ai sensi dell'art. 68, terzo comma, Cost., dovendosi considerare corrispondenza.

Nella citata sentenza è stato ben evidenziato che "le parti concordano sul fatto

che l'acquisizione di messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* operata nel caso di specie non sia qualificabile come intercettazione. L'affermazione è pienamente condivisibile" (cfr. punto 4.1 della parte in diritto, dove la Corte Costituzionale spiega compiutamente le ragioni per le quali la messaggistica *WhatsApp* non possa essere considerata intercettazione).

Applicata nei procedimenti penali che non coinvolgono membri del Parlamento, detta precisazione comporta semplicemente che – per procedere al sequestro della messaggistica *WhatsApp* – d'ora in poi sarà necessario richiedere l'autorizzazione *ex art. 254 c.p.p.* e non quella *ex art. 234 c.p.p.*, ma non rende inutilizzabile in sede di procedimenti disciplinari la messaggistica *WhatsApp* legittimamente acquisita nel noto procedimento penale principe.

Sul punto, del resto, ha avuto modo di esprimersi la Cassazione a Sezioni Unite con la nota sentenza n. 11305/2023, nella quale, dopo aver chiarito che la legittimità del sequestro della messaggistica *WhatsApp* è stata incidentalmente affermata dal Tribunale del Riesame, senza che i diretti interessati (ed, in particolare, Palamara) abbiano impugnato tale decisione (che quindi non poteva essere rimessa in discussione in sede disciplinare), ha richiamato anche tutti i propri precedenti nei quali aveva evidenziato che "la specialità del procedimento disciplinare, l'ampiezza dei poteri istruttori riconosciuti al P.G. (art. 16, comma 2 e 4, d.lgs. n. 109 del 2006) ed alla stessa Sezione disciplinare, la quale può assumere 'tutte le prove che ritiene utili' (art. 18, comma 3, lett. a), d.lgs. citato), concorrono a far ritenere (Sez. U., n. 9733/2023, cit.; Sez. U., n. 12717/2009; Sez. U., n. 15314/2010, cit.; Sez. Un., n. 17585/2015) il procedimento disciplinare «marcatamente orientato all'accertamento dell'effettiva sussistenza dell'addebito disciplinare», anche in ragione degli interessi pubblici coinvolti» (cfr. anche Sez. U, n. 9390/2021)".

Orbene, se questi principi sono applicabili ai procedimenti disciplinari di competenza del nostro autogoverno, maggiormente devono ritenersi applicabili ai procedimenti disciplinari istruiti dal Collegio dei Probiviri dell'A.N.M., trattandosi di meri procedimenti interni ad una associazione privata.

Detto organo dell'A.N.M., invero, può acquisire copia delle famigerate *chat*, in quanto portatore di un interesse normativamente fondato (art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001), da far valere mediante il procedimento disciplinare in questione per poter perseguire gli scopi associativi, sanzionando i comportamenti illeciti tenuti in violazione dei principi enunciati nel codice etico dell'A.N.M.

Così è avvenuto nel procedimento penale pendente presso la Procura di

Perugia alla quale era stata rivolta la domanda di accesso, esitata positivamente dal GIP nel febbraio del 2021.

Né può essere trascurata la circostanza della pubblicazione e del risalto mediatico di buona parte di messaggistica in fonti “aperte”, quali pubblicazioni editoriali, articoli di quotidiani, e provvedimenti del C.S.M.

La menzionata attività, inoltre, va ricondotta nell’alveo delle lettere c) ed e) del comma 1 dell’articolo 6 del Regolamento UE n. 2018/679, perché il trattamento dei dati è necessario, vuoi per adempiere un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento stesso, vuoi per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all’esercizio di pubblici poteri di cui il titolare è investito. Sotto il primo profilo, le conversazioni telematiche intercorse tra alcuni associati e il magistrato Luca Palamara appaiono potenzialmente integrative di violazioni del codice etico dei magistrati adottato dalla A.N.M. e richiamato dall’articolo 58-bis del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, (ora, art. 54 d.lgs. n. 165 del 2001) comunque costituente norma cogente per l’associato ai sensi degli articoli 14 e seguenti cod. civ.; sotto il secondo profilo, se non ci si limita agli aspetti formali, ma si guarda a quelli sostanziali, è innegabile che l’A.N.M., in quanto associazione di magistrati (e per di più la maggiormente rappresentativa), rivesta un rilievo d’ordine quasi pubblicistico, se è vero che fra i suoi scopi proclamati nell’art. 2 dello Statuto, figura anche quello della tutela degli interessi morali dei magistrati, del prestigio e del rispetto della funzione giudiziaria, finalità difficilmente perseguibile se fosse limitato o peggio ancora interdetto, il diritto di accesso ad atti indispensabili all’esercizio delle delicatissime funzioni del Collegio dei probiviri.

Con un volo che definire pindarico appare eufemistico, invece, il Collegio dei Probiviri ha utilizzato la pronuncia della Corte Costituzionale “in combinato disposto” con la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 7.9.2023 C-162/2022 pur di arrivare ad estendere la garanzia di cui all’art. 68 Cost. ai colleghi coinvolti nelle famigerate *chat*.

Sconcertante, poi, è l’ulteriore volo pindarico contenuto nel documento presentato il 25.11.2023 da MI nel corso dell’ultimo C.D.C. (che ha raggiunto la maggioranza grazie ad Unicost e ad A&I) nel quale si arriva addirittura a parlare di un *overruling* che avrebbe “ricondotto entro la disciplina delle intercettazioni telefoniche e dell’inviolabilità della corrispondenza anche l’acquisizione delle *chat* e in genere delle conversazioni telematiche”, pur di condividere il parere espresso sul punto dal collegio dei probiviri (proc. n. 15/2022) in merito

all'inutilizzabilità delle conversazioni telematiche acquisite nel procedimento penale ai fini del successivo accertamento degli illeciti disciplinari di natura associativa di soggetti terzi, “senza che possa rilevare, proprio per la natura di “prova vietata” del ‘dato’ acquisito, l’eventuale riproduzione dei testi della messaggistica su fonti c.d. aperte”.

Al fine di mettere una pietra tombale sul nominificio avvenuto nel corso della scorsa consiliatura, quindi, si è arrivati finanche a “confondere” intercettazione e corrispondenza e a negare ogni rilevanza anche ai fatti appresi da fonti aperte ed addirittura non contestati dagli interessati (che nei vari procedimenti disciplinari non hanno mai negato il contenuto delle *chat*).....ma in fondo a che serve sanzionare il passato se anche nella consiliatura attuale è stato chiaramente e pubblicamente detto che persistono le medesime modalità di “scelta dei migliori”?

Al grave errore giuridico nel quale sono incorsi gli organi associativi si accompagna, in conclusione, un vero e proprio “orrore etico”: quello di tradire una volontà, anche inconscia, di ignorare fatti storici accaduti in epoca precedente al maggio del 2019 e quello di fornire un definitivo “colpo di spugna” sia a centinaia di condotte palesemente contrarie alla norma deontologica, sia ad un *modus vivendi* ed *agendi*, di una sconcertante “modestia etica”, profondamente scorretto e contrario ai doveri imposti a tutti i magistrati dal loro giuramento sulla Costituzione.

Roma, 26.11.2023

I rappresentanti di Articolo Centouno presso il Comitato direttivo centrale dell’A.N.M.

Cristina Carunchio, Giuliano Castiglia, Ida Moretti e Andrea Reale»

Sorprendentemente la stampa ignora l’argomento, ad eccezione di un articolo piuttosto critico sulla stravagante conclusione del C.D.C.<sup>11</sup>. Ma cerchiamo di capire meglio.

