

APPUNTI

Udienza 10 maggio 2013 –

Dott.ssa Annamaria FIORILLO

I fatti si svolgono nella notte tra il 27 ed il 28 maggio 2010 e sono noti. Sono descritti nelle annotazioni di servizio del personale della voltante che era intervenuta in corso Buenos Aires su segnalazione della sig.ra PASQUINO, che aveva rintracciato presso il centro estetico che sapeva essere da lei frequentato la minore Karima EL MAHROUG, dalla quale riferiva di essere stata derubata diversi giorni prima, poi dal funzionario della questura. A noi interessano solo con strettissimo riferimento al procedimento disciplinare.

Ci son in fatti due diverse fasi e due diversi uffici competenti che si succedono quella notte e soprattutto c'è un momento che segna il discrimine degli avvenimenti. La dott.ssa FIORILLO sarà interpellata sia prima che dopo, ma rimarrà all'oscuro di questo significativo spartiacque, che è quello delle 23.53.15, ora in cui arriva la telefonata del dott. OSTUNI, Capo di gabinetto del Questore, che aveva ricevuto la telefonata del presidente del consiglio (p. 232). Dopo, la dott.ssa Fiorillo sarà chiamata ancora due volte, ma avrà una rappresentazione parziale e distorta della situazione, perché priva di questo elemento significativo.

Nell'esame testimoniale reso all'udienza penale, che la dott.ssa Fiorillo ha prodotto in questa sede, questa specie di dialogo tra sordi tra lei e la dott.ssa Iafrate, la cui unica preoccupazione sembrava quella di procedere all'affidamento della minore, viene descritto dettagliatamente e in modo efficace.

Sta di fatto però sul punto dell'autorizzazione all'affidamento c'è ambiguità nelle relazioni in atti.

L'assistente CAFARO riferisce chiaramente le disposizioni avute. Fino a quando se ne occupa lui, siamo nella normale *routine*: fare i rilievi ai fini dell'identificazione e poi, se non c'è una comunità subito disponibile, accompagnare la minore in Questura, all'ufficio Prevenzione generale, che se ne sarebbe occupata. All'Ufficio P.G. le cose si complicano, alla fine la relazione che ne esce da parte del commissario capo IAFRATE è fortemente elusiva: il PM avrebbe dato indicazioni per l'affidamento ad una comunità e, se non era possibile subito, anche dopo aver tenuto la minore fino al giorno dopo. Il PM avrebbe poi *“mostrato alcune perplessità in ordine alla identificazione della minore e nella comunanza di intenti di trovare al più presto la migliore soluzione per la fanciulla, acconsentiva che personale della polstato attuasse la procedura alternativa a quella della permanenza nei locali della questura solo se si fosse giunti all'identificazione della ragazza. Accertamenti presso le*

precedenti strutture alloggiative e presso la famiglia di origine (ove personale dipendente trovava documentazione che coincideva con gli episodi riportati dal terminale SDI effettuato dopo comparazione con le impronte) fornivano le necessarie informazioni per poter ritenere che il momentaneo affidamento al consigliere regionale apparisse la soluzione interinale più idonea alla ragazza. La scrivente, per quanto sopra esposto ed in perfetta armonia con le chiare disposizioni ricevute dai superiori, disponeva che la minore fosse affidata alla Minetti...” come si vede un po’ una cortina di fumo, se ne ricava che la condizione posta della certa identificazione sarebbe stata in qualche modo raggiunta e che l’affidamento sarebbe stato disposto “in perfetta armonia...” anche se i superiori a cui si fa riferimento non è il PM, che mai verrebbe indicato come tale. Nel fax con il quale la dott.ssa **IAFRATE** chiede di fare accertamenti presso la famiglia di origine, partito dalla questura alle 2.20.43 (pag. 241) si precisa che il PM dei minori aveva dato disposizioni che la minore “*potesse essere ricollocata presso la propria abitazione solo dopo una identificazione sufficiente personale*” e si chiede conferma del rapporto di parentela (con la famiglia di origine) e copia dei documenti di identificazione “*in caso gli accertamenti fornissero sufficienti rasserenzioni su quanto già dichiarato dalla minore, quest’ultima sarò ricollocata presso il suo domicilio milanese e formalmente affidata alla signora Minetti’*”.

Il commissario IAFRATE assume su di se la disposizione della consegna, come infatti fu, non dice tutta la verità, ma elude il punto essenziale della certa identità.

