

## **Magistratura: illegittimo il trasferimento d'ufficio del Gip di Milano Clementina Forleo**

E' illegittimo il provvedimento col quale la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura ha disposto il trasferimento d'ufficio della dott.ssa Mariaclementina Forleo, giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano, «per la situazione di incompatibilità determinatasi a seguito delle dichiarazioni rese dalla stessa in trasmissioni televisive o alla stampa in ordine all'esistenza di poteri forti che, anche per il tramite di soggetti istituzionali, avrebbero interferito sull'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali e dei rilievi mossi ai pubblici ministeri preposti alle indagini per la cosiddetta "scalata BNL", tesi a manifestare dapprima, allarme per un asserito "rallentamento delle indagini" e, poi, protesta per un supposto "insabbiamento in corso"».

» TAR Lazio, sezione I, 29 aprile 2009, n. 4454

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio

Sezione I

Sentenza 29 aprile 2009, n. 4454

### FATTO

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta straordinaria pomeridiana del 22 luglio 2008, ha deliberato, a maggioranza, il trasferimento d'ufficio, ai sensi dell'art. 2 r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511, della dott.ssa Mariaclementina Forleo, giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano, per la situazione di incompatibilità determinatasi a seguito delle dichiarazioni rese dalla stessa in trasmissioni televisive o alla stampa in ordine all'esistenza di poteri forti che, anche per il tramite di soggetti istituzionali, avrebbero interferito sull'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali e dei rilievi mossi ai pubblici ministeri preposti alle indagini per la cosiddetta "scalata BNL", tesi a manifestare dapprima, allarme per un asserito "rallentamento delle indagini" e, poi, protesta per un supposto "insabbiamento in corso".

Il ricorso è articolato nei seguenti motivi:

- Vizio del procedimento; violazione e falsa applicazione della delibera C.S.M. 18/12/1991; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare manifesta contraddittorietà e difetto di motivazione.

La procedura di trasferimento ex art. 2 L.G. non potrebbe essere proseguita qualora, a seguito di trasferimento a domanda ad "altra sede" o ad "altro ufficio", siano venute meno le ragioni di incompatibilità. Il Plenum avrebbe potuto sospendere la procedura di trasferimento in attesa di conoscere l'esito del concorso interno nel quale la ricorrente aveva presentato domanda per essere trasferita ad altro ufficio del Tribunale e di sue sezioni distaccate.

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 51, co, 1, n. 3 e co. 2, c.p.c. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche. In particolare, difetto di motivazione, illogicità e travisamento dei fatti.

L'istituto della ricsuzione sarebbe univocamente ritenuto applicabile ai procedimenti amministrativi, mentre la Prima Commissione, con nota del 28 maggio 2008, ha dichiarato inammissibile, sul presupposto che l'istituto della ricsuzione non sarebbe applicabile ai procedimenti amministrativi, l'istanza di ricsuzione proposta dalla ricorrente nei confronti della VicePresidente della stessa Commissione. La prof.ssa Vacca sarebbe venuta meno ai doveri di obiettività, imparzialità e riservatezza che devono contrassegnare l'attività del C.S.M. nell'ambito di una procedura, come quella del trasferimento per incompatibilità ambientale, caratterizzata da estrema rilevanza e delicatezza.

- Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, in particolare falsità della causa, difetto di presupposto, confusione e perplessità. Sviamento.

L'amministrazione avrebbe adottato l'atto con un intento punitivo nei confronti della ricorrente, le cui idee non erano in linea con il pensiero di parte di alcuni settori della magistratura associata.

- Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche. In particolare, difetto di istruttoria e carenza di contraddittorio. Violazione delle norme sul procedimento amministrativo. Contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa. Difetto di motivazione.

La mera richiesta iniziale di informazioni si sarebbe trasformata in una sorta di capo di incolpazione. La formale apertura del procedimento per incompatibilità ambientale risalirebbe alla seduta del 4 dicembre 2007, in cui parte rilevante dell'attività istruttoria sarebbe già stata espletata, senza l'adozione di un atto formale di avvio del procedimento e senza le dovute garanzie del contraddittorio.