2. *Vox clamantis in deserto*. Prima di affrontare la questione, sarà bene ricordare che appena due settimane addietro, era apparso, in una autorevole rivista, un lucido e denso articolo<sup>12</sup>, nel quale l’autrice, già componente del Collegio

---

<sup>11</sup> RUSSO, *Caso Palamara, il colpo di spugna dell’A.N.M. e il grido di dolore di un magistrato*, cit., 11.

<sup>12</sup> RIVA CRUGNOLA, *Codice etico dei magistrati, Collegio dei Probiviri: questi sconosciuti?*, *Quest. giust.*, 11 novembre 2023, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/codice-etico-dei-magistrati-collegio-dei-probiviri-della-A.N.M.-questi-sconosciuti>.

dei Proviviri dell’A.N.M., aveva avuto il merito – prima studiosa “clinica” di problemi dell’Associazione magistrati – di tentare di smuovere acque paludose e immobili da decenni, raccogliendo riflessioni ineccepibili su temi importanti e di attualità, inerenti, in ultima analisi, alla gestione dell’etica dei magistrati, con una particolare attenzione a prassi, risalenti e reiterate, quantunque di improbabile legittimità, intese a limitare fortemente, se non a obliterare, quei canoni di trasparenza dell’azione di “governo” della compagine associativa che sono imposte, per legge, da esigenze ineludibili di conoscenza di tutti gli associati.

L’articolo spaziava su numerosi aspetti di criticità di codice etico e Statuto, emersi nel corso del biennio 2021-2022 – in cui questi atti normativi erano stati concretamente applicati – e puntualmente segnalati dal Collegio dei Proviviri allora in carica al Comitato Direttivo Centrale dell’A.N.M.

Tra questi, con inevitabile approssimazione, *in primis*, quelli concernenti la mancata ostensione alla platea degli associati di dati significativi, come i pareri del Collegio, le conseguenti deliberazioni del C.D.C. e le massime enucleate, ad opera del Collegio stesso, dai pareri resi in ciascun procedimento in forma anonima e di volta in volta comunicate al C.D.C.

Di fatto, nessuno di questi documenti risultava mai reso noto agli associati, neanche attraverso la pubblicazione nell’area riservata del sito internet dell’Associazione. E la giustificazione della mancata pubblicità risultava affidata, per le proposte del Collegio e per le delibere del C.D.C., al parere di uno studio legale in tema di *privacy* – poi ripreso, in parte, anche dall’Autorità garante – sulla cui fondatezza sembrano leciti forti dubbi, mentre per la mancata pubblicazione delle massime, in forma anonima, non era stata mai data giustificazione alcuna<sup>13</sup>.

E, a monte di questo rinchiudersi del C.D.C., non immune da dubbi di pretestuosità, nel comodo recinto di una tutela della *privacy* non predicabile per gli associati, veniva sottolineato il rilievo della rinuncia tacita dell’A.N.M. “ad occuparsi di deontologia professionale, a suscitare sul tema riflessioni e confronti

---

<sup>13</sup> A parziale rettifica di tale affermazione va precisato che la Giunta esecutiva centrale, in adempimento di un deliberato del C.D.C. nella stessa data del 25 novembre 2023, di ridimensionamento del progetto di pubblicazione, in area riservata, delle massime anonime elaborate dal precedente Collegio dei Proviviri, ha ritenuto, ai primi di dicembre 2023, di procedere a detta pubblicazione con una ulteriore e vieppiù ingiustificata riduzione alle *massime relative a proposte sanzionatorie poi effettivamente accolte dal Comitato direttivo centrale*, così obliterando l’intero *corpus* delle massime, di pari, se non maggiore interesse, relative a proposte di proscioglimento o comunque liberatorie per l’incolpato.

non legati al singolo episodio eclatante, ma in grado di produrre una precisa consapevolezza dei principi deontologici in capo agli associati”<sup>14</sup>.

Per quale motivo ciò sia accaduto è difficile dire; ma questa fuga dalle responsabilità potrebbe essere stata determinata dalla circostanza che nella premessa al Codice etico del 1994 si precisava, a proposito del suo complessivo articolato, che “si tratta, peraltro, di indicazioni di principio prive di efficacia giuridica, che si collocano su un piano diverso rispetto alla regolamentazione giuridica degli illeciti disciplinari”: formula poi scomparsa nella premessa a quello attuale, del 2010, ma che può, tuttavia, avere agito in modo subliminale sull’idea stessa che i componenti del C.D.C. succedutisi negli anni possono avere avuto della “giustizia disciplinare” **interna** come di una giustizia “debole”, priva di una coercibilità certa, e quindi sull’idea, veicolata agli associati, di non lasciarsi impensierire eccessivamente da regole sostanzialmente non vincolanti e perciò agevolmente eludibili.

D’altra parte, il massiccio fenomeno delle dimissioni dall’A.N.M., diffusosi, all’indomani delle prime convocazioni di conversanti con Palamara dinanzi al Collegio dei Probiviri e oggetto di unanimi e non benevoli commenti da parte della stampa di informazione, è testimonianza significativa di una *communis opinio* circa la non effettività dello stesso procedimento disciplinare “interno”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Qui l’articolo intende riferirsi principalmente al codice etico, che prevede procedure interne di carattere disciplinare, ma anche, in qualche misura, allo Statuto dell’Associazione che ne rappresenta la “carta fondante”.

<sup>15</sup> I dati precisi sul fenomeno si possono ricavare da atti che il Collegio dei Probiviri ha portato a conoscenza del C.D.C., in forza del regolamento di procedura dell’attività dei Probiviri, e che sono tuttora coperti da riservatezza. Ma chi abbia seguito anche sulla stampa di informazione le notizie relative può agevolmente stimare il numero dei procedimenti chiusi con la formula del *non doversi procedere* per sopravvenute dimissioni dell’incolpato come rilevante (secondo stime non ufficiali, non inferiore al 40% del totale dei procedimenti trattati).

Le dimensioni non modeste, e comunque anomale, del fenomeno segnalano un problema etico di notevole serietà su un piano generale e di particolare gravità nel momento critico che ha attraversato e tuttora attraversa la magistratura. Ciò avrebbe dovuto spingere gli organi di governo dell’A.N.M. ad attivarsi al meglio per contrastare una macroscopica elusione del contenuto e del fine delle norme, che impongono quella buona fede del comportamento nell’esecuzione del rapporto associativo alla quale si reca un evidente *vulnus* nel momento in cui si recede dall’Associazione nella consapevolezza della sottoposizione a procedimento disciplinare interno all’associazione (art. 1375 c.c.).

È stato sotto gli occhi di tutti – specie di quanti, dentro e fuori della magistratura, hanno guardato con sconcerto e talora con sgomento al fenomeno – che, di fronte all’attivazione di procedimenti deontologici, si era allestita una fuga dall’Associazione per guadagnare una sottrazione al giudizio disciplinare interno: uno spettacolo non solo eticamente indecoroso, ma anche giuridicamente illegittimo, se si fosse data rigorosa attuazione all’art. 7, comma 3, dello Statuto, quanto meno sotto il profilo dell’arbitrarietà di una accettazione delle dimissioni da parte di Giunte locali, in assenza del previo accertamento di insussistenza

È, peraltro, vero che, per quanto apparisse inesatta, già all’origine, l’affermazione secondo la quale le indicazioni di principio del codice erano prive di efficacia giuridica<sup>16</sup>, esse certamente si collocavano su un piano diverso rispetto alla “regolamentazione giuridica degli illeciti disciplinari”, avuto riguardo sia alla diversità delle rispettive discipline [legge *ad hoc* per gli illeciti disciplinari propri, con una procedura pubblicistica di accertamento codificata e di natura giurisdizionale, fatti illeciti tipizzati e potenziale incidenza sullo *status* di magistrato, fino addirittura alla rimozione dall’ordine giudiziario; legge civile per gli illeciti “interni” all’A.N.M., con applicazione delle regole valide per le associazioni (artt. 24 ss. c.c.), di quelle sui contratti (tra cui, soprattutto, l’art. 1375 c.c., che impone condotta di buona fede nell’esecuzione) e, infine, di quelle sul regime delle prove<sup>17</sup>, con incidenza sullo *status* di socio dell’associazione di diritto

---

di pendenze disciplinari.