Più dettagliata è la relazione dell’assistente di PS **LANDOLFI** ma anche qui si dice e non si dice: la frase testualmente è questa “*successivamente gli operanti, unitamente alla minore e alle amiche della stessa, col funzionario del 4° turno e personale coordinamento della locale questura, dopo aver informato di quanto accaduto il p.m. di turno per i minori dott.ssa Fiorillo si provvedeva a redigere apposito verbale di affidamento minori allegato alla presente , dove la nominata in oggetto veniva affidata alla signora Minetti Nicole, in qualità di persona incaricata e con l’avvertimento di tenere la minore a disposizione del pm e di vigilare sul comportamento della stessa. Durante le fasi di redazione degli appositi atti si ricontattava il pm.. informandola che ...”* . Si afferma che la dott.ssa FIORILLO aveva chiesto, una volta che le era stato detto che presso le comunità non c’era posto, che si acquisisse la copia dei documenti della minore, si dice che si era avuta assicurazione che la copia sarebbe arrivata il giorno dopo (ma niente si dice sui dubbi sulla identificazione della stessa e delle sue riferite parentele, anche se di questo sicuramente si parlò con la PM di turno) . Anche qui una confusione nella successione dei tempi e delle disposizioni con cui si eludono le verità senza falsi evidenti. Non si dice che il PM ha autorizzato, me non si dice che il PM ha vietato.

Il problema è che questa ambiguità non sarà risolta neanche nelle informative e nei chiarimenti che verranno poi dagli uffici giudiziari.

Niente succede infatti nell'immediatezza, la dott.ssa Fiorillo non sa più niente di quello che è successo quella notte, la denuncia per il furto sarà fatta solo all'inizio di giugno e solo il 24 giugno gli atti saranno mandati in procura, solo in quella data verrà trasmesso alla Procura il verbale di affidamento del 28 maggio. Il procedimento per furto sarà iscritto il 29 ottobre, e finirà poi con una remissione di querela. Nel frattempo Karima El MAHROUG sarà accompagnata all'inizio di giugno in ospedale dopo un violento litigio e a metà agosto (il 18) la dott.ssa Fiorillo se ne occuperà nuovamente per disporre l'accompagnamento presso la comunità di Nervi, alla quale era stata affidata e dalla quale si era allontanata. Viene nel frattempo aperta una procedura amministrativa ex art 25 bis avanti al tribunale per i minori nel corso del quale il PM Cascone chiede l'affidamento in comunità, deciso il 30/6/2010 (procedimento all'esito del quale viene dichiarata inammissibile la richiesta di affidamento fatta dalla sig.ra Mora, ai sensi dell'art. 2 della legge 184/83, di competenza del giudice tutelare) (p.44). Sono tutti fatti che non rilevano ai nostri fini.

Poi ad ottobre, il 26, esplose il caso, perché la stampa ne dà notizia, e si arriva ai fatti in contestazione. Nelle rassegne relative ai giorni immediatamente successivi non emerge nessuna polemica sulla autorizzazione o meno del Pm minori che la coinvolga in termini critici (se non ho controllato male, comunque, questo è certo, non è un punto centrale) . I giornali riportano dell'assoluto riserbo del Pm e riferiscono le dichiarazioni del Procuratore che dice che solo lei può intervenire e non lo fa per non "partecipare a indebite ingerenze". (è il primo foglio del fascicolo)

Abbiamo qui le informative fatte dalla dot.ssa Fiorillo e quelle redatte dal Procuratore Frediani e dal PG Minale.

La nota della dott.ssa **FIORILLO** è quella del **29 ottobre**. Si ribadiscono le perplessità espresse, l'insistenza per l'acquisizione dei documenti e la contrarietà ad un affidamento a persona estranea alla famiglia (f. 7) e c'è poi la famosa frase: "non ricordo di aver autorizzato l'affidamento della minore EL MAHROUK Karima a MINETTI Nicole". Più tardi la frase sarà specificata, rettificata e chiarita, ma il suo significato è inequivoco. Non voglio scomodare l'epistemologia, ma in termini epistemologici affermare un dubbio (..non ricordo di..) è del tutto diverso dall'affermazione di una certezza, sia pure negativa (..ricordo di non...). Non voglio neanche "impiccare" (come ha dice Lucia Annunziata nel corso dell'intervista) la dott.ssa Fiorillo ad una frase, voglio solo dire non solo che la frase non può voler dire che ha vietato o ha disposto in modo tassativo di non consentire l'affidamento, tanto più che l'affidamento non era un

provvedimento di sua competenza eventualmente delegabile dal personale di polizia, ma un provvedimento amministrativo proprio del funzionario.

Quello che conta, e che è certo, è che il fatto dell'autorizzazione non sembra in quel momento il punto essenziale della questione nella ricostruzione della successione degli avvenimenti fatta al procuratore. Il punto rimane incerto.

