N. 18373/09

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

oggetto

Disciplinare magistrati: provvedimento abnorme e punibilità del giudice.

composta dai Magistrati:

dr. Enrico Papa	Primo Presidente f.f.	R.G.N. 7366/09
dr. Roberto Preden	Pres. di sezione	
dr. Francesco Felicetti	Consigliere	Cron. 18373
dr. Salvatore Salvago	Consigliere	Rep.
dr. Renato Rordorf	Consigliere	
dr. Forte Fabrizio rel.	Consigliere	
dr. Ettore Bucciante	Consigliere	
dr. Maura La Terza	Consigliere	
dr. Giovanni Amoroso	Consigliere	

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE
Richiesta copia
dal
per
il
IL CANCELLIERE

ha pronunciato la seguente:

Ud. 07.07.2009

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. 7366 del Ruolo Generale degli affari civili del 2009, proposto

DA

[redacted] procuratore della Repubblica del Tribunale di Frosinone, elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Appennini n. 60, presso l'avv. Carmine Di Zenzo, che la rappresenta e difende in questa fase di legittimità come da nomina in atti.

RICORRENTE

861
2009

CONTRO

1) PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE

SUPREMA DI CASSAZIONE.

2) MINISTRO DELLA GIUSTIZIA in carica, ex lege domiciliato in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

INTIMATI

avverso la sentenza della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura n. 4/09 del 19 dicembre 2008 - 21 gennaio 2009, notificata alla ricorrente il 2 febbraio 2009, che ha dichiarato la ricorrente colpevole di avere emesso un provvedimento abnorme fatto eseguire a mezzo della polizia giudiziaria, in violazione dell'art. 2 lett. m. del D.Lgs. 23 febbraio 2006 n. 109.

Udita, alla pubblica udienza del 7 luglio 2009, la relazione del Cons. dr. Fabrizio Forte.

Uditi l'avv. Di Zenzo, per la ricorrente, e il P.M. dr. Domenico Iannelli che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Il Procuratore della Repubblica di Frosinone dr. [redacted] in data 3 maggio 2007, in via di urgenza, ha emesso il seguente provvedimento: "*Il Procuratore della Repubblica, rilevato - che è pervenuta dal dirigente delle Scuola media statale* [redacted] *di* [redacted] *una nota con la quale si trasmetteva la relazione dell'insegnante prof.ssa* [redacted] *riguardante il minore in oggetto; - che dalla relazione emergeva che il minore è già stato più volte segnalato per episodi di violenza che hanno talvolta posto in pericolo la stessa incolumità dei compagni e degli insegnanti; - che il permanere a scuola del minore configura*

una situazione di pericolo per tutti coloro che frequentano la scuola, oltre ad impedire il normale svolgimento delle attività formative tipiche dell'insegnamento; - che si deve provvedere, in mancanza di interventi della famiglia del minore e degli enti preposti all'assistenza, a tutelare l'incolumità personale dei giovani alunni, degli insegnanti, nonché la funzione educativa dell'istituto; P.Q.M. - dispone che il minore in oggetto venga allontanato dalla scuola; dispone che la presente ordinanza, che viene comunicata per i provvedimenti di competenza della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni a cura di quest'ufficio, venga notificata agli esercenti la patria potestà sul minore, al provveditore agli studi competente per territorio e al sindaco di [redacted], per l'attivazione, se del caso, urgente, dei Servizi Sociali. Delega per l'esecuzione il Comandante della sezione di P.G. della Procura.".

Tale atto era trasmesso, in data 17 maggio 2007, dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma a quello presso la Corte di cassazione, il quale, il 29 maggio dello stesso anno, iniziava l'azione disciplinare nei confronti della dr.sa [redacted], contestandole, il 4 giugno successivo, di avere violato gli artt. 1 e 2, lettere g, m, ff), del D. Lgs. n. 109 del 2006, per essersi arrogata, con grave negligenza ed ignoranza della normativa nella materia, un potere assolutamente non attribuito da alcuna legge all'autorità giudiziaria e spettante eventualmente al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minori, dal cui esercizio non aveva desistito neppure dopo

l'espresso invito del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma di recedere immediatamente dalla illegittima iniziativa, con la revoca dell'atto.

