



Giustizia disciplinare

Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari

di [Luigi Salvato](#)

19 gennaio 2021

Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari

di Luigi Salvato

Sommario: 1. Premessa. – 2. Caratteri del nesso tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare. – 2.1. Responsabilità civile e responsabilità disciplinare. – 2.2. Responsabilità disciplinare e professionalità. – 3. Discrasie tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare: eventuali lacune e possibili rimedi.

1. Premessa

La responsabilità disciplinare del magistrato costituisce un tema controverso, al quale è particolarmente sensibile l'opinione pubblica, divenuto centrale nel dibattito politico soprattutto a partire dagli anni '80, allorché è definitivamente tramontato il mito del giudice quale *bouche de la loi* e si è avuta, per ragioni note e non tipiche ed esclusive del nostro Paese,

un'espansione del potere giudiziario. E' così accaduto che «mentre “tradizionalmente l'immunità dei giudici non ha costituito l'oggetto frequente di liti”, in tempi più recenti “siccome i giudici hanno assunto poteri che li portano a decisioni concernenti interessi vitali”, è aumentato l'incentivo per le parti ad invocare la responsabilità personale dei giudici, un fenomeno che “è divenuto particolarmente evidente in casi concernenti le libertà civili (*civil rights*)»[\[1\]](#). Restano dunque attuali le pur non recenti considerazioni con cui il C.s.m. ha ricordato[\[2\]](#) che «la società civile ed i cittadini tutti esprimono con crescente vigore una più che legittima esigenza di controllo dei pubblici poteri e di garanzia che coloro cui sono affidate pubbliche funzioni le adempiano con correttezza e nell'interesse generale», evidenziando le ragioni della complessità della questione. Ragioni identificabili, tra l'altro, nel fatto che la responsabilità del magistrato (non solo quella disciplinare) non definisce soltanto il sistema sanzionatorio delle regole di condotta del magistrato, ma costituisce anche una di tecnica di composizione dell'equilibrio tra poteri dello Stato[\[3\]](#) e che nella sua disciplina, come sottolineato nel 1990 dal Presidente della Repubblica, è «fortemente coinvolto il valore dell'indipendenza, strumento primo della garanzia di imparzialità e di indipendenza del giudice»[\[4\]](#), essendo peraltro molteplici le forme di responsabilità prefigurabili (sociale, politica, civile, amministrativa, disciplinare, oltre che penale), le quali si dipanano su piani e con effetti diversi e coinvolgono l'essenza stessa della funzione giurisdizionale[\[5\]](#).

Si tratta di questioni complesse, la cui soluzione richiede il bilanciamento di molteplici valori costituzionali e che, tuttavia, già nella loro prospettazione rischiano oggi di essere distorte dall'esplosione della diffusione di opinioni e/o informazioni a mezzo dei *social media*, che ha contribuito ad esaltare ambiguità ed equivoci che pure connotano il tema della responsabilità del magistrato. E' infatti rimasta inascoltata «la sollecitazione a non confondere l'opinione pubblica di derivazione illuministica da questo indistinto aggregato, prodotto dall'insieme di acritici e passivi utenti di televisione e di rete, pronti ad accettare per vera un'opinione per il solo fatto che viene ripetuta e diffusa»[\[6\]](#), non avendosi altresì consapevolezza del rischio, insito nei *social media*, della «relativa facilità con cui le emozioni negative possono essere usate per creare dipendenza e manipolare [che] produce risultati aberranti», e delle cause e degli effetti di una «sfortunata combinazione di biologia e matematica»[\[7\]](#). Anche per tale fenomeno si assiste al radicarsi di convincimenti in ordine alla finalità di determinati istituti giuridici ed all'applicazione che ne viene data le quali alimentano aspettative, conflitti e tensioni non di rado ingiustificati e che, tuttavia, non possono essere liquidati come irrilevanti per la considerazione – altrimenti, almeno in passato, dirimente – che in larga misura muovono da concezioni tecnicamente erranee, tenuto conto appunto del peso assunto da quell'aggregato indistinto e

tumultuoso di *'opinioni'* alle quali si è fatto cenno.

Non è dunque inopportuno svolgere qualche breve considerazione, articolata in due interrogativi, non per offrire risposte, ma per richiamare l'attenzione in ordine a possibili malintesi concernenti la responsabilità disciplinare del magistrato e la relazione tra questa, l'etica e la deontologia professionale.

2. Caratteri del nesso tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare

Il primo interrogativo induce a chiedersi se sussista una relazione inscindibile tra etica, deontologia professionale e responsabilità (in particolare, disciplinare) del magistrato.