Anche dalle note di **MINALE** al PG della Cassazione del 17/11(pag. 24), che riprende il contenuto più o meno della nota pervenuta a lui dalla dott.ssa Frediani il giorno prima (pag. 94) si riporta l'espressione usata dalla Fiorillo, precisando peraltro che l'affidamento a persone note corrispondeva ad una prassi tutt'altro che ignota all'ufficio. Sul comportamento della sostituta nella gestione del caso, a maggio, non si sollevano obiezioni, affermandone la piena correttezza (*"comportamento del tutto proprio sotto il profilo della legittimità della tempestività e della pertinenza delle interlocuzioni"*).

Per quanto riguarda la ricostruzione dei fatti, così come essi risultavano dalle carte a quella data, emerge perciò una versione non del tutto chiara della fase finale dello scambio intervenuto alla fine tra la FIORILLO e la IAFRATE. Ancora nell'ultima deposizione testimoniale al processo la Fiorillo ci dice che alla fine lei avrebbe ribadito la propria posizione in ordine alla necessità di una identificazione certa prima dell'affidamento (alla fine dello scambio piuttosto aspro che si chiude con la richiesta di non essere più seccata) ma non dice di aver dato disposizioni positive univoche, con la richiesta di ragguagli sulla loro corretta esecuzione. Anche nell'intervista a **Sky TG 24** dell'11 novembre (che viene richiamata solo ai fini descrittivi, certo non per contestare a suo carico il contenuto, visto che non c'è menzione specifica nel capo di incolpazione) la dott.ssa FIORILLO dice di essere stata rigida sulla punto della identificazione e della esistenza di una autorizzazione documentata della persona che si era presentata (evidentemente da parte dei familiari) ad avere l'affidamento. Come ha osservato il mio ufficio: "una locuzione che pare esprimere più che un diniego di autorizzazione propria, la necessità di una (valida) autorizzazione altrui" (pag. 13 archiviazione a f. 113)

Il problema infatti era che la decisione finale competeva al funzionario.

Sulla regolarità del comportamento della FIORILLO quella sera e sulla natura del suo intervento non credo infatti che si debba dire una parola di più di quello che sta nel provvedimento di **archiviazione del mio ufficio del 17/12/10**, che ha escluso ogni possibile rilievo disciplinare al comportamento di quella notte della dott.ssa Fiorillo.

I chiarimenti sulle prassi e sulle disposizioni sono stati forniti dal procuratore Frediani (v. la nota del 16 novembre e quella più specifica sul punto del 3 dicembre a f. 67) e dal PG Minale, oltre che dal progetto organizzativo e dalle istruzioni alla polizia giudiziaria. Il resto lo dicono le norme.

Non si trattò di un intervento penale, non era ne' un arresto , con le conseguenti procedure previste dall'art. 18 e 18 bis del DPR del 1988 e neanche un fermo di identificazione ex 349 cpp, sebbene la dottssa Fiorillo avesse rappresentato in ogni caso l'esigenza di una iscrizione a registro penale, il problema era quello della identificazione e dell'affidamento. Recita il provvedimento: *“una volta appurata la obbiettiva natura non penale dell'intervento nel suo complesso, le convinzioni soggettive del magistrato in ordine a una ridotta o assente rispondenza del personale della Questura alle proprie prescrizioni si colloca in uno spazio vuoto di diritto”*.

Così come aveva fatto nell'immediatezza Minale, la PG riconosce la piena regolarità della condotta della dott.ssa Fiorillo

Tuttavia assistiamo alla violenta reazione a partire dall'11 novembre

C'era stata nel frattempo la nota del Procuratore della Repubblica del **2 novembre** che aveva comunicato che *“la fase conclusiva della procedura di identificazione fotosegnalazione e affidamento della minore è stata operata in modo corretto. In futuro non ci saranno altri accertamenti: Per quanto riguarda questa fase delle indagini abbiamo praticamente chiuso”*

C'è poi la comunicazione di **MARONI** al parlamento del **9 novembre** nella quale si afferma la regolarità del comportamento del personale di questura e si utilizza la seguente testuale espressione *“sulla base delle indicazioni del pubblico ministero di turno presso il tribunale dei minorenni, veniva redatto il verbale di affidamento”*

Questa frase scatena la vera e propria indignazione della dott.ssa Fiorillo, che il giorno dopo chiama a se' i giornalisti e ne denuncia la falsità, la induce a rilasciare l'intervista a Rai News24, a partecipare la domenica successiva, 14 novembre alla trasmissione “in mezz'ora”, puntigliosamente riferendo il contenuto dell'attività svolta nell'esercizio delle sue funzioni di appartenente all'ufficio del pubblico ministero **nonostante il**

richiamo scritto e formale del procuratore, prima della partecipazione e determinando sì, questa volta, la focalizzazione della polemica giornalistica sul punto dello scontro tra il ministro dell'interno ed il PM minorile e, parallelamente, tra il magistrato minorile e la procura del tribunale.

La dott.ssa FIORILLO dice di averlo fatto dopo aver chiesto la tutela al CSM e al capo dell'ufficio. Ma questo è solo formalmente vero.