In data 18 luglio 2008 la [redacted] assistita dal proprio difensore di fiducia avv. Carmine Di Zenzo, rendeva l'interrogatorio, contestando l'addebito e chiedendo la dichiarazione di non doversi procedere per insussistenza dell'illecito, allegando memoria difensiva nella quale evidenziava l'urgenza del provvedimento emesso a tutela dell'incolumità di soggetti ai cui danni erano stati commessi reati, e con la contestuale trasmissione dello stesso alla competente Procura presso il Tribunale per i minorenni.

Su richiesta del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, la dr. [redacted] veniva quindi tratta a giudizio dinanzi alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura (da ora: C.S.M.), che, con sentenza del 21 gennaio 2009, su conforme parere del procuratore generale a dibattimento, ha dichiarato detto magistrato responsabile della violazione di cui all'art. 2 lett. m del D. Lgs. 23 febbraio 2006 n. 109 e le ha inflitto la sanzione disciplinare della censura.

Ha ritenuto il C.S.M. che la dr. [redacted] ha violato, con il provvedimento di cui sopra, i doveri di correttezza e rispetto della persona nell'esercizio delle sue funzioni (art. 1, D. Lgs. n. 109 del 2006), con una condotta che è incorsa in tre delle fattispecie tipiche di illecito previste nell'art. 2 di detto decreto, avendo dato luogo ad una grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza

inescusabile (lett. g), con l'adozione di un provvedimento in un caso non consentito dalla legge e conseguente lesione di diritti personali di un minore tutelati dalla Costituzione (lett. m), a causa di un errore macroscopico, dovuto a sua grave e inescusabile negligenza (lett. ff).

La sentenza del C.S.M. ritiene che le violazioni commesse, tutte relative ai doveri di correttezza e al rispetto della dignità della persona nell'esercizio delle funzioni (art. 1 del D. Lgs. n. 109 del 2006), siano in rapporto di reciproca specialità, contenendo elementi costitutivi comuni, accanto a elementi distintivi, nelle singole fattispecie contestate, che comportano l'esame complessivo dell'attività della incolpata espressa nel provvedimento di cui sopra.

Ad avviso del C.S.M., se è esclusa dalla responsabilità disciplinare l'attività del giudice "di interpretazione di norme di diritto e ... di valutazione del fatto e delle prove" (art. 2, comma 2, D. Lgs. n. 109 del 2006), nella fattispecie non si verte in un caso di responsabilità per attività ermeneutica del magistrato.

Allorché sia indiscutibile che non vi è una norma applicata o da applicare, come nel caso, si evidenzia ovvia la "grave" negligenza nell'adozione di un provvedimento non previsto da legge che in concreto ha anche leso diritti fondamentali del destinatario, incidendo sulla libertà personale e il diritto allo studio di un ragazzo di quattordici anni portatore di handicap, per cui si configura come "inescusabile".

Nessuna consapevole scelta interpretativa della dr. [redacted] vi è stata nella fattispecie, in mancanza di una norma da

applicare, versandosi in un caso di atto anomalo o abnorme, non inquadrabile in alcun modello legale e non adottato per effetto di "una consapevole scelta interpretativa, pur opinabile, non ortodossa o, addirittura, del tutto minoritaria", essendo l'atto di cui sopra "al di fuori del sistema ordinamentale".

In assenza della denuncia o querela di reati, non iscritti nel relativo registro, e di una qualsiasi prova di danni provocati dai gesti aggressivi del minore, il C.S.M. ha ritenuto che, nella fattispecie, l'incolpata si è arrogata poteri a lei non spettanti, avendo il dirigente scolastico inviato al locale Procuratore della Repubblica la nota della insegnante sul comportamento dell'allievo a base dell'atto, al solo fine di ottenere dalle istituzioni competenti gli interventi necessari e l'esercizio eventuale dei poteri di verifica e sollecitazione del Procuratore della Repubblica, per il perdurare dell'inerzia e delle omissioni degli organi amministrativi competenti.