Sul punto c’è stata colpevole assenza del C.D.C. e fors’anche imperdonabile tolleranza del Collegio dei Probiviri nel non avere ritenuto *tamquam non essent* dimissioni accettate senza e prima che il C.D.C. avesse dato una motivata valutazione della sospensione/non sospensione dell’accettazione delle dimissioni, favorendo così intempestive soluzioni liberatorie da illeciti deontologici.

Come, infatti, statuito dalla Suprema Corte (Cass. civ., sez. I, 16 febbraio 2016, n. 2979), “mentre l’esercizio del recesso nei casi previsti da norme di legge non può essere limitato o soppresso – neppure da clausole statutarie – senza violare la norma di legge attributiva del diritto potestativo, non altrettanto vale per il recesso previsto da clausole statutarie. Il quale, nascendo con patto costitutivo come atto di manifestazione di volontà negoziale, dalla stessa volontà può essere disciplinato e conformato attraverso clausole che specificano le situazioni legittimanti la facoltà in questione ed anche ne limitino o condizionino l’esercizio, prevedendo la necessità, per l’efficacia”, di una constatazione positiva del Comitato Direttivo Centrale circa la ricorrenza di dette situazioni legittimanti. Clausole delle quali non può affermarsi, contrariamente a quanto più volte erroneamente ritenuto e ripetuto da numerosi componenti del C.D.C., l’invalidità o, addirittura, in termini quanto meno impropri, l’incostituzionalità (*sic!*).

In proposito, non va dimenticato che, in ordine alle varie questioni sulla portata dell’art. 7, comma 3, del vigente Statuto A.N.M., Cass., sez. VI-1, 11 novembre 2015, n. 23098 ha ritenuto che *l’adesione a un’associazione non riconosciuta, presupponendo l’accordo delle parti anche in ordine allo scopo dell’associazione stessa e alle regole del suo ordinamento interno, comporta l’assoggettamento dell’aderente a siffatte regole nel loro complesso senza necessità di specifica accettazione, anche se implicanti oneri economici (nella specie, quello concernente il versamento di contributi associativi) o deroghe al disposto dell’art. 24 c.c., che è norma derogabile dalla privata autonomia senza l’adozione di speciali forme e con il solo limite derivante dal principio costituzionale della libertà di associazione, il quale implica la nullità di clausole che escludano o rendano oneroso in modo abnorme il recesso*; in senso conforme Cass., sez. VI-1, 20 settembre 2021, n. 25319. E certamente non si può ritenere vessatoria la clausola che subordina l’accettazione del recesso dell’associato a una valutazione della sua posizione in sede disciplinare.

<sup>16</sup> Sul tema si veda ASCHETTINO-BIFULCO, *Introduzione*, 3 ss., in Aschettino e altri, *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Napoli 2006.

<sup>17</sup> È particolarmente significativo rimarcare che perfino nei procedimenti disciplinari propri “i richiami al codice di procedura penale contenuti nell’art. 16, comma 2 (per l’attività di indagine), e 18, comma 4 (per il dibattimento), del d.lgs. n. 109 del 2006 devono interpretarsi restrittivamente e solo nei limiti della

privato di appartenenza<sup>18</sup>, sia alla loro collocazione istituzionale, l'illecito disciplinare “proprio” – oggi regolato dal d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 – ricadendo sul terreno dell'ordinamento generale dello Stato, in quanto concernente gli appartenenti a un “potere” di esso, quello “interno” sul terreno dell'ordinamento particolare dell'associazione].

3. *Teoremi*. 1. Ritorniamo al tema centrale da cui hanno preso le mosse queste riflessioni, *id est* la pretesa inutilizzabilità, come prove nel procedimento deontologico che si celebra dinanzi al Collegio dei Probiviri dell'A.N.M., dei messaggi contenuti nella memoria del cellulare di Luca Palamara, oggetto di sequestro penale, che oggi sappiamo, proprio per effetto di Corte cost., 27 luglio 2023, n. 170, del tutto legittimo, quantunque non riferibile a “documenti”, bensì a “corrispondenza”.

Si è già osservato che, esclusa da quest'ultima decisione la natura di “esito di intercettazione” dei messaggi trasmessi con l'applicazione *WhatsApp* e riconosciuta loro quella di conversazione, l'unica conseguenza di essa, sul piano pratico, è che, nei procedimenti penali relativi a soggetti non parlamentari<sup>19</sup>, per il

---

compatibilità, dovendo applicarsi, per il resto, le regole del codice di procedura civile (così Cass., Sez. un. civ., 9 ottobre 2023, n. 28263).

<sup>18</sup> Giurisprudenza assolutamente pacifica sul punto (da ultimo, Cass., sez. VI-1, 20 settembre 2021, n. 25319, così si esprime, con riguardo a una pretesa esigenza legale di preventiva contestazione dell'addebito all'interno di un'associazione, negandola: “... in particolare, essendo i rapporti tra gli associati retti dal principio dell'autonomia (cfr. art. 36 c.c.), in ogni aspetto che non sia diversamente regolato per superiori ragioni di ordine sovraindividuale dal legislatore, gli associati sono liberi di regolamentare come ritengono i reciproci rapporti; ciò risponde all'esigenza che nelle associazioni trovi tutela la piena autonomia normativa nella predisposizione del loro ordinamento interno; questa Corte ha già chiarito come l'adesione ad un'associazione non riconosciuta, presupponendo l'accordo delle parti anche in ordine allo scopo dell'associazione stessa ed alle regole del suo ordinamento interno, comporta l'assoggettamento dell'aderente a siffatte regole nel loro complesso (Cass., 11 novembre 2015, n. 23098); dunque, è ben possibile che particolari modalità procedurali siano prescritte dallo statuto – quale *lex specialis* applicabile al consesso collettivo, sulla base dell'accordo inizialmente concluso tra i soggetti fondatori, e suscettibile di estensione ai successivi aderenti, nel prosieguo della vita associativa, in virtù della loro domanda di adesione accolta dagli organi sociali – il quale è, del pari, libero di prescrivere anche la necessità della audizione dell'associato, nonché le particolari ed ancor più dettagliate modalità della sua difesa; ma, in mancanza, l'esigenza di una previa convocazione o contestazione degli addebiti non può ritenersi imposta né da una regola di specie, come visto assente, né da un principio generale dell'ordinamento giuridico: a tacer d'altro, vige in materia piuttosto il principio della libera associazione e regolamentazione degli associati (cfr. il già richiamato art. 36 c.c.)”.

<sup>19</sup> Ovviamente per i membri del Parlamento sarà necessaria anche l'autorizzazione della Camera di appartenenza: conclusione ovvia e ribadita, da ultimo, da Corte cost., 28 dicembre 2023, n. 227, resa anch'essa su conflitto di attribuzione tra autorità giudiziaria (nella specie, torinese) e Senato della

sequestro di tali messaggi non occorre alcuna autorizzazione del giudice<sup>20</sup>, ma basta un'autorizzazione del pubblico ministero, che è sufficiente ad assicurarne l'utilizzabilità e, stante la previsione dell'art. 18 d.lgs. 109/2006, ad estenderla anche ai procedimenti disciplinari "propri" riguardanti magistrati.