La lettera al CSM è **di mercoledì 10 novembre**, le dichiarazioni alla stampa dell'**11**, la partecipazione alla trasmissione è della domenica successiva, l'ultima intervista contestata del **19**. Il sollecito inviato anche al Presidente della Repubblica il 24 arriva quando di più non si poteva dire pubblicamente.

La dott.ssa Fiorillo dice anche di aver chiesto preventivamente una dichiarazione pubblica al capo dell'ufficio, ma riferisce solo di una conversazione telefonica avvenuta la mattina stessa delle esternazioni. Nella lettera del 13 novembre, in risposta all'invito scritto a non partecipare alla trasmissione televisiva, la dott.ssa Fiorillo parla dell'intenzione manifestata l'8 novembre di riferire alla stampa lo svolgimento dei fatti, ma questo non ha niente a che fare con la reazione alle dichiarazioni di Maroni del 9, che scatenano l'indignazione. In quella nota (pag. 316) l'incolpata si duole anche di una mancata discussione della questione tra tutti i sostituti che a vario titolo si erano occupati della stessa Karima per una valutazione comune, doglianza ragionevole, ma estranea all'oggetto dell'odierna contestazione.

Può darsi che una presa di posizione formale del Procuratore avrebbe disinnescato la reazione così veemente, ed è vero che al dovere di riserbo dei sostituti deve corrispondere un onere di esposizione del procuratore, quando è necessario, ma non c'è stato neanche il tempo di verificarne la fattibilità o di consentire al procuratore Frediani di valutarne con più ponderatezza l'opportunità.

La dott.ssa Fiorillo dice di averlo fatto per amore di verità, anzi per dovere di verità poiché la constatazione diretta della non corrispondenza della dichiarazione del ministro avanti al parlamento, con una ufficialità al quadrato, al segmento di verità del quale lei era diretta depositaria era ritenuta una offesa alla verità non sopportabile e perché la possibilità che si pensasse che un magistrato aveva avallato una palese menzogna o comunque "retto il sacco" ad una mistificazione era offensiva per se e per l'ordine giudiziario e doveva ristabilire la verità

Nelle sedi istituzionali, quando sono intervenute, la verità è stata ristabilita e perciò la dott.ssa Fiorillo ha avuto il riconoscimento delle sue affermazioni.

La dott.ssa Fiorillo ha chiesto tutela al CSM con la nota del 10/11/10 con la quale non si denuncia l'offesa alla propria dignità di magistrato e come conseguenza la lesione del prestigio della magistratura intera ma si lamenta il fatto che il ministro degli Interni abbia mentito (le sue dichiarazioni non corrispondono alla mia diretta esperienza) e, poiché il ministro avrebbe fatto leva sul comunicato della procura si chiedeva che *“la discrepanza con i dati di realtà che sono a mia conoscenza venga chiarita”* . Una esigenza etica di affermazione della verità, non la tutela dell'indipendenza e del prestigio della magistratura. Su questa base non c'era materia per l'apertura di una pratica a tutela. Non devo ricordarlo a voi: basta richiamare la delibera del consiglio del 2 luglio 2009 con cui è stato introdotto l'articolo 21 bis del regolamento che chiarisce la funzione e i termini delle pratiche a tutela (che richiamava l'invito del Presidente della Repubblica formulato nella seduta plenaria del 23 luglio 2007) che riconosce al Consiglio il potere di “adottare risoluzioni a difesa dell'istituzione giudiziaria, del suo ruolo, della sua indipendenza e della sua credibilità ovvero deliberazioni a difesa dell'indipendente esercizio della funzione giudiziaria da parte di singoli magistrati e della loro credibilità ove gli stessi si trovino a subire – causa delle loro funzioni – reazioni che, travalicando i confini della critica, trasmodino nell'intimidazione, nella denigrazione o in altra forma di improprio condizionamento della funzione” . Anche il richiamo alla risoluzione del 1994 ivi contenuto, che sottolineava la funzione svolta dalle pratiche a tutela che è quella di non costringere il magistrato ad esporsi “in modo non consono alla sua posizione istituzionale” per difendersi da attacchi esterni, presuppone l'esistenza di “un attacco e di un condizionamento indebito” .

Anche l'accurata memoria del 24 novembre (quella che attribuisce la sua richiesta ad un momento di “esitazione metafisica”, citando Ortega y Gasset), nuovamente è tutta tesa a dimostrare “la verità” non a denunciare l'aggressione indebita, poiché l'offesa discenderebbe intrinsecamente dalla menzogna. Il ruolo del magistrato nei confronti della collettività che ne esce è quello del depositario e sentinella della verità assoluta, alla quale la gente comune ha diritto Non è questa la funzione della giurisdizione, e non è soprattutto questa la funzione delle pratiche a tutela: la determinazione del Consiglio non poteva essere diversa.