Dal rilievo della natura "anomala" dell'atto giurisdizionale della dr. [redacted] era inoltre derivato l'invito del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma di revocarlo, potendo esso qualificarsi come una sorta di misura cautelare incidente sulla libertà personale dell'allievo, inabile e minorenne, non prevista da alcuna norma e costituente una condotta violativa dell'art. 2, lett. m, del D. Lgs. 109 del 2006 e dei doveri di correttezza del magistrato e di rispetto della dignità umana e con effetti lesivi dei diritti fondamentali del destinatario di esso.

Negato che un provvedimento abnorme del tipo richiamato, in quanto frutto di "grave e inescusabile ignoranza" possa nella sua essenza costituire un caso di scarsa rilevanza non punibile ai sensi dell'art. 3 bis del D. Lgs. n. 109 del 2006, anche per avere l'atto in concreto inciso sui diritti di libertà di un minore disabile, con danni allo stesso, il C.S.M. ha inflitto la sola sanzione della censura in ragione della natura colposa della violazione della [redacted], della quale si è esclusa per tale profilo la mala fede e data la mancanza di precedenti disciplinari dell'incolpata.

Per la cassazione di tale sentenza notificata all'interessata in data 2 febbraio 2009, ha proposto ricorso di tre motivi, due dei quali lamentano violazioni di legge e si chiudono con il quesito di diritto di cui al codice di rito civile, la dr. [redacted] "nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale", depositando l'atto in data 2 marzo 2009 presso la segreteria della sezione disciplinare del C.S.M., la quale ha comunicato l'impugnativa al Ministro della Giustizia, che non ha svolto difese in questa sede.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso, ai sensi dell'art. 24 del D. Lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, è stato proposto nei termini di cui all'art. 585, 1° comma, lett. b, c.p.p., cioè nei trenta giorni dalla data della notifica o comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza presso la segreteria della sezione disciplinare del C.S.M. ed è quindi tempestivo e ammissibile (Cass. S.U. 18 marzo 2009 n. 6588 e 30 luglio 2008 n. 20601, 11 luglio 2008 n. 19279 e 11 dicembre 2007 n. 25815).

1. Il primo motivo d'impugnazione lamenta violazione dell'art. 1, lett. m, del D.Lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, in quanto la condotta della ricorrente integrerebbe solamente la disapplicazione delle regole sulla competenza per materia, degli artt. 6 c.p.p. e 3 del D.P.R. 22 settembre 1988 n. 488. Pur avendo la sezione disciplinare negato in astratto la perseguibilità di una scelta interpretativa delle norme giuridiche, affermando di poter punire solamente la grave e inescusabile negligenza nell'attività giurisdizionale, ha poi in concreto affermato che il provvedimento adottato dalla ricorrente non può inquadrarsi in uno dei modelli previsti dalla legge, nella quale mancherebbbe la stessa previsione, tra i poteri giurisdizionali, di quello di allontanare coattivamente uno studente minore dalla scuola che frequenta. Dalla stessa decisione impugnata emerge che, della inesistenza giuridica del provvedimento della dr. [redacted], non avrebbero avuto dubbi il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e il Procuratore Generale presso la Corte d'appello; quest'ultimo ha però chiesto di revocare l'atto de quo, evidentemente sul presupposto d'una sua giuridica esistenza.

Il C.S.M. definisce il provvedimento "anomalo e abnorme", non inquadrabile in alcun modello legale e come tale configurante la fattispecie di cui alla lettera m dell'art. 2 del D. Lgs. n. 109 del 2006, con assorbimento d'ogni altra contestazione, essendo stato "adottato in violazione dei doveri di correttezza e di rispetto della dignità umana" e ledendo "diritti fondamentali quale il diritto alla libertà personale

e allo studio" e della "potestà genitoriale" (le parole tra virgolette di cui alla pronuncia sono richiamate in ricorso). Afferma la ricorrente che atto "abnorme" è quello estraneo ad ogni schema processuale che, come tale, non è annullabile o riformabile dalla cassazione, mentre nel caso ella ha agito in base a una denuncia scritta di un dirigente scolastico, che segnalava una serie di violenze commesse da un minore nei confronti di altri minori e degli insegnanti.

