

GHERARDO MINICUCCI

PRASSI E DEONTOLOGIA DEL GIUDICE *

1. La deontologia del giudicante risiede, ma non si esaurisce, nel rispetto rigoroso delle regole di giudizio e di procedura. La sua attività, soggetta soltanto alla legge (art. 101 Cost.), è infatti in perenne equilibrio tra il rischio del conformismo decisionale e la tentazione di un superamento delle barriere legalitarie, che conducano ad una decisione sostanzialmente politica, magari favorita dall'inadeguatezza dello stato dell'arte della legislazione.

L'operato del giudice può assumere rilevanza disciplinare sulla base di un catalogo di illeciti connotato da un buon grado di tipizzazione (artt. 1 e ss. d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109); le violazioni più gravi, poi, possono costituire illeciti penali (es.: sottoscrizione di un provvedimento collegiale senza averne realmente condiviso la stesura o il merito).

Nelle zone grigie, intermedie, si colloca la funzione proattiva e integratrice della deontologia: la sua analisi deve appuntarsi sulle prassi generalizzate entrate nel quotidiano dell'esperienza giuridica – e che sono oramai, a pieno titolo, parte della “pratica” di ogni tirocinio professionalizzante – quale “collante” che talora unisce le regole processuali, o che ne costituisce accompagnamento ricorrente. Si tratta di fenomeni comportamentali in perenne movimento, strutturalmente refrattari alla tipizzazione, la cui rilevanza generalizzata non li mette al riparo dal costituire un “abuso”, ossia impiego di un potere in astratto legittimo secondo finalità non proprie del medesimo, o della funzione cui è associato.

Occorre quindi interrogarsi su diversi fronti: sul rapporto del giudice con le parti processuali, anche fuori dall'udienza, da un lato; dall'altro, sulle prassi “devianti” della vita di taluni istituti, specialmente di diritto processuale, anche se in formale ossequio alle *regulae iuris*. È in queste ramificazioni, talora davvero capillari, che la deontologia – intesa, nel caso del giudice, come vera e propria “etica della giurisdizione” – gioca un

* Il testo ripropone i contenuti dell'intervento nell'ambito del Corso di perfezionamento in diritto e procedura penale, dal titolo “*Il penalista tra deontologia e prassi*”, svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze il 22 marzo 2019.

ruolo decisivo; ciò soprattutto ove si consideri che – al netto della inidoneità effettuale – non è consentito “opporsi” all’agito del giudice stesso. Nella migliore delle ipotesi, infatti, le ordinanze possono essere oggetto d’impugnazione unitamente alla sentenza (salvi i casi dell’abnormità); ma, laddove la prassi non si formalizzi in un atto a sé stante, innervando la pratica del processo e la gestione delle regole della contesa, tali “devianze” sfuggono al rimedio costituito dalla tassatività dei mezzi di impugnazione.

Come si vedrà, la deontologia del giudicante è necessariamente sposata a istanze legalitarie: il giudice continentale, ed in particolare italiano, non si colloca tra le “forze sociali”, e non deve “cercare il consenso” nel processo, o fuori di esso. Anche perché, com’è chiaro, l’etica della giurisdizione è rimessa *in toto* alla auto-responsabilizzazione di chi si pone, strutturalmente, come controllore della dinamica processuale, su cui tutti devono poter fare affidamento (a maggior ragione nella prospettiva della condivisione di alcune minime coordinate di condotta professionale). Il giudice, ben prima delle parti è chiamato a vivificare la cultura del limite, quale bussola del suo autocontrollo (il cui aggancio sistematico può forse rinvenirsi nelle disposizioni in tema di ricusazione).