Nella proposta di trasferimento della dott.ssa Forleo, la relazione dissenziente non sarebbe stata nemmeno citata e gli argomenti difensivi sollevati dalla ricorrente sarebbero stati frettolosamente liquidati.

Sarebbe stato necessario ampliare lo spettro dei soggetti da ascoltare e valutare in maniera "critica" le dichiarazioni rese nel procedimento.

- Violazione e falsa applicazione art. 2 r.d.lgs. n. 511/1946; violazione e falsa applicazione delle delibere del CSM del 6.12.2006 e del 24.1.2007. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare irragionevolezza, illogicità, travisamento, contraddittorietà, erroneità di presupposti.

L'amministrazione avrebbe applicato l'art. 2 del r.d.l. 511/1946 ad una fattispecie concreta che non rientra nella previsione astratta della norma.

La disposizione vigente escluderebbe che una condotta anche solo colposa e, quindi, volontaria del magistrato possa rientrare nel suo ambito di previsione. D'altra parte, diversamente opinando, si farebbe rientrare nella fattispecie normativa in discorso ogni comportamento colpevole del magistrato non sussumibile in fattispecie disciplinari con l'abnorme conseguenza della privazione per l'interessato delle garanzie previste per il procedimento disciplinare e della previsione di un'unica e lesiva sanzione quale quella dell'allontanamento dalla sede occupata.

L'interpretazione offerta dall'amministrazione comporterebbe sostanzialmente che la modifica legislativa dell'art. 2 r.d.l. 511/1946 non abbia alcuna portata innovatrice.

Dalle motivazioni finali della Prima Commissione, si ricaverebbe che ha assunto particolare ed autonoma rilevanza la valutazione del profilo psicologico della ricorrente, sicché per il CSM, sovvertendosi la ratio della legge, la situazione di incompatibilità sarebbe stata determinata dalla personalità, prima ancora che dalla condotta della ricorrente.

In conclusione, il CSM avrebbe violato e falsamente applicato l'art. 2 L.G. nella sua nuova formulazione, valutando, ai fini dell'incompatibilità ambientale, condotte volontarie della ricorrente.

- Violazione e falsa applicazione art. 2 r.d.lgs. 511/1946; violazione e falsa applicazione delle delibere del CSM del 6.12.2006 e del 24.1.2007. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare irragionevolezza, illogicità, travisamento, contraddittorietà, erroneità dei presupposti.

L'amministrazione, nell'applicazione del nuovo art. 2 L.G., dovrebbe verificare l'impossibilità da parte del magistrato di svolgere le funzioni con indipendenza ed imparzialità; tuttavia, il CSM, partendo da un presupposto corretto, limitatamente a tale aspetto, avrebbe compiuto una verifica istruttoria ed un esame dei fatti improntata ad un diverso parametro, costituito dall'elemento del prestigio dell'ordine giudiziario, che, dopo la novella legislativa, è divenuto privo di rilievo.

- Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche. In particolare, travisamento dei fatti e manifesta ingiustizia. Carenza istruttoria. Difetto di motivazione. Contraddittorietà.

La Prima Commissione avrebbe ricostruito ed interpretato in maniera errata i fatti e le dichiarazioni dei soggetti interessati per giungere alla proposta di trasferimento.

Con un primo atto di motivi aggiunti, la dott.ssa Forleo ha impugnato la deliberazione, adottata nella seduta del 17 settembre 2008, con cui il CSM ha disposto il suo trasferimento d'ufficio al Tribunale di Cremona con funzioni di giudice, nonché la determinazione con cui il Presidente del Tribunale di Cremona ha dichiarato l'immissione nell'esercizio delle funzioni ed il rapporto informativo per la IV valutazione di professionalità, adottato dal Tribunale di Milano - Ufficio del Giudice per le indagini preliminari.

Ha dedotto l'illegittimità di tali atti, in via derivata, per le medesime ragioni dedotte nel ricorso introduttivo del giudizio.

Con un secondo atto di motivi aggiunti, la ricorrente ha altresì impugnato, per illegittimità derivata, il decreto ministeriale di trasferimento al Tribunale di Cremona.