Le tre nozioni, in linea generale, con riguardo agli appartenenti ad ordini professionali, ovvero ad un data organizzazione e/o apparato, sono tendenzialmente avvinte da un tale nesso. In sintesi, con l'improprietà insita in ogni semplificazione, il sostantivo 'etica', riferito alle condotte degli appartenenti a dette categorie, identifica infatti le regole di comportamento che si impongono nello svolgimento di un ruolo professionale socialmente identificato, che hanno radice nella morale, ma che assumono rilevanza giuridica in quanto recepite in specifici precetti di tale natura e che, conseguentemente, finiscono con coincidere con quelle, di identico contenuto, riconducibili alla deontologia professionale^[8]. Tali precetti fissano regole 'di ruolo', preordinate cioè a stabilire le modalità da osservare nello svolgimento di date professioni ed attività, garantiti dalla previsione della responsabilità disciplinare nel caso in cui siano violati. La responsabilità disciplinare si caratterizza infatti all'interno del più ampio *genus* della responsabilità, in quanto dà luogo all'irrogazione di sanzioni che incidono sull'*an* e sul *quomodo* dello svolgimento di una data professione e/o attività e non è preordinata alla diretta ed immediata tutela di quanti siano stati lesi dalla violazione della regola di ruolo. La dimensione interna ad un ordine professionale e/o ad un apparato di detti precetti e la loro stessa finalità, in quanto strumentali esclusivamente a stabilire e garantire le regole di svolgimento di una data attività, giustificano che la loro enunciazione e l'irrogazione delle sanzioni, nel caso di violazione, siano riservate agli stessi. In tali ambiti sussiste, inoltre, una sostanziale coincidenza delle regole di etica (almeno di quelle direttamente rilevanti sul piano giuridico) e di deontologia professionale ed un inscindibile nesso tra queste e la responsabilità disciplinare, dipanandosi la complessiva vicenda in una dimensione tendenzialmente interna all'ordinamento di settore, il

solo eminentemente ed immediatamente interessato dalla stessa.

Si tratta di caratteri che, all'evidenza, non sono predicabili con riguardo alla magistratura (in particolare, a quella ordinaria), non tanto in considerazione dei limiti di compatibilità della nozione di "disciplina" (in quanto sottintende un'organizzazione gerarchica, di tipo verticistico) con il particolare *status* del magistrato, bensì per la specificità delle ragioni e finalità delle regole di condotta che a questo si impongono, quale pubblico impiegato che svolge una peculiare funzione, di rilevanza costituzionale. Tali regole, prescrittive del 'saper essere' e del 'saper fare' il magistrato, diversamente da quanto accade in tutti gli altri ambiti, non sono infatti strumentali a garantire la coerenza del corpo cui egli appartiene, non mirano alla tutela dei valori propri di quest'ultimo e neppure esprimono un interesse autocorrettivo, ma sono preordinate alla tutela dell'ordinamento giuridico generale. La loro violazione lede direttamente l'interesse della generalità dei consociati e ciò spiega e giustifica perché dei provvedimenti disciplinari si occupino ben due norme della Costituzione (artt. 105, 107, primo comma) e perché l'identificazione degli illeciti competa in via primaria al Parlamento, costituendo la stessa, come anche il relativo procedimento sanzionatorio, uno strumento di responsabilizzazione della magistratura dinanzi alla sovranità popolare e di rottura della separatezza dell'ordine giudiziario.

L'individuazione dei valori tutelati e delle condotte che li vulnerano è dunque costituzionalmente riservata a chi può esprimere tali valori: il legislatore e, nel precedente sistema, il giudice disciplinare, e cioè la Sezione disciplinare in quanto articolazione del C.s.m., tenuto conto della sua collocazione costituzionale e delle modalità della composizione. Al riguardo, va ricordato che la Corte costituzionale ha infatti escluso «che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario», ovvero che realizzi «il cosiddetto autogoverno»^[9], negando che il C.s.m. eserciti funzioni di rappresentatività dell'ordine giudiziario, tenuto altresì conto della sua composizione, volta ad evitare che «l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato»^[10]. Nella logica del disegno costituzionale, è stato sottolineato, il Consiglio deve essere «garantito nella propria indipendenza» anche «nei rapporti con l'ordine giudiziario», con il quale dunque non si identifica^[11]. Efficacemente il C.s.m., nel richiamato parere del 1984, sottolineò la diversità della responsabilità disciplinare dei magistrati rispetto a quella degli appartenenti agli ordini professionali e degli altri pubblici dipendenti, osservando che l'identificazione degli illeciti compete appunto in via primaria al Parlamento e la disciplina dei magistrati è sottoposta a riserva di legge (art.105 Cost.), costituendo «uno strumento di responsabilizzazione della magistratura dinanzi alla sovranità popolare, di rottura della separatezza dell'ordine e di costruzione di una deontologia non corporativa». La

responsabilità disciplinare ed il relativo procedimento – ha ancora puntualizzato il giudice delle leggi – consiste «nell'assicurazione del regolare e corretto svolgimento della funzione giurisdizionale, vale a dire una funzione che gode in Costituzione di una speciale garanzia di indipendenza e di autonomia» ed è questa la ragione che giustifica la strutturazione del procedimento secondo un modulo giurisdizionale, allo scopo della più rigorosa tutela dei beni costituzionalmente protetti^[12] e con una regolamentazione particolare che riflette il *proprium* dell'ordine giudiziario^[13]. Per tali ragioni, l'enunciazione delle regole etiche (nell'accezione rilevante nella dimensione giuridica) e deontologiche (che, come detto, ai fini qui di interesse coincidono) la cui violazione è sanzionata con la responsabilità disciplinare è dunque sottratta all'ordine cui appartiene il magistrato.