Tuttavia pur nell'impossibilità di ottenere quanto richiesto, il Consiglio, rispondendo alla sua richiesta di intervento, ha dato atto del contrasto delle versioni e della impossibilità di approfondire le verifiche per la mancanza dell'elemento dell'aggressione, e non ha delegittimato o smentito la richiedente, tanto che nella voluminosa stampa allegata c'è anche quella che registra la risoluzione del consiglio come un riconoscimento della non corrispondenza a verità delle dichiarazioni rese dal ministro (Repubblica del 11 gennaio 2011).

La Fiorillo ha avuto soddisfazione della sua correttezza nelle note dei capi degli uffici e la verità, per quanto sempre relativa e provvisoria, è ristabilita proprio dall'ufficio di procura, perciò da parte di chi aveva il potere e la possibilità di accertarla, quando nel formulare il **capo di imputazione** a carico dell'on Berlusconi si contesta di aver fatto pressioni per ottenere l'affidamento della minore alla Minetti “sottraendola al controllo delle autorità preposte alla tutela dei minori, in contrasto con le disposizioni al riguardo impartite dal PM di turno”. Questo ristabilisce con precisione la verità, occorre tra l'altro notare che correttamente dice “in contrasto” non “in violazione” e parla di “disposizioni” e non di “ordini”. (la stessa Fiorillo lo dirà successivamente, ribadendo la assoluta esigenza di riaffermare subito la verità: avrei potuto aspettare che i miei colleghi, che sono bravi, ristabilissero la verità, che sarebbe venuta fuori, ma ho ritenuto che fosse un dovere fondamentale intervenire immediatamente)

In sede istituzionale perciò le è stata resa ragione, occorre verificare se c'era esigenza di farlo in sede pubblica e immediatamente, si tratta di valutare perciò la necessità, la legittimità e la proporzione della reazione immediata e la necessità di una proiezione esterna, mediatica, delle sue dichiarazioni ed occorre fare il bilanciamento tra la sua comprensibile esigenza e l'insieme dei doveri che e dei limiti derivanti dalla funzione.

Dobbiamo perciò venire alle contestazioni e alla norme violate:

i due capi di imputazione sono tra loro strettamente integrati, con **il primo** si contesta la violazione della lettera aa), con riferimento specifico alla prima parte della norma “aver sollecitato la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio”. La dimostrazione della condotta è *per tabulas*, risulta dal contenuto stesso degli articoli che ricostruiscono le modalità delle esternazioni. Con riferimento ad esso, è stata presentata una memoria documentata (nel momento in cui era sembrato legittimamente

all'inculpata che fosse il solo capo contestato) che affronta alcuni aspetti di carattere generale che attengono anche al secondo capo e che sono rozzamente sintetizzabili nel principio che *“la verità è sempre un diritto, per un magistrato è un dovere, non può mai essere un illecito”* e rispetto a questo non sarebbe possibile porre limiti, si rileva poi che non si trattava di richiamo dell'attenzione sul proprio lavoro, quindi di una esposizione di tipo esibizionista e determinato da vanità o ambizione, ma su un segmento minimo del proprio lavoro, peraltro concluso.

La sollecitazione alla stampa perché prestasse attenzione alle sue dichiarazioni ed il profluvio di dichiarazioni (peraltro le diverse testate, a parte il riferimento al comunicato, riportano virgolettate dichiarazioni non coincidenti, che rinviano quindi ad una pluralità di conversazioni dirette) che ne seguirono è in atti e non devo fare altro che richiamare il contenuto di tutti gli articoli che descrivono come andarono le cose, devo dire però che non annetto una soverchia gravità alla modalità con cui è richiamata l'attenzione della stampa, che finisce quasi per essere una mera modalità di realizzazione (sia pure con una autonoma rilevanza disciplinare) del secondo illecito, che è certamente quello più rilevante.

Con il capo b) si contesta la violazione della **lettera n)** sulla grave inosservanza (qui non viene in gioco la reiterazione) delle norme regolamentari e delle disposizioni sul servizio adottate dagli organi competenti e soprattutto della **lettera v)** per aver rilasciato alla stampa dichiarazione sul procedimento da lei trattato con riferimento agli articoli usciti l'11 novembre, alla partecipazione a *“in ½ ora”* e all'intervista del 19 gennaio.

La lettera v) costituisce il cuore della contestazione (anche se, paradossalmente, non è la contestazione più grave) .

Già la sentenza 33/2003 individua specificamente il dovere di riserbo come un obbligo *“connesso, come pare logico, a quello funzionale di non rilasciare dichiarazioni in merito a procedimenti direttamente trattati”* distinguendolo dalla violazione dei doveri di correttezza in caso di critiche ingiustificate e fuori misura. Ora, per quanto riguarda in particolare la Procura, esso ha una apposita disciplina.