2. Iniziando dal rapporto tra il giudice e le parti, l’interrelazione con il difensore è probabilmente il profilo meno problematico, ma non privo di interesse. Si pensi all’apprezzamento delle richieste di rinvio ovvero delle comunicazioni di un legittimo impedimento. Sul punto, sia consentito attingere a un dato esperienziale: ci si riferisce alla scelta del giudice di “mascherare” un preesistente rinvio motivato da ragioni di ufficio – si pensi all’impedimento di un componente di un collegio – con l’adesione dei difensori all’astensione delle associazioni di categoria (facendone discendere la sospensione del decorso del termine necessario a prescrivere). Sul medesimo tema, poi, tornano alla mente i non infrequenti esempi di sottovalutazione dei legittimi impedimenti dovuti alla maternità, tanto macroscopici da indurre il legislatore del 2017 a interpolare l’art. 420-ter c.p.p. inserendovi un’espressa presunzione tesa a garantire il difensore nell’imminenza della data presunta del parto e subito dopo di esso (comma 5-*bis*).

Assai più sostanziosa è l’analisi delle prassi che involgono il rapporto tra giudice e pubblico ministero. Così come un’eccessiva confidenza col difensore, anche fuori dall’aula, può minare l’immagine di imparzialità del giudicante agli occhi degli utenti della giustizia, del pari la dimostrazione di un rapporto particolarmente amicale col pubblico accusatore, specie se in prossimità dell’udienza, può ingenerare l’idea –

senz'altro infondata con riguardo al merito dei processi – che quest'ultimo abbia un rapporto privilegiato con l'arbitro della decisione. Circostanza, peraltro, acuita dal fatto che, talvolta, il pubblico ministero giunge all'aula di udienza dai medesimi corridoi che collegano la stessa alle camere di consiglio. Da questo punto di vista – ferma, come si è detto, l'ininfluenza della condotta indicata rispetto all'oggetto e all'esito del giudizio – il giudice dovrebbe esigere il più profondo rispetto delle forme della giurisdizione, che impone la riservatezza di quei luoghi e la loro inaccessibilità a chi non sia investito del potere di giudicare. Analogamente, può dirsi con riguardo alle udienze tenute dai giudici per l'udienza preliminare, che spesso si svolgono all'interno delle loro stanze, nelle quali chi è sottoposto al giudizio entra trovando già sul posto il pubblico accusatore, che generalmente si allontana solo ove si proceda ad una deliberazione. In questa prospettiva, l'impiego di aule di udienza "comuni" toglierebbe certamente dal possibile imbarazzo – peraltro umanamente comprensibile – di dover chiedere al collega magistrato di attendere fuori dalla stanza nelle fisiologiche pause tra un procedimento e l'altro. Forse, più che una questione di etica, si tratta di un problema di "estetica" della giurisdizione: entrambe, tuttavia, facce della stessa medaglia.

Certamente nessuno – né gli operatori del diritto, né tantomeno gli utenti comuni della giustizia – desidera che il giudice sia del tutto avulso dal contesto, anche umano, che caratterizza il suo lavoro. Al contrario, è preoccupante l'immagine del giudice solitario, diffidente e restio all'apertura nei confronti delle parti, dalle cui istanze sente di doversi, in qualche misura, a sua volta difendere. Ciò che si vuol sottolineare, però, è che sullo sfondo della relazione tra parti e giudice c'è chiara l'immagine della sua imparzialità e della sua terzietà: ovverosia, in breve, dei suoi tratti genetici distintivi. Non è la cordialità che mina l'indipendenza, ma la sua misura, che deve essere tarata anche in ragione del contesto e degli astanti.

3. Spostando l'obiettivo sulla dinamica processuale, l'influenza delle prassi interferisce con i valori compendati nell'art. 111 Cost., sotto il duplice piano, da un lato, della deontologia nella gestione delle indagini, dell'udienza e dell'istruttoria e, dall'altro, dell'elaborazione della decisione e della sua motivazione; piano a sua volta intersecato dalle condotte che, ancora una volta, ma in misura più netta, minano l'"estetica" del processo, cui si lega l'etica del giudicante in quanto investito di questa particolare funzione, e non come singolo.

3.1. Occorre dunque partire dalla fase delle indagini, alla quale appartengono due *topoi* ben noti, riferibili ai decreti di proroga delle indagini preliminari ed alla motivazione delle ordinanze cautelari, entrambi oggetto di drenaggi prasseologici del contenuto e del senso profondo delle garanzie poste dal diritto processuale.