L'Avvocatura dello Stato, con ampia ed articolata memoria, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

La dott.ssa Forleo ha depositato altra memoria a sostegno delle proprie ragioni.

All'udienza pubblica dell'8 aprile 2009, la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va di conseguenza accolto.

2. In particolare, sono fondate ed assorbenti le censure con cui la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 2, co. 2, r.d.lgs. 511/1946, come modificato dall'art. 26, co. 1, d.lgs. 109/2006.

La norma stabilisce che i magistrati possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, previo parere del Consiglio Superiore della Magistratura, quando, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza ed imparzialità; il parere del C.S.M. è vincolante quando si tratti di magistrati giudicanti.

Nella formulazione originaria, invece, la fattispecie veniva in essere quando, per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, i magistrati non potevano, nella sede occupata, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario.

Ne consegue che, laddove prima della novella del 2006 gli elementi costitutivi della fattispecie del trasferimento per incompatibilità ambientale - il cui accertamento avviene ovviamente sulla base di scienze non esatte ed è, quindi, espressione di c.d. discrezionalità tecnica - erano costituiti da una situazione, ascrivibile o meno a colpa del magistrato, produttiva di un effetto, l'impossibilità di amministrare giustizia nella sede alle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario, nell'ordinamento attuale la fattispecie può ritenersi integrata soltanto in presenza di una situazione non attribuibile a colpa del magistrato, che sia produttiva di un effetto costituito dall'impossibilità di svolgere nella sede occupata le proprie funzioni con piena indipendenza ed imparzialità.

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che il trasferimento d'ufficio della dott.ssa Forleo ai sensi dell'art. 2

r.d.lgs. 511/1946 sia stato deliberato in carenza di entrambi i presupposti di causa ed effetto previsti dalla norma vigente.

La novella legislativa dell'art. 2 r.d.lgs. 511/1946 deve essere inserita nell'ambito della complessiva riforma legislativa del 2006, operata prima con il d.lgs. 109/2006 - recante la disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché la modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento d'ufficio - e poi con le modifiche ad essa apportate dalla L. 269/2006.

Una delle ragioni principali della riforma è riconducibile all'esigenza di tipizzare gli illeciti disciplinari, atteso che la previgente disciplina era basata sulla c.d. atipicità dell'illecito disciplinare, non indicando quali potessero essere i fatti costituenti infrazione ai doveri deontologici, per cui l'individuazione delle ipotesi di illecito disciplinare spettava in concreto alla Sezione disciplinare del CSM.

L'art. 2 del d.lgs. 109/2006 ha ora tipizzato gli illeciti disciplinari che i magistrati possono compiere nell'esercizio delle funzioni.

Il successivo art. 13 ha previsto che la sezione disciplinare del C.S.M., nell'infliggere una sanzione diversa dall'ammonimento e dalla rimozione, può disporre il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio quando, per la condotta tenuta, la permanenza nella stessa sede o nello stesso ufficio appare in contrasto con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, mentre il trasferimento è sempre disposto quando ricorre una delle violazioni previste dall'art. 2, co. 1, lett. a), nonché nel caso in cui è inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni; il secondo comma dell'art. 13 prevede inoltre che, nei casi di procedimento disciplinare per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, ove sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza, la Sezione disciplinare del C.S.M., in via cautelare e provvisoria, può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato incolpato.

Il quadro normativo in materia di trasferimento d'ufficio del magistrato è completato dall'art. 22 del d.lgs. 109/2006, secondo cui, quando il magistrato è sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva, o quando al medesimo possono essere ascritti fatti rilevanti sotto il profilo disciplinare che, per la loro gravità, siano incompatibili con l'esercizio delle funzioni, il Ministro della Giustizia o il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione possono chiedere alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura la sospensione cautelare dalle funzioni e dallo stipendio, e il collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura, anche prima dell'inizio del procedimento disciplinare; nei casi di minore gravità, il Ministro della Giustizia o il Procuratore Generale possono chiedere alla sezione disciplinare il trasferimento provvisorio dell'incolpato ad altro ufficio di un distretto limitrofo.