Nel sistema dell'illecito atipico, la genericità della formulazione della norma prescrittiva della regola di condotta e della sanzione^[14], riservando al giudice disciplinare un potere assai ampio di identificare i valori tutelati, determinava una sostanziale coincidenza dei precetti etico/deontologici – intesi quali regole di comportamento che si impongono nell'esercizio della funzione – con quelli suscettibili di dare luogo a responsabilità disciplinare, stabiliti dallo stesso giudice nell'attività di integrazione del contenuto dell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del 1946. Nell'ordinamento si è tuttavia prodotta una frattura tra regola deontologica e regola disciplinarmente sanzionabile allorché è stato previsto il codice etico dei magistrati, attribuendone l'approvazione all'A.N.M. (con l'art. 58-*bis* del d.lgs. n. 29 del 1993, poi trasfuso nell'art. 54 d.lgs. n. 165 del 2001). Le perplessità ed i dubbi, anche di legittimità costituzionale, in ordine ad una tale previsione^[15] sono in parte mitigati dalla considerazione che, secondo la *Magna Carta dei giudici*, i principi della deontologia «devono emanare, quanto a redazione, dagli stessi giudici» (art. 18), benché sia invece più sfumata sul punto la *Raccomandazione CM / Rec (2010) n. 12 del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità*, in quanto prevede che i principi deontologici «devono essere sanciti in codici di etica giudiziaria», ed «i giudici devono assumere il ruolo principale nella preparazione di tali codici» (cap. VIII, § 73), esigendo dunque soltanto che sia garantita la maturazione e condivisione con i giudici degli improrogabili principi che si impongono nello svolgimento della funzione. In disparte detti dubbi, è qui sufficiente ricordare che deve ritenersi pacifica la riconduzione del codice etico nell'ambito della *soft law* e l'impossibilità, anche per le ragioni di ordine costituzionale sopra richiamate, di sanzionare disciplinarmente la violazione dei precetti nello stesso contenuti. Nondimeno, nella vigenza del sistema dell'illecito disciplinare non tipizzato l'ampiezza del potere attribuito al giudice disciplinare gli consentiva di riempire la generica previsione del richiamato art. 18 anche avendo riguardo ai precetti del codice etico, che finivano

in tal modo per essere indirettamente presidiati dalla responsabilità disciplinare.

E' quindi con la riforma realizzata dal d.lgs. n. 109 del 2006 e con la tipizzazione dell'illecito disciplinare che è maturato il definitivo distacco della regola deontologica contenuta nel codice etico da quella prescrittiva del comportamento 'di ruolo' che si impone al magistrato la cui inosservanza può dare luogo a responsabilità disciplinare. La tipizzazione ha infatti comportato che le condotte disciplinarmente sanzionabili sono soltanto ed esclusivamente quelle previste come tali dal legislatore, e cioè dal 'codice disciplinare' (contenuto nel d.lgs. n. 109 del 2006), non anche dal 'codice etico'. Conseguentemente, agli organi della giurisdizione disciplinare è rimasto attribuito l'unico ed esclusivo compito di accertare e stabilire se una determinata condotta ascrivibile ad un magistrato integri gli elementi costitutivi di una delle fattispecie tipizzate. L'ambito di detta giurisdizione è stato precisamente perimetrato dalle Sezioni Unite civili, affermando che le disposizioni del d.lgs. n. 109 del 2006, «[a]gli artt. 2, 3 e 4 elencano minuziosamente gli illeciti disciplinari» e, quindi, «è la stessa legge che individua le condotte disciplinarmente rilevanti in contrasto con i doveri del magistrato. Ne consegue [...] che la violazione delle regole deontologiche non sempre è sanzionata disciplinarmente». L'elencazione generale dei doveri contenuta nell'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006 ha una «funzione prevalentemente simbolica (o se si vuole "pedagogica") e deontologica [...] che può assumere rilievo solo nell'ambito delle valutazioni rimesse al giudice in presenza di clausole generali quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità o della scusabilità della condotta», con la conseguenza che, «al di fuori di tali ipotesi, il sillogismo giuridico richiesto per affermare o escludere la responsabilità disciplinare comporta soltanto il confronto tra la fattispecie astratta e la condotta del magistrato».

Nel vigente sistema dell'illecito tipizzato – in virtù dei principi di legalità e tassatività della fattispecie, tenendo altresì conto dell'ammissibilità dell'interpretazione estensiva, ma non di quella analogica – i precetti del codice etico costituiscono dunque meri punti di riferimento utilizzabili da parte del giudice disciplinare esclusivamente nell'attività di riempimento delle residue clausole generali contenute nelle fattispecie contemplate dal d.lgs. n. 109 del 2006. Resta in ogni caso escluso, come convincentemente sottolineato da Gabriella Luccioli, che questo profilo di connessione possa far diventare le regole del codice etico «parametri per incolpazioni disciplinari» e far individuare quali illeciti disciplinari «fatti di diretta violazione di norme deontologiche, con un chiaro stravolgimento della loro natura e della loro funzione e con una non consentita assunzione della giurisdizione disciplinare quale strumento di applicazione del codice etico, la cui violazione si colloca al di sotto della soglia dell'illecito disciplinare»[\[16\]](#).