Con riferimento ai primi, la diffusa consuetudine della pubblica accusa di avanzare richieste di proroga, senza accompagnarle dal fascicolo cui si riferiscono, ha condotto ad una sorta di “affidamento” generalizzato del giudice, scompagnato pertanto dall’effettiva verifica della quale è onerato. Sulla quantificazione dei termini di indagine attualmente previsti, pur in modo diversificato, è certamente possibile discutere *de iure condendo*; ma ciò non autorizza a ridurre ad un mero formalismo una delle finestre giurisdizionali che squarciano il velo delle indagini preliminari, motivando il predetto “affidamento” con riguardo alla generale considerazione che per il pubblico ministero sia altamente difficile, se non impossibile, ottenere un quadro probatorio definito entro i tempi prescritti, ovvero col riferimento all’eccessivo carico – peraltro indiscutibile – che ricade sull’ufficio del giudice per le indagini preliminari. Che si tratti di un adempimento che oramai ha assunto i tratti della mera formalità, poi, è confermato dalla generalizzata acquiescenza dei difensori, che, pur avendone la facoltà, (quasi) mai frappongono un’opposizione nella quale non ripongono particolari speranze.

Con riguardo al tema della motivazione dei provvedimenti cautelari, invece, non viene in gioco la funzione di controllo del giudice, ma la sua giustificazione razionale: la rinnovata prassi, anche dopo la riforma del 2015, di motivare secondo la tecnica del “copia-incolla” dalla richiesta del pubblico ministero – peraltro spesso in larga misura debitrice verso l’annotazione (momentaneamente) conclusiva della polizia giudiziaria – impone di interrogarsi sulla forza con la quale l’uso comune giunge ad interferire, addirittura, con la motivazione di provvedimenti restrittivi della libertà personale.

3.2. È nello sviluppo del processo di primo grado che si presentano le questioni maggiormente degne di nota, probabilmente in forza di una duplice condizione, rappresentata dalla “vicinanza” al merito della vicenda processuale e dalla stessa strutturazione del giudizio, che lascia al giudice spazi di intervento assai più ridotti nei gradi (cartolari) di impugnazione.

Questi ultimi, nondimeno, non sono esenti da rilievi critici.

Il giudizio di appello, in particolare, ciclicamente fa riemergere l’omissione della relazione del consigliere incaricato, che costituisce un insostituibile punto di appoggio per interpretare tanto l’accusa, quanto la difesa.

Comune all'appello e al giudizio di cassazione sono poi altre due prassi: *a)* l'invito a non discutere, riportandosi ai motivi di appello/ricorso, talora accompagnato dalla promessa, che, in tal modo, la decisione sarà più rapida (ovverosia: anticipata rispetto alla decisione di coloro che, invece, decidono di discutere il merito in modo articolato); *b)* il c.d. "camerone", ovverosia la decisione cumulativa di tutti i processi oggetto di trattazione. Pur vero che nessun pratico baratterebbe *in toto* la speditezza complessiva dell'udienza con una decisione "fascicolo per fascicolo", è altrettanto vero che, portate alle conseguenze estreme, esse sviscolano il senso del grado di impugnazione, giungendo alla massificazione della decisione, peraltro vanificando il momento della lettura del dispositivo. Dietro alla prassi scorretta si cela, evidentemente, una disfunzione del sistema, che deresponsabilizza i singoli, ma non per questo mette al riparo la prassi dalla sua criticità.

3.3. Si è detto che la fase dibattimentale è senz'altro il vero punto di emersione della prassi deontologicamente più significativa; ciò è dovuto, essenzialmente, alla duplice veste del giudice, scisso tra il ruolo di arbitro delle parti e quello di terminale di un sistema che, complessivamente considerato, è comunque teso al *law enforcement*.

Un primo campionario di questioni si situa nell'ambito dell'acquisizione delle prove.