L'art. 24 del decreto stabilisce infine che l'incolpato, il Ministro della Giustizia ed il Procuratore generale presso la Corte di cassazione possono proporre, contro i provvedimenti in materia di sospensione di cui agli artt. 21 e 22 e contro le sentenze della sezione disciplinare del C.S.M., ricorso per cassazione, nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale; la Corte di cassazione decide a sezioni unite civili, entro sei mesi dalla data di proposizione del ricorso.

In definitiva, rilevato che il principio dell'inaffidabilità del magistrato è sancito dall'art. 107 Cost., il trasferimento d'ufficio del magistrato può avvenire nei seguenti casi:

- a) la Sezione disciplinare del C.S.M. deve disporre il trasferimento quale sanzione accessoria di una sanzione disciplinare diversa dall'ammonimento e dalla rimozione ove ricorra una delle violazioni di cui all'art. 2, co. 1, lett. a) e nel caso in cui è inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni (art. 13, co. 1, d.lgs. 109/2006);
- b) la Sezione disciplinare del C.S.M. può disporre il trasferimento quale sanzione accessoria di una sanzione disciplinare diversa dall'ammonimento e dalla rimozione se la permanenza nella stessa sede o nello stesso ufficio appare in contrasto con il buon andamento della giustizia (art. 13, co. 1, d.lgs. 109/2006);
- c) la Sezione disciplinare del C.S.M. può disporre, in via cautelare e provvisoria, il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato incolpato nei casi di procedimento disciplinare per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ove sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione

disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza (art. 13, co. 2, d.lgs. 109/2006);

d) la Sezione disciplinare del C.S.M. può disporre il trasferimento provvisorio dell'incolpato ad altro ufficio di un distretto limitrofo, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, quando il magistrato è sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva o quando al medesimo possono essere ascritti fatti rilevanti sotto un profilo disciplinare, nei casi di minore gravità (art. 22 d.lgs. 109/2006);

e) il Ministro della Giustizia, su parere del C.S.M. (vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti), può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni quando i magistrati si trovino in una delle situazioni di incompatibilità previste dagli artt. 16 (incompatibilità di funzioni), 18 (incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con esercenti la professione forense) e 19 (incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede) dell'ordinamento giudiziario approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (art. 2, co. 2, r.d.lgs. 511/1946);

f) il Ministro della Giustizia, su parere del C.S.M. (vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti), può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni quando i magistrati, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa, non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità (art. 2, co. 2, r.d.lgs. 511/1946).

La giurisdizione, per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento disciplinare di cui alle lett. a) e b), appartiene alla Corte di Cassazione a sezioni unite ai sensi dell'art. 24 d.lgs. 109/2006, per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in via provvisoria di cui alle lett. c) e d), appartiene ancora alla Corte di Cassazione a sezioni unite (ferma restando la giurisdizione amministrativa sulle controversie afferenti ai provvedimenti di individuazione della sede presso cui trasferire il magistrato) in ragione del disposto di carattere generale di cui all'art. 17, co. 3, L. 195/1958, mentre sussiste la giurisdizione amministrativa in relazione alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento amministrativo di cui alle lett. e) ed f).

Così delineata la normativa di riferimento in materia di trasferimento d'ufficio, il Collegio rileva che la fattispecie di trasferimento per incompatibilità ambientale ai sensi dell'art. 2 r.d.lgs. 511/1946 è un'ipotesi residuale rispetto a quella configurata come accessoria alla sanzione disciplinare e, nel nuovo ordinamento, si caratterizza per una minore estensione sia in quanto l'incompatibilità può discendere solo da una causa non imputabile al magistrato nemmeno a titolo di colpa, laddove nella precedente disciplina normativa la fattispecie poteva originare anche da colpa del magistrato, sia perché l'interesse tutelato è ora costituito dall'indipendenza e dall'imparzialità nello svolgimento delle funzioni, mentre prima era costituito dal prestigio dell'ordine giudiziario.