L'introduzione del sistema dell'illecito disciplinare tipizzato e l'attribuzione della locuzione di 'codice etico' a quello approvato dall'A.N.M. comportano, in primo luogo, che i precetti etici e di deontologia professionale (nella coincidenza che, come detto, esiste tra dette regole nella dimensione giuridicamente rilevante) non hanno (e non possono avere) rilevanza *ex se* dal punto di vista disciplinare; in secondo luogo, fanno sì che le regole di etica e di deontologia professionale del magistrato si articolano su due differenti piani, che procedono parallelamente, con la conseguenza che soltanto la violazione di quelle recate dal 'codice disciplinare' è presidiata dalle sanzioni previste dal d.lgs. n. 109 del 2006. Tale distinzione non di rado è, purtroppo, del tutto pretermessa e si dimentica che vi sono casi in cui esiste un divario tra la regola fissata dal codice etico e da quello disciplinare e, quindi, accade che una condotta, benché lesiva dei precetti posti dal primo, non è sanzionabile ai sensi del secondo. Emblematica in tal senso è, tra le altre, la discrasia concernente il dovere di riserbo. La declinazione disciplinare di tale dovere si articola esclusivamente nei tre distinti illeciti funzionali previsti dalle lettere v), u) e aa) dell'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006^[17] – sostanzialmente coincidenti con quelli oggetto dell'art. 6, primo e secondo comma, del codice etico –, oltre che in quelli dell'art. 2, comma 1, lettera d) (nel caso in cui la condotta integri un comportamento abitualmente o gravemente scorretto nei confronti dei soggetti contemplati da detta previsione) e dell'art. 4 (se l'esternazione integri un reato). Le disposizioni previste dal terzo e quarto comma dell'art. 6 del codice etico^[18] prevedono invece ulteriori condotte, eticamente più impegnative, che tuttavia non sono state tradotte in disposizioni normative per i profili disciplinari e, quindi, la loro violazione giammai può costituire oggetto di un'inculpazione e, *a fortiori*, di una sanzione disciplinare.

In definitiva, sussistono due divergenti nozioni di deontologia professionale: una è quella declinata dal codice etico; un'altra è quella fissata dal codice disciplinare ed è solo la violazione delle regole poste da quest'ultimo che può dare luogo a responsabilità disciplinare. Tra dette nozioni esiste una relazione che è solo di tendenziale contiguità e, appunto per questo, sono ipotizzabili casi in cui si verifica una discrasia delle regole deontologiche, evidentemente rilevante ai fini dell'identificazione della sanzione che ne presidia l'osservanza^[19]. Si tratta di una distinzione che ineluttabilmente si impone ai fini della corretta applicazione delle norme e che, tuttavia, non di rado sembra del tutto *dimenticata*. In non infrequenti casi è infatti malamente invocata l'applicazione di una sanzione disciplinare (stigmatizzando una presunta inerzia al riguardo) in relazione a condotte che violano le regole del codice etico, senza considerare che queste non risultano contenute nel codice disciplinare, con evidenti, intuitive, ricadute negative, soprattutto di carattere mediatico, ad onta della palese inesattezza ed insostenibilità di una siffatta prospettazione.

2.1. Responsabilità civile e responsabilità disciplinare

Se è netta ed incontrovertibile la distinzione tra regole del codice etico e del codice disciplinare, altrettanto certa e chiara è quella tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile.

La responsabilità civile concerne i rapporti del magistrato con le parti processuali o con altri soggetti ed è caratterizzata da una funzione e da una *ratio* sua propria, in quanto è preordinata a garantire il diritto al risarcimento del danno subito dal cittadino per effetto dell'esercizio non corretto della funzione statuale di giurisdizione.

La responsabilità disciplinare invece non è anzitutto uno strumento di garanzia della esattezza delle decisioni, ma non è inoltre neanche un rimedio approntato per assicurare la tutela dei diritti eventualmente lesi da condotte e/o provvedimenti del magistrato. Essa è infatti preordinata esclusivamente a sanzionare la violazione dei doveri del magistrato normativamente tipizzati nelle fattispecie di illecito disciplinare, che può comportare l'irrogazione di sanzioni le quali incidono soltanto ed esclusivamente sul rapporto di impiego, in una vicenda alla quale resta dunque estraneo il soggetto che pur ne abbia eventualmente patito le conseguenze. Peraltro, ciò neppure determina un vuoto di tutela, in quanto colui che sia stato leso da condotte e/o provvedimenti scorretti del magistrato può (e deve, se e quando lo ritenga) agire facendo valere la responsabilità civile, qualora ne sussistano i presupposti. I due tipi di responsabilità possono, ma certo non necessariamente devono, concorrere; i relativi procedimenti sono improntati al principio della reciproca autonomia, non sussistendo né un vincolo decisionale derivante dall'esito del giudizio civile in quello disciplinare (art. 20, comma 1, d.lgs. n. 109 del 2006) e viceversa, né un rapporto di pregiudizialità, con la conseguenza che le due azioni sono contemporaneamente esperibili, in ambiti ed a fini diversi[20].