Ma nel procedimento deontologico dinanzi al Collegio dei Probiviri, anche a volerne ammettere una qualche "somialianza" con quello disciplinare proprio, come mai si potrebbe (si sarebbe potuto) porre un problema di inutilizzabilità delle *chat* di Palamara, dopo uno specifico provvedimento autorizzativo del P.M., subordinato alla verifica dell'appartenenza dell'incolpato all'A.N.M.<sup>21</sup>.

E, prima ancora, come si potrebbe (si sarebbe potuto) porre un problema di inutilizzabilità se non esiste alcuna "somialianza"? Chiunque legga la sentenza n. 170/2023 della Corte costituzionale comprende agevolmente che **in nessun caso** il suo *decisum* è riferibile, direttamente o indirettamente, a un procedimento di disciplina che si celebra all'interno di un'associazione privata, secondo regole dettate dalla volontà dei soci, i cui limiti sono quelli stabiliti dalla legge civile e possono, in grandi linee, identificarsi con la non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 1343 c.c.)<sup>22</sup>.

---

Repubblica.

<sup>20</sup> Così, tra le prime pronunce, Trib. Milano, 5 dicembre 2023, in *Giurisprudenza penale web*, 11 dicembre 2023: in particolare, l'ordinanza così affronta il problema: "...ne consegue che la tutela apprestata dall'art. 15 Cost. alla corrispondenza, comprensiva di mail, sms e messaggi WhatsApp, richiede soltanto il sequestro da parte del Pubblico Ministero, secondo la procedura stabilita dagli artt. 253 ss. c.p.p. che la stessa Corte Costituzionale ritiene legittimi e sufficienti, senza ritenere necessaria, a differenza di quanto avviene per le intercettazioni di conversazioni in corso, l'autorizzazione del giudice.

*Devono dunque essere acquisiti e dichiarati utilizzabili le mail e i messaggi sms e WhatsApp – qualificabili come 'corrispondenza' cui è estesa la garanzia dell'art. 15 Cost. – in quanto legittimamente appresi dal P.M. tramite sequestro convalidato o disposto durante le indagini.*

*Ciò è anche conforme a quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (v. Cass., S.U., Sentenza n. 28977 del 19/04/2012 – dep. 18/07/2012 Rv. 252893-01) secondo cui la sottoposizione a controllo e l'utilizzazione probatoria della corrispondenza epistolare non è soggetta alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, dovendosi invece seguire le forme del sequestro di corrispondenza di cui agli artt. 254 e 353 c.p.p.*

<sup>21</sup> In <https://www.associazionemagistrati.it/allegati/18-6652-provv-pm-autoriz-visione-atti-avvmucciarrelli.pdf>. Va, peraltro, aggiunto che anche un organo di giurisdizione (g.i.p. Trib. Perugia, 25 febbraio 2021) autorizzò il rilascio delle *chat* rivenienti dal sequestro del cellulare di Luca Palamara purché esse riguardassero soci iscritti all'A.N.M.

<sup>22</sup> Le specifiche regole disciplinanti il procedimento dinanzi al Collegio dei Probiviri dell'A.N.M. sono state dettate con il *Regolamento procedurale sull'attività disciplinare dei Probiviri*, approvato dal C.D.C. nella seduta del 23 maggio 2021 ([https://www.associazionemagistrati.it/allegati/regolamento-collegio-probiviri-approvato\\_23mag2021.pdf](https://www.associazionemagistrati.it/allegati/regolamento-collegio-probiviri-approvato_23mag2021.pdf)).

Si tratta di un testo stringato che detta regole generalissime e non prevede clausole di rinvio ad alcuno dei

Se tutto ciò è vero, ci si può limitare a considerare come *ius superveniens* quello successivo alla cessazione dall'incarico del precedente Collegio dei Probiviri, posto che, nella prospettazione del comunicato A.N.M., parrebbe che l'*overruling* nella giurisprudenza dei Probiviri sia stato determinato da un diritto sconosciuto al precedente Collegio e identificato in due sentenze di Corti sovranazionali (Corte giust. UE, 7 settembre 2023, A.S. vs. Lituania e Corte EDU, 9 marzo 2021, Eminağaoğlu vs. Turchia).

Qui si rendono necessarie alcune precisazioni.

La prima è che la sentenza Eminağaoğlu vs. Turchia, analogamente all'altra, di Corte giust. UE, 2 marzo 2021, H.K. vs. Estonia, non evocata nel comunicato A.N.M., era ben nota al precedente Collegio dei Probiviri, così come a numerosi incolpati, che le avevano poste al centro delle rispettive censure di ordine procedurale, sia in sede di audizione, sia in memorie di ampio respiro. E, naturalmente, quel Collegio se ne era fatto carico, considerandole irrilevanti in ampie motivazioni. E il C.D.C. aveva avallato senza obiezioni le conclusioni esegetiche del Collegio dei Probiviri.

Sarebbe stato importante, sul piano dialettico, che, nel corso della riunione del 25 novembre 2023 del C.D.C., si fosse discusso delle contrapposte interpretazioni, almeno con riferimento a una decisione europea ritenuta rilevante e valutata anche dal precedente Collegio, quella, cioè, del 2021, in c. Eminağaoğlu vs. Turchia, che era di gran lunga antecedente alla sua cessazione. Ma ciò non è stato fatto, o almeno non ne risulta traccia alcuna nella discussione orale, come andata in onda su Radio radicale: eppure dalle massime elaborate e ancora da pubblicare, ma note sia all'attuale Collegio dei Probiviri, sia al C.D.C., il tema risultava affrontato.

La seconda precisazione è che, come già accennato *supra* (*sub 1*), la sentenza 7 settembre 2023, A.S. vs. Lituania, non costituisce, se non formalmente, un

---

codici di rito. Nella pratica, quando è stato necessario dare soluzione a questioni diversamente disciplinate dal codice di procedura civile e da quello di procedura penale, ci si è riferiti al primo (ad es. in tema di astensione) e, in via residuale, alle regole che disciplinano il procedimento disciplinare "proprio" che, come statuito dalle Sezioni unite civili, obbedisce, in linea di principio, al codice di rito civile (v., *supra*, nota 17).

Per quanto riguarda il tema dell'istruzione probatoria che qui viene in particolare rilievo, ovviamente il Collegio dei Probiviri, proprio per la natura del procedimento oggetto della sua cognizione, ha avuto e ha a disposizione poteri ben più modesti di quelli riconosciuti, per l'accertamento dell'effettiva sussistenza dell'addebito disciplinare, al P.G. presso la Corte di cassazione e alla stessa Sezione disciplinare del C.S.M. (art. 16, commi 2 e 4, e 18, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 109 del 2006) in ragione degli interessi pubblici coinvolti (Cass., Sez. un. civ., 28 aprile 2023, n. 11305).

*novum*, in quanto la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte era sostanzialmente sovrapponibile ad altre, analoghe, già esaminate, delle quali rappresentava il naturale corollario, come si dà atto in motivazione: questioni e decisioni tutte note anche al precedente Collegio<sup>23</sup>.

In particolare, nel caso A.S. vs. Lituania si trattava, in più, rispetto ai precedenti, di stabilire se l'uso successivo dei dati relativi a comunicazioni elettroniche e conservati dai fornitori dei relativi servizi potesse essere considerato come una forma di ingerenza nei diritti fondamentali sanciti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, di gravità tale da poter essere giustificata solo dalla lotta alla criminalità grave e dalla prevenzione delle minacce gravi alla sicurezza pubblica. E la Corte ha ribadito il suo precedente orientamento, precisando che le ragioni già esposte in precedenti decisioni si applicano, *mutatis mutandis*, a un uso successivo dei dati relativi al traffico e a dati relativi all'ubicazione conservati da fornitori di servizi di comunicazione elettronica.