2.1. Nel nuovo sistema, il legislatore ha stabilito e tassativamente indicato talune ipotesi, evidentemente connotate dall'elemento psicologico del dolo o della colpa, che costituiscono illecito disciplinare ed in relazione alle quali il trasferimento d'ufficio costituisce (se sussiste una delle violazioni di cui all'art. 2, co. 1, lett. a), d.lgs. 109/2006 o se è stata inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni) o può costituire (se sussista una delle altre violazioni) sanzione accessoria, mentre una qualunque altra situazione attribuibile a colpa del magistrato non può costituire, a differenza che nel previgente sistema, il presupposto per integrare la fattispecie di trasferimento per incompatibilità ambientale di cui all'art. 2, co. 2, r.d.lgs. 511/1946.

In altri termini, una fattispecie colposa o costituisce un illecito disciplinare e, in esito al relativo procedimento, può comportare il trasferimento d'ufficio del magistrato ai sensi dell'art. 13 d.lgs. 109/2006 oppure non costituisce illecito disciplinare, non avendogli attribuito l'ordinamento un disvalore deontologicamente rilevante, e non può avere come conseguenza il trasferimento d'ufficio del magistrato attraverso l'applicazione dell'art. 2 della Legge Guarentigie, conseguenza invece possibile sulla base della precedente formulazione della norma.

La causa del trasferimento per incompatibilità ambientale previsto dall'art. 2 r.d.lgs. 511/1946, dovendo consistere necessariamente in un fatto indipendente da colpa del magistrato, può peraltro concretarsi anche in una condotta volontaria dello stesso, sempre però che la condotta non sia imputabile a titolo di colpa.

Nella fattispecie in esame, la situazione che, secondo la valutazione del C.S.M., ha determinato l'incompatibilità ambientale è indubbiamente attribuibile ad un comportamento volontario della dott.ssa Forleo ed i riferimenti contenuti nella delibera impugnata sono tali da far ritenere che i fatti siano stati addebitati all'interessata a titolo colposo.

A tal fine, sarebbe già sufficiente considerare che il trasferimento d'ufficio della dott.ssa Forleo è stato deliberato "per la situazione di incompatibilità determinatasi a seguito delle dichiarazioni rese dalla stessa in trasmissioni televisive o alla stampa in ordine all'esistenza di poteri forti che, anche per il tramite di soggetti istituzionali, avrebbero interferito sull'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali e dei rilievi mossi ai pubblici ministeri preposti alle indagini per la cosiddetta "scalata BNL", tesi a manifestare dapprima, allarme per un asserito "rallentamento delle indagini" e, poi, protesta per un supposto "insabbiamento in corso".

Nella proposta di trasferimento d'ufficio, in relazione alle "dichiarazioni rese in trasmissioni televisive o alla stampa concernenti l'esistenza di poteri forti che, anche per il tramite di soggetti istituzionali, avrebbero interferito (o tentato di interferire) sull'esercizio delle funzioni giurisdizionali della stessa", è inoltre indicato che "l'interpretazione di tali vicende da parte della dott.ssa Forleo e - ciò che qui interessa - le dichiarazioni pubbliche da lei rese al riguardo sono tuttavia, all'evidenza, gravemente sproporzionate rispetto ai fatti emersi così da procurare un allarme nei colleghi e un discredito della magistratura milanese obiettivamente infondati. In sostanza, a fronte della comune e diffusa percezione, creatasi dopo pubbliche denunce rilasciate soprattutto durante due puntate della trasmissione televisiva "Annozero", che la dott.ssa Forleo subisse delle pressioni o delle intimidazioni personali a causa dei procedimenti giudiziari da lei gestiti, peraltro con la funzione incidentale di giudice per le indagini preliminari, riguardanti la vicenda UNIPOL non sono state accertate, ammettendo anche il reale accadimento dei fatti nella versione fornita dal magistrato, circostanze tali da giustificare una pubblica denuncia così come effettuata dalla dott.ssa Forleo. Altrettanto è a dirsi per i rilievi mossi dalla [dott.sa](#) Forleo ai pubblici ministeri preposti alle indagini relative alla cosiddetta "scalata BNL" ... Si tratta di rilievi che dimostrano un rapporto con l'ufficio di Procura caratterizzato da eccessiva disinvoltura e contrario ai più comuni canoni deontologici nonché potenzialmente indicativo di un pregiudizio accusatorio all'evidenza incompatibile con l'imparzialità richiesta al giudice nell'esercizio delle sue funzioni".