2.2. Responsabilità disciplinare e professionalità

La tipizzazione dell'illecito disciplinare rende altresì certa la distinzione tra responsabilità disciplinare e professionalità. La professionalità condensa l'insieme delle regole che costituiscono patrimonio comune della funzione magistratuale, comprensive del complesso novero di strumenti preordinati a garantire il 'saper fare' il magistrato che, per la specificità della funzione e per i valori dalla stessa coinvolti, finiscono con coincidere con quelle concernenti il 'saper essere' magistrato, avvinte da un nesso inestricabile. Le regole relative alla professionalità sono stabilite, in larga misura, dagli atti consiliari e, in virtù del principio della tipizzazione dell'illecito, la loro violazione è sanzionabile disciplinarmente soltanto se e quando integrino una delle fattispecie contemplate dal d.lgs. n. 109 del 2006. Può così accadere che vi siano casi nei quali si riscontra l'inosservanza delle regole della professionalità, senza che

risultino tuttavia integrati tutti gli elementi costitutivi di una delle fattispecie di illecito tipizzate e che, quindi, restano sottratti alla responsabilità disciplinare[21].

La diversità dei due ambiti comporta che tra valutazioni di professionalità e giudizio disciplinare vi è una reciproca autonomia, che peraltro neppure vuol dire completa irrilevanza e/o indifferenza, vertendosi in «una ipotesi di pluriqualeificazione giuridica della fattispecie, a fini disciplinari ed a fini di progressione di carriera»[22].

3. Discrasie tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare: eventuali lacune e possibili rimedi

Le rilevate discrasie danno corpo al secondo interrogativo, poiché inducono a chiedersi se possano profilarsi carenze di sistema, in considerazione della ipotizzabilità di condotte eticamente e deontologicamente riprovevoli secondo il codice etico fissato dall'A.N.M. (alla quale per precisa scelta del legislatore ne è stata attribuita l'approvazione, con l'efficacia sopra descritta), ovvero comunque in contrasto con i precetti della professionalità fissati negli atti consiliari, che restano tuttavia disciplinarmente irrilevanti, in quanto non riconducibili alle fattispecie contemplate dal codice disciplinare.

L'interrogativo sottintende un problema reale e che può destare preoccupazione, ma che, per essere apprezzato al giusto, richiede anzitutto di identificare esattamente contenuto e finalità dei differenti istituti approntati per garantire l'osservanza dei doveri che si impongono al magistrato, perché soltanto l'esatta enunciazione di tale premessa consente di accertare se vi siano, e quali siano, le criticità del sistema della responsabilità disciplinare definito dal d.lgs. n. 109 del 2006. Le perplessità prospettate al riguardo, per vagliarne la fondatezza, esigerebbero peraltro di prestare attenzione ai dati statistici (e non solo)[23], apprezzandoli non soltanto in valore assoluto, ma anche in comparazione (in termini percentuali) con quelli di altri ambiti (professionali e della P.A.). Per saggiare la validità della risalente considerazione in ordine ad una sorta di immunità mantenuta dal sistema, in quanto «sanzioni come l'ammonimento e la censura non hanno più alcuna influenza pratica»[24], occorrerebbe poi verificare se le sanzioni più 'lievi' restino davvero prive di rilevanza nel successivo percorso professionale, tenendo altresì conto della possibile incidenza su di esso anche dei fatti accertati e non riconducibili ad un illecito tipizzato e delle conseguenze (sul piano professionale) pur solo della pendenza del

procedimento.

La corretta formulazione dell'interrogativo richiede altresì di avere ben chiaro che la responsabilità disciplinare, tenuto conto della descritta finalità che la connota, non costituisce e non può costituire il presidio (almeno, non in modo diretto ed immediato) dei diritti dei cittadini oggetto di un determinato processo (civile o penale), la cui tutela può e deve essere assicurata all'interno di questo, attraverso i rimedi contemplati dalla legge processuale, e mediante tutti quelli previsti dall'ordinamento per garantire il ristoro dei danni "da" e "nel" processo^[25]. Sicuramente, inoltre, non è neanche uno strumento preordinato a garantire correttezza ed esattezza delle decisioni, ovvero a garantire, in modo diretto ed immediato, la professionalità dei magistrati. Il vigente sistema, improntato al principio della tipizzazione degli illeciti, costituisce dunque conseguenza della scelta legislativa di non ricondurre qualsiasi patologia delle condotte dei magistrati nell'alveo sanzionatorio della giustizia disciplinare, in sé non aprioristicamente censurabile. Richiamando una riflessione svolta in ordine al diritto penale^[26], ma reiterabile in relazione al diritto punitivo latamente inteso, appare infatti scarsamente convincente l'idea di spostare in tale ambito l'orientamento valoriale di determinate condotte, snaturandone la funzione propria, con il rischio di non cogliere la complessità del fenomeno e di non affrontare in modo corretto i problemi che lo stesso pone, qualora l'attenzione venga appunto limitata ai soli risvolti punitivi. D'altronde, la distinzione dei precetti deontologici, a seconda che siano o meno sanzionabili disciplinarmente, neppure è tipica ed esclusiva del nostro ordinamento. È stabilita infatti anche dalla *Magna Carta dei giudici*, secondo cui «l'azione dei giudici deve essere guidata da principi di deontologia, distinti dalle norme disciplinari» (art. 18). La richiamata *Raccomandazione CM / Rec (2010) n. 12*, disponendo che «nella loro attività i giudici devono essere guidati da principi deontologici di condotta professionale» e precisando che «tali principi non solo ricomprendono doveri suscettibili di sanzione disciplinare, ma forniscono anche indicazioni ai giudici sul come comportarsi» (cap. 8, § 72), neppure sembra prefigurare l'inscindibilità del nesso tra regola della deontologia professionale e responsabilità disciplinare.