Il denunciante non era in grado di fronteggiare tali violenze e aveva chiesto un provvedimento che tutelasse docenti e discenti, evitando la commissione di altri reati.

Il provvedimento fu quindi adottato dalla ricorrente per fronteggiare una situazione di pericolo non altrimenti evitabile, in attesa dell'intervento del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni con sede in Roma, al quale gli atti furono immediatamente trasmessi.

La dr. [redacted] richiama le disposizioni del processo penale a carico di minori che prevedono specifiche prescrizioni inerenti le attività di studio o lavoro ovvero relative ad altre attività utili per la educazione degli stessi (art. 20 del D.P.R. n. 448 del 1988).

Si afferma in ricorso che nel caso un provvedimento provvisorio, non diretto a limitare il diritto alla istruzione del minore ma volto solo a rimuovere una situazione contingente di pericolo per l'incolumità personale dei frequentatori della scuola, è stato emesso da un P.M. che è da ritenere solo funzionalmente incompetente.

Come tale, l'atto giurisdizionale sopra riportato non è

collocabile al di fuori del sistema, tanto che, a seguito di esso, il minore è stato posto in una scuola adatta e con un insegnante di sostegno, riuscendo quindi il provvedimento di cui la dr. [redacted] è stata incolpata, a promuovere lo sviluppo del minore e non a pregiudicarne il diritto allo studio.

Il rifiuto della revoca dell'atto chiesta dal P.G. presso la Corte d'appello di Roma fu dovuto al solo fattore contingente del trasferimento del fascicolo alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni.

In conclusione, deve negarsi che costituisca provvedimento "abnorme o anomalo" la decisione presa in via d'urgenza di allontanare dalla scuola un minore responsabile di atti di violenza, con contestuale trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni competente, trattandosi di un atto emesso in via provvisoria da un giudice incompetente, per eliminare una situazione di pericolo non altrimenti evitabile.

1.2. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta la violazione degli artt. 3 bis del D. Lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, per avere il C.S.M. affermato che la norma che esclude l'illecito disciplinare per fatti di scarsa rilevanza è inapplicabile allorché la valutazione della grave e inescusabile negligenza del magistrato sia a base della violazione contestata,come nell'art. 2 lett. m. del D.Lgs. n. 109 del 2006, non potendo tale condotta in nessun caso configurarsi come di scarso rilievo.

La norma è invece sempre applicabile per evitare una lettura

formalistica delle regole disciplinari relative alle condotte dei magistrati e quindi deve negarsi sia inapplicabile nel caso della violazione contestata alla dr. [redacted]

1.3. Il terzo motivo di ricorso denuncia infine l'omessa motivazione sulla ritenuta insussistenza del caso di cui all'art. 3 bis del D. Lgs. n. 109 del 2006, per avere la sentenza impugnata collegato alla lesione di diritti costituzionalmente garantiti del minore l'atto per cui la ricorrente è stata incolpata, senza rilevare che, in conseguenza di esso, il minore è riuscito ad avere riconosciuto il diritto allo studio, che in fatto prima non poteva esercitare, non avendo il provvedimento della ricorrente prodotto alcun danno al suo destinatario.

2. Il ricorso deve essere rigettato perché infondato.

2.1. In ordine alla contestazione dell'illecito disciplinare di cui all'art. 1 lett. m del D. Lgs. n. 109 del 2006, consistente nella "adozione di provvedimenti ... nei casi non consentiti dalla legge, per negligenza grave ed inescusabile, che abbiano leso diritti personali o, in modo rilevante, diritti patrimoniali", in tale violazione la sezione disciplinare ha ritenuto assorbita quella contestata insieme ad essa, dell'adozione di provvedimenti non previsti da norme vigenti sulla base di errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza (lett. ff dello stesso primo comma dell'art. 2) e l'altra della violazione di legge dovuta a ignoranza o negligenza inescusabile (lett. g), perché nella fattispecie, in assenza di una norma che lo consentisse, è stato emesso un provvedimento incidente sulla persona e sulla

libertà di un minore, con una condotta sostanzialmente arbitraria, idonea a compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario.