La proposta di trasferimento d'ufficio ha in definitiva messo in rilievo che "gli atteggiamenti descritti evidenziano, nella dott.ssa Forleo una notevole propensione a condotte vittimistiche e una marcata carenza di equilibrio, nonché una personalizzazione delle vicende processuali a lei affidate - soprattutto quelle aventi forte carattere mediatico - tali da determinare contrasti, conflitti e sospetti nei confronti dei magistrati di uffici con lei in contatto anche nella sede giudiziaria milanese" ed ha aggiunto che "questa abnorme personalizzazione insieme alla già segnalata carenza di equilibrio è confermata anche da altre vicende risultanti dagli atti (quali i rapporti conflittuali o comunque difficili all'interno dell'ufficio e con il personale amministrativo e la vicenda processuale relativa al procedimento contro Bentiwaa Farida che ha, infine, condotto alla ricusazione della dott.ssa Forleo da parte del procuratore Aggiunto di Milano, dottor Spataro, accolta dalla Corte di appello di Milano)".

Sulla base di tali elementi, è evidente come la causa che avrebbe determinato l'impossibilità di svolgere, nella sede occupata, le proprie funzioni con piena indipendenza ed imparzialità sia stata ritenuta dipendente da colpa del magistrato.

Infatti, la ragione essenziale a base del provvedimento è costituita dall'individuazione di determinate caratteristiche del magistrato interessato, quali "una notevole propensione a condotte vittimistiche" e "una marcata carenza di equilibrio", nonché "una personalizzazione delle vicende processuali a lei affidate", soprattutto quelle aventi forte carattere mediatico.

Tali caratteristiche sono state senz'altro attribuite alla dott.ssa Forleo a titolo di colpa in quanto, nella complessiva formulazione della proposta approvata dal Plenum, appaiono riferirsi ad una condotta del magistrato caratterizzata da negligenza ed imprudenza, tanto che nella stessa proposta di trasferimento il rapporto con l'ufficio di Procura è espressamente rappresentato come contrario ai più comuni canoni deontologici.

Diversamente, come emerge anche dalla discussione in sede plenaria, nell'art. 2 in discorso rientrano "tutte quelle condotte che non sono deontologicamente riprovevoli" (intervento del Cons. Fresa, pag. 71) e quella in esame "è una procedura incolpevole, e cioè che prescinde da una valutazione negativa dei comportamenti contestati al magistrato" (intervento del Cons. Riviezzo, pag. 77).

Il Collegio, pertanto, rileva che, nel caso di specie, la causa per la quale il C.S.M. ha ritenuto sussistere la situazione di incompatibilità ambientale è dipendente da colpa del magistrato, per cui il provvedimento adottato si pone già per tale ragione al di fuori del parametro normativo e risulta quindi adottato in violazione del principio di legalità e di tipicità degli atti amministrativi.

Né, la circostanza che i fatti in questione non possano essere perseguiti in via disciplinare in quanto non

costituiscono una delle fattispecie tipizzate dall'art. 2 d.lgs. 109/2006 può condurre a ritenere che siano idonei a fungere da presupposto per l'applicazione della norma di cui all'art. 2 r.d.lgs. 511/1946.

Infatti - rilevato che "il rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura" costituiva la fattispecie di illecito disciplinare prevista dalla lett. bb) dell'art. 2 d.lgs. 109/2006, poi abrogata dall'art. 1, co. 3, lett. b), n. 4, L. 269/2006 - non è sufficiente per l'applicazione della norma de qua che la situazione non sia prevista come disciplinarmente rilevante, essendo necessario, come detto, che il fatto generatore dell'incompatibilità non sia dipeso da colpa del magistrato.