Nondimeno, è certo che occorre garantire in modo congruo l'osservanza delle regole concernenti il 'saper essere' ed il 'saper fare' il magistrato, finalità da perseguire anzitutto, e soprattutto, rinvigorendo la formazione, rendendola davvero in grado di costruire una casa comune. Occorre infatti garantire la maturazione del convincimento che il codice etico costituisce «non solo o non tanto un insieme di regole da osservare, ma un abito mentale, la cifra della nostra condotta quotidiana, quella che fa essere rigorosi e sobri nel comportamento e riflette la piena consapevolezza della fisionomia costituzionale della funzione esercitata»^[27]. Ed è altresì improrogabile rendere congrui e più efficaci gli strumenti del sistema ordinamentale che

possono prevenire, prima ancora di reprimere, le cadute di professionalità e che, quindi, meglio garantiscono i cittadini. L'effettivo controllo dell'osservanza dei doveri in occasione sia delle valutazioni di professionalità periodiche sia delle altre previste dall'ordinamento (all'atto del conferimento e/o della conferma degli uffici semidirettivi e/o direttivi), sia da parte dei capi degli uffici, qualora emergano anomalie, in tesi disciplinarmente irrilevanti eppure sintomatiche della violazione dei doveri imposti dalla deontologia professionale, resta la strada da privilegiare in vista del rafforzamento della credibilità e dell'efficienza della funzione giudiziaria. Gli organi disciplinari intervengono infatti quando tutti gli altri presidi sono stati superati ed il danno è stato già fatto; comunque, ad essi non può essere chiesto qualcosa di diverso dalla punizione della condotta patologica. Sono dunque le regole della professionalità che costituiscono il reale, efficace, strumento di garanzia e presidio dei valori costituzionali e dell'ordinamento, comuni all'intera generalità dei cittadini e non propri del solo ordine giudiziario. Significativamente, nella *Magna Carta dei giudici* è rimarcato che «la formazione iniziale e permanente è, per il giudice, un diritto ed un dovere» e costituisce «un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario» (art. 8). Facendo cadere l'accento tonico sulla professionalità si evita inoltre il rischio di indulgere in formulazioni etiche astratte, che rischiano di smarrire la peculiarità della funzione e rendere incerto lo stesso contenuto delle condotte disciplinarmente censurabili.

Con tali precisazioni, resta comunque il dubbio in ordine alla completezza e congruità del catalogo degli illeciti tipizzati. Il precedente sistema, incentrato sulla clausola generale dell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del 1946, aveva costituito oggetto di un ampio dibattito, caratterizzato dalla prevalenza delle critiche, formulate anche muovendo da premesse differenti e che, tuttavia, convergevano nello stigmatizzare l'eccessiva ampiezza ed indeterminatezza del potere attribuito al giudice disciplinare. La Corte costituzionale aveva peraltro ritenuto sostanzialmente impossibile la tipizzazione, in considerazione della necessità di fare riferimento a principi deontologici insuscettibili di compressione in schemi preordinati, reputando quindi compatibile la clausola generale con il principio di legalità, tenuto conto dello «uso di espressioni sufficienti ad individuare con certezza il precetto»^[28], riferentesi a valori chiaramente individuati secondo la comune opinione ed in quanto il «prestigio dell'ordine giudiziario» non è un valore formale ed esteriore, se inteso, come necessario, quale «credibilità della funzione», e cioè come «considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione», «fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria». Di diverso avviso erano stati invece il Presidente della Repubblica^[29] ed il C.s.m.^[30], mentre un'autorevole dottrina aveva icasticamente sottolineato che il richiamato art. 18 faceva sì che l'organo disciplinare, all'atto della valutazione della

condotta, poneva un divieto “ora per allora”, sostanzialmente affermando: «ti punisco perché hai violato il precetto che ora io pongo»^[31].