Tenendo ferme le premesse appena dette, si possono razionalizzare gli, altrimenti incomprensibili, inviti alle acquisizioni di sommarie informazioni testimoniali o di altra documentazione, o alla rinuncia ai testimoni a difesa (ovvero lo sfoltoimento imperativo – anche se, onestamente, non sempre arbitrario – delle liste delle difese), o all'inversione nell'ordine dell'assunzione delle testimonianze, spesso motivato dall'assenza di qualche teste di accusa. Inviti tanto meno presenti quanto più è "serio" e "grave" il fatto sottoposto a giudizio; inviti tanto più pressanti quanto più lontano è il difensore dal suo assistito: mentre è certamente difficoltoso convincere un difensore di fiducia, è generalmente meno marcato l'impegno a convincere un difensore d'ufficio, specie se di un imputato di fatto irreperibile. In questa prospettiva, che ovviamente coinvolge anche l'etica professionale del difensore, si manifesta chiaramente la necessità di una cultura comune della giurisdizione, che coaguli attorno a sé e ai suoi valori fondamentali, e non negoziabili, i vari attori del processo penale.

Analogamente, si giustificano l'impiego delle facoltà di cui all'art. 507 c.p.p. per il recupero sostanziale di tardive liste testimoniali, o i casi di perizia disposta laddove la difesa si avvalga di un ottimo consulente e che vedono, al contrario, la pubblica ac-

cosa sprovvista di un proprio tecnico incaricato; per non dire della perizia disposta per superare una consulenza tecnica difensiva particolarmente efficace ed autorevole.

L'esame dei testimoni rinnova la riflessione appena svolta, con premesse sostanzialmente identiche: il giudice del dibattimento, ignaro *ab initio* del contenuto delle deposizioni che ascolterà, è stretto tra la funzione di tutelare il teste e le regole della *cross examination* e quella di decisore, rispetto alla quale avverte – in tutta coscienza – di dover approfondire al meglio il fatto in ogni sua sfumatura, scompaginando, con il suo intempestivo interventismo, l'ordine delle domande che le parti hanno in serbo di formulare. Ancora, la medesima radice è condivisa da un certo spirito di protezione verso il consulente d'accusa, o verso il perito, che tende alla consuetudine di emarginare le domande tese alla verifica delle effettive competenze, con ostacoli che saranno tanto più forti quanto più selettivo sarà il controllo “a monte” sulla professionalità ai fini dell'iscrizione negli elenchi istituiti presso i tribunali.

In tutti i casi descritti, nondimeno, il giudice abbandona la sua “imparzialità”, assumendo, di volta in volta, l'abito dell'accusatore o del difensore, empatizzando con la vittima (che è pur sempre oggetto di un'umana immedesimazione) o, più raramente, con l'imputato (per le sue condizioni di vita, per i suoi trascorsi, per le circostanze concrete del fatto storico), formulando domande suggestive o nocive, e sviando, di fatto, il portato dell'istruttoria che le parti processuali hanno ritenuto di distillare, ricercando “al buio” elementi che, anche nella migliore delle ipotesi, sono consegnati ad un iniziale intuizionismo. Da questo punto di vista, l'interventismo del giudice si lega all'avvertita necessità di riequilibrare le parti, allo scopo di imprimere una direzione sostanzialmente “giusta” al processo, pur se in parziale dispregio del senso profondo del “giusto” processo di marca accusatoria.

Così facendo, tuttavia, egli corre il rischio di essere percepito come un antagonista delle parti, come un altro giocatore di quella contesa che è chiamato senz'altro a disciplinare, e solo eventualmente ed eccezionalmente dovrebbe vederlo impegnato in condotte attive.

3.4. Se si innalza lo sguardo al di là delle singole vicende della formazione della prova in giudizio, si può osservare che è riscontrabile una certa insofferenza per l'oralità del processo, alla quale corrisponde un dovere – non esplicito, ma chiaramente immanente al sistema – di attenzione e di ascolto da parte del giudice.

Tuttavia, giudicare senza ascoltare – in un sistema che ha un dibattito centrato sulla rilevanza della prova assunta “a viva voce” – significa giovare di una giustizia apparente, che si nutre delle sue forme esteriori senza alcuna effettiva vitalità.