In altri termini, la norma pone chiaramente in evidenza che la causa deve essere indipendente da colpa del magistrato, per cui la fattispecie astratta copre solo e soltanto tali tipologie di situazioni, mentre non afferma affatto, il che pur sarebbe stato possibile nell'esercizio della potestà legislativa discrezionale, che la causa, a prescindere dalla sua imputabilità al magistrato a titolo di colpa, può rinvenirsi in qualunque fatto che, non essendo disciplinarmente rilevante, non possa dare luogo all'avvio del relativo procedimento.

Di talché, se è possibile ritenere che il trasferimento d'ufficio ex art. 2 r.d.lgs. 511/1946 possa essere determinato, oltre che da situazioni che obiettivamente prescindono dalla volontà del magistrato, anche da condotte volontarie dello stesso, è però essenziale per l'integrazione della fattispecie che queste ultime non siano imputabili a titolo di colpa all'interessato.

L'eventuale sussistenza di condotte imputabili a colpa del magistrato che non siano previste come illecito disciplinare, in sostanza, se può dare conto di una sorta di incompletezza del sistema non può certo comportare un ampliamento dell'ambito di applicazione della norma sul trasferimento d'ufficio oltre i chiarissimi elementi letterali in essa contenuti.

D'altra parte, l'art. 2, co. 6, lett. n), della legge delega n. 150/2006 ha espressamente stabilito che il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni possono essere disposti con procedimento amministrativo dal C.S.M. solo per una causa incolpevole tale da impedire al magistrato di svolgere le sue funzioni, nella sede occupata, con piena indipendenza ed imparzialità.

Pertanto, già il legislatore delegante aveva previsto, senza possibilità di dubbio, che la causa a base del trasferimento d'ufficio a seguito di procedimento amministrativo dovesse essere incolpevole.

2.2. Il Collegio ritiene che non sussista nemmeno l'altro presupposto della fattispecie, vale a dire l'impossibilità per il magistrato di svolgere, nella sede occupata, le proprie funzioni con piena indipendenza ed imparzialità, per cui anche la relativa censura si rivela fondata.

Il complesso degli elementi a base del provvedimento adottato, infatti, non fornisce un'esauriente spiegazione sulla plausibilità del verificarsi di un tale effetto.

I rilievi contestati alla dott.ssa Forleo, secondo il C.S.M., "dimostrano un rapporto con l'ufficio di Procura caratterizzato da eccessiva disinvoltura e contrario ai più comuni canoni deontologici nonché potenzialmente indicativo di un pregiudizio accusatorio all'evidenza incompatibile con l'imparzialità richiesta al giudice nell'esercizio delle sue funzioni".

Purtuttavia, tale conclusione non appare coerente con le premesse, in quanto non sono comprensibili le ragioni per le quali - dalle dichiarazioni rese in trasmissioni televisive o alla stampa concernenti l'esistenza di poteri forti che, anche per il tramite di soggetti istituzionali, avrebbero interferito (o tentato di interferire) sull'esercizio delle funzioni giurisdizionali del magistrato, ovvero dai rilievi mossi ai pubblici ministeri preposti alle indagini relative alla cosiddetta "scalata BNL" - dovrebbe evincersi l'impossibilità di svolgere le funzioni magistratuali con indipendenza ed imparzialità nella sede di Milano.

Diversamente, atteso che nella proposta di trasferimento approvata dal Plenum, è stato precisato che "l'interpretazione di tali vicende da parte della dott.ssa Forleo e - ciò che qui interessa - le dichiarazioni pubbliche da lei rese al riguardo sono tuttavia, all'evidenza, gravemente sproporzionate rispetto ai fatti emersi così da procurare un allarme nei colleghi e un discredito anche della magistratura milanese obiettivamente infondati" e che gli atteggiamenti della dott.ssa Forleo sono "tali da determinare contrasti, conflitti e sospetti nei confronti dei magistrati di uffici con lei in contatto anche nella sede giudiziaria milanese", sembra che nella valutazione dei presupposti sia stata data rilevanza alla possibilità di amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario, interesse tutelato nella precedente formulazione della norma, piuttosto che alla possibilità di svolgere le funzioni con piena indipendenza ed imparzialità, interesse tutelato nella vigente formulazione della norma.