Il difficile bilanciamento delle esigenze di garanzia (sottesa alla tipizzazione) e di completezza della disciplina (messa in crisi dalla previsione di un catalogo chiuso di illeciti) era stato realizzato prevedendo nel d.lgs. n. 109 del 2006 due clausole di chiusura per gli illeciti funzionali^[32] e per quelli extrafunzionali^[33], sostanzialmente recependo un’indicazione fornita dalla cd. Commissione *Paladin*^[34]. Tali disposizioni furono però abrogate dalla legge n. 269 del 2006 e ciò ha reso concreto il rischio della tenuta e della congruità del complessivo sistema sul piano applicativo, «laddove una serie di condotte, non perfettamente rientranti nelle fattispecie tassativamente descritte, pur rivestendo ugualmente un carattere lesivo del bene protetto, potrebbero sfuggire alla sanzione disciplinare»^[35]. Si tratta di una preoccupazione meritevole di attenzione, anche in quanto, come detto, la scelta della tipizzazione rigida non è costituzionalmente obbligata. Resta dunque aperta la possibilità di operarne una diversa, riservata alla discrezionalità del legislatore ordinario all’esito di una riflessione e di un dibattito che involge il bilanciamento di fondamentali valori costituzionali e che comunque non può consistere in quello ospitato dai *social media*, in quanto risolvendosi, in buona sostanza, nelle apodittiche ed immotivate affermazioni contenute nei *tweet* e/o nei *post*.

^[1] M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili ?*, Milano, 1988, 13, richiamando la dottrina straniera.

^[2] Nella premessa del parere reso nel settembre del 1984 su un disegno di legge sulla responsabilità del magistrato presentato nel corso della IX Legislatura.

^[3] A. Giuliani-N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1987, 183.

^[4] *Messaggio alle Camere* (a norma dell’art. 87, secondo comma, della Costituzione), del 26 luglio 1990.

^[5] M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili ?*, cit., 13.

^[6] F. Ippolito, *Recuperare la fiducia e non rincorrere il consenso*, *Questione Giustizia*, 2018, 4, 235, richiamando R. Parascandolo, *Internet: opinione di massa ed economia del gratis*, relazione al convegno “*Quarto potere*” del 23 gennaio 2019, organizzato dalla Fondazione Basso e da Filosofia in movimento, in www.fondazionebasso.it.

^[7] La considerazione è di Jason Lanier (*Dieci ragioni per cancellare subito i tuoi account social*, Milano 2018, 26), uno dei guru della Silicon Valley, che, grazie alla sua esperienza ‘dal di dentro’ e muovendo da dati di ordine tecnico (concernenti la modalità di funzionamento della nuova

tecnologia, di cui la gran parte di noi, meri utenti, non ha consapevolezza), ha efficacemente richiamato l'attenzione sul problema della «modificazione del comportamento implacabile, robotica e fundamentalmente insensata messa al servizio di manipolatori invisibili e algoritmi indifferenti» e sui rischi insiti per il modo in cui possono orientarlo, determinando la formazione del consenso e finanche il radicarsi di convinzioni cospirative, come è emerso a seguito dell'esplosione dello scandalo di *Cambridge-Analytica* e del *White Supremacism* statunitense.

[8] Nella vasta letteratura sul tema, per riferimenti sui concetti di etica e deontologia con riguardo alla magistratura, gli atti di un convegno dell'A.N.M. tenuto nel 2005 a Napoli, nel volume *Deontologia giudiziaria-Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di Aschettino-Bifulco-Epineuse, Sabato, Napoli, 2006.

[9] Corte cost. n. 142 del 1973.

[10] Corte cost. n. 142 del 1973.

[11] Corte cost. n. 143 del 1983.

[12] Corte cost. n. 289 del 1992, n. 145 del 1976.

[13] Corte cost. n. 119 del 1995.

[14] L'art. 18 r.d.lgs. n. 511 del 1946 recitava: «Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari».

[15] Tra le tante perplessità accennate nel testo vanno ricordate quelle volte ad evidenziare che è stato imposto con un atto avente forza di legge ad una associazione privata, quale è l'ANM, che, per la sua composizione «chiusa» (all'interno, come all'esterno), è solo parzialmente esponente solo dell'ordine giudiziario; su tali profili, *ex plurimis*, A. Cerri, *La bozza di "codice etico" del magistrato*, *Critica del diritto*, 1994, 43; L. De Ruggiero-G. Ichino, *Il codice etico dei magistrati. Una prima riflessione in tema di deontologia*, *Questione giustizia*, 1994, 17; A. Rossi, *Prime riflessioni sul codice etico della magistratura*, *ivi*, 1993, 805.

[16] G. Luccioli, *I principi deontologici nella professione del magistrato*, www.giudicedonna.it, 1, 2018.

[17] Che riguardano, rispettivamente, i limiti alle pubbliche dichiarazioni o interviste (lettera v), l'illecita divulgazione di atti e le violazioni dei doveri di riservatezza (lettera u) e, infine, il divieto

di sollecitare la pubblicità di notizie attinenti il proprio ufficio e di utilizzazione di canali informativi personali (lettera aa).