2. Meritano, però, di essere sottolineati, in proposito, alcuni particolari che, in una giurisprudenza eminentemente casistica, sono sempre significativi, ma non risulterebbero presi in considerazione, a quanto è dato di intuire dalla discussione in C.D.C., nel parere recente dei Proviviri.

La fattispecie che diede luogo alla sentenza di Corte giust. UE, 7 settembre 2023, A.S. vs. Lituania, si riferiva al caso di un magistrato del pubblico ministero, nei cui confronti erano stati raccolti indizi in forza dei quali egli, nell'ambito di un'indagine da lui diretta, avrebbe illegittimamente fornito all'indagato e al suo difensore informazioni rilevanti ai fini di tale indagine.

In particolare, le informazioni ottenute durante le operazioni di indagine penale e i dati raccolti nel corso di due istruttorie penali avrebbero confermato l'esistenza di comunicazioni telefoniche tra il magistrato, che conduceva le indagini, e l'avvocato dell'indagato. Un'ordinanza giudiziaria aveva autorizzato

---

<sup>23</sup> Per maggiore chiarezza di esposizione, si trascrivono di seguito i termini in cui il giudice *a quo* prospettò la questione pregiudiziale, e quindi il *petitum* (grassetto nostro): «*Se l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva [2002/58], in combinato disposto con gli articoli 7, 8, 11 e 52, paragrafo 1, della [Carta], debba essere interpretato nel senso che esso vieti alle autorità pubbliche competenti di utilizzare, nell'ambito di indagini per condotta illecita di natura corruttiva nell'esercizio di funzioni pubbliche, i dati conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica che possono fornire informazioni sui dati di un utente di un mezzo di comunicazione elettronica e sulle comunicazioni da questi effettuate, indipendentemente dal fatto che l'accesso a tali dati sia stato concesso, nel caso concreto, ai fini del contrasto di reati gravi e di prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica*».

l'intercettazione e la registrazione del contenuto delle informazioni trasmesse tramite reti di comunicazione elettronica riguardanti l'avvocato in questione e un'altra ordinanza giudiziaria aveva autorizzato la stessa misura nei confronti del magistrato.

Sottoposto, per quanto qui interessa, a procedimento disciplinare, il magistrato era insorto contro la sanzione inflittagli di revoca delle funzioni e rimozione dall'incarico, ma il giudice competente ad esaminare il suo ricorso lo aveva rigettato sul rilievo che le operazioni di indagine penale effettuate nel caso di specie erano legittime e che le informazioni raccolte conformemente alle disposizioni della legge sull'*intelligence* criminale erano state utilizzate legalmente per valutare l'esistenza di un'eventuale condotta illecita del ricorrente nel procedimento principale.

Proposto appello, il giudice dell'impugnazione aveva sollevato la questione pregiudiziale, affidata al rilievo che l'accesso, da parte degli organi di indagine penale, ai dati relativi al traffico e al contenuto stesso delle comunicazioni elettroniche costituiva una violazione dei diritti fondamentali di gravità tale che, tenuto conto delle disposizioni della direttiva 2002/58 e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tale accesso, consentito per la lotta contro reati gravi, era interdetto al fine dell'utilizzazione - in base all'articolo 19, paragrafo 3, della legge sull'*intelligence* criminale - per indagini anche su illeciti disciplinari o condotte illecite di natura corruttiva.

Date queste premesse, la conclusione, per la Corte europea, non poteva essere diversa, alla luce dell'art. 52, comma 1, della Carta, secondo il quale "eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà": difatti, la legge lituana sull'*intelligence* criminale non consente l'utilizzo dei dati raccolti per reati gravi in sede penale anche a fini disciplinari, a differenza di quel che accade, invece, per la legislazione italiana.

Non è, poi, senza rilievo, sempre per comprendere appieno il senso della sentenza sovranazionale, il riferimento alle osservazioni scritte dei giudici ceco e irlandese, secondo i quali, a confutazione delle conclusioni della sentenza, un procedimento disciplinare relativo a una condotta illecita di natura corruttiva potrebbe essere collegato alla salvaguardia della sicurezza pubblica: la Corte non esclude questa ipotesi, ma si limita a rilevare che, nella sua decisione di rinvio, il giudice *a quo* non ha menzionato alcuna minaccia grave alla sicurezza pubblica e, dunque, la *quaestio iuris* non può essere esclusa, ma nel caso di

specie essa, in fatto, non è stata evocata e quindi non può essere affrontata. Né può essere trascurato che la sentenza riconosce che “le indagini amministrative vertenti su illeciti disciplinari o condotte illecite di natura corruttiva” possono svolgere un ruolo importante nella lotta contro tali illeciti, ma ritiene che “una misura legislativa che prevede siffatte indagini non risponde in modo effettivo e rigoroso all’obiettivo del perseguimento e della sanzione dei reati, di cui all’articolo 15, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2002/58, il quale riguarda solo azioni penali”.

*Idem* per quanto riguarda la sentenza Corte EDU, 9 marzo 2021, Eminağaoğlu vs. Turchia, chiamata a confrontarsi con l’applicazione dell’art. 8 della Convenzione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali al caso di un procedimento disciplinare contro un magistrato il quale lamentava sia l’utilizzazione, in esso, di esiti di intercettazioni telefoniche disposte nel procedimento penale pure avviato nei suoi confronti, quantunque tale forma di ingerenza non fosse prevista dalla legge turca, contrariamente a quanto disposto dall’art. 8 della Convenzione, sia la loro mancata distruzione, benché la procedura si fosse conclusa con l’archiviazione.

Infine, va sottolineato che in tutte le sentenze di giurisdizioni sovranazionali, i riferimenti testuali sono ad autorità pubbliche, nonché a procedimenti penali e disciplinari “propri” nei confronti di magistrati, mai a procedimenti di carattere interno ad associazioni di diritto privato.

Il rilievo connota di assoluta arbitrarietà l’estensione che la maggioranza del C.D.C. dell’A.N.M. ha ritenuto di fare, al procedimento deontologico nei confronti di magistrati soci dell’A.N.M., di quel che potrebbe valere solo a proposito del procedimento disciplinare, con una confusione/sovrapposizione di due termini (procedimento disciplinare proprio e procedimento di disciplina endo-associativa che non ha nulla a che vedere con il primo) che, avendo significati profondamente diversi, vengono male usati promiscuamente<sup>24</sup>.

3. D’altronde, che oggi si possano continuare a porre problemi di ricadute automatiche di quanto acquisito nel giudizio penale in altri giudizi e/o procedimenti è mera *petitio principii*, smentita dal nuovo codice di procedura penale

---

<sup>24</sup> Non sarà inutile ricordare che nella direttiva 22 giugno 2020 dettata dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte suprema di cassazione, leggibile all’indirizzo [https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/Direttiva\\_4\\_giugno\\_2020.pdf](https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/Direttiva_4_giugno_2020.pdf), l’inquadramento di tutte le possibili implicazioni, in sede penale, disciplinare, extradisciplinare, deontologica e civile delle *chat* di Palamara è precisato, e in modo limpido, nei paragrafi 5 e 6, cui si rinvia per i dettagli.

e dalla giurisprudenza formatasi su di esso.

Si continuano, infatti, a ripetere, in modo traluzio, affermazioni consuete nel regime del vecchio codice di procedura penale, che aveva consacrato una sorta di supremazia della giurisdizione penale sulle altre, oggi smentita dalla complessiva disciplina delle possibili interferenze tra procedimento penale e altri procedimenti, come disegnata dal vigente codice di rito.