È con questa attitudine che occorrerebbe guardare anche alla ragione per la quale si impone la rinnovazione istruttoria nel caso di mutamento del collegio giudicante o di sostituzione del giudice monocratico, perlopiù dovuti, come certo non si deve ignorare, a notevoli disfunzioni di sistema (agganciate ai trasferimenti e alle note questioni di organico). L’obbligo che sorge in capo al giudicante non è un ostacolo frapposto dal difensore, ma costituisce appunto la positivizzazione del dovere di ascolto da parte di chi è chiamato a pronunciarsi. Alla luce di questi rilievi, è chiaro che la prassi di rinnovare l’istruttoria dibattimentale convocando i testimoni per chiedere loro se confermano quanto già detto in precedenti appuntamenti processuali si rivela in totale collisione con lo statuto che si sta cercando di delineare.

Da questo punto di vista, non si tratta di una forma di antagonismo rispetto alle parti, bensì di una sorta di “indifferenza-distrazione”, in forza della quale il giudicante – al di là dei casi esemplificati *supra* – non si manifesta interessato ai contenuti emergenti dall’istruttoria – della quale riprenderà in un secondo momento i verbali stenotipici – impegnandosi, al contempo, in attività collaterali, magari relative a processi di maggior spessore e complessità.

3.5. In un’ottica diversa, vi sono le prassi che avvolgono il momento processuale della deliberazione della sentenza – talora, come si vedrà, combinate in un prodotto potenzialmente letale per le prerogative difensive – e quelle che riguardano la sua redazione, tanto con riferimento al dispositivo, quanto con riguardo alla motivazione.

Preliminarmente, però, va esaminata una particolare questione, afferente all’attuale valore della collegialità del giudice, la cui rilevanza – notoriamente proporzionale alla gravità e alla complessità dei fatti criminali – è pacificamente desumibile dalla disciplina della competenza. Ebbene, la percezione comune è nel senso della sua complessiva perdita, complice l’esimente di un carico di lavoro che, con particolare riferimento ai ruoli della Suprema Corte, ha comportato la surrettizia trasformazione della Cassazione in un giudice di terzo grado, anziché di legittimità. Tuttavia, il prezzo di questa perdita è assai alto: nello specifico, l’incapacità di esercitare un ruolo nomofilattico e la possibilità di consegnare la decisione a *dissenting opinions* destinate, ma solo dopo essere comparse, all’oblio o all’esaltazione nel raffronto con la posizione delle Sezioni Unite; più in generale, la perdita del

confronto razionale tra i componenti del collegio quale garanzia, essa stessa, coesistente all'istituzione del grado di impugnazione.

Nella prospettiva della deliberazione della sentenza, poi, il pensiero corre al c.d. rinvio per repliche (o, molto meno frequentemente, per le ultime dichiarazioni dell'imputato): di per sé innocuo, ed anzi benvenuto da difensori e accusatori che sperano – anche se non sempre – in una decisione ben ponderata, questo strumento rappresenta una delle più affilate prassi “devianti”.

Sul piano astratto, si può certamente dubitare della legittimità di interporre intenzionalmente un diaframma tra la discussione e la decisione della vicenda processuale; nondimeno, sono note le esigenze che portano la fattualità a superare il diritto, imponendo di rinviare ad un secondo momento la decisione: il poco tempo a disposizione, l'ora particolarmente tarda, la grande stanchezza; un convincimento ancora da maturare o un dissidio da comporre in seno ad un collegio o ad una assise. Qual che ne sia la ragione, il rinvio spezza il legame tra istruttoria e decisione, compromettendo l'istituto della camera di consiglio, che, ancora una volta, assume la veste di un mero adempimento formale, travolgendo la stessa legittimità della sentenza, fondata sul confronto razionale tra il giudice e l'istruttoria e, eventualmente, all'interno del collegio. Con effetti notevoli: la diluizione nel tempo della decisione; la possibilità di interferenze e di confronti anche con altre persone, a fronte di un quadro probatorio già tendenzialmente imm modificabile; addirittura, la redazione della motivazione che sarà contestualmente depositata all'ultima udienza, con l'ovvio effetto di comprimere notevolmente il termine per impugnarla.