La necessità del riserbo con riferimento agli affari trattati era stata già delineata come illecito disciplinare nel sistema previgente, tuttavia occorre considerare che la atipicità del sistema rimetteva alla valutazione della sezione disciplinare la fissazione dei limiti e si era già allora detto che il riserbo poteva essere infranto solo a determinate condizioni. Le SS UU nella sentenza 5 del 2001 (Piercamillo Davigo era l'inculpato e le

dichiarazioni sul G7 di Napoli l'oggetto), partendo proprio dal presupposto dell'assenza di una norma che definisse in modo tipico le condotte illecite, aveva riconosciuto la incensurabilità del principio affermato dalla sezione disciplinare secondo il quale: " i magistrati sono legittimati a fornire le precisazioni necessarie per dissipare equivoci e impedire distorsioni sul loro operato, quando l'attività informativa degli organi a ciò preposti non sia stata all'uopo sufficiente; che, anzi, l'esercizio di tale attività costituisce, non solo un diritto del magistrato, ma ha un collegamento funzionale con l'interesse pubblico ad una esatta rappresentazione dell'attività giudiziaria e della correttezza del suo esercizio.". Questo principio, che conserva tutta la sua validità in linea generale, deve essere ora misurato con la costruzione di condotte tipiche ed anche di obblighi nuovi.

La seconda parte della lettera v) (e il d.lg 106/09 al quale rinvia) introduce infatti un **obbligo nuovo** perché esso presidia non solo il dovere di riserbo proprio di tutti i magistrati, ma anche il principio dell'impersonalità dell'ufficio di procura che non può avere altra ragione costituzionalmente compatibile che non quella di rafforzare, oltre al dovere di riservatezza, anche quelli di imparzialità ed equilibrio (valori che si ritiene particolarmente esposti a pericolo per la natura e il contenuto dell'attività dei PM)

E' stato posto il problema del tenore testuale della lettera v) nella parte in cui rinvia al "divieto" di cui all'art. 5 c. 2 del d.lgs 106/06, mentre in quella norma il divieto è contenuto nel comma 3. Lo pone anche la difesa nella memoria. Non vi è stata mai una pronuncia esplicita della sezione sul punto, quello che è certo è che tutta la pubblicistica, non solo quel primo commento cui fa riferimento la difesa, è concorde nel ritenere che si tratta di un mero refuso. Il rispetto della tassatività e della prevalenza della lettera della legge va accompagnato con l'obbligo della ricerca di un senso logico alle espressioni del legislatore e il tenore della norma non solo da una parte è inequivoco, ma dall'altra non è in grado di assumere alcun senso se interpretato letteralmente, dal momento che essa rinvia ad un "divieto" e di "divieto" si parla solo nel c. 3 .

La legge impone perciò una limitazione ulteriore (che corrisponde ad interesse ulteriore e diverso dell'ordinamento) al pubblico ministero poiché vige anche per lui l'obbligo di riserbo stabilito dall'art. 1 e articolato dalla lettera v), ma si configura in un modo differente perché la esclusione della possibilità di rilasciare dichiarazioni che riguardino soggetti coinvolti negli affari in corso prima di incontrare il limite della direzione alla "violazione indebita di diritti altrui", incontra quello della violazione del divieto di legge. Il primo richiede una sorta di dolo specifico, per il secondo è sufficiente la consapevole violazione di un divieto.

Questo non vuol dire che non valgano per il PM le garanzie costituzionali del diritto di manifestazione del pensiero, ma il bilanciamento si fa più rigoroso.

Se torniamo al principio fissato dalla sentenza n. 5/01 delle SS.UU., la verifica dell' "insufficienza dell'informativa data dagli organi preposti" deve essere più attenta perché c'è un obbligo specifico di rispettare l'attribuzione all'ufficio impersonalmente dell'onere di comunicazione sugli affari dello stesso. Con questo limite si deve misurare il diritto di parola anche sui propri affari diretto a "dissipare gli equivoci e impedire distorsioni".

Nel previgente sistema la opportunità di veicolare le informazioni e i chiarimenti sugli affari trattati, quando questo fosse suggerito da "ragioni di pubblico interesse che richiedano chiarezza e trasparenza" attraverso i responsabili degli uffici era disciplinato, in termini di opportunità, dalle circolari consiliari (risoluzione del 18 aprile 1990) dalla quale si sono fatte discendere contestazioni disciplinari, ora dalla legge.