Sul piano formale, escluso ogni esplicito riferimento al procedimento deontologico, per le ragioni sopra esposte (par. 2, ult. cpv.), il tema va ricondotto all'art. 653 c.p.p., dal quale risulta chiaro che non sussiste alcun vincolo di pregiudizialità tra procedimento penale e giudizio per responsabilità disciplinare che non si svolga, come accade per quello "interno" all'A.N.M., dinanzi a pubbliche autorità (quello, per intenderci, che si celebra dinanzi alla Sezione disciplinare del C.S.M. ai sensi del d.lgs. n. 109 del 2006) e, di conseguenza, non sussiste alcuna pregiudizialità del procedimento penale rispetto a quello deontologico, allo stesso modo che non sussiste alcun obbligo di sospensione di quest'ultimo in pendenza di procedimento penale per lo stesso fatto, a differenza di quel che accade, a norma dell'art. 15, comma 8, d.lgs. 209/2006, per il procedimento disciplinare proprio.

Ne consegue che, poiché ciascuno dei distinti procedimenti (penale e deontologico) è autonomo rispetto all'altro, perché appartenente a un ordinamento diverso, nell'ambito di ciascuno di essi va eseguita la valutazione del compendio probatorio in esso acquisito; sicché l'eventuale inutilizzabilità di una prova in sede penale non riverbera alcun effetto automatico sul procedimento deontologico<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Queste conclusioni sono ben presenti alla giurisprudenza civile, con riferimento peraltro al procedimento disciplinare proprio (per tutte si vedano Cass., sez. III, 29 settembre 2006, n. 21251; 27 luglio 2001, n. 10284, rese in tema di responsabilità disciplinare dei sanitari del S.S.N., secondo le quali "allorché pendano nei confronti della medesima persona, contemporaneamente, un procedimento penale e un procedimento disciplinare, quest'ultimo non deve essere sospeso, salvo che la sospensione non risulti essere imposta da una specifica disposizione di legge, perché la definizione del procedimento penale non costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico del giudizio disciplinare, non solo perché questo si fonda sul diverso presupposto della violazione di regole deontologiche e non di norme penali, ma anche perché dal combinato disposto dell'art. 653 c.p.p. e dell'art. 211 disp. att. c.p.c. si evince il venir meno, con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito penale, del principio della cosiddetta pregiudiziale penale sancita, in via generale, dall'art. 3 c.p.p. abrogato").

Sulla stessa lunghezza d'onda, e in termini non meno limpidi, è attestata la giurisprudenza penale, la quale ha chiarito che, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito penale e della conseguente drastica riduzione degli effetti extrapenali della decisione penale, non opera più il principio del primato della giurisdizione penale e della sua pregiudizialità rispetto agli altri procedimenti, ma quello della parità e

Naturalmente ciò non significa che prove legittimamente acquisite in un procedimento penale non possano essere utilizzate nel procedimento deontologico dinanzi al Collegio dei Probiviri, ma solo che non sussiste alcuna forma di “ingresso automatico” di quelle prove dal primo nel secondo, in cui, se è vero che non esiste un analogo, penetrante potere di accertamenti istruttori, è vero, però, che vigono regole di garanzia non meno rigorose, le quali impongono, in caso di “migrazione probatoria”, un’attenta verifica del rispetto della fondamentale regola del contraddittorio e, comunque, di una plausibile valutazione degli elementi di prova acquisiti nel rispetto del Regolamento procedurale sull’attività disciplinare del Collegio dei Probiviri, il cui art. 3, comma 1, prevede che al Collegio è attribuito il compito di prendere “notizia delle violazioni di cui all’articolo 9 dello Statuto attraverso denunce, segnalazioni, esposti, purché non anonimi, pervenuti all’Associazione Nazionale Magistrati ovvero su segnalazione della medesima Associazione” e, al comma successivo, dispone che “delle predette violazioni il Collegio può anche acquisire notizia direttamente, su segnalazione di uno o più dei suoi componenti, oppure da fonti aperte quali la

---

autonomia/separazione dei vari ordini di giudizi.

Ha scritto Cass., sez. V, 7 gennaio 2015, n. 11090: “In una decisione delle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 40049 del 29/05/2008, Guerra, Rv. 240815), cui il Collegio aderisce pienamente, si è spiegato che il legislatore delegato alla stesura del nuovo codice di procedura penale, in conformità ai criteri miranti a ridurre l’efficacia extrapenale del giudicato, indicati nella legge delega, ha previsto una drastica riduzione degli effetti extrapenali della decisione penale, coerentemente, del resto, con la logica complessiva del nuovo codice in ordine ai rapporti tra giudizio penale e giudizio civile, i quali ormai non sono più improntati al principio, in precedenza imperante nel sistema inquisitorio, della unitarietà della funzione giurisdizionale e quindi della priorità e del primato della giurisdizione penale e della sua pregiudizialità rispetto agli altri processi.

L’ordinamento processuale penale, ispirato al principio accusatorio, ha superato quella impostazione, a vantaggio del principio della parità ed originarietà dei diversi ordini giurisdizionali e della sostanziale autonomia e separazione dei giudizi. Ciò si desume anche dal fatto che nel nuovo codice di procedura non è stata riprodotta la disposizione di cui all’art. 3, comma 2, del codice abrogato (sulla sospensione necessaria della controversia civile in pendenza del processo penale), né diverse altre disposizioni alla stessa collegate (parte degli artt. 24 e seguenti dello stesso codice), e conseguentemente è stato eliminato ogni riferimento alla c.d. pregiudiziale penale dal testo dell’art. 295 cod. proc. civ..

Il legislatore, dunque, con il codice di procedura del 1988 ha introdotto il diverso principio della (presoché) completa autonomia e separazione fra giudizio civile e giudizio penale, nel senso che, tranne alcune particolari e limitate ipotesi di sospensione del processo civile previste dall’art. 75, comma 3, cod. proc. pen., da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso, senza essere influenzato dal processo penale e, dall’altro, il giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità civile dedotti in giudizio (Sez. III, n. 13212 del 31/05/2010, rv. 612981; Sez. III, n. 3193 del 14/02/2006, rv. 590619; Sez. III, n. 10399 del 30/07/2001, rv. 548623)”.

stampa, i *mass media* e fonti similari<sup>26</sup>”.

Ora, è proprio alla luce di queste regole, che l’Associazione nazionale magistrati si è data e che ha l’obbligo di osservare, che le conclusioni alle quali essa è giunta nella riunione del 25 novembre 2023 sono errate.

Una elementare prova di resistenza del percorso logico seguito (su quello del travisamento dei fatti si tornerà tra breve) lo conferma.

Si ammetta per un istante che nel procedimento deontologico le conversazioni *WhatsApp* di Palamara siano inutilizzabili, si mandi al rogo il libro-intervista di Palamara a Sallusti, si ignori che in un’aula del Senato della Repubblica e nel palazzo che ospita il Consiglio superiore della magistratura sono stati esposti e verbalizzati fatti ed eventi nei quali si possono intravedere condotte deontologicamente illecite di magistrati iscritti all’A.N.M.

Si potrà ignorare o dimenticare che quest’ultima ha approvato, addì 23 maggio 2021, il Regolamento procedurale cui si è appena fatto cenno? E si potrà accettare l’idea che, ipoteticamente evaporata la possibilità di provare una violazione del codice etico mediante l’acquisizione di materiale “infetto”, quella violazione non possa essere provata altrimenti? O è ragionevole pensare che, per il solo fatto di una asserita inutilizzabilità delle *chat* come **prova** di fatti storici, si possa far finta che comunque quei fatti non siano accaduti o che non debba compiersi alcun accertamento su di essi?