Nel ricorso si deduce che non si tratterebbe nella concreta fattispecie del caso di cui alla lettera m dell'art. 2 del D. Lgs. n. 109 del 2006, ma solo di un atto emesso da un magistrato incompetente, che non sarebbe qualificabile quindi come "non consentito" dalla legge ad alcuna autorità giudiziaria e, come tale, abnorme o anomalo, anche se non è precisato quale norma preveda l'allontanamento coatto, a mezzo della polizia giudiziaria, dalla scuola di un minore disabile, non assoggettato ad alcuna misura cautelare restrittiva della libertà personale.

La sentenza impugnata esattamente delimita, in astratto e in concreto, i poteri della sezione disciplinare del C.S.M., rilevando che, in ordine all'attività giurisdizionale di un magistrato, essa può sanzionare quest'ultimo, anche dopo la c.d. tipizzazione delle violazioni, sempre che ricorra la "gravità" e "inescusabilità" dell'errore in cui è incorso il giudice, rilevando sul piano disciplinare tali specifici caratteri della attività non solo dalla entità dei danni prodotti al destinatario dell'atto, ma anche dalla natura stessa dell'errore che deve essere macroscopico, palese, evidente e ingiustificabile, come è avvenuto nel caso e accade ogni volta che il provvedimento adottato non è inquadrabile in alcun modello legale e, come tale, è da ritenere "abnorme" o "anomalo" e quindi arbitrario (in tal senso cfr. di recente S.U. 7 febbraio 2009 n. 3759).

Per tale estraneità ai poteri di qualsiasi giudice il provvedimento contestato è stato correttamente ritenuto inesistente come attività giurisdizionale; ciò spiega e giustifica la richiesta del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma di revocarlo, con esercizio di un potere da ritenere legittimamente esercitato solo in quanto l'atto che si chiedeva di fare venir meno, non costituiva una espressione della giurisdizione.

Se è vero che l'attività d'interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione dei fatti e delle prove, da parte del giudice o del P.M., non possono dare luogo a responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 2, comma 2, del D. Lgs. n. 109 del 2006, come modificato dalla legge 24 ottobre 2006 n. 269, diversa è la fattispecie nella quale sia stato emesso un atto giurisdizionale non consentito da alcuna legge, al di là di ogni potere del giudice che lo ha adottato ovvero di qualsiasi magistrato, in cui nessuna attività ermeneutica dell'ordinamento può ritenersi svolta.

Nel caso, data l'assenza di reati specificamente denunciati nella nota del dirigente scolastico e la mancanza di una qualsiasi sanzione irrogabile al minore (art. 275 c.p.p.), nessuna misura cautelare restrittiva della libertà di questo poteva essere adottata dallo stesso Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, che avrebbe dovuto rispondere della mera richiesta di siffatto provvedimento non previsto da alcuna legge agli organi giurisdizionali competenti a incidere sulla libertà delle persone (sulla perseguibilità disciplinare anche dei P.M.,

per eventuali atti di uso arbitrario dei loro poteri, se incidenti su diritti costituzionalmente tutelati S.U. 21 settembre 2006 n. 20505, non potendosi condividere la esclusione, affermata ad altri fini, del carattere abnorme dei provvedimenti del P.M., qualificati come atti di parte: S.U. pen. 11 luglio 2001 n. 34536).

Non rientra comunque tra le prescrizioni "inerenti alle attività di studio" del minore, di cui all'art. 20 del D.P.R. n. 488 del 1988 richiamato in ricorso, l'allontanamento dello stesso dalla scuola e quindi da ogni attività scolastica a mezzo della polizia giudiziaria, deciso con il provvedimento per il quale è stata incolpata la dr. [redacted] emesso in carenza di ogni misura cautelare sulla libertà personale.