Nel nostro caso c'era la previsione generale di legge, il piano organizzativo della Procura, uno specifico ordine di servizio e, soprattutto, la nota che il Procuratore aveva inviato alla dott.ssa Fiorillo il 13 novembre del seguente testuale tenore:

"Ho appena appreso la tua decisione di partecipare a programma televisivo. Ti rammento che le vigenti disposizioni disciplinari precludono al magistrato di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio, riservandolo al capo dell'ufficio, e la relativa violazione costituisce illecito disciplinare (art. 5 d.lgv 20.2.2006 n.106). Ti ricordo sul punto l'ordine di servizio n. 11 già emanato in data 15.4.2008"

Che da una funzione rilevante come quella giudiziaria discenda un sovrappiù di obblighi e qualche limite lo dicono proprio le decisioni che ribadiscono la necessità di garanzia ai giudici come a tutti gli altri cittadini i diritti fondamentali di manifestazione del pensiero e di critica.

Si torna qui necessariamente alla **sentenza 100/81 corte cost** (che esclude la incostituzionalità dell'art 18 per la limitazione che ne poteva derivare al diritto di critica e manifestazione del pensiero e l'incostituzionalità della mancata tipizzazione degli illeciti disciplinari) che riconobbe che gli interessi superiori della tutela dei valori dell'imparzialità e dell'indipendenza, ma anche della considerazione della quale il magistrato deve godere presso l'opinione pubblica dovevano essere bilanciati, cercando ogni volta il punto di equilibrio, con la tutela dei diritti costituzionali individuali:

Deve riconoscersi-e non sono possibili dubbi in proposito-che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino ma deve del pari ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica da essi rivestita non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale. Per quanto concerne la

libertà di manifestazione del pensiero non è dubbio che essa rientri tra quelle fondamentali protette dalla nostra Costituzione ma è del pari certo che essa, per la generalità dei cittadini non è senza limiti, purché questi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale (cfr. sent. 9 del 1965).

I magistrati, per dettato costituzionale (art. 101, comma secondo, e 104, comma primo, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità nell'adempimento del loro compito.

I principi anzidetti sono quindi volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione; assicurano, nel contempo, quella dignità dell'intero ordine giudiziario, che la norma denunziata qualifica prestigio e che si concreta nella fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e nella credibilità di essa.

Nel bilanciamento di tali interessi con il fondamentale diritto alla libera espressione del pensiero, sta, come del resto finiscono per riconoscere le ordinanze di rimessione, il giusto equilibrio, al fine di contemperare esigenze egualmente garantite dall'ordinamento costituzionale.

Ma più che la citazione più nota, rileva in quella sede sottolineare che la stessa sentenza poco sopra, nel disegnare i confini dei principi rispetto ai quali la libertà dei magistrati deve conformarsi rinvia non solo all'art. 101 e 104, ma anche **all'art. 54 c. 2** della Cost. che fa richiamo al principio di disciplina che non è obbedienza, ma misura, osservanza delle regole, ponderazione, senso della misura. **L'obbedienza può non essere una virtù, la pazienza lo è certamente.**

Così recita la sentenza: _

per quanto concerne la dedotta violazione dell'art. 21, primo comma, Cost., nelle ordinanze e nella memoria della parte costituita, si osserva che il diritto di libertà di manifestazione del pensiero non può subire, per i magistrati, limitazioni diverse da quelle previste per la generalità dei consociati e che la generica formulazione della norma censurata consente una compressione del diritto stesso che non può subire restrizioni per effetto dell'appartenenza ad un ordine o del rivestimento di una qualifica professionale, pur se l'esercizio di esso va contemperato con le disposizioni degli artt. 54, secondo comma, 101, secondo comma, e 104, primo comma, della Costituzione.

Sulla stessa linea si era già espressa la Corte con la **sentenza 145/76** che, proprio in nome "dell'esigenza di una più rigorosa tutela del prestigio dell'ordine giudiziario",

aveva escluso che fosse per il giudice una limitazione eccessiva quella della mancanza di limiti temporali all'azione disciplinare.

Ma anche la **Convezione dei diritti dell'uomo**, il cui art. 10 c. 2 non a caso è richiamato nell'incolpazione, nel riconoscere a tutti il pieno diritto di manifestazione del pensiero, prevede che limitazioni possano discendere dall'esigenza di garantire "l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario" e ricorda gli obblighi particolari che ne derivano, obblighi che spostano il punto di equilibrio nel bilanciamento delle tutele.