Avrebbero più senso lo Statuto dell’A.N.M. e il codice etico, se si dovesse accettare la stravagante idea che una sentenza della Consulta o qualunque altra di giurisdizioni sovranazionali, inconfidente al riguardo, possa condurre al surreale esito di un proscioglimento non suffragato da nessun’altra forma di accertamento doveroso al riguardo (acquisizioni documentali, testimonianze, confessioni, etc.) o addirittura contrastato da un’ammissione di responsabilità liberamente resa?

Non pare difficile una risposta a questi interrogativi retorici. Ma non è il miglior partito quello di strapparsi le vesti per l’inspiegabile *vulnus* arrecato ai compiti spettanti ad organi dell’A.N.M. da una loro erronea presa di posizione, se,

---

<sup>26</sup> Avere ritenuto, per ragioni allo stato imperscrutabili, ma presumibilmente da ricondurre a meccanismi di impraticabile analogia o simili, l’inutilizzabilità di prove consistite in messaggi registrati sulla memoria di un cellulare, ha realizzato un incomprensibile rifiuto di svolgere attività istruttoria intesa ad accertare l’accadimento di fatti storici risultanti da *chat* suscettibili nella categoria delle notizie di violazioni del codice etico comunque giunte alla cognizione del Collegio dei Probiviri e verificabili non solo con l’audizione degli incolpati ma, in ultima analisi, mediante l’escussione, in qualità di teste, di Luca Palamara, a conferma del contenuto di conversazioni da lui intrattenute con altri magistrati.

come sappiamo, *quandoque bonus dormitat Homerus*.

4. *Ethica more geometrico demonstrata*. Ma l'etica delle condotte dei magistrati iscritti all'A.N.M. può essere liquidata davvero con paralogismi o facendosi scudo di inconferenti decisioni di super-giudici che si occupano di materia penale?

A leggere il comunicato ufficiale dell'Associazione, parrebbe di sì; a seguire il *mos geometricus* nella ricostruzione delle regole disciplinanti l'accertamento delle violazioni endo-associative, sono opposte le conclusioni.

Ma leggiamo dal comunicato A.N.M.:

1)- le recenti pronunce della Corte costituzionale, della Corte di giustizia e prima ancora della Corte EDU hanno ricondotto entro la disciplina delle intercettazioni telefoniche e dell'inviolabilità della corrispondenza anche l'acquisizione delle *chat* e in genere delle conversazioni telematiche.

Sarebbe interessante capire dove mai, nelle sentenze citate, sia affermato che l'acquisizione delle *chat* sia stata ricondotta alla disciplina delle intercettazioni telefoniche. Come mai si è potuta scrivere questa autentica invenzione? La Corte costituzionale, infatti, così testualmente si era espressa nella sentenza 170/2023 (grassetto nostri):

“Ciò premesso, la resistente osserva che – come lo stesso ricorrente riconosce – le attività investigative che hanno dato origine al conflitto non sono riconducibili al concetto di «intercettazione»: concetto che, come puntualizzato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, designa l'apprensione occulta, in tempo reale, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione in corso tra due o più persone da parte di altri soggetti, estranei al colloquio ...” E ancora: “... le parti concordano sul fatto che l'acquisizione di messaggi di posta elettronica e *WhatsApp* operata nel caso di specie non sia qualificabile come intercettazione.

L'affermazione è pienamente condivisibile”.

Dunque, l'esatto contrario di quanto assume il comunicato A.N.M.; e a questo punto resta la curiosità di appurare se un simile travisamento delle parole del giudice delle leggi trovi origine nel parere del Collegio dei Probiviri (ipotesi alla quale è difficile credere) o sia frutto di una lettura approssimativa (più precisamente, capovolta) di numerosi componenti del C.D.C., tutti, peraltro, magistrati di lunga esperienza.

2)- “Il C.D.C. ritiene di dover condividere il parere espresso sul punto dal

collegio dei probiviri (proc. n. 15/2022) in merito all'inutilizzabilità delle conversazioni telematiche acquisite nel procedimento penale ai fini del successivo accertamento degli illeciti disciplinari di natura associativa di soggetti terzi, senza che possa rilevare, proprio per la natura di "prova vietata" del 'dato' acquisito, l'eventuale riproduzione dei testi della messaggistica su fonti c.d. aperte."

Qui c'è un'affermazione del tutto fuorviante. La prima riguarda l'accertamento delle violazioni del codice etico dell'A.N.M. che da nessuna parte è stata attinta (e difficilmente avrebbe potuto esserlo, come per qualunque codice di disciplina interna di associazioni di diritto privato) dalle sentenze di giurisdizioni sovranazionali e meno che mai da quella della Corte costituzionale.

Tutte le predette decisioni originano - si ripete - da procedure penali e si riferiscono a materia penale e/o a ricadute, nei casi delle sentenze della Corte EDU e della Corte UE, su procedimenti disciplinari "propri", tant'è vero che viene evocata la nozione di inutilizzabilità la quale non ha cittadinanza nella disciplina di procedimenti civili, cui va ricondotto quello deontologico che si celebra dinanzi al Collegio dei Probiviri<sup>27</sup>.

Se, poi, si sottintende - come sembra di leggere tra le righe - una sorta di ragionamento *a fortiori*, nel senso che la (pretesa) inutilizzabilità nel procedimento disciplinare a maggior ragione varrebbe per il procedimento deontologico, data la minore "gravità" di quest'ultimo, esso sarebbe erroneo non solo per quanto poc'anzi precisato circa l'eterogeneità dei due procedimenti che si muovono su piani diversi e distinti, ma anche perché in nessuna delle sentenze dichiaratamente ostative all'utilizzazione delle *chat* di Palamara nel procedimento dinanzi al Collegio dei Probiviri è presente un sia pur vago appiglio testuale che giustifichi una simile conclusione. E una siffatta forma di argomentazione violerebbe inevitabilmente il principio di tassatività dei casi di inutilizzabilità, a prescindere dal superiore rilievo dell'estraneità della categoria al

---

<sup>27</sup> Secondo Cass., sez. III, 5 maggio 2020, n. 8459, rv. 657825-01, la categoria della "inutilizzabilità" della prova ex art. 191 c.p.p. - che è posta a tutela del diritto di difesa dell'imputato: cfr. art. 193, commi 3 e 7, art. 197-bis, comma 5, artt. 203, 240, 270, 271, 350, comma 6 e 7, c.p.p. - non è contemplata nell'ordinamento processuale civile, non venendo in rilievo, nei giudizi in cui si controverte di diritti aventi fonte in rapporti di diritto privato, le medesime esigenze di garanzia richieste invece dal giudizio penale - cui provvede l'art. 238, comma 1, c.p.p. - tenuto conto della diversa rilevanza degli interessi che vengono in questione nel giudizio penale (*status libertatis*) ed in quello civile, nel quale il Giudice non incontra i limiti della «tipicità» del mezzo probatorio (cfr. Cass., Sez. lav., 4 dicembre 2017, n. 28974, con riferimento alla utilizzabilità nel giudizio del lavoro degli scritti anonimi e alla inapplicabilità dei limiti posti dagli artt. 240 e 333 c.p.p.)

procedimento civile.

Ma il *mos geometricus* non disdegna ragionamenti *per absurdum*: il paradosso panpenalistico non sarebbe, allora, meno lontano dal naufragio logico. Vediamo.

Si ammetta - per assurdo - che l'inutilizzabilità **penale** abbia una forza tale da travolgere qualsiasi forma di acquisizione probatoria in altri settori dell'ordinamento.