[18] I quali prevedono: «Fermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a criteri di equilibrio, dignità e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa, così come in ogni scritto e in ogni dichiarazione destinati alla diffusione.

Evita di partecipare a trasmissioni nelle quali sappia che le vicende di procedimenti giudiziari in corso saranno oggetto di rappresentazione in forma scenica».

[19] L. Salvato, *L'attività nel settore disciplinare*, https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/Bilancio_sociale_2018_allegati.pdf, 5.

[20] Per ragioni di sintesi, mi sia concesso rinviare ad *Ambiguità ed equivoci in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati*, Cass. pen, 2019, 1, 32, essendo qui sufficiente ricordare che: l'acquisizione della notizia della proposizione di un giudizio civile di danno *ex lege* n. 117 del 1988 non impone, da sola, l'esercizio dell'azione disciplinare per i fatti che vi hanno dato causa; il procedimento non è, di regola, soggetto a sospensione per pregiudizialità (art. 15, comma 8, lettera d-bis, d.lgs. n. 109 del 2006) rispetto alla causa civile di danno verso lo Stato, vi sia o non vi sia in quest'ultima l'intervento volontario del magistrato, o rispetto al giudizio di rivalsa; l'azione disciplinare deve essere esercitata se e quando i fatti che hanno dato causa all'azione civile di danno e che sono stati comunicati all'Ufficio integrino gli estremi di una ipotesi disciplinare tipizzata a norma dell'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006, indipendentemente dalla valutazione che sia data ai fatti in ambito civile; la definizione, con pronuncia passata in giudicato, della causa civile di danno o del giudizio di rivalsa non ha efficacia nel processo disciplinare

[21] Esemplificativamente, è sufficiente ricordare che, secondo il d.lgs. n. 109 del 2006, «si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto» (art. 2, comma 1, lettera q), sicchè può darsi il caso di ritardo nel deposito di sentenze non disciplinarmente sanzionabile e che, tuttavia, bene può (e dovrebbe) assumere rilevanza in relazione ai parametri di valutazione della diligenza e laboriosità del magistrato.

[22] Cons. Stato, Sez. IV 26 febbraio 2019, n. 1339, per un recente approfondimento delle relazioni tra procedimento di valutazione della professionalità e giudizio disciplinare, P. Serrao d'Aquino, *Le valutazioni di professionalità dei magistrati. Parte seconda. I nodi problematici: le*

fonti di conoscenza, il rapporto con il disciplinare, gli sfasamenti temporali, le modalità espressive, www.giustiziainsieme.it.

[23] Contenuti nelle Relazioni del Procuratore Generale della Corte di cassazione redatte in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, riportate (quelle degli ultimi anni) nel sito *web* della Procura Generale.

[24] G. Rebuffa, *La funzione giudiziaria*, Torino, 1993, 105.

[25] Il riferimento è oltre che alla responsabilità civile – che, come detto *supra* nel testo, colui che si ritenga leso da un atto o da un comportamento del magistrato può far valere, a prescindere (ed indipendentemente) dalla responsabilità disciplinare, dalla quale è del tutto svincolata – all'equa riparazione per irragionevole durata del processo (legge 24 marzo 2001, n. 89), all'equa riparazione per ingiusta detenzione (art. 314 c.p.p.) ed alla riparazione dell'errore giudiziario (artt. 643-647 c.p.p.).

[26] Il riferimento è al Discorso del P.G. della Corte di cassazione, Giovanni Salvi, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020, https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/Intervento_Procuratore_generale.pdf.

[27] G. Luccioli, *I principi deontologici nella professione del magistrato*, cit.

[28] Corte cost. n. 100 del 1981.

[29] Rimarcando nel *Messaggio alle Camere* del 26 luglio 1990 che la tipizzazione è la «unica scelta aderente e forse l'unica coerente con il principio di legalità».

[30] Esprimendosi, nel richiamato parere del 1984, favorevolmente alla tipizzazione, pur riconoscendone la difficoltà, suggerendo che fossero «inequivocabilmente espressi i valori deontologici che si intendono tutelare» e venissero configurate «fattispecie tipizzate riconducibili, quasi indicazioni paradigmatiche, ad un'idea generale del complesso dei doveri imposti dalla funzione».

[31] G. Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, IV, Milano, 1977, 857.

[32] Art. 2, lettera i), che sanzionava «il perseguimento di fini estranei ai suoi doveri ed alla funzione giudiziaria».

[33] Art. 3, lettera l): «ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza».

[34] Che nella relazione conclusiva trasmessa al Presidente della Repubblica il 10 gennaio 1992 aveva sottolineato che il rispetto della riserva assoluta di legge «non porta ad escludere la legittimità – o addirittura l'indispensabilità – dell'inserzione di una o più norme di chiusura, in calce all'elenco degli illeciti disciplinari “tipizzati”», aventi «un valore interpretativo delle norme stesse», in modo da delimitare l'ambito della discrezionalità del giudice.

[35] S. Erbani, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Ordinamento giudiziario. Organizzazione e profili processuali*, a cura di D. Carcano, Milano, 2009, 439.