Per quanto riguarda "l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario" le limitazioni operano in un doppio senso: consentono limitazioni quando si parla delle decisioni della magistratura a tutela della funzione (**sent. Sunday Times / Regno Unito** del 26 aprile 1979), ma anche nei confronti dei pubblici funzionari a tutela della funzione (v. **sent. Willie c/ Liechtenstein** del 29 ottobre 1999), anche se in questa sentenza ricorre quella equiparazione dei magistrati (in quel caso si trattava del Presidente del tribunale amministrativo, in un sistema di nomina politica) e alto funzionariato della quale occorre spesso fare i conti nell'esame delle sentenze della corte. D'altro canto è sempre la Corte europea che nella sentenza **Prager e Oberschlick / Austria** del 26 aprile 1995 ricorda, escludendo a maggioranza che nei confronti dei due giornalisti vi fosse stata violazione dell'art. 10, che bisogna considerare lo "speciale ruolo della giurisdizione" che impone di salvaguardare la fiducia nel suo esercizio e impone la necessità di tutelarla da attacchi indiscriminati anche tenendo conto del fatto che "i giudici, quando vengono criticati, sono soggetti ad un dovere di discrezione che gli impedisce di replicare" . La corte riconosce perciò, nel bilanciamento degli interessi e dei doveri, che sui magistrati incombe uno specifico obbligo di riservatezza.

L'art. 10 chiede che la limitazione sia prevista dalla legge, e in questo caso la previsione normativa c'è, sia a livello generale (d.lgs. 106) che come specifico illecito (d.lgs 109/06) .

Non c'è perciò quell'asimmetria rilevata in altri casi da questo ufficio tra art 1 (dovere di riservatezza) e regolamentazione degli illeciti extrafunzionali tipizzati che ha condotto in più casi all'archiviazione degli atti (v. archiviazione Ingroia, ma altre analoghe secondo un principio costantemente affermato) in ipotesi di violazione della "riservatezza esterna" del magistrato specie tenendo conto della caducazione del comma 2 dell'art. 1.

Altra questione riguarda il profilo del contenuto delle dichiarazioni e l'ambito del divieto.

L'oggetto delle dichiarazioni della dott.ssa Fiorillo rientrava tra quelli per il quale le dichiarazioni erano precluse. La natura del procedimento (v. archiviazione) non conta, era attività funzionale di natura giudiziaria svolta quale PM minorile. E' vero che dopo il suo intervento non aveva avuto la delega ai provvedimenti successivi (peraltro conseguenti alla successiva denuncia penale) e anche in dottrina si è posto indubbio che l'obbligo valga una volta che il procedimento è chiuso, ma bisogna osservare prima che il suo ufficio manteneva la competenza in materia, secondo che le condotte riguardavano la sua diretta attività in un procedimento che era non solo aperto, ma in una fase delicata delle indagini nel quale le sue condotte si inserivano come momento procedurale tecnico attinente alle funzioni (il capo di imputazione descrive i passaggi e fa specifico riferimento alla mancanza del suo consenso). Quello che riguarda ai fini della rilevanza della condotta e al dovere rafforzato di riservatezza è il fatto che non si tratta di materia "fredda", ma di vicenda in fase di evoluzione processuale proprio nel momento in cui se ne parla e nella medesima fase processuale.

Nel caso che esaminiamo la dott.ssa Fiorillo ha violato il divieto riferendo in dettaglio l'attività svolta dal suo ufficio e l'ha fatto precipitosamente, con una osservanza meramente formale dell'obbligo di veicolare la risposta attraverso le sedi di legge, con misura ed in modalità sproporzionate rispetto alla legittima tutela del proprio operato.

Rimane da esaminare l'ultimo profilo, che è quello della violazione della lettera n), che peraltro eleva la soglia della sanzione minima.

Che vi sia stata violazione delle norme sul servizio è documentato *per tabulas* come risulta dal piano organizzativo del 14/10/09 (p. 41) e l'ordine di servizio n. 11 del 15/4/2008 (v. pag. 33), che fu espressamente rappresentato alla Fiorillo con l'invito scritto a non partecipare alla trasmissione di domenica 14 (v. pag 315), cui la dott.ssa Fiorillo rispose ribadendo la volontà di partecipare (pag. 316).

Se ci fosse solo il piano organizzativo e l'ordine di servizio si potrebbe porre un problema di rapporto di specialità tra la lett. V) e la lettera N) perché sembra davvero paradossale la duplicazione quando il provvedimento organizzativo sia solo applicativo e ripetitivo dell'obbligo di legge, ma non vale forse qui affrontare il problema perché è reso insuperabile dalla disposizione specifica contenuta nella

lettera, con la quale si invita in modo deciso la dott.sa Fiorillo a rinunciare. E' evidente che in questo caso la violazione potrebbe sussistere anche senza la previsione della lettera v), tuttavia valuterà la sezione in camera di consiglio.

La violazione della norma organizzativa e della disposizione sul servizio c'è stata, non è certo reiterata, ma è certamente grave perché è stata consapevole, relativa ad un fatto di particolare rilievo, ostinatamente mantenuta, ha avuto conseguenze rilevanti.

L'art. 5 c. 2 consente, a fronte di una molteplicità di illeciti in "continuazione" applicare la sanzione minima prevista (ma in questo caso vincolata con riferimento alla lettera n) della censura.