Nessuna misura cautelare poteva adottarsi o chiedersi sulla base della nota del dirigente della scuola media [redacted] da alcun magistrato e correttamente la sentenza impugnata rileva che, nel caso concreto, nessun reato era stato iscritto nei registri della Procura di cui la ricorrente era dirigente a carico del minore e quindi alcun provvedimento provvisorio in materia di libertà personale era adottabile, con le eventuali accessorie prescrizioni connesse all'esigenza "di non interrompere i processi educativi in atto" e di garantire il diritto allo studio del minorenne, di cui al D.P.R. n. 448 del 1988 richiamato in ricorso.

Il provvedimento di allontanamento forzoso dalla scuola del minore costituisce il frutto di una negligenza gravissima, palese e inescusabile della dr. [redacted] che ha agito arbitrariamente, eccedendo da ogni potere concesso dalla

legge ai magistrati anche minorili, nessuno dei quali avrebbe potuto emettere un provvedimento del tipo di quello di cui la ricorrente è stata incolpata, che costituisce un atto giurisdizionale "anomalo e abnorme", espressione evidente di un comportamento del magistrato basato su scarsa ponderazione e su grave negligenza in una materia, relativa a diritti fondamentali della persona, nella quale avrebbe dovuto esservi il massimo della cautela e dell'impegno personale e professionale del magistrato.

Tale inescusabile negligenza è sfociata in un comportamento oggettivamente arbitrario in danno di un minore portatore di handicap, ne ha leso il diritto allo studio e alla libertà, con un allontanamento coatto dalla scuola, non rientrante tra le prescrizioni inerenti alle attività di studio in fatto interrotte e che avrebbero dovuto garantirne la continuazione (art. 20 del D.P.R. n. 488 del 1988), giustificabili soltanto come accessorie a provvedimenti cautelari "in materia di libertà personale" (così la rubrica della norma citata), non adottate nel caso né adottabili in mancanza di ogni presupposto di fatto e di diritto, anche ad opera del magistrato dei minori eventualmente competente.

Pertanto non è stata sanzionata una attività ermeneutica della dr. [redacted] che neppure nel ricorso a questa Corte individua quali norme avrebbe applicato, per cui s'è punito solo un comportamento della ricorrente violativo dei doveri di ufficio con cui ella, arrogandosi il diritto di incidere sulla vita scolastica di un minore per giunta portatore di handicap, ha emesso un atto con condotta superficiale e

gravemente colposa, che esprime un'impegno difforme dalle finalità di legge nell'esercizio dei poteri ed è incompatibile, strutturalmente e funzionalmente, con i principi generali del nostro sistema ordinamentale (con la cit. S.U. n. 3759 del 2009, cfr. le recenti S.U. 26 settembre 2008 n. 24220, 16 novembre 2007 n. 23733, 27 luglio 2007 n. 16626; per la responsabilità penale per atti abnormi, cfr. S.U. penali 22 novembre - 13 dicembre 2000 n. 33 e 24 novembre 1999 - 26 gennaio 2000 n. 26).

La nota del dirigente scolastico, inviata al Procuratore della Repubblica con la segnalazione della condotta del minore, sollecitava solo l'intervento di questo, nell'ambito delle sue competenze, sulle autorità amministrative, eventualmente anche con la contestazione alle stesse di reati omissivi, per facilitare la soluzione di un problema che non poteva essere oggetto di un intervento del tipo di quello della dr. [redacted] in sostanza assimilabile a una misura cautelare in danno del minore stesso, quale è stato il decreto da cui emerge il comportamento imprudente della ricorrente, lesivo del prestigio dell'ordine giudiziario.

In tal senso deve ritenersi limitato il richiamo alla buona fede della ricorrente operato nella decisione oggetto di ricorso, da intendere come ignoranza o inconsapevolezza della violazione dei propri doveri e della lesione degli altrui diritti fondamentali e non quale esimente da responsabilità per la violazione disciplinare colposa, per la quale la dr. [redacted] è stata sanzionata con la censura (sulla buona fede quale esimente dell'illecito amministrativo, cfr. Cass. 8

maggio 2006 n. 10477).