Leggiamo, allora, qualche stralcio di pagine scritte da un Maestro della procedura penale, per illustrare una situazione non identica, ma assimilabile alla presente, sottolineando come non infrequente il costume di rendere ossequio spropositato a sentenze di giurisdizioni di vertice (nella specie, Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34, in tema di intercettazioni<sup>28</sup>):

“Le frasi della Corte non sono la Bibbia, né merita lodi chi le chiosi come se lo fossero, in estasi talmudica, venerando ogni sillaba sul presupposto che anche la minima contenga abissi sapienziali. Qui, poi, è manifesta l'iperbole; presa alla lettera, ripudia ogni reperto la cui scoperta sia avvenuta «in spregio» ai «diritti fondamentali»; all'inferno tutte le cose pertinenti al reato se i perquisitori hanno violato una norma qualunque. Ma nessun giudice con la testa sul collo la intende così; né l'insigne consesso torna sull'argomento spiegando come intenderla”.

E più avanti:

“[...] suona come il nitrito d'un cavallo da battaglia lo stereotipo dei «diritti fondamentali» e al tavolo sintattico vale poco; lasciamolo all'eloquenza americana. [...] Non che da queste parti le cose vadano a meraviglia: Dio sa quanti difetti infestino la giurisprudenza, e li abbiamo segnalati senza eufemismi, ma “teorie” simili non erano penetrate, sebbene qualcuno tentasse d'importarle; nonostante vari aspetti perversi, a cominciare dal gergo fumoso, caricaturalmente ciceroniano, la memoria collettiva conserva un istinto sintattico ignoto al locutore togato transatlantico, ed è il minimo da aspettarsi dopo tanti secoli d'una prassi dove al brulichio nei livelli sordidi corrispondevano esigue *élites* (qualche nome a Napoli: Giannone, Vico, l'avvocato Domenico Albanese che spende una vita negli indici a Cujas, Mario Pagano, Nicola Nicolini). Era chiaro che, su dati presupposti, siano sequestrabili, indi acquisibili al processo anche cose illegalmente scoperte. Sennonché, nell'universo del discorso non esistono

---

<sup>28</sup> CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, 618 ss.

luoghi immuni dal *nonsense*. Viene fuori, parata a festa, Cass., 22 settembre 1995, Sez. V: sono in gioco carte rinvenute dai perquisitori; secondo la difesa, era una ricerca illegittima, donde l'invalidità del sequestro; investito del riesame, il tribunale conclude che fosse tutto in regola e, *ad abundantiam*, nota come l'ipotetico difetto della perquisizione non contagi il sequestro. Nient'affatto, declama la Corte, aggrovigliando frasi sedicenti tecniche in uno sbalorditivo florilegio [...] «se la legittimità della perquisizione non esclude quella del sequestro» (nemmeno a Satanasso, disquisitore sopraffino, sarebbe venuta in mente un'ipotesi simile), «la sua illegittimità non può non trasmettersi». Sono micidiali i gerghi farfallini.”

Naturalmente, qui non è in discussione la sentenza n. 170/2023 della Corte costituzionale, che resiste ai dissensi, ma solo il grave fraintendimento del suo *decisum* che si è consumato all'interno di un'associazione di diritto privato, alla quale esso non era, né direttamente, né mediatamente, rivolto.

5. *Epilogo*. In una nota pagina del Teeteto<sup>29</sup>, Platone ricorda una tradizione orale sul grande scienziato Talete che, mentre passeggiava intento a scrutare le stelle e immerso nei suoi pensieri, cadde in un pozzo, sì da suscitare l'ilarità di una servetta tracia che lo prese in giro dicendogli che egli si preoccupava di conoscere le cose del cielo e non si accorgeva di ciò che gli stava dinanzi ai piedi.

Fuor di metafora, si è giustamente osservato che la figura indiscussa dello scienziato antico appare nell'aneddoto come quella di una persona che vive nella solitudine delle sue meditazioni, la quale lo induce a proiettarsi nello spazio siderale e a isolarsi dal mondo concreto della terra che gli è sotto i piedi, così sprofondando in un pozzo della cui presenza non si avvede<sup>30</sup>.

In qualche misura, anche gli autorevoli componenti del C.D.C. che sono incorsi, il 25 novembre 2023, in un clamoroso infortunio interpretativo, assumendo una decisione sotto più profili insostenibile, come si è cercato di dimostrare nelle pagine che precedono, sono parsi immersi in un iperuranio logico che li ha distratti da una corretta messa a fuoco dei problemi, conducendoli

<sup>29</sup> PLATONE, *Teeteto*, 173c-175b. La narrazione di Platone è riferita a un dialogo tra Socrate e Teodoro, nel quale il primo racconta un aneddoto che circolava su Talete.

E Socrate rileva come lo stesso possa dirsi di tutti coloro che trascorrono la vita nella filosofia, ai quali sfugge non solo che cosa faccia il vicino e confinante, ma anche se è un uomo o un altro essere vivente.

<sup>30</sup> MASINI, *La stella di Talete e la solitudine del filosofo*, in <https://prismi.wordpress.com/2010/02/01/1212/>.

fuori strada.

Che fare dinanzi a quello che un gruppo di magistrati dissenzienti ha ritenuto di qualificare, con una buona dose di eufemismo, come volo pindarico e che è indubbiamente un errore grave *in iure* (si veda Trib. Milano, 5 dicembre 2023, cit. in nota 20), non solo perché idoneo a suscitare più di una domanda – e più d’una maliziosa – negli associati all’A.N.M., ma anche perché, prevedibilmente, magistrati sanzionati dal precedente Collegio hanno già avviato istanze di revisione delle condanne<sup>31</sup>?

Dopo le vicende legate al “caso Palamara”, e specie dinanzi al persistere della carenza di una precisa e dettagliata informazione della vicenda, che ignora un elementare principio di trasparenza ed è incompatibile con lo spirito dello Statuto dell’A.N.M.<sup>32</sup>, il discredito di quest’ultima rischia di ampliarsi a dismisura, a causa del permanere di un’opacità delle procedure e delle condotte di chi la rappresenta.

Allo stato, l’unica via di uscita da una situazione così imbarazzante, dopo quel che è accaduto, dalla riunione all’hotel *Champagne* in avanti, pare essere quella di rendere noti tutti i dati che hanno originato l’ultima paradossale vicenda, a cominciare dalla motivazione, opportunamente oscurata nella parte in cui lo esigano regole di tutela della *privacy*, resa dal Collegio dei Probiviri nel procedimento n. 15/2022, evocato nel comunicato 25 novembre 2023 dell’Associazione qui più volte richiamato<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Prevedibilmente, ma inammissibilmente, essendo principio generale che non può essere fatta valere come causa di revisione della decisione l’inutilizzabilità sopravvenuta di intercettazioni poste a fondamento di essa derivante da sopravvenuto mutamento giurisprudenziale successivo all’irrevocabilità della decisione stessa (Cass., sez. VI, 3 maggio 2022, n. 19429), né che, in ipotesi di ipotetico adeguamento dell’ordinamento interno alle pronunce definitive della Corte EDU, costituisca motivo di revisione della condanna la violazione di garanzie difensive, allorché da ciò non sia derivato un mutamento dell’accusa, né una diversa qualificazione dei fatti contestati (Cass., sez. V, 9 giugno 2016, n. 44998).

<sup>32</sup> Sulla ineludibile esigenza della trasparenza nelle associazioni e, in specie nell’A.N.M., si veda RUSSO, *Giustizia, l’A.N.M. è un’associazione segreta?* in <https://www.editorialedomani.it/giustizia/lA.N.M.-e-unassociazione-segreta-njsm847q>, oltre alle pagine, già ricordate, di RIVA CRUGNOLA, *Codice etico cit., passim*.

<sup>33</sup> Che, come già ricordato, si può leggere in <https://www.associazionemagistrati.it/doc/4048/sullinutilizzabilit-delle-chat-di-messaggistica-nel-procedimento-disciplinare-interno.htm>.