Quanto alle questioni riferibili al dispositivo, vengono alla mente tutti i casi in cui si opti per una formula assolutoria meno liberatoria allo scopo di lasciare aperti eventuali altri canali processuali o disciplinari, spesso a loro volta accompagnati da commenti nella motivazione; nella quale – assai spesso in caso di assoluzione o, ancor più, in caso di prescrizione – non è infatti inusuale ritrovare scolpiti giudizi morali, che, non avendo alcun destinatario intraprocessuale, devono ritenersi rivolti ad altri interlocutori (siano essi altri giudici o, peggio, la fucina mass-mediatica). Circo- stanza, quest'ultima, stigmatizzata anche dal Procuratore Generale presso la Suprema Corte, il quale ha recentemente ribadito come i giudizi morali o estetici debbano essere emarginati dalle sentenze, le quali, al contrario, dovrebbero tesserarsi con termini tecnici e nel più profondo rispetto della dignità delle persone e della correttezza verso le parti del processo.

La motivazione, poi, ha due possibili perdite prasseologiche. La prima, relativa alla sua laconicità – che è certamente originabile anche da una violazione colposa di *best standards*, ma, con ciò, non meno significativa, posto che non vi sono effettivi rimedi processuali – oppure agganciata, similmente a quanto già osservato, alla prospettiva di scenari alternativi di istruttoria che si sarebbero potuti dischiudere laddove le parti, ed esempio, avessero interrogato i testimoni in modo diverso. La seconda, invece, interferente con la più inafferrabile e complessa delle deontologie, quella dell’ermeneutica, che si lega a doppio filo al positivo assolvimento dell’onere motivazionale. Si evocano, in questa prospettiva, le potenziali derive del giudice “di scopo”, che non solo può non manifestarsi imparziale nella gestione del processo, nel senso descritto in queste pagine, ma svolge anche il suo più alto incarico – la pronuncia della sentenza – tendendo ad un fine meta-normativo, ritenuto “di giustizia”, puramente riconducibile ad un suo personale convincimento, impiegando ogni strumento interpretativo o processuale per consolidarne l’affermazione.

4. All’esito di questi cursori rilievi, si impongono alcune riflessioni fondate sul fatto che a fronte di un unico modello astratto di processo, con regole tutto sommato identiche (salvi, ovviamente, i casi di citazione diretta *ex artt.* 550 ss. c.p.p., i riti alternativi e il procedimento dinanzi al giudice di pace), non corrisponde un identico atteggiarsi – si intende: nella generalità dei casi – della deontologia del giudicante. Ad esempio, se è certamente raro che il presidente di una corte d’assise intervenga a completare l’esame dei testimoni, oppure ne proponga uno del tutto autonomo all’esito di quello delle parti, è assai più probabile che un giudice monocratico “entri” nell’istruttoria, laddove l’accusa o la difesa si mostrano più frequentemente carenti nel fare emergere i punti salienti della vicenda processuale.

Può dirsi, in conclusione, che le regole costituiscono il cuore del processo accusatorio: il loro tradimento, formale o prasseologico, comporta la perdita degli effetti fondamentali che si riconducono alla formazione della prova in contraddittorio innanzi al giudice, da un lato, e l’abbandono delle garanzie per l’imputato, dall’altro. La deontologia delle parti, e ancor più quella del giudice, non può limitarsi unicamente al rispetto formale delle disposizioni sostanziali e processuali o, peggio, soltanto all’ossequio per quelle che sono sanzionate. Il *giusto processo*, in questa prospettiva, è soltanto il *processo corretto*.

La deontologia è quindi coesistente al giudicare, ed è del tutto insostituibile: comunemente chiamata come *equilibrio*, o *buonsenso*, costituisce ad una lettura più attenta una vera e propria *cultura del limite*, nel suo significato più nobile, che deve innervare non soltanto la fase dibattimentale, ma anche quella delle indagini e dei gradi di impugnazione.