Ne consegue che, anche con riferimento a tale aspetto, in assenza di una plausibile ragione per la quale i fatti indicati nel provvedimento in esame possano far ritenere pregiudicata, nella sede occupata, la possibilità di svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza ed imparzialità, risulta violato il principio di legalità e di tipicità degli atti amministrativi, in quanto l'amministrazione ha applicato l'art. 2 r.d.lgs. 511/1946 in carenza degli elementi costitutivi della relativa fattispecie.

3. La fondatezza delle censure esaminate dimostra l'illegittimità dell'azione amministrativa, avendo il C.S.M. applicato l'art. 2 r.d.l. 511/1946 ad una fattispecie concreta che non rientra nella previsione astratta della norma, ed è già di per sé idonea a determinare, assorbite le ulteriori censure, la fondatezza del ricorso ed il suo conseguente accoglimento.

4. In ordine allo svolgimento dell'iter procedimentale che ha condotto all'adozione del provvedimento impugnato, occorre peraltro rilevare, in accoglimento del relativo motivo d'impugnativa, la specifica illegittimità della nota del 28 maggio 2008, con cui la Prima Commissione del C.S.M. ha dichiarato inammissibile l'istanza proposta dal dott. Laudi nell'interesse della dott.ssa Forleo, nella quale si sollecita l'astensione (e, se del caso, la ricusazione) della Prof.ssa Letizia Vacca per effetto di quanto previsto dall'art. 51, co. 1, n. 3 ("il giudice ha l'obbligo di astenersi ... se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori"), e co. 2 ("In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi"), del codice di procedura civile.

La Commissione, tra l'altro, ha osservato che, con riferimento all'istanza di ricusazione, tale istituto non è applicabile ai procedimenti amministrativi, in assenza di una normativa che ne disciplini i casi ed il procedimento non è in ogni caso applicabile ove non ricorrano le situazioni tassativamente previste dall'art. 51, co. 1, n. 3 e 2 c.p.c.

Il Collegio, in proposito, rileva che l'obbligo di astensione nei procedimenti amministrativi va verificato con riferimento alle fattispecie circostanziate e tipizzate dall'art. 51 c.p.c. e deve essere comunque riferibile ai fatti specifici destinati a formare oggetto del successivo apprezzamento imparziale (Cons. Stato, IV, 3 marzo 2006 n. 1035).

In particolare, l'imparzialità dell'organo deliberante è garantita dall'applicazione dei criteri desumibili dall'art. 49 t.u. n. 3/1957 e, prima ancora, dall'art. 51 c.p.c., i quali impongono l'astensione al componente dell'organo collegiale che versi in situazione di inimicizia personale nei confronti del destinatario del provvedimento finale o abbia manifestato il suo parere sull'oggetto di questo al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni procedurali (Cons. Stato, IV, 7 marzo 2005, n. 867).

Ne consegue che l'istanza di astensione/ricusazione non poteva essere legittimamente dichiarata inammissibile, tanto più che gli apprezzamenti diffusi a mezzo stampa sul magistrato interessato nel corso del procedimento sono stati resi dal Vicepresidente della Prima Commissione, la Commissione che, in quanto competente sulle procedure di trasferimento ai sensi dell'art. 2 r.d.lgs. 511/1946, ha formulato la proposta di trasferimento della dott.ssa Forleo, per cui appare arduo ipotizzare che l'inosservanza dell'eventuale obbligo di astensione da parte del componente del Consiglio non abbia potuto produrre un'alterazione del procedimento, traducendosi in un vizio di legittimità del provvedimento finale.

5. La fondatezza del ricorso introduttivo del giudizio determina, in via derivata, la fondatezza anche dei due atti di motivi aggiunti depositati dalla ricorrente e, per l'effetto, l'annullamento degli atti impugnati.

6. Sussistono giuste ragioni, considerate la complessità e la peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Prima Sezione di Roma, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.