In assenza di qualsiasi presupposto per l'emissione di una misura cautelare sulla libertà personale, il provvedimento emesso dalla dr. [redacted] non rientra in alcun modello legale ed è quindi espressione di un arbitrio del magistrato, costituente una condotta oggettiva di abuso di potere che è effetto di grave e inescusabile negligenza ed ha inciso su diritti fondamentali della persona, nel caso minorenne, e correttamente è stata sanzionata dalla sezione disciplinare del C.S.M., per la previsione tipica di cui alla legge e in considerazione della lesione all'immagine della magistratura che condotte di tale tipo comportano.

2.2. Il secondo e il terzo motivo di ricorso possono trattarsi congiuntamente e devono entrambi rigettarsi perché infondati.

La sezione disciplinare ha affermato che l'art. 3 bis del D.Lgs. n. 109 del 2006, inserito dall'art. 3 della legge 24 ottobre 2006 n. 269, che ipotizza la condotta irrilevante quale illecito disciplinare, nel caso in cui il fatto contestato è di scarsa rilevanza, è "ontologicamente incompatibile" con "l'emissione di un provvedimento abnorme, comportando sempre un giudizio di negligenza grave ed inescusabile" per il magistrato che lo ha adottato, in difetto d'una legge che lo consenta.

La valutazione della affermata inescusabilità della colpa della [redacted], che è elemento costitutivo della fattispecie astratta tipizzata di violazione, non si è ritenuta compatibile con un giudizio di scarsa rilevanza dell'illecito

disciplinare di cui la dr. [redacted] si è resa responsabile.
Ad avviso del C.S.M., se possono esservi condotte irrilevanti sul piano disciplinare, deve negarsi che l'abuso di potere insito nell'emissione di un provvedimento non inquadrabile tra quelli adottabili secondo la legge possa essere non perseguibile perché di "scarsa rilevanza", in ragione del fatto che l'attività giurisdizionale è sempre di massima rilevanza e in essa si concentra quella provvedimentale del giudice che, in via prevalente, determina il prestigio e il decoro dell'ordine giudiziario, a tutela del quale è previsto l'intervento disciplinare.
L'emissione di un atto oggettivamente arbitrario e per giunta incidente su diritti fondamentali della persona del destinatario esattamente s'è negato possa di regola ritenersi un fatto di scarso rilievo, "comportando sempre un giudizio di negligenza grave ed inescusabile" che il C.S.M. ritiene "incompatibile con un giudizio di scarsa rilevanza del fatto", soprattutto quando, come nel caso, si sono "lesi diritti costituzionalmente garantiti di un ragazzo minorenne e portatore di handicap" (così la espressa motivazione a pag. 6 della sentenza oggetto di ricorso).
Le conseguenze di una siffatta valutazione dell'arbitraria attività del giudice e della gravità e inescusabilità della sua negligenza sul prestigio dell'ordine giudiziario comporta che tali atti con incidenza su diritti fondamentali di terzi mai possono costituire condotte irrilevanti sul piano disciplinare (sulla applicazione del citato art. 3 bis e sulla non configurabilità dell'illecito disciplinare in un

caso di mancata richiesta di autorizzazione ad un insegnamento del magistrato, dopo che per anni vi era stata solo la presa d'atto della comunicazione di tale attività da parte di lui, cfr. Sez. Disc. C.S.M. 13 marzo 2009 n. 46).

E' quindi corretta l'affermazione della decisione disciplinare, che appare motivata in ordine alle ragioni indicate per escludere la scarsa rilevanza della condotta nel caso contestata, fondate sull'ontologico sussistente rilievo di ogni abuso di potere che incide su diritti fondamentali dei cittadini, a mezzo di atti emessi in fattispecie nelle quali gli stessi non sono consentiti a nessuna autorità giudiziaria, per inescusabile e grave negligenza.

Deve quindi rigettarsi il ricorso e confermarsi la pronuncia oggetto di ricorso, nulla disponendosi sulle spese, per non essersi difeso in questa sede l'intimato Ministero.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio delle Sezioni unite civili della corte Suprema di Cassazione del 7 luglio 2009.

Il primo presidente f.f.

Il consigliere estensore

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria
oggi, 19 AGO. 2009
IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista