



L'etica giudiziaria

Quaderno 17

Volume a cura di: Giorgio Lattanzi, Antonella Ciriello, Fabrizio Di Marzio, Gianluca Grasso e Sara Lembo, *componenti del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura*, e Giuseppe Campanelli, *Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa*

Contributo redazionale: Vittoria Ciliberto e Giulio Andronico, *nell'ambito del tirocinio curriculare presso la Scuola superiore della magistratura, a seguito della convenzione sottoscritta con la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli.*

Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura:
Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Fabrizio Di Marzio, Costantino De Robbio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano.



Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:
Camilla Pergoli Campanelli

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2022
ISBN 9791280600189

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.
I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori.*



L'etica giudiziaria

Quaderno 17

La Scuola e la collana dei Quaderni

La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).

In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).

Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.

Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.

Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.

La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.

La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.

La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.

I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.

INDICE

Giuseppe Campanelli	
Presentazione	11
Massimo Luciani	
L'etica responsabile del magistrato: la prospettiva costituzionalistica	13
Luigi Ferrajoli	
Dieci regole di deontologia giudiziaria, conseguenti alla natura cognitiva della giurisdizione	25
Carmela Salazar	
Una possibile ricostruzione, alla luce degli eventi più recenti, della necessaria centralità dell'etica del magistrato	35
Maria Gabriella Luccioli	
La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali	55
Domenico Airoma	
Oltre i confini del disciplinare: per una riflessione condivisa sull'etica del magistrato	65
Marco Dall'Olio	
L'incerto confine tra etica e disciplinare	69
Giuseppe Ondeì	
Etica, deontologia, funzioni giudicanti e requirenti: tra efficienza, percezione ed effettività	87
Umberto Giacomelli	
Appunti in tema di etica, deontologia e responsabilità disciplinare del magistrato	113

Nicola Piacente

L'immagine di indipendenza e imparzialità del magistrato nei rapporti con la politica e la pubblica amministrazione. Gli obblighi di correttezza del magistrato e doveri del dirigente dell'ufficio 125

Francesco Occhetta

Etica e deontologia, tra norma e coscienza 137

Aniello Nappi

Etica, deontologia e funzioni giudiziarie: tra efficienza, percezione ed effettività 147

Philip Rostant

Judicial Conduct and Ethics for the Judges of England and Wales 153

Guillaume Tusseau

Remarks on the Discipline and Deontology of Magistrates in France 157

Arsen Nikoghosyan

Ethics, deontology and comparative perspective. Comparing voices: France, the United Kingdom and Armenia (with a focus on consultative bodies) 177

Gli autori

Domenico Airoma

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Avellino

Marco Dall'Olio

Sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione

Luigi Ferrajoli

Professore emerito di Filosofia del diritto nell'Università degli studi Roma Tre

Umberto Giacomelli

Giudice del Tribunale di Belluno

Massimo Luciani

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università di Roma La Sapienza

Maria Gabriella Luccioli

Già Presidente di Sezione della Corte di cassazione

Aniello Nappi

Già consigliere della Corte di cassazione

Arsen Nikoghosyan

Judge of the Criminal Court of Appeal of Armenia

Francesco Occhetta

Gesuita, Docente della Pontificia Università Gregoriana

Giuseppe Ondeì

Presidente della Corte di Appello di Milano

Nicola Piacente

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Genova

Philip Rostant

Employment Judge, Director of Training for Tribunals and Joint Dean of Faculty, Judicial College of England and Wales

Carmela Salazar

Professoressa ordinaria di Diritto Costituzionale nell'Università Mediterranea di Reggio Calabria

Guillaume Tusseau

Professeur de droit public, Membre de l'Institut Universitaire de France

Presentazione

I Corsi svolti nel 2021 e del 2022, in tema di etica e deontologia del magistrato, oggetto di questo Quaderno della Scuola Superiore della Magistratura, hanno imposto, alla luce dei noti accadimenti e del contesto istituzionale generale, una profonda riflessione, sul metodo prima che sul merito, finalizzata a comprendere la prospettiva più oggettiva e, nello stesso, più efficace per trattare una questione così delicata.

In particolare, il corso del 2021 si è innestato in un particolare momento storico che ha reso necessario valutare il corretto approccio al tema. Si è ragionato su come si dovesse parlare di etica, con l'effetto di ritenere che l'unico metodo percorribile fosse quello del confronto, della valorizzazione del piano culturale e dell'analisi di più esperienze diverse, includendo anche quelle emerse al di fuori dell'ordinamento.

La delicatezza dei temi ha richiesto, anche da parte dei responsabili del Corso, una piena assunzione di responsabilità nell'analizzare i diversi profili, considerata la loro complessità e la loro delicatezza, e ha consentito a chi scrive di poter sviluppare un programma coincidente con le esigenze emerse.

Appare evidente, scorrendo gli interventi di questo volume, che il *modus procedendi* adottato è stato quello di allargare quanto più possibile le fonti di cognizione in tema di etica, evitando di imporre un concetto univoco, ma al contrario cercando di dimostrare che non esiste appunto una "nozione modello", posto che l'etica non necessita di definizioni, di delimitazioni, nella misura in cui la stessa è percepita come preconditione, intesa quasi in senso giusnaturalistico, insita in qualsiasi attività giurisdizionale.

In questa direzione, come si nota, il tema ha quindi consentito di adottare un'analisi trasversale e interdisciplinare con l'effetto di poter esaminare l'etica e la deontologica secondo una visione teorico-filosofica, secondo una prospettiva costituzionalistica e, ovviamente, anche secondo una dimensione concreta calibrata sull'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

In questo contesto merita poi una particolare attenzione lo spazio dedicato alla comparazione che ha agevolato ancor di più l'allargamento dello spazio di trattazione, offrendo spunti di sviluppo e di approfondimento che non sempre emergono nel nostro ordinamento.

Un altro profilo essenziale, inserito nei programmi dei corsi e tradotto in importanti contributi pubblicati nel presente Volume, è stato l'aspetto pratico di analisi dei casi.

Si tratta di una dimensione diversa che, sul tema, annulla la direzione unilaterale di approfondimento per lasciare spazio al dialogo, alla discussione, al

confronto partendo da ipotesi pratiche che hanno offerti rilevanti orientamenti giurisprudenziali.

Passando dal metodo al merito il volume fa emergere un filo rosso piuttosto evidente.

L'idea è che, in via preliminare, l'etica e la deontologia del magistrato meritino un inquadramento connesso ai principi, alla dimensione più teorica, all'attuale contesto e alla regolamentazione e al rapporto con le funzioni.

In questa logica vanno letti gli interventi di Massimo Luciani sulla prospettiva costituzionalistica, di Luigi Ferrajoli, sulla dimensione teorica della deontologia giudiziaria, di Carmela Salazar sulla centralità dell'etica nell'ambito del contesto attuale, di Gabriella Luccioli sulla regolamentazione, sostanziale e procedimentale, propria del Codice Etico e di Giuseppe Ondeì sulla stretta relazione esistente tra il tema etico e l'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Il percorso di analisi continua poi sul piano pratico, caratterizzato dalla volontà di distinguere il labile confine tra etica e disciplina ossia tra comportamenti solo eticamente rilevanti e veri e propri illeciti disciplinari. In questo senso si devono leggere le relazioni di Domenico Airoma, Marco Dall'Olio, Umberto Giacomelli e Nicola Piacente.

L'ultima parte del Volume è dedicata all'ampliamento delle fonti di cognizione e discussione, alla formazione e dunque alle prospettive di sviluppo del tema etico.

Sul punto, da un lato, l'attenzione è stata rivolta a realtà diverse dall'ordinamento italiano (da qui le relazioni di Philippe Rostant per il Regno Unito, Guillaume Tusseau per la Francia e Arsen Nikoghosyan per l'Armenia) per comprendere come, in contesti diversi, sia percepito e trattato il tema, quasi un modo per proiettarsi verso dinamiche e tendenze future di approfondimento. Dall'altro, è stato ritenuto necessario soffermarsi, grazie alle relazioni di Francesco Occhetta e di Aniello Nappi, anche sulla formazione, intesa come consapevolezza, percezione e piena assunzione di responsabilità da parte di chi sarà chiamato a svolgere le funzioni giurisdizionali.

Giuseppe Campanelli

L'etica responsabile del magistrato: la prospettiva costituzionalistica

SOMMARIO: 1. Un tema scivoloso. – 2. Il dilemma etico risolto dalla Costituzione. – 3. Cosa significa “etica responsabile”?

1. Un tema scivoloso

Si potrebbe lecitamente dubitare della mia legittimazione a discutere del tema dell'etica responsabile del magistrato visto nella prospettiva del diritto costituzionale. Potreste lecitamente dubitarne voi; potrei lecitamente dubitarne io.

Voi, perché potreste pensare che delle questioni etiche della vostra categoria possa parlare solo chi vi appartiene. Io, perché, avendo sempre considerato la separazione fra etica e diritto la vera gloria del positivismo giuridico, potrei stimare contraddittorio anche il solo porre in collegamento etica e Costituzione.

Tuttavia, sebbene non peregrini, questi sono dubbi che si possono sciogliere positivamente.

Il primo. La prospettiva interna, nelle questioni etiche, non è necessariamente la più salda. Certo, chi vive in concreto l'interrogativo etico lo esperisce come palpitante esperienza di vita e per ciò solo lo rende più vero. Nondimeno, proprio l'immediatezza dell'esperire rende (non certo impossibile, ma) più problematico l'inquadramento del dilemma etico in una prospettiva più ampia e di lunga lena, che semmai è maggiormente alla portata di chi vede le cose *ab extra*. Non solo: poiché mi si chiede di parlare dell'etica *responsabile* del magistrato e poiché la responsabilità, nel mondo del diritto, è per definizione rivolta all'esterno, la prospettiva di chi sta appunto fuori della giurisdizione risulta ulteriormente legittimata.

Il secondo. Le costituzioni non sono codici etici. Al più, fra le altre cose che sono, sono strumenti di *positivizzazione* di alcuni fondamentali convincimenti etici di una comunità politica. Nel momento stesso in cui li positivizzano, però, pel solo fatto d'averli resi – appunto – *diritto positivo*, li sottraggono alla disputa etica e li rendono prescrizioni giuridiche. A seguito della positivizzazione attendono, dunque, al foro esterno e non al foro interno e il loro adempimento è esigibile non in forza di convincimenti etici, ma in forza della... forza, cioè di quella

forza legittima che assiste i precetti giuridici e della quale un solo soggetto, in ciascun ordinamento, è weberianamente legittimo monopolista. Non solo. Fra il precetto etico e quello giuridico corre una differenza non riducibile, che è data dall'intermediazione della *volontà* positivizzante. La presenza di questo elemento volonataristico (estraneo alla dimensione etica) fa irrompere nel ragionamento dell'interprete elementi quali il testo, la storia, la vicenda politica, le soggettività sociali, che precludono qualunque sovrapposizione di logiche e di effetti tra due mondi (quello dell'etica e quello del diritto) che sono contigui, sì, ma separati.

Orbene: la Costituzione (lungi dall'essere diritto naturale positivizzato, come qualcuno – con formula invero incomprensibile – ama dire) è essa stessa diritto positivo e lo è anzi al massimo grado, perché in essa si compie l'epifania della *volontà costituente*, cioè della più radicale volontà normativa logicamente concepibile. La dimensione costituzionale del problema oggetto delle mie considerazioni è dunque schiettamente *giuridica*, anzi *giuridico-positiva*, sicché il tema che mi è stato affidato si risolve nel seguente interrogativo binario: esiste un figurino di “magistrato” che sia stato disegnato in Costituzione e se sì quale? La “etica responsabile”, a questo punto, è quella del magistrato che con quel figurino si confronta e che è vissuta nel suo foro interno, traducendosi nella proiezione morale del dovere giuridico di uniformarsi a tale figurino.

Insomma, anche considerando che, come ha scritto Nello Rossi, “l'etica professionale non è oggetto di lezioni”, parlerò d'etica proprio non parlandone.

2. Il dilemma etico risolto dalla Costituzione

Ma veniamo, appunto, ai dati costituzionali (precisando che ne esaminerò solo alcuni, a mio avviso particolarmente rilevanti nella prospettiva di questo intervento). Se è vera la premessa dalla quale ho preso le mosse, la Costituzione è ovviamente muta quanto al foro interno, ma è straordinariamente loquace quanto all'autointerpretazione del magistrato, al modo in cui egli deve intendere la propria posizione istituzionale. Alcune previsioni costituzionali sono indirizzate a tutti i magistrati, altre specificamente alla magistratura giudicante e altre (in numero minore) a quella requirente. Tutte, però, contribuiscono a definire il figurino di magistrato che la Costituzione ha in mente. Il magistrato che sia tale, che – cioè – intenda agire *iure*, su quel figurino deve appuntare lo sguardo.

2.1. Il dato primario lo estraiamo dagli artt. 1 e 101, comma 1, Cost. Il secondo, stabilendo che la giustizia è “*amministrata in nome del popolo*” espressamente – seppure non esplicitamente – richiama appunto l'art. 1, che nel *popolo* vede insediata la sovranità. Ora, ai sensi di quella previsione, il popolo esercita la pro-

pria sovranità nelle forme stabilite dalla Costituzione, il che vuol dire che sono atti di sovranità (cioè di volontà) popolare sia quelli che costituiscono utilizzazione degli istituti di democrazia partecipativa (i vari *referendum*, la petizione), sia quelli che costituiscono utilizzazione degli istituti di democrazia rappresentativa. Per converso, quelli di amministrazione della giustizia non sono atti imputabili alla sovranità popolare: la giustizia non è “del” popolo, ma in suo “nome” è amministrata. Trae, cioè, da una scelta della volontà popolare la propria legittimazione, ma non è manifestazione di quella volontà. Con perfetta coerenza, del resto, l’art. 102, comma 3, Cost., dispone che “*La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia*”, qualificando quella popolare come mera “partecipazione” a una funzione altrui.

Queste accorte previsioni costituzionali attestano che la giurisdizione non ha nulla a che spartire con il circuito della decisione democratica e con le dinamiche del consenso maggioritario che la caratterizzano. Da questo derivano conseguenze di immenso rilievo, che provo a enunciare in sintesi estrema.

i) Le determinazioni del magistrato non possono e non devono essere assunte avendo d’occhio il grado di consenso sociale che prevedibilmente otterranno. Ogni scelta giurisdizionale che si pone il problema del consenso si colloca fuori del perimetro che la Costituzione assegna alla giurisdizione. È, poi, un atto temerario, sia perché il magistrato non ha a disposizione i recettori che permettono al politico di intendere appieno “che aria tira”, sia perché nelle convulse democrazie contemporanee il consenso è caduco e il magistrato non possiede quegli strumenti di *fine tuning*, di adattamento continuo, che sono propri della politica e che a questa consentono di seguire passo passo il mutevole andamento del pubblico opinare.

ii) È conseguentemente ingiustificabile la sovraesposizione mediatica del magistrato. Una forte esposizione sui *media* avrebbe senso (oltre che per soddisfare le pulsioni egotiche del singolo, della cui dubbia meritevolezza non parlo, per non contraddire la premessa da cui sono partito) solo se servisse alla *captatio consensus*, ma questo al magistrato non solo non serve, anzi è vietato.

Certo, v’è un’esigenza di trasparenza e di comprensibilità della giurisdizione. Tuttavia, a parte il fatto che la sua prima sede è il provvedimento giurisdizionale (in particolare la sua motivazione, di cui dirò più avanti), il soddisfacimento di questa esigenza deve essere sempre assai cauto. Persino un’istituzione giurisdizionale affatto peculiare come la Corte costituzionale è destinata a correre rischi assai seri se la sua (in astratto meritoria) apertura alla società civile, di recente perseguita, verrà in concreto interessatamente rovesciata da parte dei suoi avversari nell’apertura alla possibilità di attrazione nel tritacarne mediatico, dal quale non si esce mai illesi.

iii) Poiché quelli di giurisdizione non sono atti imputabili alla sovranità popolare e poiché è al popolo che la sovranità spetta, gli atti di giurisdizione sono

applicativi degli atti che costituiscono esercizio di democrazia partecipativa o di democrazia rappresentativa. Cosa questo significhi vedremo appunto appresso.

2.2. L'opera del magistrato è evocata da tutte le previsioni costituzionali che fanno riferimento alla "Repubblica". La "Repubblica", si sa bene, non coincide con lo "Stato" e questo ormai lo dice testualmente l'art. 114, comma 1, Cost. ("*La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato*"). Non è però questo il punto. Il punto è che quando la Costituzione parla di Repubblica chiama a raccolta l'intero complesso dei pubblici poteri, nel quale, ovviamente, rientra la magistratura.

La formula dell'art. 104, comma 1, Cost. ("*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*"), non deve ingannare: se i Costituenti non l'hanno definita "potere", ma "ordine", hanno tuttavia proclamato la magistratura indipendente da ogni "altro" potere, con ciò solo inserendola fra i poteri dello Stato. L'evidente sensibilità dei Costituenti per la teorica della ripartizione (non divisione) dei poteri, del resto, non poteva condurre ad altro approdo e la formula costituzionale stava e sta a significare un'intenzione precisa, manifestata da un testo volutamente complesso, sì, ma non ambiguo. A me sembra, infatti, che quel testo voglia dire questo: l'esercizio della giurisdizione è esercizio di potere, anzi di potere terribilmente affilato, perché incide direttamente nella vita delle persone. Tuttavia, al contrario di altre forme di esercizio del potere, non ha un fine (nemmeno quello – pur assai generale – di "*conseguire la piena effettività dei diritti delle persone*" di cui dice la *Premessa* al Codice etico adottato dall'ANM in ragione dell'art. 58-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 29 del 1993, introdotto dall'art. 26 del d.lgs. n. 546 del 1993 e ora rifiuto nell'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001), o per meglio dire non ha un fine diverso da quello della concretizzazione della volontà oggettiva dell'ordinamento. La magistratura, di conseguenza, è un "ordine" non tanto e non solo nel senso che è un plesso organizzato di funzionariato pubblico, ma nel senso che ha un compito ordinante, cioè nel senso che serve a *mettere ordine*. E l'importanza cruciale di questa funzione non sfuggirà a chi abbia la pur minima contezza di quanto il tema dell'ordine sia centrale nel pensiero giuridico-politico occidentale, almeno a partire dal grande affresco della *Teogonia* di Esiodo.

Potere, dunque, ancorché particolare, la magistratura. E in quanto potere, in quanto componente della "Repubblica", destinataria delle obbligazioni costituzionali che alla Repubblica sono indirizzate. I compiti indicati dagli artt. 2 e 3, per esempio, quanto alla tutela dei diritti inviolabili e dell'eguaglianza, anche sostanziale, fra i cittadini, sono assegnati pure alla magistratura. Qui, tuttavia, occorre intendersi. Occorre intendere bene, in particolare, la differenza fra *applicazione* e *attuazione* della Costituzione, perché solo la prima, non la seconda, spetta alla giurisdizione.

Che alla giurisdizione spetti la *applicazione* dei precetti costituzionali è conclusione imposta dallo stesso principio di supremazia della Costituzione (ne consegue, infatti, che tutte le sue previsioni normative devono essere portate a effetto). Che non le spetti il compito della *attuazione* della Costituzione, invece, è conclusione imposta dall'assetto costituzionale dei poteri (in cui tra *legis-latio* e *iuris-dictio* si distingue senza possibilità di equivoci, sì che ogni dottrina che ne nega la differenza è, al di là della sua meritevolezza scientifica, semplicemente *extra Constitutionem*). Fra attuazione e applicazione della Costituzione intercorre, invero, una radicale differenza concettuale, puntualmente definita dalla Corte costituzionale, discutendo di distinzione fra norme precettive e norme programmatiche, sin dalla sent. n. 1 del 1956: *attuare* significa realizzare, secondo le cadenze e le priorità della politica, la volontà progettuale dei costituenti (per come oggettivasi nel testo delle norme costituzionali); *applicare* significa far valere la supremazia della fonte sovraordinata (del *paramount law*, per usare l'espressione di *Marbury v. Madison*) nei riguardi delle fonti subordinate.

È del tutto evidente che la prima debba spettare al legislatore e la seconda alla giurisdizione (costituzionale e non solo) ed è di conseguenza del tutto evidente che l'implicita evocazione della giurisdizione da parte di norme quali quelle previste dagli artt. 2 e 3, lungi dal legittimarla a realizzare con strumenti politici le scelte progettuali costituzionali, la impegna ad assicurare il primato della Costituzione. Non è qualcosa di "meno" da ciò che può fare la politica: è qualcosa di "diverso". Diverso, ma non meno importante. E qui si ravvisa tutta la forza dell'evocazione costituzionale del primato: il magistrato, il giudice, in particolare, non può sottrarsi al *dovere* di sollevare la questione di costituzionalità quando sussiste un dubbio di legittimità costituzionale delle norme ordinarie da applicare. Nonostante quanto fu azzardatamente affermato da un'affrettata pronuncia della Corte costituzionale (ord. n. 495 del 1992), la non manifesta infondatezza è una caratteristica *oggettiva* della *quaestio de legitimitate* e il giudice deve adire la Corte costituzionale anche quando il suo intimo convincimento va in altra direzione. Non sollevare una questione di costituzionalità munita dei presupposti di cui alla l. cost. n. 1 del 1948 e alla l. n. 87 del 1953 è una delle più gravi violazioni dei doveri professionali del magistrato, perché impedisce alla Costituzione repubblicana di penetrare sino in fondo nel tessuto ordinamentale.

Ed è una violazione grave, si badi, anche (e anzi soprattutto) quando il giudice non solleva perché si risolve a praticare un'interpretazione delle norme indubiate distortamente conforme a Costituzione, il che accade tutte le volte in cui il testo di quelle norme non consente di desumerne i contenuti precettivi (conformi a Costituzione, appunto) che si desidererebbero e viene, ciononostante, violentato. Il testo è l'invalidabile confine di ogni *verfassungskonforme Gesetzesauslegung*, come la più recente giurisprudenza costituzionale ha del resto chiarito,

abbandonando l'improvvida formulazione della sent. n. 356 del 1996, che tanto ha contribuito a svalutare l'importanza del testo nell'interpretazione della legge e, sollecitando la magistratura a praticare avventurosi tentativi di interpretazione conforme, ha finito per essiccare l'accesso incidentale alla Corte costituzionale.

Né si dica che l'attuazione costituzionale (nel senso sopra indicato) da parte del potere giudiziario sarebbe consentita (o addirittura imposta) dalle deficienze e dalla neghittosità della politica. Se il problema è politico è con l'impegno politico (che riguarda il cittadino come cittadino, magistrato o meno che sia) che si deve cercare di rimediare. Se è giuridico, l'ordinamento, come subito vedremo, offre il rimedio della questione di costituzionalità, essendo ormai pacifico che per suo mezzo anche le omissioni legislative possono essere contestate. In ogni caso, *adducere inconueniens non est solvere argumentum* e l'esistenza di un problema non ne giustifica una soluzione che passi dallo stravolgimento dell'ordine costituzionale dei poteri.

2.3. La Costituzione impone al magistrato la motivazione dei suoi provvedimenti. L'impone quando la prevede esplicitamente (cfr. spec. artt. 13, comma 2; 15, comma 2; 21, comma 3; 111, comma 5), ma anche quando vi allude implicitamente, evocando i "motivi" che possono essere alla base di un provvedimento giurisdizionale ovvero di un provvedimento amministrativo poi comunque soggetto, ai sensi dell'art. 113 Cost., al sindacato giurisdizionale (cfr. spec. artt. 14, comma 2; 16, comma 1; 17, comma 3).

Ora, poiché l'art. 111, comma 5, stabilisce in via generale che "*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*", la diffusa insistenza delle norme costituzionali sull'onere di motivazione non può ritenersi casuale. La motivazione, infatti, è il *proprium* dell'atto giurisdizionale e sebbene di recente si sia in sostanza esteso l'onere di motivazione anche agli atti legislativi, lo si è fatto solo per profili assai particolari e – in realtà – sempre con formule ellittiche che ammettevano comunque di desumere la *ratio* della legge dal suo contenuto oggettivo.

Tutto questo è pienamente coerente con quanto la Costituzione stabilisce nelle disposizioni che ho commentato sin qui: l'onere di motivazione esprime la distanza della magistratura dalla discrezionalità politica e traduce in precetto comportamentale la natura professionale della selezione dei magistrati. Ne viene che la motivazione meramente apparente non è solo (per costante giurisprudenza) un vizio dell'atto, ma anche una ancor più grave violazione di un dovere professionale del magistrato, che alla motivazione non può sottrarsi se vuole essere quel che è. Non a caso, i provvedimenti che maggiormente indignano non sono quelli che praticano interpretazioni errate delle fonti, ma quelli che non le motivano.

2.4. La Costituzione tratta i magistrati, dal punto di vista dei loro diritti e doveri fondamentali, allo stesso modo di tutti gli altri cittadini. Così, ad esempio, quando l'art. 21 Cost. stabilisce che "*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*", o l'art. 51 che "*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge.*" quel "tutti" comprende ovviamente anche i magistrati.

Va da sé, tuttavia, che la stessa Costituzione, tipizzando alcuni interessi pubblici di rilevanza fondamentale, consente limitazioni specifiche per altrettante specifiche categorie di cittadini, tra le quali v'è anche quella in cui rientrano i magistrati. Si pongono qui, delicati problemi di regolazione normativa, sui cui dettagli non è il caso di intrattenersi. In via generale, tuttavia, vale qui la previsione dell'art. 54, comma 2, Cost., a tenor della quale "*I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle, con disciplina ed onore [...]*". Escluso che il richiamo alla "disciplina" possa implicare l'assoggettamento ai convincimenti o agli stili di vita maggioritari, quello all'"onore" serve a chiarire che, come per tutti i pubblici dipendenti, anche per i magistrati l'esercizio delle attribuzioni di competenza deve essere in armonia con la funzione, anche – direi – nello stile.

2.5. Alle modalità di esercizio della giurisdizione sono rivolte non poche previsioni costituzionali, a partire dagli artt. 24, 111 e 113. Previsioni che, a mio avviso, segnalano al magistrato il dovere del massimo rispetto delle esigenze della difesa in giudizio, nel senso della sua pienezza ed effettività. Sul piano più minutamente pratico, tali previsioni sollecitano la rapidità nella definizione degli adempimenti, anche con sacrificio delle personali *commoditates* del magistrato, così come è (dovrebbe essere) per qualunque pubblico dipendente.

Di capitale importanza, poi, è la previsione che "*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*" (art. 111, comma 1). La giurisdizione non ha altro mezzo che il processo per attuarsi, ma se questo è vero, e poiché il processo è *actus trium personarum*, il magistrato, non solo giudicante, ma anche requirente, è tenuto a gestirlo tenendo presenti le esigenze di tutti i soggetti coinvolti, compresi gli avvocati e le parti private. Ogni ritardo ingiustificato, ogni malfunzionamento, è anche un pregiudizio alla stessa giurisdizione, che senza processo (giusto processo), appunto, non può "attuarsi".

2.6. L'art. 107, comma 3, Cost., stabilisce che "*I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni*". Si tratta di una previsione che ha plurimi risvolti significativi.

Il più ovvio è quello dell'assenza, in magistratura, di una gerarchia paragonabile a quella che vale per gli altri rami dell'amministrazione. L'indipendenza

e il libero convincimento del singolo magistrato non tollererebbero un rapporto gerarchico in senso proprio, così come non lo si tollera in altri campi dell'agire umano nei quali la Costituzione offre garanzie di indipendenza e di libertà di convincimento: nessuno potrebbe sottovalutare, per questo profilo, i punti comuni fra trattamento dei magistrati e trattamento dei professori universitari, per quanto le garanzie di autonomia degli uni siano – se possibile – ancor più significative di quelle che valgono per gli altri.

Il secondo, forse meno evidente, ma non meno importante, è che le “promozioni”, di cui pur discute l'art. 105 Cost., implicano solo differenziazioni funzionali tra i magistrati. Ne viene che l'aspirazione alle “promozioni” dovrebbe essere coltivata solo quando costituisce la proiezione di una vocazione del magistrato a ricoprire un incarico direttivo o semidirettivo, non come una necessaria tappa da percorrere in un *cursus honorum* al quale non ci si potrebbe sottrarre, quasi *ratione dignitatis*.

2.7. L'art. 106 Cost. compie la scelta fondamentale in favore della natura professionale del magistrato, confinando la possibile elettività alla sola magistratura onoraria. Scelta fondamentale, appunto, ma anche armonica con la tradizione continentale della magistratura, della quale non si finisce mai di apprezzare la saggezza a fronte dei rischi di contaminazione con la politica che l'opposta soluzione fatalmente implica.

Il giudice professionale rinviene nella capacità tecnica la propria legittimazione e questo lo colloca in una posizione di particolare forza, consolidandone l'autonomia, l'indipendenza, il prestigio. La professionalità, però, ha un prezzo: se a un giudice elettivo è consentito ricorrere a considerazioni di equità con particolare agio, un agio che gli viene dal rapporto legittimante con la sua *constituency*, a un giudice professionale l'equità è consentita solo nei limiti espressamente previsti dalla legge, se, quando e come questa lo permette. Come vedremo più avanti, anche questo è un ulteriore elemento di riflessione per la questione essenziale che lascio per ultima (cfr. par. 3).

2.8. L'art. 112 (“*Il Pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale*”) si riferisce specificamente alla magistratura requirente e, come ha riconosciuto la Corte costituzionale nella sent. n. 420 del 1995, “*l'obbligatorietà dell'azione penale, punto di convergenza di un complesso di principi del sistema costituzionale, costituisce la fonte essenziale della garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero (cfr. sentenze nn. 88 del 1991 e 84 del 1979)*”. Sono noti i pregi e i difetti di questa previsione costituzionale.

Pregio massimo è la sottrazione alle indebite influenze dell'Esecutivo, ch'essa garantisce. Difetto massimo la natura velleitaria della pretesa, a fronte dell'impos-

sibilità di assicurare il concreto adempimento dell'obbligazione. Ciò ha indotto alcuni a proporre l'abrogazione, il temperamento o addirittura la consapevole violazione della norma costituzionale, ma nessuna di queste posizioni sa convincere.

In realtà, l'art. 112 non impedisce al legislatore di disegnare forme di legittima programmazione delle priorità nella repressione dei reati, ferma restando, tuttavia, la natura obbligatoria dell'azione. Semmai, dallo stesso art. 112 si desume l'implicita obbligazione, stavolta pel legislatore, non pel magistrato, di ridurre al massimo le fattispecie penali, evitandone un proliferare che – esso sì! – rende inattuabile in concreto il voluto costituzionale. E si desume anche l'obbligazione dell'amministrazione di prevenire la commissione dei reati, non solo con pratiche virtuose di educazione della cittadinanza, ma anche e soprattutto con l'apprestamento di una macchina amministrativa efficiente, capace di scoraggiare, in radice, l'illecito penale. Chi scarica sulla magistratura la responsabilità del malfunzionamento della norma costituzionale, mi sembra, non ha capito molto delle radici del problema.

Certo, i segnali che abbiamo di fronte vanno in direzione opposta. Il legislatore sembra muovere sempre più spesso da prospettive panpenalistiche o vittimocentriche, perseguendo con l'affastellamento di norme punitive la soluzione di problemi che sono essenzialmente educativi. Sull'amministrazione, poi, è bene addirittura stendere un pietoso velo: mortificata da anni e anni di riduzione delle risorse – umane e materiali – e penalizzata dall'affermazione, prima conclamata, poi strisciante e occulta, dello sciagurato “sistema delle spoglie”, l'aiuto che ne può venire alla magistratura è pressoché inesistente. Ribaltare sull'art. 112 Cost. e sulla magistratura la responsabilità di problemi che non sono i loro, però, è un puro controsenso.

3. Cosa significa “etica responsabile”?

Concludo. Confesso che essere chiamato a parlare di etica “responsabile” del magistrato mi ha sollecitato qualche interrogativo. Cosa si vuole intendere, infatti, con questa espressione? Che il magistrato deve essere consapevole del tremendo potere di cui è titolare e deve, dunque, esercitarlo responsabilmente? Oppure si è inteso alludere all'etica della responsabilità di Hans Jonas, cioè a un'etica pensosa delle conseguenze delle azioni umane? Se si fosse intesa la prima cosa sarei simpatico. Non se si fosse intesa la seconda. Mi spiego.

Un'etica della responsabilità nel senso di Jonas è necessariamente *folgenorientierte* e *zukunftsorientierte*. Guarda, cioè, alle conseguenze delle azioni e al futuro che ne deriva. Un simile orientamento etico è ben possibile per il politico

o lo scienziato, ma è inaccettabile per il magistrato, in particolare per il giudice (al quale solo, adesso, mi riferirò). A meno che non sia il diritto positivo a imporglielo, il giudice giudica in ragione dei presupposti, non delle conseguenze che auspica o teme. In ragione delle norme che deve applicare, non dei risultati che vuole o disvuole e men che meno delle prospettive future dischiuse dalla sua azione. Infatti:

- a) il giudice non ha alcuna possibilità di raffigurarsi tutte le conseguenze della sua azione, perché la prospettiva che gli è dischiusa è quella – limitata – del caso che è chiamato a giudicare e perché egli, come abbiamo visto, al pari dei comuni cittadini, non ha a disposizione gli strumenti posseduti dalle istituzioni politiche;
- b) come ha correttamente osservato Bruno Schönfelder (in *Vom Spätsozialismus zum Privatrechtsordnung*), se si vuole una giurisdizione orientata alle conseguenze, per essere coerenti si deve rinunciare alla valenza coercitiva e definitiva delle pronunce giudiziarie, perché le conseguenze e la loro desiderabilità cambiano con lo scorrere del tempo, sicché quel che appariva “giusto” all’inizio può rivelarsi “ingiusto” al mutare delle condizioni di contesto e per rimediare dovrebbe potersi ammettere la revoca per ragioni di opportunità del provvedimento giudiziario così come s’ammette quella del provvedimento amministrativo. La logica, piaccia o non piaccia, imporrebbe fatalmente questo prezzo. Ma avrebbe senso parlarlo?

Insisto: vi sono casi in cui è il diritto positivo a imporre al giudice di considerare le conseguenze delle sue pronunce, ma quando questo accade non è che si applichi l’etica della responsabilità. Si applica il diritto positivo. Così, quando la Corte costituzionale delimita gli effetti temporali delle proprie pronunce per tenere conto del loro costo lo fa perché è la stessa Costituzione (il principio del suo primato) che le impone di non determinare incostituzionalità maggiori di quelle da cancellare con una pronuncia demolitoria, sicché la Corte valuta le conseguenze perché ne è richiesta dal diritto positivo, in quella peculiare sua manifestazione ch’è il diritto positivo costituzionale.

Un’estensione alla giurisdizione della prospettiva dischiusa da Jonas deve dunque rifiutarsi. Ma qui veniamo alla questione essenziale, il cui esame ho, prima, più volte differito. Dico subito che ne dirò in sintesi estrema, rinviando a cose già scritte in più sedi, da ultimo in un recente scritto su attivismo e deferenza nella giurisdizione, pubblicato in *Questione giustizia* (n. 4 del 2020), che ricordo non per inelegante autocitazione, ma per evidenti esigenze di tempo (e perché si tratta di uno scritto breve, forse meno noioso di altri più organici dedicati a questi temi, e accessibile *online*).

Ebbene: a me sembra che l’importazione della logica jonasiana presupporrebbe l’adesione alla tesi che il giudice debba decidere in ragione delle “esigenze

del caso”, offrendo la soluzione “sostanzialmente giusta” ed elargendo “giustizia sostanziale”. Non è prestazione che gli spetti. Non gli spetta perché il magistrato professionale non ha alcuna legittimazione a prefigurarsi quale sia la soluzione “giusta” al di là di quella “legale”. Non gli spetta perché, nei termini che ho enunciato in apertura, egli è un operatore del diritto positivo, non un filosofo morale (trovo assai scivolosa, dunque, la formulazione dell’art. 11, comma 3, del Codice etico dell’ANM, a tenor del quale il magistrato “*cura di raggiungere, nell’osservanza delle leggi, esiti di giustizia per tutte le parti*”). Il caso, ovviamente, è la finestra che al giudice si apre sul panorama definito dalla norma da applicare, ma se immaginiamo che il giudice sia autorizzato a deciderlo in base alle sue “esigenze” postuliamo ch’egli possa farlo a sua discrezione o quantomeno abbia a disposizione paradigmi di giudizio diversi da quelli offerti dalle fonti normative, attinti chissà donde e chissà come. Laddove il fondamentale (anche nel senso di fondativo delle garanzie di indipendenza) principio della soggezione alla legge di cui all’art. 101, comma 2, Cost., invece, in quanto riferito alla *sola* legge (intesa pure come Costituzione, è chiaro), non consente (a meno che quella non lo preveda, come nelle ipotesi di valutazione di equità) il ricorso a parametri extralegali.

Nello scritterello che ho prima menzionato ricordavo una capitale osservazione di Rudolf von Jhering, nelle immortali pagine di *Der Kampf um’s Recht*. La riprendo anche qui. Jhering si stava occupando di Porzia, dell’astuta e mentitrice Porzia dello shakespeariano *Mercante di Venezia*. Ebbene, come decisamente rilevava Jhering, il raggio di Porzia era servito, certo, a risolvere il caso singolo, a salvare Antonio, ma il prezzo che era stato pagato era enorme. “*Sein Recht und das Recht Venedigs sind eins; mit seinem Recht stürzt letzteres selber*” (“il suo diritto [cioè il diritto di Shylock, non a caso ebreo, del resto, in un’Inghilterra del Seicento fortemente antisemita] e quello di *Venezia* sono una cosa sola e con il suo diritto cade anche il diritto di Venezia”). Così scriveva Jhering. E così penso, ben più modestamente io. L’avrei pensato, credo, ai tempi di Jhering, ma a più forte ragione lo penso oggi, visto che risultati interpretativi ripugnanti ai valori morali possono sempre essere rovesciati grazie all’evocazione della giurisdizione costituzionale, pur se a condizione che quei valori morali siano stati positivizzati e non appartengano semplicemente alla costellazione assiologica del giudice.

Il fascino che l’idea della giustizia sostanziale esercita sulle menti dei giovani (e meno giovani) magistrati, tuttavia, è forte. Cito, a questo proposito, due passi in cui quell’idea significativamente si manifesta. Il primo: “le leggi sono da interpretare e da applicare sul fondamento della presupposizione della giustizia materiale e dell’ingiustizia materiale”. Il secondo: “Il giudice è soggetto alla legge. Ma non alla legge come parola scritta, bensì alla legge come un’espressione, per quanto forse incompleta, del diritto”. Ebbene, confido che queste parole

non affascinino nessuno dei partecipanti, perché (versate nella mia traduzione, ovviamente) sono di Roland Freisler, il giudice al quale si devono migliaia di condanne a morte emesse per soddisfare la sete di *giustizia del caso singolo* e di *giustizia sostanziale* del movimento nazionalsocialista. Che simili dottrine siano oggi riproposte da chi è ideologicamente lontano le mille miglia dall'universo valoriale di Freisler e del suo *Führer* è per me motivo di continuo, doloroso, stupore.

Dieci regole di deontologia giudiziaria, conseguenti alla natura cognitiva della giurisdizione

SOMMARIO: 1. Presentazione. – 2. Il rispetto delle garanzie. – 3. L'etica del dubbio. – 4. L'ascolto delle opposte ragioni. – 5. L'imparzialità del giudizio. – 6. Il rifiuto del creazionismo giudiziario. – 7. La comprensione e la valutazione equitativa della singolarità di ciascun caso. – 8. *Nolite iudicare*: giudizi su fatti e non su persone. – 9. Il rispetto di tutte le parti del processo. – 10. I giudici non devono ricercare il consenso della pubblica opinione, ma solo la fiducia delle parti del processo. – 11. Il rifiuto del carrierismo quale regola di stile.

1. Presentazione

Qualunque discorso sulla deontologia dei magistrati deve muovere, a mio parere, da un presupposto elementare: la consapevolezza, che sempre dovrebbe assistere qualunque giudice e qualunque pubblico ministero, che il potere giudiziario è un “potere terribile”, come scrisse Montesquieu, o peggio “odioso”, come lo chiamò Condorcet. Tutti i poteri, del resto, sono odiosi. Ma più di tutti lo è il potere giudiziario, soprattutto quello penale, giacché, più direttamente di qualunque altro potere pubblico, esso è un potere dell'uomo sull'uomo, il cui esercizio incide sulla libertà, sulla reputazione e perciò sulla vita delle persone. Ma il potere giudiziario è un potere terribile anche per un'altra ragione: per il carattere sempre imperfetto della sua fonte di legittimazione. Questa fonte consiste nella cosiddetta “verità processuale”. Diversamente da tutte le altre attività giuridiche precettive – le leggi, i provvedimenti amministrativi, i negozi privati, la cui validità non ha nulla a che vedere con la verità – la giurisdizione è un'attività teoretica, oltre che pratica o prescrittiva. Diciamo che una sentenza o una misura comunque restrittiva della libertà personale sono giuste, oltre che valide, se e solo se riteniamo che siano “vere”, in fatto e in diritto, le loro motivazioni. E in tanto possiamo parlare di “verità” di tali motivazioni, in quanto il diritto applicato sia stato tassativamente positivizzato dalla legge, a sua volta vincolata alle norme costituzionali e ai diritti fondamentali in esse stabiliti.

Ma di “verità”, come ben sappiamo, può parlarsi, sul piano epistemologico, soltanto in senso relativo, non essendo predicabile, di nessuna tesi empirica, la

verità assoluta. La legittimazione delle pronunce giudiziarie è sempre, quindi, imperfetta ed incerta. Assolutamente vere, semplicemente perché tautologiche, sono solo le tesi della logica e della matematica. Le tesi giudiziarie, al pari di tutte le tesi empiriche, incluse perfino quelle scientifiche, sono solo accettate come vere sulla base della loro più o meno plausibile motivazione. Precisamente, la loro verità fattuale, argomentata da prove e non smentita da controprove, è una verità solo probabilistica, mentre la loro verità giuridica, argomentata dall'interpretazione delle norme applicate ai fatti accertati, è una verità soltanto opinabile.

Ebbene, tutte le regole della deontologia giudiziaria sono a mio parere derivabili, direttamente o indirettamente, da questa natura cognitiva della giurisdizione. Il giudizio – sia esso penale, o civile, o amministrativo, o costituzionale – è sempre il frutto di un sapere-potere: tanto più legittimo quanto più prevale il sapere, tanto più illegittimo quanto maggiore è lo spazio, fino all'arbitrio, che ha in esso il potere. Al punto che – possiamo ben dire – le regole della deontologia dei magistrati risultano tutte dirette a ridurre il potere e ad ampliare il sapere.

2. Il rispetto delle garanzie

È quanto può dirsi, ovviamente, della prima delle nostre regole deontologiche: il rigoroso rispetto delle *garanzie* del corretto giudizio a causa del loro valore epistemologico, etico e politico, oltre che giuridico. Tutte queste garanzie sono infatti *garanzie di verità*, oltre che di libertà. Precisamente, nel diritto penale sono *garanzie di verificabilità* e *di falsificabilità in astratto* le garanzie sostanziali, cioè il principio di stretta legalità o tassatività delle figure di reato, il principio della materialità dell'azione, quello dell'offensività dell'evento e quello della responsabilità dell'autore; mentre sono *garanzie di verifica* e *di falsificazione in concreto* le garanzie processuali, cioè la pubblicità del giudizio, l'onere della prova e il diritto di difesa. E tuttavia, benché in grado di limitare e vincolare il potere punitivo, queste garanzie non bastano ad annullarlo. Resta sempre, comunque, un margine di arbitrio, legato all'insopprimibile discrezionalità giudiziaria nella valutazione delle prove e nell'interpretazione della legge.

3. L'etica del dubbio

Di qui la seconda regola deontologica: la consapevolezza epistemologica del carattere solo relativo della verità processuale, e perciò l'etica del dubbio quale elemento essenziale della deontologia giudiziaria. Questa etica del dubbio comporta il rifiuto di ogni arroganza cognitiva, la prudenza del giudizio – da cui il bel nome “giuris-prudenza” – come stile morale e intellettuale della pratica

giudiziaria e, in generale, delle discipline giuridiche. Ne consegue un'ulteriore consapevolezza che sempre dovrebbe assistere l'esercizio della giurisdizione: quella di un margine irriducibile di illegittimità del potere giudiziario dovuto alla permanente possibilità dell'errore; una possibilità che il rigoroso rispetto delle garanzie può ridurre, ma non certo eliminare. Tutti i poteri, del resto hanno un margine irriducibile di illegittimità connesso al carattere sempre imperfetto della loro fonte di legittimazione, sia essa la rappresentatività politica delle funzioni di governo o il perseguimento dei pubblici interessi da parte delle funzioni amministrative.

4. L'ascolto delle opposte ragioni

Da questa consapevolezza consegue una terza regola deontologica: la disponibilità dei giudici, ma anche dei pubblici ministeri, all'ascolto di tutte le diverse ed opposte ragioni e l'esposizione delle loro ipotesi alla confutazione e alla falsificazione, sia giuridica che fattuale. È in questa disponibilità sia del giudizio che della pubblica accusa ad esporsi e a sottoporsi alla confutazione da parte di chi viene convenuto in giudizio – secondo il classico principio formulato da Karl Popper della falsificabilità quale banco di prova della consistenza e della plausibilità di qualunque tesi empirica – che risiede il valore etico, oltre che epistemologico, del pubblico contraddittorio nella formazione della prova. Tale disponibilità esprime un atteggiamento di onestà intellettuale e di responsabilità morale, basato sulla consapevolezza della natura non più che probabilistica della verità fattuale. Essa esprime lo spirito stesso del processo accusatorio, in opposizione all'approccio inquisitorio, il cui tratto inconfondibile e fallace è invece la resistenza del pregiudizio colpevolista a qualunque smentita o controprova: cioè la petizione di principio, in forza della quale l'ipotesi accusatoria, che dovrebbe essere suffragata da prove e non smentita da controprove, risulta di fatto infalsificabile perché assunta apoditticamente come vera e funziona perciò da criterio di orientamento delle indagini e da filtro selettivo delle prove: credibili se la confermano, non credibili se la contraddicono.

5. L'imparzialità del giudizio

Questa disponibilità all'ascolto di tutte le opposte ragioni è l'elemento costitutivo di una quarta regola deontologica: l'imparzialità e la terzietà del giudizio ed anche delle indagini istruttorie. Il processo, come scrissero Cesare Beccaria e ancor prima Ludovico Muratori, deve consistere nell'"indifferente ricerca del vero". È su questa indifferenza, che è propria di ogni attività cognitiva e com-

porta la costante disponibilità a rinunciare alle proprie ipotesi di fronte alle loro smentite, che si fonda il tipo di processo che Beccaria chiamò “informativo”, in opposizione a quello che chiamò invece “processo offensivo”, nel quale, egli scrisse, “il giudice diviene nemico del reo” e “non cerca la verità del fatto, ma cerca nel prigioniero il delitto, e lo insidia, e crede di perdere se non vi riesce, e di far torto a quell’infalibilità che l’uomo s’arrogava in tutte le cose”. È chiaro che questa quarta regola deontologica esclude l’idea dell’imputato come nemico ma anche, più in generale, ogni spirito partigiano o settario. Ma essa esclude anche l’idea, frequente nei pubblici ministeri, che il processo sia un’arena nella quale si vince o si perde. Il Pubblico Ministero non è un avvocato. E il processo non è una partita nella quale, per riprendere le parole di Beccaria, l’inquirente perde se non riesce a far prevalere le proprie tesi.

Ne consegue il valore della riservatezza del magistrato riguardo ai processi di cui è titolare. ciò che i magistrati devono aver cura di evitare, nell’odierna società dello spettacolo, è qualunque forma di protagonismo giudiziario e di esibizionismo che ne compromette, inevitabilmente, l’imparzialità. Si capisce la tentazione, per quanti sono titolari di un così terribile potere, di cedere alle lusinghe degli applausi e all’autocelebrazione come potere buono, depositario del vero e del giusto. Ma questa tentazione vanagloriosa va fermamente respinta. La figura del “giudice star” o “giudice estella”, come viene chiamato in Spagna, è la negazione del modello garantista della giurisdizione. Essa non solo contraddice quel costume del dubbio di cui ho prima parlato, ma rischia di piegare il lavoro del giudice alla ricerca demagogica della notorietà e della popolarità. Sappiamo bene, per averlo sperimentato in questi anni, quanto il populismo politico sia una minaccia per la democrazia rappresentativa. Ma ancor più intollerabile è il populismo giudiziario. Quanto meno il populismo politico punta al rafforzamento, sia pure demagogico, del consenso, cioè della fonte di legittimazione che è propria dei poteri politici. Ben più grave è il populismo giudiziario, soprattutto allorquando serve da trampolino per carriere politiche.

6. Il rifiuto del creazionismo giudiziario

Dal carattere cognitivo del giudizio consegue poi una quinta regola deontologica: il rifiuto del creazionismo giudiziario. Come ben sappiamo, gli spazi della discrezionalità interpretativa nell’esercizio della giurisdizione sono enormi e crescenti, a causa dell’inflazione normativa, del dissesto del linguaggio legale e della struttura multilivello della legalità. L’ultima cosa di cui si avverte il bisogno è perciò che la cultura giuridica, attraverso la teorizzazione e l’avallo di un ruolo apertamente creativo di nuovo diritto affidato alla giurisdizione,

contribuisca ad accrescere questi squilibri, assecondando e legittimando un ulteriore ampliamento degli spazi potestativi già amplissimi della discrezionalità e dell'argomentazione giudiziaria, fino alla vanificazione della separazione dei poteri, al declino del principio di legalità e al ribaltamento in sopra-ordinazione della subordinazione dei giudici alla legge. È precisamente questa legittimazione che viene oggi prestata all'espansione extra-legale del potere giudiziario da molteplici ed eterogenei approcci dottrinari: dagli orientamenti kelseniani e post-kelseniani di tipo paleo-giuspositivistico a quelli principialisti di tipo neo-giusnaturalistico, dagli indirizzi dell'ermeneutica giuridica a quelli neo-pandettisti, fino alle varie correnti del realismo giuridico, tutte a sostegno dello sviluppo di un diritto giurisprudenziale disancorato dal diritto legislativo. Alla base di tutti questi diversi orientamenti c'è un equivoco epistemologico, consistente in una concezione ristretta e insostenibile della cognizione giudiziaria quale conoscenza oggettiva e della verità giuridica come verità assoluta. A questo equivoco occorre opporre due tesi. La prima è quella già illustrata del carattere solo relativo, probabilistico in fatto e opinabile in diritto, della verità processuale, la cui accettazione richiede sempre una decisione. La seconda è l'identificazione di un'ulteriore dimensione cognitiva del giudizio, in aggiunta a quella probatoria della verità fattuale e a quella interpretativa della verità giuridica, che dà conto dei suoi spazi cosiddetti "creativi": la dimensione equitativa del giudizio, pienamente compatibile, come ora vedremo, con il principio di legalità e con la soggezione dei giudici alla legge.

7. La comprensione e la valutazione equitativa della singolarità di ciascun caso

Vengo così alla sesta regola della deontologia giudiziaria: il compito dei giudici di valutare e di comprendere, volta a volta, i connotati specifici e singolari dei fatti sottoposti al giudizio, in aggiunta alla loro prova fattuale e alla loro qualificazione giuridica. C'è un equivoco epistemologico che pesa da sempre sulla concezione dell'equità, concepita, da Aristotele fino ai giorni nostri, come deroga alla legge, cioè come eccezione, o correzione, o mitigazione della sua durezza o simili. Al contrario la dimensione equitativa appartiene, inevitabilmente e fisiologicamente, ad ogni giudizio penale, corrispondendo anch'essa a un'attività conoscitiva: alla comprensione dei connotati specifici e irripetibili che, al di là del giudizio di verità o falsità fattuale e giuridica sulle tesi che accertano la responsabilità, rendono diverso ogni fatto da qualunque altro pur se tutti sussumibili entro la medesima fattispecie legale: il furto di mele è diverso dal furto di un miliardo; la rapina in stato di bisogno è diversa da quella del puro sopraffattore.

Questa sesta regola deontologica è dunque quella dell'equità, che è una dimensione conoscitiva del giudizio, di solito ignorata, che non ha nulla a che vedere con le altre due tradizionali dimensioni conoscitive del ragionamento giudiziario, cioè con la corretta interpretazione della legge nell'accertamento della verità giuridica e con l'argomentata valutazione delle prove nell'accertamento della verità fattuale. Essa riguarda la comprensione e la valutazione delle circostanze singolari e irripetibili che fanno di ciascun fatto, di ciascun caso sottoposto al giudizio un fatto e un caso irriducibilmente diversi da qualunque altro, pur se sussumibile – per esempio il furto di una mela rispetto al furto di un diamante – nella medesima fattispecie legale. Giacché ogni fatto è diverso da qualunque altro, e il giudice, ma ancor prima il Pubblico Ministero non giudica e non indaga i fatti di reato in astratto ma i fatti in concreto, con i loro specifici e irripetibili connotati che vanno perciò sottoposti alla loro comprensione equitativa. È poi evidente che la comprensione del contesto, delle concrete circostanze, delle ragioni singolari del fatto comporta sempre un atteggiamento di indulgenza, soprattutto a favore dei soggetti più deboli.

8. *Nolite iudicare*: giudizi su fatti e non su persone

Questa dimensione equitativa della giurisdizione suggerisce una settima regola deontologica, connessa anch'essa alla legittimazione della giurisdizione, soprattutto penale, quale attività cognitiva. Proprio perché fonda il giudizio sull'accertamento come veri o come falsi dei fatti empirici previsti dalla legge come reati, il modello garantista penalizza azioni e non autori, fatti e non soggetti, comportamenti e non identità. Il giudice non deve perciò inquisire l'anima dell'imputato, ma solo pronunciarsi sulla verità dei fatti a lui contestati. In forza del principio di legalità, si può insomma giudicare e punire *per quel che si è fatto* e non *per quel che si è*. Anche perché solo i fatti, e non anche la moralità o il carattere o altri aspetti della personalità del reo sono passibili di prova e di confutazione empirica e, conseguentemente, di giudizio.

Sotto questo aspetto il modello garantista condivide con l'etica cristiana la massima *nolite iudicare*, almeno se per “giudicare” s'intende il giudizio sull'identità immorale o malvagia del soggetto e non l'accertamento probatorio e la qualificazione giuridica del fatto da lui commesso e previsto dalla legge come reato. Con in più una specifica connotazione etica di tipo laico e liberale, che all'insindacabilità giuridica e morale delle coscienze proviene proprio dal principio di stretta legalità: l'uguale dignità di persone riconosciuta ai rei come ai non rei, e perciò il rispetto dovuto alla loro identità per quanto malvagia, nonché il diritto di ciascuno di essere come è.

9. Il rispetto per tutte le parti del processo

È questo rispetto per tutte le parti del processo – a cominciare dall'imputato, chiunque egli sia, soggetto debole o forte, perfino se è un mafioso o un terrorista o un politico corrotto – l'ottava regola del decalogo qui proposto della deontologia giudiziaria. Il diritto penale, nel suo modello garantista, equivale alla legge del più debole, che se nel momento del reato è la parte offesa, nel momento del processo è sempre l'imputato, i cui diritti e le cui garanzie sono altrettante leggi del più debole.

Questa regola del rispetto delle parti in causa, e in particolare dell'imputato, è un corollario del *principio di uguaglianza*, dato che equivale al postulato della "pari dignità sociale" di tutte le persone, inclusi quindi i rei, enunciato dalla nostra Costituzione. Ma essa è anche un corollario del *principio di legalità*, in forza del quale, ripeto, si è puniti per quel che si è fatto, e non per quel che si è, e si giudica il fatto e non la persona, il reato e non il suo autore la cui identità e interiorità sono sottratte al giudizio penale. Aggiungo che nel processo penale questo rispetto per l'imputato vale a fondare quell'asimmetria che sempre deve sussistere tra la civiltà del diritto e l'inciviltà del delitto e che è la principale forza della prima quale fattore di delegittimazione morale e di isolamento sociale della seconda.

È questa una regola deontologica proveniente dall'assunzione del punto di vista del cittadino. Nella loro lunga carriera ciascun giudice incontra migliaia di persone: come imputati, come parti offese, come testimoni, come attori come convenuti. Ho più volte consigliato ai giudici un esercizio mentale: quello di mettersi sempre dal punto di vista dei loro imputati, degli attori e dei convenuti coinvolti nel giudizio. È da questi punti di vista che i giudici saranno sempre, a loro volta, severamente giudicati. Essi non ricordano quasi nessuno di costoro. Ma ciascuno di essi si ricorderà dei suoi giudici e ricorderà il suo processo come un'esperienza indimenticabile: ricorderà la loro imparzialità o la loro partigianeria, il loro equilibrio o la loro arroganza, la loro sensibilità o la loro ottusità burocratica, la loro umanità o la loro disumanità, la loro capacità di ascolto o la loro supponenza. Ricorderà, soprattutto, se quei giudici gli hanno fatto paura.

10. I giudici non devono ricercare il consenso della pubblica opinione, ma solo la fiducia delle parti del processo

Ne consegue, quale ulteriore regola deontologica, uno specifico rapporto dei giudici con l'opinione pubblica e con le parti in causa. Il magistrato non deve cercare il consenso della pubblica opinione: un giudice deve anzi essere capace, sulla base della corretta cognizione degli atti del processo, di assolvere

quando tutti chiedono la condanna e di condannare quando tutti chiedono l'assoluzione. Proprio perché la fonte di legittimazione della giurisdizione consiste nell'accertamento dei fatti sottoposti al giudizio, il potere giudiziario è un potere contro-maggioritario, non meno dei diritti da essi garantiti i quali, come ha scritto Ronald Dworkin, sono diritti della persona quale singolo individuo e sono sempre, perciò, virtualmente contro la maggioranza. "Quando sento la mano del potere che mi preme sul collo", scrisse Tocqueville, "poco m'importa di sapere chi è che mi opprime; e non sono maggiormente disposto a chinare la testa sotto il giogo per il solo fatto che questo mi viene presentato da milioni di braccia". *Veritas, non auctoritas facit iudicium*, possiamo dire a proposito della giurisdizione, grazie all'opposto principio hobbesiano *auctoritas, non veritas facit legem* che vale invece per la legislazione. Non si può punire un cittadino solo perché la sua punizione risponde alla volontà o all'interesse della maggioranza. Nessuna maggioranza, per quanto schiacciante, può rendere legittima la condanna di un innocente. E nessun consenso politico – del governo, o della stampa, o dei partiti o della pubblica opinione – può surrogare la prova mancante o screditare la prova acquisita di un'ipotesi accusatoria. In un sistema penale garantista il consenso maggioritario o l'investitura rappresentativa del giudice non aggiungono nulla alla legittimità della giurisdizione, dato che non possono rendere vero ciò che è falso o falso ciò che è vero. È questo nesso tra verità e validità degli atti giurisdizionali il principale fondamento teorico della separazione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario nello stato di diritto. Un'attività cognitiva non può, per principio, sottostare a imperativi che non siano quelli inerenti alla ricerca del vero. E qualunque condizionamento di potere non solo non contribuisce al raggiungimento della verità ma è al contrario a tal fine fuorviante.

Le sole persone di cui i magistrati devono riuscire ad avere non già il consenso, ma la fiducia, sono le parti in causa e principalmente gli imputati: fiducia nella loro imparzialità, nella loro onestà intellettuale, nel loro rigore morale, nella loro competenza tecnica e nella loro capacità di giudizio. Ciò che infatti delegittima la giurisdizione è non tanto il dissenso e la critica, che non solo sono legittimi ma operano come fattori di responsabilizzazione, bensì la sfiducia nei giudici e ancor peggio la paura, generate dalle violazioni delle garanzie stabilite dalla legge proprio da parte di chi la legge è chiamato ad applicare e che dalla soggezione soltanto alla legge ricava la sua legittimità. Per questo la fiducia delle parti in causa nei loro giudici è il principale parametro e il miglior banco di prova del tasso di legittimità della giurisdizione. Se è vero che l'indipendenza dei giudici è una condizione del loro ruolo garantista, è anche vero il contrario: solo se i giudici praticheranno effettivamente questo loro ruolo garantista, i cittadini difenderanno l'indipendenza della giurisdizione come una loro garanzia.

11. Il rifiuto del carrierismo quale regola di stile

È chiaro che questa indipendenza, necessaria perché la giurisdizione possa svolgere il suo ruolo di garanzia dei diritti, va a sua volta garantita non soltanto da poteri esterni, ma anche da poteri interni all'ordine giudiziario, quali sono quelli che attualmente governano le carriere dei magistrati. Di qui la decima regola della deontologia giudiziaria: il rifiuto del carrierismo e di tutte le norme e le prassi che in questi ultimi anni lo hanno alimentato, a cominciare dalle valutazioni di professionalità al momento degli avanzamenti nello *status* dei magistrati; le quali, oltre ad essere di solito poco credibili e talora arbitrarie, finiscono per condizionare la funzione giudiziaria, per deformare la mentalità dei giudici e per minarne l'indipendenza interna.

Dobbiamo essere consapevoli del fatto che qualunque forma di carriera dei magistrati è in contrasto con il principio della loro uguaglianza stabilito dall'art. 107, comma 3 della nostra Costituzione secondo cui "i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni". Si tratta di un principio basilare, la cui lesione ad opera delle carriere e del carrierismo mina da una lato l'indipendenza interna dei magistrati, che l'articolo 101, comma 2 della Costituzione vuole che siano "soggetti *soltanto* alla legge", e, dall'altro, la credibilità dell'intera istituzione giudiziaria.

In primo luogo queste valutazioni di professionalità oltre a sollecitare il carrierismo dei giudici, rischiano sempre di produrre l'omologazione degli orientamenti giurisprudenziali e perciò, di fatto, il conformismo e la sudditanza dei magistrati ai capi degli uffici, abilitati alle valutazioni del loro lavoro. Esse contraddicono una regola basilare della deontologia dei magistrati: il principio che essi devono svolgere le loro funzioni *sine spe et sine metu*: senza speranza di vantaggi o promozioni e senza timore di svantaggi o pregiudizi per il merito dell'esercizio delle loro funzioni.

In secondo luogo il carrierismo è la vera origine delle degenerazioni delle correnti interne all'Associazione Nazionale Magistrati e del discredito della magistratura e del suo organo di autogoverno, quali sono emersi con il recente scandalo delle spartizioni degli uffici direttivi sollevato dal caso Palamara. Queste degenerazioni sono state attribuite, nel dibattito pubblico, anziché al carrierismo e ai suoi presupposti, all'associazionismo giudiziario e al pluralismo delle correnti. L'associazionismo dei giudici è stato al contrario un fattore decisivo della democratizzazione della magistratura. E le correnti sono rese indispensabili dal carattere elettivo del Consiglio Superiore della Magistratura. È inoltre chiaro che in decisioni tipicamente discrezionali quali sono le nomine dei capi degli uffici ad opera di un organo collegiale e rappresentativo come è il CSM, è inevitabile un qualche tipo di compromesso tra i diversi gruppi in esso rappresentati. Ciò

che è intollerabile e scandaloso è la pratica delle raccomandazioni, delle auto-raccomandazione e degli scambi originata appunto dal carrierismo, a sua volta determinato dall'indebita violazione del principio di uguaglianza dei magistrati. Contro questa pratica mi pare che si possano suggerire quattro rimedi, l'uno consistente in una regola deontologica, gli altri in riforme istituzionali idonee a favorire l'effettività di tale regola. La regola deontologica, per così dire di stile, dovrebbe consistere, ripeto, nel rifiuto della carriera: nell'aspirazione, più che ai ruoli dirigenti, al miglior esercizio dei ruoli giurisdizionali, a garanzia dei diritti fondamentali delle persone. Le riforme dovrebbero consistere nella soppressione dei presupposti delle carriere: in primo luogo la limitazione dei giudizi di professionalità alla sola segnalazione dell'idoneità, o meglio dell'inidoneità dei magistrati al lavoro giudiziario, senza l'indicazione di improprie gerarchie; in secondo luogo la massima riduzione dei poteri dei ruoli dirigenti degli uffici – a cominciare dai poteri di assegnazione dei processi, sostituiti da meccanismi quanto più possibile automatici – onde ridurre le ragioni delle ambizioni a ricoprirli; in terzo luogo la riabilitazione, quale criterio privilegiato di assegnazione di tali ruoli, del vecchio principio oggettivo dell'anzianità.

Una possibile ricostruzione, alla luce degli eventi più recenti, della necessaria centralità dell'etica del magistrato

- *Cosa le piace del diritto?*
 - *Io... Molte cose. Cosa mi piace del diritto?*
 - *Sì*
 - *Il fatto che una volta ogni tanto, non sempre, ma a volte, diventi parte della giustizia applicata alla realtà. È un'esperienza davvero eccitante quando questo succede.*
- Dal film *Philadelphia*, di J. Demme, USA, 1993.

SOMMARIO: 1. Etica dei magistrati ed etica costituzionale. – 2. L'etica del magistrato, tra “professione” e “vocazione”. – 3. Crisi dell'etica del magistrato e proposte di riforme “moralizzatrici” (con particolare attenzione all'introduzione del sorteggio nel sistema elettorale per la componente togata del CSM). – 4. Conclusioni.

1. Etica dei magistrati ed etica costituzionale

Svolgerò queste brevi note lasciando sullo sfondo «il sisma “ondulatorio” dello scandalo degli incontri romani sulle nomine e “sussultorio” della successiva divulgazione delle *chat*»¹, per muovere dal peculiare rapporto che, a mio avviso, lega l'*etica dei magistrati* (in particolare, *l'etica dei magistrati ordinari*) all'*etica costituzionale*.

Come è noto, l'art. 54 Cost. sancisce il generale dovere di fedeltà alla Repubblica, di osservanza della Costituzione e delle leggi, esigendo inoltre che le funzioni pubbliche siano svolte con disciplina e con onore: ogni soggetto istituzionale è chiamato a conformare il proprio operato all'*ethos* delineato dalla norma. Tuttavia, nel caso dei magistrati ordinari va tenuta in conto la particolare attenzione rivolta dai Costituenti ai doveri connessi all'esercizio delle loro funzioni: si tratta di quelli collegati alla responsabilità disciplinare (artt. 105 e 107,

¹ Così, N. Rossetti, *Questione morale o questione democratica?*, in www.questionegiustizia.it, 26. 1. 2020.

comma 2, Cost.), i quali operano su un piano diverso rispetto a quello su cui si colloca il codice etico². Ciò nonostante, la lettura del quadro costituzionale offerta dalla Consulta in relazione alla responsabilità disciplinare si rivela particolarmente interessante anche ai fini delle riflessioni che si vanno svolgendo, avendo la Corte individuato alcuni punti fermi dello “statuto costituzionale del magistrato”, i quali – proprio perché iscritti nella Carta – non possono essere trascurati. Mi riferisco, in particolare, alla interpretazione costituzionalmente orientata del «prestigio dell'ordine giudiziario» elaborata da Corte cost., 8 giugno 1981, n. 100. La questione, come si ricorderà, riguardava l'art. 18 del r.d.lg. 31 maggio 1946, n. 511, nella parte in cui identificava un illecito disciplinare nel fatto che il magistrato tenesse, in ufficio o fuori, una condotta tale che lo rendesse «immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario»: i parametri indicati dai giudici *a quibus* erano gli artt. 21, 25, 101, comma 2, 104, comma 1, e 108, comma 1, Cost. La Corte ha rigettato la questione, ma al tempo stesso ha ridimensionato fortemente l'impronta corporativa che connotava la norma, instaurando una “dinamica circolare” tra la *dignità* dell'intero ordine, la *fiducia* dei cittadini nella funzione giudiziaria e la *credibilità* della stessa.

Tale ricostruzione è ricavata dalla Consulta dalle coordinate di fondo del Titolo IV della Parte seconda della Costituzione: muovendo dalla premessa

² In sostanza, «sussistono due 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»: così, L. SALVATO, *Due interrogativi tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *Giustiziainsieme.it*, 19.1.2021. Per la verità, vigente l'art. 18 del r.d.lg. 31 maggio 1946, n. 511, si è registrato un appannamento dei confini tra i due piani: cfr. D. BIFULCO, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?), da recintare con cura!*, in *Politica del diritto*, 4/2004, 617 ss. Peraltro, molte delle previsioni contenute nel codice etico sono state elevate al rango di norme disciplinari dal d.lgs. n. 109/2006: cfr. F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 3. 11. 2007; ID., *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, 288 ss. Proprio in conseguenza della tipizzazione degli illeciti disciplinari (su cui v. per tutti G. CAMPANELLI, *Riflessioni e criticità sul sistema normativo in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati a poco più di dieci anni dall'entrata in vigore del d.lgs.109/2006*, in *Federalismi.it*, 24/2017, 1 ss.; ID., *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Torino, 2018), deve ribadirsi la necessità della distinzione tra i due piani, al fine di evitare uno «stravolgimento» della natura del codice etico, con una non consentita assunzione della giurisdizione disciplinare quale strumento di applicazione dello stesso, «la cui violazione si colloca al di sotto della soglia dell'illecito disciplinare»: in tal senso, v. G. LUCCIOLI, *I principi deontologici nella professione del magistrato*, in *Giudicedonna.it*, 1/2018, 3.

secondo cui gli artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost. esigono che i magistrati siano «imparziali e indipendenti», per la Corte 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 di tale 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».

Si noti come, nel passaggio ora riportato, la Corte offra una conferma dell'inesauribile capacità nomogenetica propria dei principi costituzionali, compresi quelli inclusi nella parte organizzativa della Carta. Per la Consulta, gli artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost. esigono che il legislatore, in occasione della definizione delle norme relative all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, ne definisca i contenuti tenendo sempre ferma la necessità della tutela dei valori di indipendenza e di imparzialità dei magistrati. Ma, al tempo stesso, la sentenza configura le due norme anche come principi idonei ad esprimere una «regola deontologica», capace di imporsi *immediatamente* ai magistrati, peraltro con riguardo ad «ogni comportamento», compresi quelli tenuti fuori dalle aule giudiziarie.

Da tale quadro, ribadito dalla Corte anche in sentenze più recenti³, si evince come il fascio di doveri sancito dall'art. 54 Cost. trovi una speciale declinazione nel Titolo IV della Parte seconda della Carta: il principio per cui «la giustizia è amministrata in nome del popolo» (art. 101, comma 1, Cost.), traducendosi nella esigenza di preservare la fiducia dei cittadini nella funzione giurisdizionale, si riflette nella imposizione ai giudici e ai pubblici ministeri di un «rigore costituzionale»⁴ più stringente di quello richiesto agli altri organi pubblici⁵. L'indipendenza

³ Cfr. sentt. n. 497/200, 224/2009 e 107/2018.

⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana, nel pensiero e nell'opera di Temistocele Martines*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 26. 5. 2006; L. VENTURA, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in tema di democrazia e forma di governo*, in *Forum di Quad. cost.*, 30.4.2013, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵ Come precisa Corte cost., 17 luglio 2009, n. 224, «per la natura della loro funzione, la Costituzione riserva ai magistrati una disciplina del tutto particolare, contenuta nel titolo IV della parte II (artt. 101 e ss.): questa disciplina, da un lato, assicura una posizione peculiare, dall'altro, correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri». Per G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 157, «ai magistrati si chiede di più che a tutti gli altri soggetti investiti di funzioni o cariche pubbliche, burocratiche o elettive, perché essi sono svincolati da ogni forma di eterocontrollo, a salvaguardia dell'indipendenza del loro operare».

– «presupposto dell'imparzialità»⁶, al punto che, se pur appaiono concettualmente distinte, difficilmente possono nella realtà affermarsi l'una senza l'altra⁷ – assume la fisionomia di un *duro privilegio*, secondo il felice ossimoro coniato da Piero Calamandrei⁸: così che dell'indipendenza può dirsi, ricalcando la formula dell'art. 3 della *Magna Carta dei giudici*⁹, che spetta al legislatore e ad ogni magistrato promuoverla e tutelarla¹⁰.

Stando così le cose, ci si chiede se, posto che compete al legislatore l'individuazione dei doveri del magistrato e la definizione dei comportamenti suscettibili di sanzione disciplinare, sia sufficiente che esso provveda in tal senso, perché l'indipendenza e l'imparzialità si traducano «in un abito mentale [...] che fa essere rigorosi e sobri nel comportamento e riflette la piena consapevolezza della fisionomia costituzionale della funzione esercitata»¹¹.

La domanda nasce perché viene in luce un profilo problematico: se l'indipendenza si atteggia a «forma mentale, costume, coscienza di un'entità professionale»¹², e se dunque si discorre dell'*adesione*, da parte dei magistrati a tale valore, può apparire paradossale che tale attitudine interiore formi oggetto di una pretesa dell'ordinamento: l'adesione dovrebbe essere *spontanea*, senza contare che una richiesta del genere sembra contraddire i convincimenti comuni relativi

⁶ Corte cost., 15 maggio 1974, n. 128. L'imparzialità va intesa come «tensione verso una giustizia del caso concreto ispirata unicamente ai principi dell'ordinamento ed immune da ogni pregiudizio»: in tal senso, v. G. LUCCIOLI, *I principi*, cit., 11.

⁷ Così, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, 44.

⁸ Cfr. P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 2003, 343 (la prima edizione risale al 1935).

⁹ La *Magna Carta dei giudici* è stata adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) presso il Consiglio d'Europa nel 2010: in proposito, v. R. SABATO, *L'evoluzione internazionale ed europea in tema di deontologia giudiziaria*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di L. Aschettino, D. Bifulco, H. Èpineuse, R. Sabato, Napoli, 2006, 99 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, *ivi*, 135 ss.

¹⁰ «La «cura» che ciascun magistrato dedica alla sua indipendenza personale è dunque un tratto della sua professionalità, uno dei metri su cui essa viene legittimamente misurata, giacché senza tale cura rischiano di essere vanificate e divenire vuote ed inutili le molte garanzie costituzionali previste dalla Carta»: così, N. ROSSI, *L'etica professionale dei magistrati: non un'immobile Arcadia, ma un permanente campo di battaglia*, in *Questione giustizia*, 3/2019, 47.

¹¹ Cfr. ancora G. LUCCIOLI, *I principi*, cit., 7. Sulla sobrietà, v. S. PRISCO, *Le tentazioni del magistrato e l'antidoto della sobrietà*, in AA. VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 167 ss.

¹² Così, Corte cost., 9 marzo 1988, n. 266 (che richiama, al tempo stesso, la necessità di adeguate garanzie, senza le quali l'indipendenza degrada a «velleitaria aspirazione»).

all'insondabilità ed all'ingovernabilità degli stati emotivi¹³. Tuttavia, adottando il canone dell'interpretazione delle norme costituzionali *magis ut valeant*, si può ritenere che gli artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost., unitamente all'art. 54 Cost., esprimano la loro *vis prescrittiva* (anche) nel senso di chiamare *tutti* i soggetti cui esse si rivolgono – non soltanto il legislatore, dunque, ma anche gli stessi magistrati – a predisporre *ogni risorsa perché quell'adesione si determini in modo spontaneo*.

Sta qui, a mio avviso, il fondamento costituzionale del codice etico: a prescindere da quale sia stato l'*original intent* sotteso al d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che – come si sa – ne ha previsto l'adozione¹⁴, esso si configura come un “patto” con cui i magistrati, attraverso la loro rappresentanza collettiva, si impegnano dinanzi ai cittadini, di cui intendono preservare (e meritare) la fiducia, ad un costante processo di identificazione con il proprio ruolo costituzionale¹⁵: «identificazione non solo, o non tanto, con un mestiere, ma con un *Beruf*, professione, cioè, e vocazione a un tempo»¹⁶. In questa luce, proprio nell'attuale, difficile frangente sarebbe opportuno provvedere ad una più intensa pubblicizzazione del codice, ad esempio «attraverso l'affissione all'ingresso di tutti i tribunali, la presentazione sistematica nelle scuole, un invio del testo in tutte le sedi istituzionali e in tutti i giornali»¹⁷. Sarebbe questo un modo per affermare che, per la maggior parte della magistratura, quel “patto” è tuttora vigente, rivendicando così, «senza complessi né timidezze, un'eredità di civiltà giuridica, di dignità e coraggio»¹⁸.

¹³ Per un ragionamento analogo, v. A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 141.

¹⁴ Sulla genesi del codice etico, cfr. G. LUCCIOLI, *I principi*, cit., 1 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il “codice etico” dei magistrati italiani*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 51 ss.; N. ROSSI, *L'elaborazione del codice etico dell'Anm*, *ivi*, 205 ss.

¹⁵ Sul codice come “patto” tra i magistrati e i cittadini, v. N. ROSSI, *L'etica professionale*, cit., 50. Secondo G. SALMÈ, *La deontologia tra responsabilità disciplinare e dialogo con i cittadini*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 257, poiché la responsabilità professionale del magistrato non è una responsabilità “corporativa”, «si comprende come ben possa affermarsi la necessità di un'apertura all'esterno e di un dialogo con i cittadini. Questo dialogo non può ovviamente riguardare né l'individuazione del contenuto dei precetti disciplinari, né l'accertamento in concreto della responsabilità», ma ben può riguardare il piano delle regole etiche.

¹⁶ In tal senso, v. L. ASCETTINO, D. BIFULCO, *Introduzione*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 12; v. anche V. ROPPO, *La magistratura come “professione legale”: per una deontologia del “servizio giustizia”*, in *Politica del diritto*, 3/2000, 523.

¹⁷ Così, N. ROSSI, *L'etica professionale*, cit., 50.

¹⁸ Cfr. G. SILVESTRI, *Notte e nebbia sulla magistratura italiana*, in www.questionegiustizia.it, 12. 6. 2020.

2. L'etica del magistrato, tra “professione” e “vocazione”

L'allusione a *Il lavoro intellettuale come professione* di Max Weber sottesa alla citazione prima richiamata consente l'evocazione della “legittimazione culturale” (o *sapientziale*¹⁹) della magistratura, i cui componenti sono selezionati mediante concorso (art. 106, comma 1, Cost.). Da qui, la riconducibilità dei magistrati alla “categoria” dei giuristi, cui essi appartengono, appunto, per *professione* e per *vocazione*. In questa luce, si mostra particolarmente significativa la norma del codice etico relativa alla *doverosità dell'aggiornamento professionale* (art. 3), che appare ad un tempo per un verso specificativa-attuativa del principio di indipendenza-imparzialità e, per l'altro, dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111, comma 6, Cost.).

Quanto al primo profilo, è evidente che non si possa “imparare” (e dunque, nemmeno “insegnare”) ad essere indipendenti ed imparziali, ma è anche vero che una preparazione accurata contribuisce a favorire l'adesione a un *modus agendi* coerente con lo “statuto costituzionale” del magistrato²⁰: «un magistrato colto e consapevole del proprio ruolo nella società e nelle istituzioni non è facile preda di suggestioni, di ondate emotive, di rozze ideologie stratificate nel senso comune, ancorché assistite da consenso di massa»²¹. In questa luce, anche la Scuola superiore della magistratura può essere annoverata tra le risorse imprescindibili per coltivare «l'orgoglio del ruolo che poggia sull'incessante sfida per la qualità»²².

Quanto all'obbligo di motivazione, occorre partire dalla premessa per cui l'elaborazione dell'apparato argomentativo delle decisioni dei magistrati non attinge soltanto ai dati normativi e ai precedenti giurisprudenziali (nei limiti in cui questi ultimi rilevano nel nostro ordinamento), ma si alimenta – *dovrebbe alimentarsi* – anche al dibattito dottrinale sulle questioni problematiche coinvolte nei giudizi. Un magistrato che non presti una doverosa attenzione anche ai traguardi toccati dalla scienza giuridica, la quale per sua natura è in costante evoluzione, *non è un buon magistrato*: sia perché, per le ragioni ora viste, priva se stesso di alcuni preziosi “anticorpi” rispetto alla esposizione a condizionamenti indebiti, sia perché priva i destinatari delle proprie decisioni della possibilità di fruire degli approdi della discussione scientifica – si pensi, ad esempio, a quelli relativi alla tutela dei “nuovi” diritti fondamentali – i quali potrebbero non trovare altra strada per affer-

¹⁹ Cfr. D. BIFULCO, in G. NATOLI, D. BIFULCO, *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, in *Giustiziainsieme.it*, 1/2019, 37. Cfr. anche L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, 159 ss.

²⁰ Cfr. D. BIFULCO, in G. NATOLI, D. BIFULCO, *Il codice etico*, cit., 41.

²¹ Così, G. SILVESTRI, *Relazione del Presidente del Comitato direttivo Gaetano Silvestri*, in *www.questionegiustizia.it*, 9. 4. 2019, 2.

²² Cfr. G. SILVESTRI, *Notte e nebbia*, cit.

marsi nelle decisioni pubbliche, ed in particolare in quelle degli organi di indirizzo politico. Non è detto, infatti, che questi prendano in considerazione le indicazioni provenienti dalla “comunità dei chierici”, ammesso che ne siano a conoscenza.

Riprendendo una felice intuizione di A. Pizzorusso, può allora dirsi che l’etica del magistrato esige che esso operi anche come «canale di trasmissione delle influenze della cultura giuridica»²³, agendo come «filtro» ed al tempo stesso come «cassa di risonanza»²⁴ delle elaborazioni dottrinali, attraverso la introiezione dei risultati emergenti dal dibattito scientifico nella motivazione dei propri provvedimenti.

Ovviamente, come nota lo stesso A. Pizzorusso, «la via normale attraverso la quale la volontà popolare può manifestarsi e far pesare le sue esigenze contingenti non è costituita certamente dall’influenza culturale dei giuristi, ma dall’influenza politica dei governanti»²⁵. Tuttavia, come si diceva, accade sovente che il legislatore, per non rischiare una cospicua perdita di consenso, preferisca rifugiarsi nella “decisione di non decidere”, anche quando la sua inerzia finisca per lasciare i diritti fondamentali nell’incertezza dei “diritti senza legge”²⁶. Una via di fuga analoga resta, invece, notoriamente preclusa ai giudici, “costretti” ad offrire una risposta alle domande di giustizia che siano poste ritualmente dalle parti nel processo²⁷: tale risposta viene spesso offerta, come si sa, attraverso il ricorso all’interpretazione adeguatrice, che imprime all’ordinamento una «dinamicità supplementare» rispetto a quella che può provenire dalla sola Corte costituzionale²⁸, confermando che la soggezione (soltanto) alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) va ricostruita quale «subordinazione (sì, ma) ragionevole, intreccio circolare, con la discrezionalità giudiziaria che ha bisogno della legalità ma che, al tempo stesso, contribuisce a plasmarla»²⁹.

²³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *La magistratura nel sistema politico italiano* (1977), ora in Id., *L’ordinamento giudiziario*, Napoli, 2019, 999.

²⁴ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma del Csm* (1984), ora in Id., *L’ordinamento giudiziario*, cit., 1059.

²⁵ Ancora A. PIZZORUSSO, *La magistratura*, cit., 998.

²⁶ Per questa formula, v. A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *ConsultaOnline*, 1/2015, 10 ss.

²⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza. Due premesse per l’indipendenza del giudice*, in *Dir. pubbl.*, 2/2004, 411 ss. Proprio questa “coazione a decidere” si pone alla base della trasformazione della giustizia in «una sorta di muro del pianto al cui cospetto reclamiamo la garanzia di aspettative che avevamo riposto nello Stato sociale di diritto»: A. GARAPON, *Del giudicare* (2001), tr.it. a cura di D. Bifulco, Milano, 2007, 276.

²⁸ In tal senso si esprime G. SILVESTRI, nell’intervista *Il giudice disobbediente nel terzo millennio*, condotta da R. G. CONTI, in *Giustiziainsieme.it*, 5. 6. 2019, 3.

²⁹ COSÌ, A. D’ALIOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, a cura dell’AIC, Padova, 2008, 336.

Viene in luce, qui, una tematica ampia e complessa, su cui non è possibile indugiare oltre. Tuttavia, restando nella prospettiva delle presenti notazioni, va evidenziato che, qualora il giudice decida di accantonare la proposizione della questione di costituzionalità e di “fare da sé”³⁰, appare imprescindibile la costruzione di argomentazioni logico-giuridiche idonee a giustificare tale scelta e ad allontanare ogni sospetto di una “disapplicazione mascherata” della legge: anche a questo fine, «la giurisdizione non può rinunciare alle elaborazioni scientifiche che soltanto la dottrina giuridica può fornirle, così sistemando e spersonalizzando (oggettivandole) le categorie adoperate nel decidere»³¹. Nel caso dell'interpretazione adeguatrice diviene, insomma, ancora più evidente che l'elevata caratura scientifica delle tesi su cui si regge la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali contribuisce a innalzarne il gradiente di persuasività, nonché a rafforzare la legittimazione del singolo magistrato e, di riflesso, a consolidare anche quella dell'intero potere giudiziario.

Come è stato autorevolmente sostenuto, «sta qui il “segreto” (che tale non è) per un nuovo inizio [...] Farsi rispettare non con l'*imperium*, ma con il sapere e con l'esempio della propria condotta»³².

3. Crisi dell'etica del magistrato e proposte di riforme “moralizzatrici” (con particolare attenzione all'introduzione del sorteggio nel sistema elettorale per la componente togata del CSM)

Le notazioni sin qui svolte mostrano come l'etica del magistrato trovi fondamento negli artt. 54, 101 e 104, comma 1, Cost. e come il codice etico trovi il suo senso più profondo nel porsi quale strumento rivolto a promuovere lo sviluppo «di un'autocoscienza professionale, di una meta-comprensione del compito svolto»³³, al fine di indurre in ogni magistrato l'adesione ad un *habitus* che gli permetta non soltanto di *essere* indipendente e imparziale, ma anche di *apparire* tale³⁴.

³⁰ Cfr. M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in www.questionegiustizia.it, 22. 10. 2018. Sulla più recente evoluzione degli orientamenti della Consulta relativi all'interpretazione adeguatrice, e sulla loro riconducibilità alle tendenze “accentratrici” da questa manifestate con riferimento al giudizio incidentale, v. C. PADULA, *Le “spinte centripete” nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 62 ss.; D. NATALE, *Il giudice comune, servitore di più padroni*, *ivi*, 98 ss.

³¹ Cfr. A. COSTANZO, *Deontologia ermeneutica e cenni sull'associazionismo giudiziario*, in *Giustizia-insieme.it*, 19. 4. 2021, 5.

³² In tal senso, v. G. SILVESTRI, *Notte e nebbia*, cit.

³³ Cfr. D. MERCADANTE, *Lucciole*, in www.questionegiustizia.it, 5.5.2021.

³⁴ «Sostanza e apparenza di principi posti alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica»: così, Corte cost., 25 maggio 2018, n. 107, ove si coglie come apparenza

Benché tale processo di identificazione possa considerarsi acquisito dalla maggior parte dei magistrati³⁵, lo scenario inquietante portato alla luce dalla Procura di Perugia ha legittimato la denuncia, provenuta da più parti, dell'esistenza di una "questione morale"³⁶. Ma proprio la constatazione delle gravi violazioni del codice etico (oltre all'emersione di comportamenti penalmente e disciplinarmente rilevanti) dovrebbe spingere a chiedersi, tra l'altro, se ed in quali termini un quadro così «sconcertante e inaccettabile»³⁷, che ha alimentato disagio e sfiducia da parte

e sostanza debbano sempre coincidere. In caso contrario, evidentemente, la credibilità diviene «una farsa, per di più ipocrita» (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia come professione*, Torino, 2021, 146).

Il riconoscimento della centralità della fiducia dei cittadini verso la magistratura in un ordinamento democratico si ritrova anche nelle decisioni della Corte EDU che, assumendo come parametro principale l'art. 10 CEDU, riguardano ricorsi per così dire speculari, avendo ad oggetto sia questioni relative ai limiti applicabili alla libertà di espressione dei magistrati, sia questioni riguardanti le sanzioni inflitte ai cittadini – in particolare, ai giornalisti – per le critiche manifestate sull'operato degli appartenenti al potere giudiziario. In sintesi, può dirsi che, nel primo caso, la Corte ritiene che i magistrati, titolari della libertà di espressione, devono tuttavia esercitarla con ritegno, in particolare nelle occasioni in cui le esternazioni possano compromettere l'autorevolezza della magistratura e gettare ombre sull'imparzialità del potere giudiziario (cfr., ad esempio, *Willie c. Liechtentstein*, 1999; *Olujić c. Croazia*, 2009; *D. G. c. Italia*, 2013). Nel secondo caso, muovendo sempre dalla considerazione di cui devono godere i tribunali in una società democratica, la Corte esclude che la garanzia offerta dall'art. 10 CEDU si estenda alle opinioni rivolte a sminuire in modo del tutto gratuito la credibilità del singolo organo giudiziario e, di riflesso, dell'intero potere (cfr., *ex multis*, *Peruzzi c. Italia*, 2015). Per più ampie considerazioni, cfr. G. RAIMONDI, *Deontologia e professionalità del magistrato nella giurisprudenza Cedu*, in *Giustiziainsieme.it*, 9 ottobre 2020; M. CASTELLANETA, *Libertà di espressione degli avvocati e tutela della reputazione dei magistrati tra fonti internazionali e diritto interno*, in *Nuova giur. civ. comm.* 1/2021, 119 ss.

³⁵ «La stragrande maggioranza dei magistrati è estranea alla "modestia etica" – di cui è stato scritto nei giorni scorsi – emersa da conversazioni pubblicate su alcuni giornali e oggetto di ampio dibattito nella pubblica opinione. E, anche per questo, non si può ignorare il rischio che alcuni attacchi alla Magistratura nella sua interezza siano, in realtà, strumentalmente svolti a porne in discussione l'irrinunciabile indipendenza»: così, il Presidente della Repubblica nel suo *Intervento in occasione della cerimonia commemorativa del quarantesimo anniversario dell'uccisione di Nicola Giacobbi, Girolamo Minervini, Guido Galli, Mario Amato e Gaetano Costa e del trentennale dell'omicidio di Rosario Livatino*, 18. 6. 2020, consultabile in www.quirinale.it.

³⁶ Di una «gigantesca questione morale», ad esempio, ha parlato il Presidente dell'Associazione nazionale magistrati L. Poniz, in occasione dell'apertura del Comitato direttivo centrale del 26. 6. 2020: la notizia, diffusa da molti *media*, può leggersi in www.ansa.it. Anche il Comitato direttivo centrale dell'ANM ha sottolineato «le gravissime violazioni di natura etica e deontologica» evidenziate dai risultati delle indagini: cfr. la delibera adottata il 5. 6. 2019, consultabile in www.associazionemagistrati.it. In proposito, v. N. ROSSI, *Questione morale*, cit.

³⁷ Così si è espresso il Presidente della Repubblica: cfr. l'*Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Assemblea plenaria straordinaria del Consiglio superiore della Magistratura*, in www.quirinale.it, 21.6. 2019.

degli stessi magistrati nei confronti del CSM³⁸, possa spiegarsi alla luce di fenomeni degenerativi già noti. Il riferimento è alla trasformazione dei gruppi associativi da strutture espressive del pluralismo delle idee in centri di potere, capaci di mutarsi in implacabili “macchine elettorali” in occasione delle votazioni per la componente togata del CSM (su questo punto, complesso e controverso, si tornerà ancora *infra*). Ed ancora, ci si può chiedere se – come sembra – si tratti (anche) delle conseguenze inintenzionali delle riforme legislative degli anni 2005/2006, «che – sostituendo il criterio del merito a quello dell'anzianità – hanno alimentato una aspirazione “a fare carriera” in frontale contrasto con il principio di non distinzione dei magistrati se non per funzioni sancito dall'art. 107, terzo comma, Cost.»³⁹.

Ora, le risposte che a queste domande possono cogliersi nelle proposte “moralizzatrici” contenute nel disegno di legge che il Governo “Conte 2” ha presentato alle Camere nell'autunno del 2020, esibiscono luci ed ombre⁴⁰: ma prima di svolgere qualche rapida considerazione su alcune tra tali novità, appaiono opportune due puntualizzazioni.

La prima è che, anche quando venga presentata come “moralizzatrice”, nessuna riforma può, in realtà, porre *di per sé* rimedio alla carenza di un *ethos* pubblico, poiché – come è noto – «la paura di incorrere nei rigori della legge è certamente un valido deterrente, ma non è sempre sufficiente a non farci commettere qualcosa di sbagliato, né tanto meno a farci fare qualcosa di giusto»⁴¹. Ciò non toglie, tuttavia, che il legislatore sia tenuto a individuare regole appositamente calibrate per contrastare, fin dove è possibile, le prassi deteriori di «una magistratura china su se stessa, preoccupata di costruire consensi a uso interno, finalizzati all'attribuzione di incarichi», ed afflitta da «un'ampia diffusione della grave distorsione sviluppatasi intorno ai criteri e alle decisioni di vari adempimenti nel governo autonomo della magistratura»⁴².

³⁸ Cfr. T. GIUPPONI, *Il Consiglio superiore della magistratura e le prospettive di riforma*, in *Quad. cost.* 1/2021, 48.

³⁹ Così, N. ZANON, F. BIONDI, *Cbi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Forum di Quad. cost.*, 27.6.2019, 1, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁴⁰ Il disegno si intitola “Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura”, ma comunemente viene indicato come “d.d.l. Bonafede”, dal nome del Ministro della Giustizia in carica nel momento in cui è stato presentato: il disegno è stato assegnato, in abbinamento con altre proposte, alla Commissione giustizia della Camera dei deputati (AC 2681).

⁴¹ E. BONCINELLI, *Etica, etiche*, in *Losguardo.net, Etica della responsabilità. Applicazioni e problemi*, VIII/2012, 75.

⁴² Così, il Presidente della Repubblica, nell'*Intervento in occasione della cerimonia commemorativa del quarantesimo anniversario dell'uccisione di Nicola Giacumbi, Girolamo Minervini, Guido Galli, Mario Amato e Gaetano Costa e del trentennale dell'omicidio di Rosario Livatino*, cit.

La seconda precisazione è che l'attuale versione del "d.d.l. Bonafede" potrebbe subire significative modifiche: in questo momento, infatti, l'universo della giustizia si trova al centro dell'ampio progetto di riforme disegnato dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), con riguardo al quale il dibattito potrà attingere anche ai contributi delle Commissioni di studio insediate dalla Ministra M. Cartabia, per quel che concerne, rispettivamente, la riforma del processo civile, quella del processo penale e quella relativa al CSM e all'ordinamento giudiziario⁴³. Tuttavia, è auspicabile che alcune novità introdotte dal d.d.l. con specifico riferimento al funzionamento del CSM vengano mantenute, in quanto volte a favorire «la limpidezza e la credibilità» delle decisioni del Consiglio, qualità che «costituiscono per i cittadini un metro di valutazione della trasparenza e della credibilità anche delle decisioni assunte» dalla Magistratura nel rendere giustizia⁴⁴.

Così è, ad esempio, per l'inserimento, tra i principi e criteri direttivi, dell'abbandono della prevalenza del criterio dell'anzianità nella scelta dei dirigenti, con l'introduzione di vincoli procedurali nella deliberazione dei posti direttivi e semidirettivi: il disegno, infatti, esige che le pratiche siano avviate e istruite secondo l'ordine temporale con cui i posti si rendono vacanti (in modo da evitare il noto fenomeno delle nomine "a pacchetto"), prevedendo inoltre la possibilità dell'audizione dei candidati, qualora almeno tre componenti della commissione lo richiedano, e l'obbligo dell'audizione di rappresentanti dell'avvocatura, magistrati e dirigenti amministrativi assegnati all'ufficio giudiziario di provenienza dei candidati. A ciò si aggiungono l'onere di prevedere che gli esiti delle audizioni debbano essere specificamente esaminati nell'ambito della valutazione complessiva, e l'obbligo di pubblicazione degli atti relativi ai procedimenti, «allo scopo di consentire un controllo, sia a tutti i magistrati, nel nome dei quali l'autogoverno è esercitato, sia a tutti i cittadini, che hanno un interesse diretto all'organizzazione della giustizia e alla scelta dei soggetti destinati a gestire gli uffici»⁴⁵.

⁴³ Le notazioni sulle proposte di riforma sono aggiornate al mese di maggio 2021.

⁴⁴ La citazione è tratta dall'*Intervento* del Presidente della Repubblica richiamato in nt. 42.

⁴⁵ Così, la *Relazione* al d.d.l., 3 (consultabile in www.camera.it). In proposito, nelle *Linee programmatiche sulla giustizia* esposte al Parlamento, la Ministra M. Cartabia ha ritenuto condivisibile la previsione di un periodo di permanenza minima quadriennale nell'esercizio delle funzioni direttive, evidenziando inoltre l'importanza della formazione dei magistrati candidati o già investiti di incarichi direttivi e semidirettivi. Secondo la Ministra, la formazione dovrebbe «essere meglio strutturata nell'ambito dell'attività della Scuola della magistratura, con corsi obbligatori di durata maggiore dell'attuale, focalizzati su profili organizzativi e gestionali dell'amministrazione della giustizia, estesi anche ai dirigenti già in servizio, che coinvolgono anche docenti e testimoni esterni al circuito giudiziario e che si concludano con una valutazione seria del profilo attitudinale dei partecipanti. La comprovata capacità gestionale, già richiamata, più o meno implicitamente, in alcune

Qualche perplessità suscitano, invece, i principi della delega relativi alle modalità di svolgimento della comparazione delle attitudini dei candidati, nella parte in cui prescrivono la fissazione «di puntuali parametri e indicatori delle attitudini, questi ultimi suddivisi in “generali” e “specifici”, e distinti per tipologia di ufficio, con previsione, altresì, che il legislatore delegato individui, in relazione alle diverse tipologie di ufficio, gli indicatori specifici destinati a prevalere sugli indicatori generali nella valutazione delle attitudini»⁴⁶. La definizione di criteri troppo stringenti finisce, infatti, per circoscrivere eccessivamente la discrezionalità del CSM, in contrasto con quanto asserito da Corte cost., 8 febbraio 1991, n. 72, secondo cui il legislatore può fissare in materia criteri generali, ma non può spingersi fino a rendere del tutto vincolato il potere del Consiglio⁴⁷.

Apprezzabili, per ovvie ragioni, sono anche le norme (artt. 12-16) che, superando la frammentarietà di quelle attualmente vigenti, stabiliscono limitazioni all'eleggibilità dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, compresi quelli collocati fuori ruolo, alla carica di parlamentare nazionale ed europeo, di Presidente o consigliere regionale, di Presidente o consigliere delle Province di Trento e di Bolzano, se prestano servizio, o lo hanno prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura, presso sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente, in tutto o in parte, nella circoscrizione elettorale⁴⁸; escludono in ogni caso l'eleggibilità degli stessi magistrati che, all'atto dell'accettazione della candidatura, non siano in aspettativa (senza assegni) da almeno due mesi, salvo i casi di scioglimento anticipato delle Camere o di elezioni suppletive o del consiglio regionale o comunale, rispetto ai quali occorre che i magistrati siano in aspettativa (sempre senza assegni) all'atto dell'accettazione della candidatura; introducono il divieto di conferire ai magistrati l'incarico di componente del Governo nazionale (Presidente del Consiglio dei ministri, vicepresidente del Consiglio dei ministri, ministro, viceministro,

norme vigenti e in progetti di riforma all'attenzione del Parlamento, dovrà espressamente figurare tra i requisiti della nomina per un incarico direttivo». Il video dell'audizione della Ministra sulle linee programmatiche svolta presso la Camera dei deputati il 15. 3. 2021 è consultabile sul sito del Ministero (www.giustizia.it). Il resoconto stenografico è pubblicato all'indirizzo www.camera.it.

⁴⁶ Cfr. la *Relazione* al d.d.l., 4.

⁴⁷ Cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa*, cit., 4.

⁴⁸ Non si comprende, tuttavia, la ragione di un trattamento peculiare per la carica di sindaco: l'ineleggibilità è infatti riferita a tale ufficio con riguardo ai comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti, alla quale i magistrati non sono eleggibili se prestano servizio, o lo hanno prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura, presso sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente, in tutto o in parte, nel territorio della provincia in cui è compreso il comune.

sottosegretario di Stato), di sottosegretario o assessore regionale, di assessore comunale, se questi non siano collocati in aspettativa senza assegni all'atto dell'assunzione dell'incarico; prevedono limitazioni di carattere territoriale e funzionale al ricollocamento in ruolo per i candidati che non siano stati eletti; escludono che i magistrati che abbiano assunto incarichi elettivi o di governo possano, alla cessazione del mandato, essere riassegnati a funzioni giudiziarie, dovendo invece essere inquadrati in un ruolo autonomo del Ministero della giustizia, di altro Ministero o della Presidenza del Consiglio dei ministri⁴⁹.

Per contro, molti dubbi suscita la proposta relativa alla revisione della disciplina dell'attuale sistema elettorale per i componenti togati del CSM (legge 28 marzo 2002, n. 44), attraverso l'introduzione di un *mix* tra sorteggio e votazioni.

Com'è noto, l'attuale legge elettorale è stata approvata in un clima di "aspra contesa" tra la magistratura e la politica, con il dichiarato intento – perseguito, senza risultati apprezzabili, anche in passato – di contrastare le "degenerazioni correntizie"⁵⁰. Locuzione, quest'ultima, ormai divenuta un *topos* ricorrente nel dibattito pubblico, acquistando tuttavia una certa ambiguità, poiché essa suona ormai come un luogo comune, in cui sfuma la distinzione tra la dimensione fisiologica dell'associazionismo giudiziario – «irrinunciabile veicolo di solidarietà e di ricchezza del

⁴⁹ Il d.d.l. disciplina anche il ricollocamento in ruolo dei magistrati che abbiano ricoperto incarichi politico-amministrativi apicali a livello nazionale o regionale (in particolare, quello di Capo e Vice capo di uffici di diretta collaborazione, di Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri e dei Ministeri; di Capo e Vice capo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri, nonché presso consigli e giunte regionali), prevedendo che non possano avanzare domanda per accedere ad incarichi direttivi o a qualifiche direttive per un periodo di due anni decorrente dalla cessazione dell'incarico, fatto salvo il caso in cui il magistrato ricoprisse precedentemente detto incarico direttivo o fosse già titolare della qualifica. Come rileva il parere formulato in proposito dal CSM il 21. 4. 2021, 16 (consultabile in www.csm.it), «nel bilanciamento tra il diritto del magistrato allo svolgimento degli incarichi in questione, alcuni dei quali sono riservati dalla legge proprio alla magistratura ordinaria, e il rischio di un possibile appannamento della sua imparzialità derivante dal fatto che trattasi pur sempre di incarichi frutto di una cooptazione fiduciaria, il legislatore ha giudicato prevalente il primo sulla scorta delle ricadute positive che lo scambio di competenze produce sulla giurisdizione». Lo stesso CSM, tuttavia, rileva l'«eccentricità» (*i. e.*: l'irragionevolezza-contraddittorietà) della previsione rispetto al Capo in cui è inserita, avendo il legislatore considerato «quasi del tutto 'neutra' la circostanza che pur non rilevando l'esercizio di un mandato elettorale o di un incarico *strictu sensu* governativo, il magistrato è pur sempre chiamato a ricoprire ruoli apicali nell'amministrazione pubblica di vertice, in base ad un atto di nomina politico-fiduciaria».

⁵⁰ Cfr. per tutti F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 14 ss.

dibattito, non solo interno»⁵¹ – e la deriva patologica, cui si è accennato, innescata dalla trasformazione delle associazioni di magistrati in centri di potere, capaci di condizionare le operazioni di voto mediante accordi reciproci, allo scopo di instaurare con gli eletti un improprio e discutibile “vincolo di mandato”⁵².

Senonché, è evidente che la l. n. 44 del 2002 ha prodotto un'eterogenesi dei fini, finendo per favorire le deviazioni «familiaristico-corporative» delle associazioni⁵³. Per tale ragione, sulla necessità di un nuovo sistema elettorale si registra un'ampia convergenza in seno alla stessa magistratura, tra le forze politiche e nel dibattito scientifico, anche se – inevitabilmente – le proposte in campo sono molteplici. Non è possibile, in questa sede, soffermarsi su di esse: se, però, si considera che una buona normativa elettorale dovrebbe evitare: «a) l'incapacità di imporre un morso alle correnti; b) il rafforzamento o l'incentivazione del localismo; c) la penalizzazione simbolica della magistratura, con un intervento che abbia l'evidenza della funzione punitiva»⁵⁴, ci si rende conto che il *mix* tra sorteggio e votazioni non raggiunge nessuno tra tali obiettivi.

⁵¹ In tal senso, v. G. LATTANZI, *Giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in www.csm.it, 2018, 9. In generale, sul ruolo dell'associazionismo giudiziario nel nostro Paese, v. spec. E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2018, 10 ss.; M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Riv. AIC*, 2/2020, 356 ss. Anche nelle già richiamate *Linee programmatiche sulla giustizia* la Ministra M. Cartabia invita a rifuggire «dalla semplificazione che confonde il valore del pluralismo con il correntismo».

⁵² Cfr. G. SILVESTRI, *L'indipendenza della magistratura come ordine. Il Csm e le sue funzioni “politiche”*. Il problema della sua composizione e quello del vincolo sostanziale di mandato nei confronti del Parlamento, dei partiti e delle correnti della magistratura, in AA. VV., *Magistratura e politica*, a cura di S. Merlini, Bagno a Ripoli (FI), 2016, 126 ss.

⁵³ Cfr. M. LUCIANI, *Veri e falsi problemi del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Forum di Quad cost.*, 4/2020, 483, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵⁴ Per la citazione, cfr. M. LUCIANI, *Veri e falsi problemi*, cit., 486. Riassumendo cose bene note, può qui rapidamente ricordarsi che la legge prevede tre collegi unici nazionali – uno per eleggere due magistrati di Cassazione, uno per eleggere dieci magistrati giudicanti, uno per eleggere quattro magistrati requiranti – così che l'elettore riceve tre schede, una per ogni collegio. Su ciascuna di esse è possibile apporre una sola preferenza, la quale – essendo stato eliminato il voto alla lista – può rivolgersi esclusivamente ai singoli candidati: risultano eletti coloro che in ogni collegio abbiano ottenuto più suffragi, fino alla copertura dei posti. Poiché ordinariamente è molto difficile che i candidati alla carica di consigliere siano in grado di organizzare la campagna elettorale sull'intero territorio nazionale, onde ottenere voti anche al di fuori del distretto in cui svolgono le loro funzioni – che è anche l'unico, in genere, nell'ambito del quale essi possono realmente contare sulla effettiva conoscenza del loro percorso professionale da parte dei votanti – diviene fondamentale il supporto che può essere offerto dai gruppi organizzati. Il condizionamento da questi esercitato è apparso particolarmente evidente dinanzi alla circostanza che, in alcuni casi, i candidati sono risultati esattamente corrispondenti ai posti da ricoprire: coincidenza non certo dovuta al caso, bensì

L'estrazione a sorte, infatti, alimenta la *diffidenza* e non già la *fiducia* dei cittadini nei confronti della magistratura, proiettando sull'opinione pubblica l'immagine di un ordine poco *credibile*, perché incapace di scegliere virtuosamente i propri rappresentanti⁵⁵. Inoltre, la combinazione tra elezioni e sorteggio, lungi dal produrre effetti "moralizzanti", suscita diversi dubbi di costituzionalità⁵⁶. In sintesi, ripercorrendo le proposte formulate dal Ministro Bonafede prima di giungere a quella inserita nel d.d.l. presentato alle Camere, può dirsi che se l'estrazione riguarda quanti abbiano raggiunto una certa soglia di voti (c. d. sorteggio "a valle"), i magistrati *votano*, ma non *eleggono*, determinandosi perciò la violazione dell'art. 104, comma 4, Cost., secondo cui i componenti togati del CSM sono (*devono essere*), per l'appunto, *eletti*. Se, invece, il sorteggio riguarda le candidature (c. d. sorteggio "a monte"), si assiste alla incisione sul diritto di elettorato passivo dei magistrati: ognuno di essi resta *in astratto* titolare di tale diritto, che però diviene esercitabile, *in concreto*, soltanto da quelli cui arrida la sorte, prima di ogni tornata elettorale. Che un fatto del tutto casuale – quale è, per definizione, l'esito di un sorteggio – possa condizionare l'esercizio di un diritto costituzionalmente protetto, appare di per sé discutibile, ma l'inaccettabilità della proposta diviene ancora più evidente se si riflette sulle conseguenze derivanti della "cecità" del sorteggio, «che non ammette alcun intervento umano di valutazione e non discrimina tra i più o i meno capaci»⁵⁷. Lo svolgimento dell'insieme variegato dei com-

«ad intese preventive agevolmente controllate da gruppi associativi»: così si esprime la *Relazione* prodotta durante la scorsa legislatura dalla Commissione ministeriale per le modifiche alla Costituzione e al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, c. d. Commissione Scotti (dal nome del suo Presidente), istituita dal Ministro della giustizia allora in carica, A. Orlando.

⁵⁵ Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM*, in www.questionegiustizia.it, 23. 7. 2020, 7.

⁵⁶ Cfr. V. SAVIO, *Il sorteggio dei candidati al Csm, una riforma incostituzionale, irrazionale, dannosa*, in www.questionegiustizia.it, 24. 10. 2018; ID., *Come eleggere il CSM, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in www.questionegiustizia.it, 26. 6. 2019; C. SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove sul sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giudicedonna.it*, 2-3/2019, 1 ss.; F. DAL CANTO, *Verso una nuova legge elettorale del CSM: contrastare la lottizzazione preservando il pluralismo*, in *Forum di Quad. Cost.*, 4/2020, 459 ss., all'indirizzo www.forumcostituzionale.it; G. D'AMICO, *I difetti dell'attuale sistema elettorale: una prospettiva per il futuro prossimo che non metta a rischio l'autonomia della magistratura*, in AA.VV., *Migliorare il CSM nella cornice costituzionale*, a cura di B. Bernabei, P. Filippi, Milano, 2020, 88 ss.; R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in www.questionegiustizia.it, 25. 5. 2020.

⁵⁷ Cfr. N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020, 24. Il fascino esercitato dal sorteggio è tale, che nel "disegno Bonafede" esso è assunto anche a metodo di composizione di tutte le commissioni del Consiglio, confermando l'impressione che, al pari dei molti tentati-

piti che gravano sui consiglieri richiede, infatti, attitudini, sensibilità e capacità che non coincidono con quelle necessarie per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali: non è detto, pertanto, che esse siano presenti in ogni magistrato. Il sorteggio presuppone, per contro, che ciascuno di essi possa svolgere al meglio il mandato di consigliere: esso produce, perciò, una conseguenza *irrazionale*, delineandosi la possibilità che al Consiglio accedano sistematicamente magistrati inidonei all'ottimale svolgimento delle delicate, complesse funzioni affidate dalla Costituzione a tale organo.

Ulteriori dubbi di costituzionalità suscita, infine, la versione del sorteggio che appare nel disegno di legge definitivamente approvato, nel quadro di un articolato sistema elettorale, il cui connotato saliente è stato efficacemente individuato nella *indecifrabilità*⁵⁸. Nel giro di queste note, non è possibile soffermarsi sui dettagli della proposta: basti qui dire che essa innalza il numero dei componenti togati del Consiglio dagli attuali sedici a venti, ed il numero di quelli "laici" dagli attuali otto a dieci, configurando il sorteggio come strumento "correttivo": ognuno dei 19 collegi in cui è suddiviso il territorio nazionale deve infatti esprimere almeno dieci candidature, nell'ambito delle quali ciascun genere deve essere rappresentato in una percentuale non inferiore al 40 per cento. Se tale numero minimo non viene raggiunto e/o se la percentuale ora vista non risulta rispettata, l'ufficio elettorale centrale procede all'estrazione a sorte, in seduta pubblica, di un numero di candidature pari al quadruplo di quelle necessarie: ove i magistrati estratti non manifestino la loro indisponibilità nel termine di quarantotto ore, saranno candidati nel collegio, seguendo l'ordine di estrazione⁵⁹.

vi avanzati in passato, la riforma si muova nella direzione di un tendenziale "rimpicciolimento" dell'organo (cfr. N. ROSSI, *Rimpicciolire il CSM? Osservazioni critiche sul progetto di riforma del CSM*, in www.questionegiustizia.it, 4.9.2020). L'impressione è avallata anche dal singolare divieto di costituzione di gruppi all'interno del Consiglio: sul punto, si rinvia a S. PANIZZA, *Sulla possibilità di costituire gruppi tra i componenti del Consiglio superiore della magistratura*, in *Forum di Quad. cost.*, 4/2020, 409 ss., all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵⁸ Cfr. F. DAL CANTO, *Le prospettive di riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1/2021, 1.

⁵⁹ Per l'esame della proposta, v. per tutti F. DAL CANTO, *Le prospettive*, cit., 1 ss.; ID., *Verso una nuova legge elettorale del CSM: contrastare la lottizzazione preservando il pluralismo*, in *Forum di Quad. Cost.*, 4/2020, 459 ss., all'indirizzo www.forumcostituzionale.it; R. ROMBOLI, *Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge "Bonafede": la nuova figura del "candidato per caso"*, *ivi*, 503 ss.; G. REILLO, *Il ddl sulla riforma del sistema elettorale del CSM: di nuovo un caso di eterogenesi dei fini*, in *Giudicedonna.it*, 2/2020, 1 ss.; C. LENDARO, *Sulla proposta in materia di legge elettorale del C.S.M.*, *ivi*, 1/2021, 1 ss.; A. RAUTI, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM e le ambiguità del "politico"*, in corso di pubblicazione. Da

Naturalmente, poiché l'estrazione procede in modo "cieco", ancora una volta essa prescinderebbe dalle qualità professionali (e "moralì") di chi verrà individuato. Pertanto, i magistrati sorteggiati a prescindere da una loro candidatura, oltre a risultare «candidati per caso»⁶⁰, privi di identità culturale e di un progetto che ne riveli le convinzioni e gli ideali, potrebbero non essere idonei a svolgere le funzioni di consigliere. Con un'aggravante: la mancata rinuncia alla candidatura dei sorteggiati nelle quarantotto ore successive all'estrazione viene considerata come assenso, per cui sarà possibile che alcuni tra questi si trovino proiettati nella competizione elettorale a prescindere dalla loro volontà, per il solo fatto di non essere riusciti materialmente a comunicare la propria indisponibilità in tale breve arco temporale⁶¹.

Appare auspicabile, pertanto, che nel futuro dibattito parlamentare il *mix* tra sorteggio ed elezioni venga accantonato: anche perché, come si accennava, non mancano le proposte volte a coniugare la realtà dell'associazionismo con la necessità di permettere che la candidatura di magistrati "indipendenti", e di comprovato spessore morale e professionale, venga assistita da un consenso reale e possa superare il turno elettorale⁶².

segnalare la circostanza che, nelle *Linee programmatiche sulla giustizia*, la Ministra M. Cartabia ha evocato la possibilità di affiancare al nuovo sistema elettorale un sistema di rinnovo parziale del CSM, «come già avviene per altri organi costituzionali, in particolare per gli organi di garanzia. Ad esempio, ogni due anni potrebbero essere rinnovati la metà dei laici e la metà dei togati». Secondo la Ministra, una tale previsione, «lungi dall'appesantire, potrebbe rivelarsi utile sia ad assicurare una maggiore continuità dell'istituzione, sia a non disperdere le competenze acquisite dai consiglieri in carica, sia a scoraggiare logiche spartitorie che poco si addicono alla natura di organo di garanzia che la Costituzione attribuisce al Consiglio superiore della magistratura. Dal punto di vista costituzionale, si tratta di comprendere se un tale obiettivo sia alla portata di una legge ordinaria, vale a dire se sia possibile interpretare i quattro anni di cui al penultimo comma dell'articolo 104 della Costituzione, come riferiti – come sembrerebbe testualmente – ai membri singolarmente considerati e non all'intero organo nel suo complesso». Tale riforma riprende una proposta contenuta nella *Relazione finale della Commissione di studio per la riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura* (c. d. Commissione Balboni) istituita nel 1995, il cui testo è consultabile in *Forum di Quad. cost.*, 17. 6. 2019, (all'indirizzo www.forumcostituzionale.it). In proposito, v. per tutti N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa*, cit., 2.

⁶⁰ Cfr. R. ROMBOLI, *Le modifiche*, cit., 503.

⁶¹ Cfr. F. DAL CANTO, *Le prospettive*, cit., 28.

⁶² Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema*, cit., 10; E. BRUTI LIBERATI, *Quale sistema elettorale per quale CSM*, in www.questionegiustizia.it, 18. 6. 2020, 1 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, 36 ss.; G. SANTALUCIA, *I sistemi elettorali nella storia del CSM: uno sguardo d'insieme*, in *Giustiziainsieme.it*, 20. 10. 2020.

4. Conclusioni

Se si modifica per un momento l'approccio alla tematica qui affrontata e si adotta una prospettiva sociologica, un pericolo da non trascurare riguarda un'ulteriore ricaduta della perdita di credibilità della magistratura e del connesso affievolimento della fiducia dei cittadini verso le istituzioni giudiziarie: l'indifferenza della società civile – o addirittura il plauso di ampie fasce della stessa – rispetto a riforme che, dietro lo schermo della “moralizzazione” della giustizia, dissimolino un «cambiamento gattopardesco o un'occasione per un regolamento di conti (da tempo atteso) con l'indipendente esercizio della giurisdizione»⁶³. Ad esempio, sarebbe stato plausibile attendersi che sulle proposte relative al sorteggio dei componenti togati del CSM si aprisse un dibattito nella società civile, al di là di quello che si è acceso nella comunità accademica, nell'ambiente forense e tra gli stessi magistrati. Ciò tuttavia, non è accaduto, nemmeno prima che l'avvento della pandemia monopolizzasse (comprensibilmente) l'informazione mediatica e assorbisse (giustamente) l'attenzione di tutti. Eppure, non si tratta di un mero tecnicismo: lo svilimento del Consiglio cui condurrebbe il *mix* tra elezioni e sorteggio aprirebbe la strada a ricadute negative che, a cascata, si manifesterebbero anche sul piano della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali e su quello del rispetto del principio della separazione dei poteri: in breve, sul “cuore” di ogni ordinamento costituzionale, secondo l'aureo principio scolpito nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

L'indifferenza mostrata della società civile si deve, probabilmente, all'attuale crollo della fiducia dei cittadini nella magistratura: la caduta verticale al minimo storico (35 per cento) è stata registrata da un sondaggio condotto dal *Corriere della sera* subito dopo l'*exploit* dello scandalo portato alla luce dalle inchieste perugine. In questa luce, se la credibilità della magistratura andasse ulteriormente scemando dinanzi ad ulteriori accertamenti dell'esistenza di comportamenti eticamente discutibili, o rilevanti sul piano disciplinare o su quello penale – ad esempio, nel caso di commistioni con la peggior politica, «quella della spartizione del potere e degli scambi clientelari»⁶⁴ – quell'indice potrebbe spingersi ancora più in basso. Non sarà possibile, allora, essere sicuri che «sarà la società che ha bisogno del giudice a proteggerne la funzione, come altre volte è accaduto in

⁶³ Cfr. L. PEPINO, *La magistratura e il suo Consiglio superiore*, in www.questionegiustizia.it, 19.11.2019; U. APICE, *Il diritto al giudice giusto e il caso Palamara*, in *Judicium.it*, 10.5.2021.

⁶⁴ COSÌ, G. SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni*, in *Forum di Quad. cost.*, 4/2020, 513, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

passato nei momenti cruciali della storia del Paese»⁶⁵, qualora vengano proposte riforme che mettano in discussione l'indipendenza e l'autonomia della magistratura o che delineino un ridimensionamento del ruolo del CSM.

Naturalmente, resterebbero ferme le garanzie della legalità costituzionale offerte, rispettivamente, dal Presidente della Repubblica e dalla Corte costituzionale. Ma rimane fermo anche l'auspicio che del loro intervento non ci sia bisogno, e che l'attuale maggioranza, impegnata nel compito gravoso di portare a compimento le riforme delineate dal PNRR, operi nel senso più vicino ad un "monito" formulato da T. Martines molti anni fa, eppure ancora attuale: «Nell'ora del crepuscolo delle istituzioni, quando le nebbie dello smarrimento collettivo ed il buio del degrado civile, politico e morale si infittiscono sempre più, occorre levare, forte e decisa, la voce in difesa della Repubblica, di questa Repubblica e della sua Costituzione»⁶⁶.

⁶⁵ In tal senso, v. N. ROSSI, *Giudici, popolo e populismi*, in *Questione giustizia*, 1/2019, 21.

⁶⁶ Cfr. T. MARTINES, *In difesa della Repubblica*, in *Democrazia e Costituzione* (Comitato per la difesa ed il rilancio della Costituzione), n. 0 del 27. 3. 1993, 5 s., ora anche in *Opere*, I, Milano, 2000, 603.

La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali

SOMMARIO: 1. Il codice etico dei magistrati. – 2. Natura ed efficacia delle regole deontologiche. Il loro inserimento nello Statuto dell'ANM. – 3. I compiti del Collegio dei Proviviri e le regole procedurali applicabili. – 4 Conclusioni.

1. Il codice etico dei magistrati

Una premessa si impone. L'etica del magistrato è un imperativo categorico che non può essere garantito o insegnato o imposto in via normativa, ma è un modo di essere, uno stile di comportamento che si basa sulla consapevolezza del ruolo, su scelte culturali, esempi quotidiani, prassi virtuose consolidate, sulla maturazione di una coscienza etica individuale e collettiva. Come era solito affermare Vittorio Foa, i valori non si insegnano, si vivono.

E tuttavia va ricordato che tale imperativo categorico ha una solida base normativa. La prima fonte di doveri di natura etica per i magistrati è certamente la Costituzione: le garanzie di indipendenza, terzietà e imparzialità del giudice poste dall'art. 101, comma 2, costituiscono fonte primaria di precetti deontologici, in stretta connessione con l'altro principio fondamentale di eguaglianza e di pari dignità delle persone posto dall'art. 3 e con il disposto dell'art. 54, comma 2, che fa carico a tutti i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche, in aggiunta al dovere generale di *fedeltà* alla Repubblica, di adempiere a dette funzioni con *disciplina e onore*.

Inoltre l'art. 97 della Carta fondamentale, che trova applicazione anche nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, impone a tutti gli operatori un generale dovere di assicurare *il buon andamento e l'imparzialità* della loro azione.

Ancora l'art. 98, consentendo al legislatore la possibilità di porre limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, tende chiaramente a promuovere un modello di magistrato che garantisca anche all'esterno il valore dell'imparzialità.

Infine l'art. 111, comma 2, lì dove afferma che la legge assicura la ragionevole durata del processo, sollecita ogni magistrato a fare la sua parte in tale direzione, operando nell'esercizio delle proprie funzioni con tempestività ed efficacia.

La sede e lo strumento con il quale detti principi costituzionali si traducono in dettagliate regole di condotta per i magistrati sono costituiti dal codice etico del 7 maggio 1994, il primo codice etico della magistratura in ambito europeo¹: un testo che vide la luce in un periodo caratterizzato da una profonda crisi morale dei partiti e della pubblica amministrazione e che costituì preciso adempimento del quarto comma dell'art. 58 *bis* del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 sul pubblico impiego (inserito dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546), secondo il quale anche le associazioni di categoria delle varie magistrature e dell'Avvocatura dello Stato erano tenute ad adottare un codice etico, da sottoporre all'adesione degli appartenenti alla magistratura di riferimento.

Successivamente la legge 6 novembre 2012, n. 190 (cd anticorruzione), nel riscrivere con il suo art.1, comma 44, l'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (il c.d. testo unico dei dipendenti pubblici), ha ancora previsto, per quanto qui di interesse, che “per ciascuna magistratura e per l'Avvocatura dello Stato gli organi delle associazioni di categoria adottano un codice etico che viene sottoposto all'adesione degli appartenenti alla magistratura interessata” (così il comma 4 dell'art. 54 citato).

Il potere di autoregolamentazione attribuito per la magistratura ordinaria all'ANM ha quindi un suo specifico e preciso fondamento normativo.

L'essersi imposto con una legge ad un soggetto privato, quale è l'ANM, di darsi un proprio codice di comportamento suscitò nella stessa associazione destinataria alcune perplessità – delle quali è traccia nella stessa *premessa* dell'articolo – sia sotto il profilo dell'eccesso di delega che sotto quello della violazione della riserva assoluta di legge in materia di ordinamento giudiziario.² Si addivenne comunque alla redazione e quindi all'approvazione del testo, sulla considerazione che la codificazione di regole generali di condotta poteva contribuire alla crescita della consapevolezza di tutti i magistrati dei loro doveri di comportamento nei confronti dei cittadini. A tale convincimento si affiancò il rilievo che l'aver il legislatore affidato l'adozione del codice etico alla stessa associazione rappresentativa dei magistrati, come portatrice dell'interesse e dei valori dell'intera

¹ V. sul tema, *ex plurimis*, DE RUGGIERO-ICHINO, *Il codice etico dei magistrati. Una prima riflessione in tema di deontologia*, in *Questione Giustizia*, 1994, p.17; PIZZORUSSO, *Il codice etico dei magistrati italiani*. in AA.VV., *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006; ROSSI, *Prime riflessioni sul codice etico della magistratura*, in *Questione Giustizia*, 1993, p. 804; SABATO, *Il "codice etico" dei magistrati italiani: un esempio per l'Europa*, in *Cento anni di Associazione Magistrati*, p. 106; *Prime riflessioni sul codice etico della magistratura*, in *Questione Giustizia*, 1993, p. 804.

² V. sul punto le critiche mosse da CICALA, *Leggi e ordinamento giudiziario: interrogativi sul codice etico*, in *Il Corriere giuridico* 1994, n. 5, p. 525.

categoria, a prescindere dal vincolo formale di iscrizione, non solo comportava il riconoscimento del ruolo storico dell'associazionismo italiano, ma anche stava a dimostrare che l'autodisciplina era stata intesa dallo stesso legislatore come lo strumento più idoneo sia a garantire l'indipendenza del corpo dei magistrati, sia ad assicurare la maggiore efficacia delle norme autonomamente adottate.

È appena il caso di puntualizzare, in ragione di tali rilievi, che il fatto di essere stato il codice etico, per espressa previsione normativa, elaborato dall'ANM – che il legislatore ha designato quale soggetto strutturalmente depositario ed interprete dell'etica professionale del magistrato – ed approvato dai suoi organi rappresentativi non esclude la sua generale applicabilità a tutti i magistrati, a prescindere dalla loro iscrizione al sodalizio.

Nella *premessa* del codice etico del 1994 si faceva riferimento a future modifiche o aggiornamenti, da porre in essere con la medesima procedura, nella consapevolezza che i doveri di comportamento non possono essere cristallizzati in una norma senza tempo, ma restano necessariamente influenzati dall'evolversi del costume e della sensibilità dei cittadini, dalla diffusione di nuove tecniche di comunicazione, dall'insorgere di nuove problematiche e di nuove domande di giustizia, dai mutamenti della stessa percezione del modello ideale di giudice da parte della collettività. L'etica professionale non è infatti un'*immobile Arcadia*³, ma si configura come un cantiere sempre aperto, influenzato dalle diverse istanze di una società soggetta a forti e continui cambiamenti, che fanno emergere nuove questioni etiche nel lavoro dei magistrati.

A distanza di 16 anni, il 13 novembre 2010, l'ANM ha approvato un nuovo codice etico, dichiaratamente volto – come si legge nella sua *premessa* – ad aggiornare *la figura del magistrato, inserito in una società ormai in continua evoluzione*⁴: il nuovo testo si risolve in una riscrittura del precedente con alcune modifiche, che da un lato appaiono giustificate dalle esperienze maturate nell'applicazione di quello precedente, dall'altro recepiscono nuove istanze e sensibilità sociali, con particolare riferimento al settore dell'informazione e della comunicazione, e pongono ulteriori precetti volti a favorire la crescita professionale dei magistrati.

Detto articolato anticipa di pochi giorni la *Raccomandazione del Comitato dei Ministri n. 12 del Consiglio d'Europa* del 17 novembre 2010 sul tema *Indi-*

³ Così ROSSI, in *L'etica professionale dei magistrati: non un 'immobile Arcadia, ma un permanente campo di battaglia*, in *Questione Giustizia*, 2019, 3, p. 44.

⁴ Sull'esigenza di una rivisitazione del codice etico del 1994, al fine di adeguarlo alle nuove problematiche dell'esercizio della giurisdizione, v. NATOLI, *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, in *Giustizia Insieme*, 2010, n. 1, p. 27.

pendenza, efficienza e responsabilità dei giudici, con cui si sono dettate, tra l'altro, indicazioni volte ad accrescere l'impegno nella formazione professionale e la consapevolezza deontologica dei magistrati, incoraggiando la redazione di codici di etica giudiziaria da parte degli stessi magistrati, aventi contenuto più ampio della definizione degli illeciti disciplinari, e la creazione di comitati consultivi di etica.

Sempre in ambito europeo va richiamata la coeva *Magna Carta dei giudici* adottata dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (CCJE) del 17 novembre 2010, nella quale sono stati enunciati i principi fondamentali sia in tema di garanzie di indipendenza della magistratura che di deontologia e responsabilità dei magistrati.

In precedenza a livello internazionale, nell'ambito della *tavola rotonda* dei Presidenti delle Corti Supreme dei Paesi di *civil law* tenutasi a L'Aja il 25-26 novembre 2002, su mandato dell'ONU, erano stati approvati i *Principi di condotta giudiziaria di Bangalore*, volti a fissare standard di condotta dei giudici, nei quali assumeva valore primario il concetto di *propriety*, ossia il principio che impone al giudice di rispettare quanto viene reputato *conveniente* ed *appropriato* nell'ambiente sociale in cui opera, nonché quello di *appearance of propriety*, a tutela del bene fondamentale dell'immagine.

Tali iniziative a livello europeo ed internazionale dimostrano la rilevanza universalmente attribuita alle tematiche inerenti alla deontologia dei magistrati, intesa come la vera frontiera sulla quale tutti gli ordinamenti sono chiamati a confrontarsi.

2. Natura ed efficacia delle regole deontologiche. Il loro inserimento nello Statuto dell'ANM

Il codice etico dei magistrati italiani, considerato da alcuni commentatori una sorta di *patto con i cittadini*, svolge una duplice funzione: da un lato tende a fornire all'esterno la conoscenza delle regole cui i magistrati sono tenuti, così offrendo elementi di chiarezza sulla condotta che essi devono assumere in ogni contesto esperienziale e consentendo ai singoli cittadini, all'opinione pubblica ed al tribunale morale di una società giustamente esigente di pretendere il rispetto degli impegni assunti e di censurare i comportamenti scorretti; dall'altro lato, e soprattutto, è rivolto a tutti i componenti dell'ordine giudiziario, ai quali consegna, con la sua efficacia strutturante, la possibilità di costruirsi un abito mentale e di formare una coscienza etica, indirizzandone i comportamenti verso un modello ideale di magistrato. In questa direzione il codice rompe l'isolamento di ciascun magistrato nell'esercizio delle sue funzioni e lo rende parte attiva di

un sistema che si confronta con la società, creando altresì un più intenso collegamento con le altre professioni legali, ed in particolare con l'avvocatura.

Le norme etiche si collocano su un piano distinto dalle regole disciplinari, le quali sono riservate alla competenza del legislatore – tenuto conto che il relativo procedimento sanzionatorio costituisce uno strumento di responsabilizzazione della magistratura dinanzi alla sovranità popolare⁵ – e sono caratterizzate dal principio di tassatività, pur esistendo zone di contiguità tra le due sfere e pur potendo in alcuni casi la violazione delle norme etiche integrare anche un illecito disciplinare o addirittura un illecito penale. In forza di tali connessioni è accaduto talvolta che regole dettate dal codice etico fossero assunte come parametri per incolpazioni disciplinari, con una forzatura della loro natura e della loro funzione⁶ e con una non consentita assunzione della giurisdizione disciplinare quale strumento di applicazione del codice etico⁷.

Va inoltre ricordato che in alcune occasioni lo stesso CSM ha emanato la propria normativa secondaria tenendo conto delle disposizioni del codice etico: basti richiamare al riguardo le Risoluzioni in tema di rapporti con i *media*.

Il codice etico assume il valore dell'*indipendenza* come fondamentale criterio ispiratore della condotta dei magistrati, come strumento primo della garanzia di imparzialità; è inoltre ricorrente nel suo testo il richiamo al concetto di *disinteresse personale*, quale prerequisito di ogni corretto comportamento.

Peraltro dalla sua impostazione complessiva si rileva la tendenza non solo o non tanto a tutelare valori generali ed astratti, quali il prestigio, il decoro e la dignità dell'ordine giudiziario, come recepiti nella legge sulle guarentigie, ma piuttosto a garantire il buon funzionamento, l'efficienza, la tempestività, l'imparzialità e la correttezza del servizio reso alla collettività. Ne risulta così valorizzata la concezione dell'attività giudiziaria come servizio e la tensione alla effettività della tutela dei diritti.⁸

⁵ Così SALVATO, *Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *Giustizia Insieme*, 19 gennaio 2021.

⁶ Sia consentito il rinvio sul punto a LUCCIOLI, *I principi deontologici nella professione del magistrato*, in *giudicedonna.it*, 2018, n. 1.

⁷ Un'indicazione nel senso del travaso di norme del codice etico verso le regole disciplinari sembra potersi trarre dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 224 del 2009, lì dove, nel rigettare un'eccezione di incostituzionalità in materia di illeciti disciplinari, afferma che " i magistrati debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità".

⁸ V. in tal senso BINI, *Le regole deontologiche dei magistrati: dalla Costituzione ai codici etici*, Relazione al seminario svoltosi nel gennaio 2007 presso l'Università degli Studi di Genova, www.costituzionale.unige.it/dottorato/BINI.html.

Restano per contro nella sfera dell'irrelevanza dal punto di vista deontologico i comportamenti strettamente attinenti alla vita privata e familiare, un tempo considerati come potenzialmente lesivi della dignità dell'ordine giudiziario ed oggetto in non pochi casi di sanzioni disciplinari.

L'articolato – un testo breve, di soli 14 articoli – compendia una *summa* di regole di condotta, fondate su valori fondamentali e condivisi, che hanno riguardo ad uno spettro assai ampio di comportamenti dei giudici e dei pubblici ministeri, inclusi i capi degli uffici. I valori e principi in esso dettati devono improntare la condotta del magistrato nella vita sociale, nei rapporti con le istituzioni, con i cittadini e con gli utenti della giustizia, con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione, nonché nell'esercizio delle funzioni. Il quoziente di genericità che caratterizza alcune delle prescrizioni in discorso consente di intercettare tutti i comportamenti che potrebbero suscitare una reazione negativa nell'opinione pubblica.

Nella *premessa* del codice etico del 1994 si affermava che le prescrizioni contenute nell'articolato erano prive di efficacia giuridica: secondo tale prospettiva si trattava di un mero insegnamento morale e professionale, di una serie di enunciati aventi una forza meramente persuasiva, la cui osservanza restava condizionata, in assenza di sanzioni, dalla loro razionalità intrinseca e dalla capacità di ottenere l'adesione dei destinatari.

Tale affermazione – che all'osservatore dei nostri tempi può apparire non condivisibile e comunque poco lungimirante⁹ – rifletteva chiaramente la diffidenza verso la norma che aveva imposto l'adozione di detto strumento e trovava alimento anche nel timore che le regole liberamente dettate in quella sede finissero per essere utilizzate come norme incriminatrici dell'illecito disciplinare, superando la formulazione generica dell'art. 18 della legge sulle guarentigie.

Nella *premessa* al nuovo testo elaborato nel 2010 tale dichiarazione non è riprodotta, a dimostrazione della acquisita consapevolezza della pregnanza di detti precetti e della loro funzione di autocontrollo e di indicatore dei valori cui la figura del magistrato deve ispirarsi, come un manifesto morale per tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario tenuti ad osservarlo e per tutti i cittadini legittimati a controllarne il rispetto.

Va inoltre considerato che l'art. 9 dello Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati, nel testo modificato nel 2019, ha disposto che *costituisce illecito disciplinare la violazione del codice etico dei magistrati, nonché la commissione di illeciti penali dolosi*. Come appare evidente, tale previsione non solo supera l'eccessiva vaghezza del precedente testo dell'art. 9 dello Statuto – il quale sot-

⁹ Per una critica a detta affermazione, ritenuta viziata da "eccesso di autodifesa", v. BIFULCO, *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, in *Giustizia Insieme*, 2010, n. 1, p. 34.

toponeva a sanzioni disciplinari le azioni degli iscritti *contrarie ai fini generali che si propone l'Associazione* o suscettibili di produrre *discredito per l'Ordine Giudiziario* – ma anche, e soprattutto, conferisce una nuova valenza alle prescrizioni del codice etico, in quanto suscettibili – ovviamente nei soli riguardi degli appartenenti all'ANM – delle sanzioni previste dall'art. 10 (censura, interdizione temporanea dai diritti sociali, espulsione). La valutazione delle condotte integranti violazione di quelle prescrizioni è demandata al Collegio dei Probiviri, configurato come una sorta di pubblico ministero collegiale, il quale formula proposte al Comitato Direttivo Centrale: quest'ultimo organismo ai sensi dell'art. 11 delibera al riguardo ed infligge le relative sanzioni, restando vincolato al parere dei Probiviri solo ove esso sia favorevole al socio sottoposto al procedimento.

Come è evidente, attraverso la suindicata riformulazione dell'art. 9 si è raggiunto il risultato di rinvigorire l'effettività del codice etico. Ne è altresì derivata una sorta di tipizzazione degli illeciti deontologici attraverso il rinvio ai singoli precetti del codice etico, cui è stata agganciata una sanzione che non è automatica, ma – come ricordavo – è rimessa all'apprezzamento prima del Collegio dei Probiviri ed in seconda battuta alla delibera del Comitato Direttivo Centrale.

Va peraltro considerato che mentre alcune disposizioni del codice etico indicano con chiarezza e in modo definito e puntuale la condotta da tenere o da evitare da parte del magistrato, così da non porre problemi nella configurazione dell'illecito e nell'applicazione delle relative sanzioni, altre si avvalgono di aggettivazioni o locuzioni avverbiali che evocano un impegno rafforzato (con l'uso, ad esempio, delle parole *al meglio, con il massimo rigore, attivamente, opportunamente, pienamente, con il massimo scrupolo*), in relazione alle quali appare difficile fissare la soglia della rilevanza disciplinare, stante l'indeterminatezza del tasso di intensità dell'impegno richiesto, al di sotto del quale dovrebbe ravvisarsi violazione del codice etico.

Per quanto attiene alla disciplina transitoria, appare corretto ritenere applicabile in via analogica quella prevista per gli illeciti disciplinari dall'art. 32 *bis* del d.lgs. n. 109 del 2006, ai sensi del quale le nuove disposizioni si applicano ai procedimenti promossi a decorrere dall'entrata in vigore della riforma, con la puntualizzazione che per i fatti commessi anteriormente a detta data continuano ad applicarsi le norme precedenti, se più favorevoli.

3. I compiti del Collegio dei Probiviri e le regole procedurali applicabili

Va rilevato che la normativa dettata dallo Statuto dell'ANM, anche nel testo modificato nel 2019, è decisamente carente nel regolare il procedimento e l'attività dei Probiviri, e tale carenza può essere forse interpretata come indicativa di una sottovalutazione della relativa problematica. Lo Statuto contiene pochissime

norme al riguardo: il già richiamato art. 9, che definisce l'illecito disciplinare, l'art. 10, che individua le sanzioni applicabili, l'art. 11, che tratteggia sommariamente il procedimento dettando le garanzie procedurali per l'incolpato e prevedendo l'obbligo della sua convocazione, l'art. 11 *bis*, che introduce la misura della sospensione cautelare obbligatoria o facoltativa dall'attività associativa, l'art. 37 sulla composizione, la durata e le competenze del Collegio dei Probiviri¹⁰.

È sorta pertanto nel Collegio dei Probiviri oggi in funzione l'esigenza di dettare un regolamento che contenesse le regole procedurali da osservare nella sua attività, nel segno della trasparenza, della uniformità e nel rispetto dei diritti di difesa dei magistrati incolpati. Tale regolamento, che richiede l'approvazione, non ancora intervenuta¹¹, del CDC ai sensi dell'art. 58 dello Statuto, ha disciplinato nei dettagli il procedimento da seguire, sulla falsariga del procedimento disciplinare dinanzi alla Procura Generale della Corte di Cassazione, ha previsto la formazione di un registro dei procedimenti disciplinari in cui inserire tutti gli atti adottati o acquisiti, ha puntualizzato il contenuto dell'avviso da inviare al magistrato sottoposto a procedimento, ha delineato il subprocedimento della sospensione cautelare, ha regolato in modo specifico la riunione destinata all'audizione dell'incolpato, ha adottato misure per garantire la segretezza dell'attività compiuta fino alla formulazione della proposta conclusiva da sottoporre al CDC.

Ma altre problematiche, che in questa sede non posso che limitarmi ad elencare, restano da risolvere:

1. si tratta di definire i termini di prescrizione e di decadenza ai fini dell'esercizio dell'azione disciplinare;
2. si tratta di prevedere misure di raccordo tra il potere della Giunta sezionale di accettare le dimissioni del socio e quello del CDC di sospendere la decisione sull'accettazione, al fine di evitare – come di recente è avvenuto – che pretestuose dimissioni di magistrati incolpati costringano il Collegio dei Probiviri ad una mera presa d'atto del venir meno del suo potere cognitivo;
3. si tratta di affrontare la delicata tematica dell'utilizzazione ai fini disciplinari di intercettazioni o di scambi di messaggi in via informatica o di tabulati acquisiti in sede penale, anche sulla base dei principi elaborati dalle Corti europee e nel rispetto della normativa in tema di *privacy*;

¹⁰ Per qualche utile indicazione v. BORASI, *La procedura disciplinare dell'Associazione Nazionale Magistrati*, in *Diritto del lavoro e della previdenza*, 22 marzo 2012.

¹¹ Il regolamento è stato successivamente approvato dal CDC, con qualche modifica, il 23 maggio 2021.

4. si tratta ancora sul piano sostanziale di affrontare, attraverso un opportuno aggiornamento del codice etico, il delicato problema dell'utilizzazione da parte dei magistrati dei *social network*, molto spesso ricettacolo di volgarità e di pesanti aggressioni verbali.

L'attenzione del Collegio dei Probiviri nell'individuazione di fatti integranti violazioni deontologiche dei magistrati – la cui notizia secondo lo Statuto può essere attinta da qualunque fonte – si indirizza in più direzioni: da un lato vanno intercettate le notizie di procedimenti penali promossi nei confronti di magistrati o di misure cautelari o di sentenze di condanna emesse a loro carico: vengono qui in esame le ipotesi più gravi di violazione, specificamente oggetto della seconda previsione dell'art. 9 dello Statuto, che possono dar luogo a sospensione obbligatoria o facoltativa dall'attività associativa ai sensi dell'art. 11 *bis*. Al riguardo deve essere registrato il preoccupante aumento di magistrati coinvolti in indagini penali, ed in qualche caso anche arrestati.

Dall'altro lato si tratta di valutare la possibile rilevanza disciplinare di condotte che appaiono ispirate da interessi personali di carriera, come le indagini perugine hanno posto drammaticamente in luce. In questo secondo caso viene soprattutto in rilievo il disposto dell'art. 10 del codice deontologico, che al suo secondo comma prevede che *Il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore.*

L'attenzione del Collegio si rivolge ancora alle sentenze emesse dalla sezione disciplinare del CSM ed anche alle delibere adottate dallo stesso CSM ai sensi dell'art. 2 del r.d.lgs. n. 511 del 1946, qualunque ne sia stato il disposto, tenuto conto del diverso ambito di rilevanza dei comportamenti accertati ed apprezzati in dette sedi rispetto alle valutazioni da compiere sotto il profilo deontologico.

4. Conclusioni

Mi avvio alla conclusione. In questo momento così difficile, in cui si deve registrare una grave perdita di credibilità della magistratura, da alcuni definita un *organismo malato*, e un appannamento del suo ruolo di garanzia dei diritti, si impone l'assunzione di una rinnovata tensione morale che si esprima in comportamenti concreti ispirati ai valori del codice etico. Chi ha scelto questo mestiere nella consapevolezza della sua funzione istituzionale è tenuto a rispettare il ruolo che riveste modellando il proprio profilo professionale e personale secondo le regole deontologiche.

È allora compito di tutti i magistrati offrire ai cittadini e ai giovani che aspirano ad indossare la toga un'immagine diversa da quella che le cronache recenti ci consegnano, un'immagine che recuperi nel valore della giurisdizione e nello spirito di servizio l'etica della funzione di giudicare.

L'*efficacia strutturante* del codice etico è pertanto rimessa all'impegno, alla sensibilità ed alla professionalità di ciascun magistrato, cui spetta l'onere di realizzare con uno scatto di orgoglio e di dignità un vero e proprio *rinascimento*: si tratta di una assunzione di responsabilità che ricade sulle spalle di ciascuno, a prescindere dall'intervento dei Proviviri.

Oltre i confini del disciplinare: per una riflessione condivisa sull'etica del magistrato

SOMMARIO: 1. Lungo le linee di confine. – 2. Alla ricerca di un distillato etico. – 3. Oltre il minimo etico. – 4. Oltre una deontologia parenetica. – 5. Il *magis*. – 6. Un cammino avviato.

1. Lungo le linee di confine

Queste brevi note hanno lo scopo di esplicitare, oltre che la metodologia seguita (già diffusamente illustrata nei sapienti contributi degli altri magistrati coordinatori), una preoccupazione di fondo, che ha animato chi si è impegnato nella preparazione di un ambiente di studio che stimolasse il confronto su etica, deontologia e disciplina: quella di provare a tracciare un percorso che suscitasse una riflessione, senza confini, su quanto possa identificarsi, nell'ora presente, quale comune sentire etico fra i magistrati. Più che concentrarsi su una puntigliosa *actio finium regundorum* fra quanto integra il fatto tipico disciplinare e quanto assume rilievo ai soli fini deontologici o morali, la selezione del materiale di lavoro è stata fatta con lo scopo di muoversi proprio sulle linee di confine, alla ricerca del *dover essere* del magistrato.

L'etica, si sa, non si insegna. Essa è un abito, che si indossa. E per chi è chiamato a rendere giustizia, ovvero a ricercare il *giusto* nella varietà dei tratti di vita esaminati, non può trattarsi né di un abito confezionato né di un abito preso a prestito. È un abito che ogni magistrato si viene cucendo addosso, nel costante e faticoso confronto fra principi e casi concreti, fra norme generali e peculiarità esistenziali, fra quanto la società si attende dal magistrato e quanto ciascun magistrato è chiamato a fare per non disattendere quelle aspettative. Come ebbe a osservare Rosario Livatino a proposito del modo in cui un magistrato si percepisce e si presenta agli altri, “[...] è importante che egli offra di se stesso l'immagine non di una persona austera o severa o compresa del suo ruolo e della sua autorità o di irraggiungibile rigore morale, ma di una persona seria, sì, di persona equilibrata, sì, di persona responsabile pure; potrebbe aggiungersi, di persona comprensiva ed umana, capace di condannare, ma anche di capire. Solo se il giudice realizza in sé stesso queste condizioni, la società può accettare che gli abbia sugli altri un potere così grande come quello che ha”.

2. Alla ricerca di un distillato etico

Lo scopo, allora, di un corso su etica, deontologia e disciplina non può essere quello di proporre una illustrazione teorica del sistema multilivello delle regole comportamentali, fra codice disciplinare, codice deontologico e parametri etici; o, quanto meno, non può limitarsi a questo.

Il fine che è sembrato opportuno perseguire è stato, piuttosto, quello di considerare in che modo questi differenti livelli interagiscono fra loro, si influenzano reciprocamente, fino a verificare se, proprio attraverso ed a seguito di una tale visione olistica, si possa giungere a gustare una sorta di distillato etico, pregno della vitalità della funzione quotidianamente incarnata.

Per raggiungere questo ambizioso obiettivo, è parso doveroso, altresì, riflettere su alcune pericolose *tentazioni*, in grado di impedire la naturale produzione di quel distillato, rendendo di fatto sterile l'accertamento compiuto in sede disciplinare.

3. Oltre il minimo etico

La prima è quella del cosiddetto *minimo etico*. La tentazione risiede, in sintesi, nell'accontentarsi del soddisfacimento di quel livello minimale di moralità che è insito nella tipicità degli illeciti disciplinari.

La conseguenza dell'accettazione di una siffatta prospettiva è l'attecchimento di una mentalità *minimalista*, anticamera sovente di un approccio burocratico, introflesso, alla funzione giurisdizionale, dove prevale la paura della sanzione e, pertanto, l'attenzione spasmodica alla ricerca di presidi difensivi adeguati.

Non che il timore di incorrere nelle maglie degli illeciti disciplinari sia del tutto negativo. Esso, tuttavia, non può esaurire l'ambito della valutazione del comportamento del magistrato, ma deve rappresentare il punto di partenza di una più maturo e profondo vaglio deontologico ed etico della condotta stessa; di un percorso che tenda a dare una più alta e completa prospettiva all'agire del magistrato, a fare in modo, cioè, che esso venga riconosciuto e apprezzato – anche dall'intero consorzio civile – come l'esito di uno sforzo al cui centro non è la difesa di uno *status*, ma la tutela dei diritti e l'affermazione del *giusto*, in un contesto di servizio al bene comune.

4. Oltre una deontologia parenetica

La seconda tentazione è quella di considerare la deontologia come materia riservata ad un codice dal contenuto meramente parenetico, privo di qualsiasi portata cogente; quasi un tautologico promemoria di quanto si ritiene scontato debba appartenere allo stile ed al modo di essere di un magistrato.

In tale prospettiva, è parso indispensabile soffermarsi, viceversa, sulle molteplici ricadute delle violazioni deontologiche, con riferimento soprattutto alla valutazione di professionalità del magistrato, senza trascurare l'importanza sempre crescente che i parametri deontologici stanno assumendo, anche in sede disciplinare, quali canoni ermeneutici di riferimento per riempire di contenuto principi altrimenti generici.

Lo sforzo, pertanto, è stato orientato nella direzione di stimolare la riflessione sul complessivo spettro di rilevanza dei comportamenti del magistrato e vagliarne lo spessore sotto il profilo deontologico, anche quando ne è rimasta esclusa ogni valenza disciplinare.

5. Il *magis*

Superate queste tentazioni, si è affrontato il passaggio più arduo: suscitare nell'esercitante l'interesse per quella *istantanea* di eticità che inizia a prendere corpo dal negativo del disciplinare e dal vaglio deontologico. L'obiettivo è stato forse pretenzioso, ma di certo esaltante: far innamorare di quel *magis*, che costituisce la differenza fra un giudice pienamente consapevole della ricchezza e dell'impegno, quasi totalizzante, che porta con sé la funzione, ed un giudice asfitticamente ripiegato su sé stesso. Si è trattato di proporre e di fare, insieme, un percorso che, seppur arduo, è l'unico in grado di dare vita e corpo a principi e valori altrimenti vuotamente altisonanti. La selezione del materiale casistico è stata fatta, pertanto, con una duplice finalità: per un verso, scandagliare la vita professionale del magistrato, esaminando le difficoltà che possono affliggere i rapporti con il dirigente dell'ufficio, i colleghi, le parti, il foro ovvero le criticità che possono condizionare la stessa resa provvedimentoale, incidendo sulla tempestività e qualità dell'esercizio della funzione; per altro, osservare la condotta del magistrato al di fuori dell'esercizio delle funzioni, la sua vita di relazione, la sua partecipazione al confronto culturale e *lato sensu* politico.

Ed è stato di grande edificazione scoprire come gli esercitanti, nel fare questo percorso, si siano soffermati in modo significativo soprattutto su quelle questioni che misurano l'eticità complessiva della condotta del magistrato, dentro ma soprattutto fuori le mura dell'ufficio.

6. Un cammino avviato

Il risultato raggiunto, allora, non può e non deve essere misurato solo in rapporto al contenuto delle riflessioni svolte dagli esercitanti, pur di notevole livello, quanto piuttosto è da individuarsi nello stesso sforzo compiuto dai partecipanti

nell'identificazione di quel distillato etico che era, come si è detto, l'obiettivo di fondo dell'intero percorso. Uno sforzo compiuto con la consapevolezza di trovarsi a maneggiare questioni difficili ma non più eludibili, dalle quali dipende il futuro non solo della magistratura.

E per chi scrive, la soddisfazione di aver contribuito ad avviare un cammino, un'ascesi faticosa ma salutare.

L'incerto confine tra etica e disciplinare

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Metodologia – 3. Casistica (magistrati e politica; violazione del dovere di correttezza; magistrati e mass media) – 4. Conclusioni.

1. Premessa

Mi è stato affidato il compito di coordinare un gruppo di lavoro nell'ambito del corso che ha per titolo *“Etica, deontologia e responsabilità: un confine sottile”*. Preciso subito, per iniziare con una provocazione, che alla fine del titolo avrei, senz'altro, messo un punto interrogativo, posto che, a mio avviso, detto confine è tutt'altro che sottile.

Vi dirò alla fine a chi debbo il tributo per le considerazioni che sto per fare, frutto di numerose discussioni con un illustre collega avuto riguardo a varie procedure disciplinari, che poi le sue idee ha trasfuso in un bellissimo articolo al quale io, oggi, ho attinto a piene mani.

Perchè, quindi, il confine è tutt'altro che sottile? Per dare corpo alla provocazione occorre, innanzitutto, che si abbia contezza della differenza che c'è tra la responsabilità disciplinare dei magistrati e la responsabilità degli appartenenti ai c.d. “ordini professionali”, medici, ingegneri, architetti, ecc. Con riferimento a questi ultimi è effettivamente vero che l'etica, più o meno, coincide con la deontologia professionale e che alla violazione delle norme etiche segue l'applicazione delle sanzioni disciplinari. Lì si opera, infatti, in una dimensione interna, laddove quindi i “precetti” servono a garantire il rispetto delle regole di svolgimento di una data attività. Ecco perchè, in quei casi, è possibile rilevare una sostanziale coincidenza tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare.

Per quello che riguarda invece la magistratura la violazione delle regole disciplinari incide direttamente (o “più direttamente”) sull'interesse della generalità dei consociati. Ecco perchè dei provvedimenti disciplinari dei magistrati si occupano ben due norme della Costituzione (gli artt. 105 e 107, primo comma), ed ecco perchè l'individuazione degli illeciti disciplinari compete in via primaria al Parlamento, costituendo il relativo procedimento sanzionatorio, come qualcuno ha detto, *“uno strumento di responsabilizzazione della magistratura dinanzi alla sovranità popolare e di rottura della separatezza dell'ordine giudiziario”*

(così la relazione finale della commissione Paladin, istituita dal Presidente della Repubblica Cossiga il 26 luglio 1990 per lo studio dei problemi relativi alla normativa e alle funzioni del Consiglio superiore della magistratura – v. in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, pp. 986 ss., ma anche sul sito del CSM).

L'individuazione dei valori tutelati e delle condotte che tali valori offendono è dunque costituzionalmente riservata al legislatore e, nel precedente sistema, altresì alla sezione disciplinare. Prima della riforma del 2006 infatti esisteva un sistema ad illecito "atipico". Era il giudice disciplinare, cioè, che aveva il potere di identificare, in concreto, i valori tutelati. Ecco perché allora vi era, comunque, una sostanziale coincidenza tra precetti etico/deontologici e illeciti disciplinari, stabiliti appunto dallo stesso giudice nell'attività di integrazione del contenuto dell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del 1946, che così recitava, in senso assolutamente generico: «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».

Cosa è accaduto, da allora? È accaduto che nell'ordinamento si è prodotta una prima divaricazione tra regola deontologica e regola disciplinarmente sanzionabile con l'introduzione del codice etico dei magistrati, approvato peraltro dall'Associazione Nazionale Magistrati (previsto, anzi imposto, dall'art. 58 bis del d.lgs. n. 29 del 1993, poi trasfuso nell'art. 54 d.lgs. n. 165 del 2001): *“per ciascuna magistratura e per l'avvocatura dello stato, gli organi delle associazioni di categoria adottano, entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, un codice etico che viene sottoposto all'adesione degli appartenenti alla magistratura interessata. Decorso inutilmente detto termine, il codice è adottato dall'organo di autogoverno”*. Codice etico inizialmente del 1994, che è poi stato modificato, integrato, più volte.

Quando il sistema degli illeciti disciplinari non era tipico il giudice disciplinare poteva riempire la generica previsione dell'art. 18 anche avendo riguardo ai precetti del codice etico. È però con la riforma del d.lgs. n. 109 del 2006, e con la tipizzazione dell'illecito disciplinare, che è intervenuto il definitivo distacco tra regola deontologica contenuta nel codice etico e regola prescrittiva di comportamento che si impone al magistrato, la cui inosservanza può dare luogo a responsabilità disciplinare. Con la tipizzazione le condotte disciplinarmente sanzionabili sono quindi 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'. Ciò hanno affermato anche le Sezioni Unite civili con la pronuncia del 24 marzo 2014 n. 6827: le disposizioni del d.lgs. n. 109 del 2006, «agli 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».*

È vero: ci sono anche i “*doveri generali*” di cui all’art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006 ma essi hanno, sempre secondo le Sezioni Unite del 2014, una «*funzione prevalentemente simbolica (o se si vuole “pedagogica”) e deontologica (...) che può assumere rilievo (ecco un punto di incidenza tra illeciti disciplinari e violazioni del codice etico) solo nell’ambito delle valutazioni rimesse al giudice in presenza di alcune clausole generali quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità, e 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». Ecco perché vi sono casi in cui esiste un divario, anche notevole, tra la regola fissata dal codice etico e quella del codice disciplinare. Ecco perché accade che una condotta, lesiva dei precetti posti dal primo, non sia sanzionabile ai sensi del secondo. Ad esempio, è notevole il divario in tema di violazione del dovere di riserbo. Nell’ambito disciplinare vi sono solo tre illeciti funzionali in ordine a tale dovere, quelli previsti dalle lettere: u) la divulgazione di atti coperti da segreto; v) le pubbliche dichiarazioni o interviste; aa) il sollecitare la pubblicità o costituire canali informativi privilegiati dell’art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006, sostanzialmente coincidenti con quelli oggetto dell’art. 6, primo e secondo comma, del codice etico, oltre che con 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 prevedono invece ulteriori condotte, eticamente più impegnative: l’equilibrio nelle dichiarazioni ed interviste ai giornali; l’opportunità di non partecipare a trasmissioni nelle quali vi sarà una rappresentazione scenica di procedimenti giudiziari (vi fu un un periodo in cui ciò andava molto di moda, con i docufilm in prima serata televisiva e i plastici in seconda). Che tuttavia non sono state tradotte in disposizioni normative per i profili disciplinari e, quindi, la loro violazione non può costituire nè oggetto di incolpazione nè oggetto di sanzione disciplinare.

Altro caso di divaricazione tra disciplina etico/deontologica e disciplinare è quello relativo ai magistrati in politica: mentre il rapporto tra art. 3, lett h), del d.lgs. n. 109 del 2006 e art. 60 del Testo Unico Enti Locali non esclude la partecipazione a competizioni politiche nel medesimo territorio in cui si opera, ciò è vietato dall’art. 8/2 del codice etico che prevede che: “*fermo il regime delle ineleggibilità e delle incompatibilità stabilite dalle normative in materia, nel territorio dove esercita la funzione giudiziaria il magistrato evita di accettare candidature e di assumere incarichi politico-amministrativi negli enti locali*”.

Si può in buona sostanza sostenere che esistono due diverse nozioni di deontologia professionale: una è quella prevista dal codice etico; l'altra è quella fissata dal codice disciplinare. Ed è solo la violazione delle regole poste da quest'ultima che può dar luogo a responsabilità disciplinare. Si tratta di una distinzione del tutto evidente ai fini della corretta applicazione delle norme, ma spesso purtroppo, soprattutto dai non addetti ai lavori, dimenticata. Non addetti ai lavori che invocano, sovente, l'applicazione di sanzioni disciplinari (stigmatizzando una presunta inerzia al riguardo) relativamente a condotte che violano solo le regole del codice etico e a volte neppure quelle.

La responsabilità disciplinare, invece, innanzitutto non è uno strumento di garanzia della esattezza delle decisioni, nè un rimedio approntato per assicurare la tutela dei diritti lesi da condotte e/o provvedimenti del magistrato. Anche se chi, in procura generale presso la Corte di Cassazione, si occupa di coloro che si dolgono, assai spesso, soltanto di una decisione giudiziaria non favorevole, sanno che per moltissimi esponenti sembra non essere così. La responsabilità disciplinare è 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 esclusivamente sul rapporto di impiego, in una vicenda rispetto alla quale resta estraneo il soggetto che pur ne abbia eventualmente patito le conseguenze.

La tipizzazione dell'illecito disciplinare rende altresì certa la distinzione tra responsabilità disciplinare e professionalità. La professionalità infatti non è altro che lo strumentario, il *'background'* del magistrato, con riferimento alla specificità della funzione, tenendo conto dei valori dalla stessa coinvolti. Le regole relative alla professionalità sono stabilite, in larga misura, oltre che dalle disposizioni di legge, dagli atti consiliari e, in virtù del principio della tipizzazione dell'illecito, la loro violazione è perciò 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 gli elementi costitutivi di una delle fattispecie di illecito tipizzate. La diversità dei due ambiti comporta che tra valutazioni di professionalità e giudizio disciplinare vi sia una reciproca autonomia, che però non significa completa o totale indifferenza.

Il vigente sistema, improntato al principio della tipizzazione degli illeciti, è quindi la conseguenza di una scelta legislativa nel senso di non ricondurre qualunque patologica condotta del magistrato nell'alveo sanzionatorio della giustizia disciplinare. Ecco perchè è altro l'ambito disciplinare rispetto al *'saper essere'* ed al *'saper fare'* il magistrato, finalità che si perseguono, soprattutto, rinvigorendo la formazione, rendendola davvero in grado di costruire una casa comune, magari anche ripensandola, soprattutto quella iniziale, fin dalle sue fondamenta.

Come ha detto una volta un importante magistrato, il codice etico *“costituisce un abito mentale, la cifra della nostra condotta quotidiana, ciò che fa essere rigorosi e sobri nel comportamento, ciò che ha quale premessa la piena consapevolezza della fisionomia costituzionale della funzione esercitata”*. Come è ovvio tale risultato si persegue, come peraltro avuto riguardo ad altri malcostumi della società, anche mediante la prevenzione e non soltanto con gli strumenti sanzionatori. Sono le regole della professionalità che costituiscono il reale, efficace, strumento di garanzia a presidio dei valori costituzionali e dell'ordinamento. Ecco perchè mi annovero tra coloro che sono contrari ad un eventuale ritorno alla atipicità degli illeciti disciplinari. E sono anche contrario ad una dimensione pandisciplinaria che in qualche occasione è parsa farsi strada in più di un orientamento. Ritengo non sia questo il modo di risolvere i problemi, anche morali, che affliggono la magistratura. L'inversione di rotta, a mio avviso, può invece essere raggiunta attraverso la costituzione, o meglio la ricostituzione, di una casa comune, di un senso di appartenenza che dovrebbe prendere avvio sin dal primo anno di formazione, anzi ancor prima, con un ritorno ad un concorso di primo grado, che consenta un ingresso in magistratura temporalmente anticipato, ciò che permetterebbe di coagulare più efficacemente un sentire comune dei giudici e dei PM, in una sorta di circolo virtuoso, secondo un nuovo modello etico.

Come avevo promesso all'inizio devo onorare il mio debito e riferire da chi ho attinto a piene mani per queste mie righe: dalle parole e dalla penna del Procuratore Generale Aggiunto della Procura generale presso la Corte di Cassione, dott. Luigi Salvato, che ha in proposito scritto un mirabile articolo, reperibile sul web, dal titolo *“Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari”*.

2. Metodologia di lavoro

Gli argomenti concreti da trattare all'interno dei quattro gruppi di lavoro, in una sinergica collaborazione tra responsabili del corso, esperti formatori e coordinatori dei gruppi di lavoro, sono costituiti da casi concreti oggetto di valutazione disciplinare avanti alla sezione disciplinare e alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Si è cercato, con riferimento ad essi, di individuare accanto alle questioni rilevanti oggetto di analisi sotto il profilo disciplinare, anche le parallele, o incidenti, questioni deontologiche, in un'ottica di concretezza in cui i principi dell'etica professionale fossero declinati nella dimensione professionale e personale della vita dei magistrati, tenendo presente quanto è stato detto sopra, ovvero che le nozioni, ma soprattutto le dimensioni etiche, deontologiche e disciplinari divergono profondamente tra loro.

In ragione di ciò ogni singolo caso è stato analizzato sia alla luce dei principi dell'etica e del codice etico sia alla luce del profilo più strettamente normativo del codice disciplinare, valutando gli esiti dello stesso in sede giurisdizionale, sia di merito sia di legittimità.

I casi pratici individuati, da proporre quali argomenti di discussione e riflessione, sono stati scelti in base alla rilevanza nella vita culturale e professionale dei magistrati, oltretutto prendendo spunto da problematiche di particolare interesse lungamente dibattute all'interno della magistratura, ovvero: questioni fondamentali quali l'indipendenza e l'imparzialità del magistrato nel contesto dei rapporti: con i partiti politici, con le pubbliche amministrazioni, con gli organi di informazione, nel contesto di diritti costituzionalmente garantiti anche ai magistrati (libertà di espressione e manifestazione del pensiero, libertà di partecipazione alla vita politica del Paese); obblighi di correttezza del magistrato nell'ambito dei rapporti: con il dirigente dell'ufficio ed i colleghi e con gli organi di informazione; doveri dei dirigenti degli uffici quali garanti dell'indipendenza dei magistrati e della serenità del lavoro di tutti gli addetti, assicurando trasparenza ed equanimità nella gestione del servizio e respingendo ogni interferenza esterna.

2. Casi pratici

Primo argomento – magistrati e politica

Tema di estrema attualità, anche per il dibattito che ferve sulle ipotesi di riforma della disciplina normativa in proposito, è quello della partecipazione del magistrato alla vita politica della nazione o della comunità di appartenenza, a cui è connesso il divieto di iscrizione ai partiti di cui all'art. 3, lett h), del d.lgs. n. 109 del 23 febbraio 2006. La questione, che non può essere affrontata approfonditamente in questa sede, va al di là della pura e semplice iscrizione, in quanto la disposizione citata prevede anche l'ipotesi della "*partecipazione sistematica e continuativa*", pur senza iscrizione, alla vita di un partito. Situazione che si intreccia con quella del diritto, anche per il magistrato, di elettorato passivo, posto che, come è noto, anche i magistrati possono presentarsi a competizioni elettorali: sarebbe costituzionalmente illegittimo vietarlo. Ciò che si intenderebbe fare, i progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario di ciò parlano, è vietare il ritorno alla funzione giurisdizionale del magistrato dopo un'esperienza politica, ad esempio mediante inserimento in altro ruolo della pubblica amministrazione.

Ciò che rileva però, per l'odierna discussione, è che se un magistrato può essere eletto egli può senz'altro fare campagna elettorale. Dal che discende che egli, in qualche modo, "partecipa" anche della vita di partito. La Corte di Cas-

sazione ha riferito che, entro questi limiti, non vi è violazione dell'art. 3, lett h), del d.lgs. n. 109 del 2006. Cass. S.U. Taviano, n. 27987 del 2013, ha infatti trattato il caso del magistrato che intendeva partecipare ad una competizione elettorale candidandosi alla carica di vicesindaco in un comune diverso rispetto al distretto in cui operava. Egli però era candidato di lista, e come tale aveva ripetutamente partecipato ai comizi del partito di riferimento. La sezione disciplinare aveva condannato il magistrato (sentenza CSM n. 32 del 2013) ritenendo che in quel caso, assente l'iscrizione ad un partito politico, sussistesse viceversa l'ipotesi della "partecipazione sistematica e continuativa". Le S.U. hanno però annullato detta condanna ritenendo che se in capo al magistrato sussisteva il diritto a candidarsi non avrebbe potuto essergli negata la possibilità di partecipare alla relativa campagna elettorale. La sentenza citata fa anche espresso riferimento alle due pronunce in cui la Corte Costituzionale si è occupata della questione, specificatamente la n. 170 del 2018 e la n. 224 del 2009, le quali hanno riferito che il confine dell'illecito con riferimento alla partecipazione sistematica e continuativa è in qualche modo mobile, oggetto di accertamento caso per caso ad opera del giudice disciplinare. Non può perciò ritenersi conclusiva la decisione assunta dal supremo consesso di legittimità. Nuove forme di interazione dei magistrati con la politica a fini di competizione elettorale, data la necessità di una valutazione in concreto, potrebbero, forse, portare a decisioni difformi rispetto a quella assunta in tale sede. Ciò che è certo è che la questione in esame evidenzia un significativo divario tra norme del codice etico e norma disciplinare. Mentre infatti è vietato farsi eleggere al Parlamento nella medesima circoscrizione elettorale ove si opera, salvo il caso di appartenenza ad un ufficio a giurisdizione nazionale, non vi è il medesimo divieto per legge per le elezioni amministrative.

Si può cioè essere sindaci nel medesimo luogo ove si è immediatamente prima lavorato. Sussiste infatti la sola problematica della ineleggibilità alla carica per il magistrato, superata dall'art. 60 del Testo Unico degli Enti Locali che prevede che lo stesso si ponga in aspettativa entro il termine finale di presentazione delle liste. Qui il codice etico è, come dicevo, maggiormente al passo con i tempi. Esso infatti prevede il divieto di una condotta di tal fatta. In un recentissimo passato alla "contestazione" di una condotta non consona nei confronti di un magistrato lo stesso si è però dimesso dall'ANM.

Comportamento peraltro già verificatosi, nel medesimo periodo, da altri magistrati, allo scopo di non incappare nelle sanzioni che avrebbe potuto emettere il collegio dei probiviri. Ci si potrebbe chiedere, peraltro, se le dimissioni implicino obbligatoriamente il venir meno del procedimento laddove questo, ovviamente, abbia già avuto avvio. In altri ordinamenti, ad esempio in quello della giustizia sportiva, ciò non risulta possibile. Inoltre l'art. 124 del Testo Unico Impiegati Civili dello Stato n. 3 del 1957 in tema di dimissioni così recita: "*l'im-*

piegato può in qualunque tempo dimettersi dall'ufficio. Le dimissioni debbono essere presentate per iscritto. L'impiegato che ha presentato le dimissioni deve proseguire nell'adempimento dei doveri d'ufficio finchè non gli venga comunicata l'accettazione delle dimissioni. L'accettazione può essere rifiutata o ritardata per motivi di servizio, previo parere del consiglio di amministrazione, o quando sia in corso procedimento disciplinare a carico dell'impiegato. Agli effetti del comma precedente s'intende che sia in corso procedimento disciplinare anche se al momento della presentazione delle dimissioni, pur non essendo avvenuta la contestazione degli addebiti, abbia avuto luogo la sospensione cautelare dall'impiego. Se al momento in cui l'impiegato non sospeso cautelamente presenta le dimissioni siano stati iniziati gli accertamenti disciplinari preliminari, la contestazione degli addebiti deve seguire entro trenta giorni dalla data di presentazione delle dimissioni ed in mancanza della contestazione entro tale termine le dimissioni debbono essere accettate”.

La questione è stata altresì oggetto di recente dibattito in sede associativa. E vi ha fatto cenno la dr.ssa Luccioli, Presidente del collegio dei probiviri dell'ANM, proprio nel suo intervento nell'ambito di questo corso. Posto che l'art. 7 dello statuto della Associazione Nazionale Magistrati concernente le dimissioni prevede che: *“il socio può dimettersi in ogni tempo, ma le sue dimissioni non hanno effetto se non dalla data in cui sono accettate dalla giunta sezionale. Il socio dimissionario è tenuto al pagamento della quota sociale per l'anno in corso. nel caso in cui il socio dimissionario sia sottoposto a procedimento disciplinare, il comitato direttivo centrale può disporre che si sospenda di provvedere sull'accoglimento delle dimissioni fino all'esito del procedimento medesimo”.*

Vi sono poi altre ipotesi di insussistenza di una formale incompatibilità, cioè di attività consentita, che lasciano perplessa l'opinione pubblica, casi su cui un intervento del legislatore è da tempo da più parti richiesto, ivi compreso dal CSM nell'ambito di alcune sue risoluzioni. Ad esempio si è avuto il caso, diversi anni or sono, di un collega contemporaneamente magistrato presso gli uffici giudiziari messinesi ed assessore all'urbanistica presso la città di Reggio Calabria. Ed ancora si è avuto il caso, più recentemente, di un collega sostituto procuratore generale presso la suprema Corte di cassazione ed al contempo sindaco di una importante cittadina umbra.

Secondo argomento – violazione del dovere di correttezza

Venendo più specificamente a valutare i rapporti con il capo dell'ufficio, con il personale amministrativo, con il pubblico e con le parti processuali, la norma rilevante disciplinarmente è l'art. 2, lett d), del d.lgs. n. 109 del 23

febbraio 2006, ciò in quanto si discute dei comportamenti “abituamente e gravemente scorretti” nei confronti di parti, difensori, testimoni, ecc. laddove i termini utilizzati “abituamente” e “gravemente” rimandano ad una regola di condotta assai mobile.

La casistica disciplinare è perciò ampia. Si fa il caso, ad esempio, del collega sostituto procuratore il quale interviene a favore del figlio, in qualche modo aggredito da terze persone nel corso di una serata, e che la mattina dopo si reca presso il magistrato di turno della notte precedente e, in sua assenza, si fa consegnare dalla sua segreteria copia del fascicolo aperto relativo ai fatti che lo riguardano, salvo poi restituire gli stessi pochi minuti dopo. Caso che si è concluso con la richiesta di applicazione dell'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006, con riferimento alla grave scorrettezza nei confronti del collega di turno e della sua segreteria, in sede di giustificazioni dopo l'esercizio dell'azione disciplinare, dato il contesto particolare in cui i fatti si erano svolti e lo stato d'animo del momento dell'incolpato.

La questione rileva, però, sotto il profilo delle differenziazioni tra regole etiche e comportamenti disciplinarmente rilevanti. In altre parole, pur in assenza di ritenute violazioni del d.lgs. n. 109 del 2006, ben potrebbero ravvisarsi violazioni del codice etico dell'ANM, ad esempio con riferimento all'art. 1 – valori e principi fondamentali, che così recita: *“nella vita sociale il magistrato opera con dignità, correttezza, sensibilità all'interesse pubblico. Nello svolgimento delle funzioni con disinteresse personale, indipendenza, anche interna, e imparzialità, spirito di servizio, ascolto ai soggetti che in diverse forme concorrono all'esercizio della giurisdizione”* e soprattutto all'art. 5 – Informazioni di ufficio. Divieto di utilizzazione a fini non istituzionali – che prevede che il magistrato *“non fornisce o richiede informazioni confidenziali su processi in corso, né effettua segnalazioni”*.

Altro caso è quello del giudice che in cinque anni aveva scritto circa 400 volte al proprio capo lamentandosi di problematiche dell'ufficio. Qui il tema è se sia consentito a un magistrato del pubblico ministero indirizzare al procuratore della Repubblica del suo ufficio di appartenenza così tante note scritte, sui più svariati aspetti dell'attività dell'ufficio (in un arco di tempo di poco inferiore al quinquennio), onerando il dirigente della lettura di tali scritti, nonchè il personale amministrativo delle operazioni di scannerizzazione e registrazione delle note suddette, con i relativi allegati. È una interlocuzione legittima, o invece tale condotta è disciplinarmente e/o deontologicamente rilevante? In quale caso un ricorso a determinati strumenti di per sè legittimi, quali l'interlocuzione formale con il proprio capo, può assumere connotati sostanzialmente “ostruzionistici”? È corretto destinare personale e risorse dell'ufficio a tale tipo di interlocuzione, distogliendole da altri compiti istituzionali?

Dal punto di vista deontologico certamente no. Sussiste infatti violazione dei seguenti articoli del codice etico dell'ANM: art. 4, ovvero *“dovere di curare che i mezzi, le dotazioni e le risorse d'ufficio disponibili siano impiegati secondo la loro destinazione istituzionale, evitando ogni forma di spreco o di cattiva utilizzazione”*; art. 10 *“dovere di mantenere rapporti formali, rispettosi della diversità del ruolo da ciascuno svolto”*.

La sezione disciplinare del CSM, invece, con la sentenza n. 65 del 2016, ha escluso che il comportamento sopra descritto potesse integrare una “grave scorrettezza” – art. 2, co. 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006 – nei confronti del procuratore della Repubblica (e del personale amministrativo). E ciò in quanto gli scritti contenevano: *“sempre segnalazioni puntuali, ben argomentate sia sul piano tecnico che su quello del comune buon senso che talvolta è necessario per ridurre al minimo le normali criticità che emergono in qualsiasi struttura operativa complessa, nella quale vengono ad operare numerosi soggetti aventi diverse funzioni”*. Escludendosi, nel contempo, che gli scritti, i quali, talvolta, pure presentavano *“qualche spunto polemico”*, avessero *“mai oltrepassato la soglia della illiceità”*. Qui il problema che si era posto la sezione era quindi se per caso una segnalazione, non *“illecita in sé, in quanto estrinsecazione di una facoltà che l'ordinamento certamente riconosce in via generale al magistrato”*, potesse divenire tale se unita a tutte le altre. Se cioè l'insieme di quelle condotte lecite potesse *“mutare la propria qualificazione giuridica”* venendo a comporre *“un sistema di comunicazione ad ossessiva reiterazione”*, e che ciò che era lecito in una od alcune occasioni potesse divenire illecito appunto nella sua, ossessiva, reiterazione.

La sezione ha in verità affermato che *“la reiterazione – per quanto ossessiva e smodata – di una condotta lecita non ne determina la sua complessiva illiceità, se non trasmodi nell'abuso di un diritto”* (circostanza, tuttavia, nella specie esclusa, *“non essendo stato contestato e dimostrato che la facoltà di segnalazione fosse stata esercitata per scopi diversi da quelli per i quali l'ordinamento giudiziario astrattamente la riconosce al singolo magistrato”*).

Tuttavia la medesima sentenza ne ha evidenziato le criticità sul piano deontologico: contegno tenuto *“certamente al di fuori della fisiologia del rapporto di servizio”*, non risultando, *“nel complesso collaborativo, ma oppositivo”*, giacché, *“lungi, dal costituire un aiuto e uno stimolo per funzionamento dell'ufficio veniva, invece, a costituire un significativo fattore ostativo al suo buon andamento”*. In altre parole ciò che non è stato ritenuto disciplinarmente rilevante doveva esserlo sotto il profilo deontologico.

A diversa soluzione, ritenendo di fatto verificatosi un abuso del diritto, sempre con riferimento alla violazione dell'art. 2, lett d), del d.lgs. n. 109 del 2006, è giunta invece la sentenza n. 26 del 2019 del CSM. Essa riguardava il caso dei rapporti tra uffici differenti, e segnatamente tra Gip e Procura. Qui il Gip aveva

depositato una missiva scritta di suo pugno al procuratore della Repubblica nella quale segnalava che vi era stato un procedimento penale ove erano state autorizzate molteplici intercettazioni protrattesi per circa un anno, fascicolo che non sarebbe stato ancora trasmesso per le determinazioni finali e che mancava anche dell'informativa conclusiva della p.g. operante. E poi aggiungeva *“nonostante il pm più volte da me sentito in merito, abbia assicurato l'imminente invio al mio ufficio di tale atto; detto procedimento fu caratterizzato, ad un certo punto, da una sconcertante vicenda che presumo le sia stata comunicata...”*. Detta circostanza era chiarita nella relazione poi inviata ai titolari dell'azione disciplinare dal Pubblico Ministero, il quale riferiva che nel corso delle indagini uno degli indagati aveva rinvenuto all'interno della propria autovettura un apparato per le intercettazioni ambientali, con ciò ipotizzandosi una spiata in ordine all'esistenza di attività captative.

La sezione disciplinare dichiarava l'incolpato responsabile e gli infliggeva la sanzione della censura. Essa riteneva che la condotta posta in essere dall'incolpato fosse stata correttamente qualificata come grave scorrettezza, sanzionabile ai sensi dell'art.2, lett.d), del decreto legislativo 109/2006. Si riteneva scorretto l'invio di una missiva riservata al procuratore della Repubblica da parte di un Gip in merito ad un procedimento penale pendente presso la procura, al di fuori dei canali istituzionali e in assenza di una competenza del Gip sul punto. Si riteneva scorretta la richiesta al procuratore di fornire chiarimenti. Si riteneva poi di particolare gravità la sollecitazione all'invio del procedimento, peraltro, come si evince dal testo della missiva, già avanzata più volte al pm titolare. Che altro non era che una sollecitazione al deposito di una richiesta di misure cautelari. Il che, oltre ad essere del tutto irrituale, veniva ritenuto quale alterazione del ruolo di terzietà che l'ordinamento attribuisce al Gip. Infine veniva ritenuto grave il riferimento, non meglio precisato, ad una sconcertante vicenda che avrebbe caratterizzato ad un certo punto il procedimento. Il tutto certamente anche in violazione dell'art. 9 del codice etico, che sancisce che il magistrato assicura che la sua immagine di imparzialità sia sempre pienamente garantita.

Sempre avuto riguardo ai rapporti con le parti vi è il caso di quanto accaduto nel corso della lettura di un dispositivo ad opera del Presidente della Corte di Assise in un processo per omicidio di grande impatto mediatico. Il processo di appello aveva visto riqualificata la condotta dell'imputato da omicidio volontario a omicidio colposo, con una rilevante riduzione della pena. Alla lettura in aula del dispositivo vi erano state fortissime intemperanze tra il pubblico, che avevano impedito più volte che il Presidente potesse terminare la lettura. Le frasi rivolte al Presidente erano state anche offensive, del tipo *“che vergogna”*, *“non li voglio”* (riferendosi presumibilmente ai soldi per il risarcimento), *“me ne sbatto”*, *“fate schifo”*, *“esci fuori”*, il tutto condito con un applauso dall'evidente contenu-

to derisorio, addirittura a braccia alzate. A quel punto il Presidente, nel tentativo di proseguire nella lettura, aveva prima battuto per tre volte in modo deciso il palmo della mano sul bancone pronunciando contemporaneamente con voce ferma le parole *“per cortesia”*. Poi si era rivolto al pubblico in udienza e aveva pronunciato due frasi *“questa è un'interruzione di un pubblico servizio”* e, dopo aver richiamato gli artt. 340 e 343 del codice penale, aveva aggiunto *“se volete farvi una passeggiata a Perugia, ditelo”*. Perugia, ovviamente, perchè ufficio giudiziario competente ex art. 11 cpp sui magistrati romani, procedendo la Corte di Assise di appello di Roma.

Qui l'azione veniva esercitata dal sig. Ministro della Giustizia. Questo ufficio faceva richiesta alla sezione disciplinare di emettersi sentenza di non luogo a procedere. Il sig. Ministro, tuttavia, ai sensi dell'art. 17/7 del d.lgs. 109 2006, chiedeva la fissazione dell'udienza di discussione orale. E a detta udienza la procura generale chiedeva ritenersi esclusi gli addebiti e la sezione disciplinare del CSM provvedeva in conformità. Detta sentenza (la n. 97 del 2020) non veniva impugnata dal sig. Ministro della Giustizia e diveniva definitiva.

La sentenza è interessante dal punto di vista sostanziale perchè era stata contestata la violazione della lett d) dell'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006, ovvero la grave scorrettezza nei confronti delle parti. Molto spesso il confine tra il illecito disciplinare e quello etico è costituito proprio dal discrimine dell'art. 2, lett d). Questo era il capo di incolpazione: *“dell'illecito disciplinare di cui agli articoli 1 e 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 23 febbraio 2006 n. 109, per avere, nell'esercizio delle sue funzioni, quale presidente della Corte di Assise di appello –, nel corso della udienza del processo penale a carico di – ed altri e nel corso della lettura del dispositivo, in violazione dei doveri di correttezza, diligenza, autocontrollo, equilibrio e rispetto della dignità della persona, tenuto un comportamento gravemente scorretto nei confronti delle persone presenti in udienza e delle parti processuali, segnatamente trasmodando dai canoni di esercizio del potere di disciplina di udienza, dopo aver sbattuto un pugno sul tavolo, interrompendo la lettura del dispositivo, rivolto al pubblico in udienza e alle parti pronunciava la frase “questa è un'interruzione di un pubblico servizio” e, dopo aver richiamato gli artt. 340 e 343 del codice penale, aggiungeva “se volete fare una passeggiata a Perugia, ditelo”*.

Qui si era posto subito un problema. Chi erano le parti? E ciò in quanto l'incolpazione faceva riferimento ai *“soggetti presenti e alle parti processuali”*, senza indicare con esattezza chi essi fossero. E se non sappiamo chi erano, e se ragionevolmente non erano le parti civili costituite, perchè la madre della vittima era più avanti, non fra il pubblico, ma tra i banchi, e se comunque i soggetti intemperanti non erano stati identificati, come si faceva a dire che erano parti processuali? Posto peraltro che nel capo di incolpazione ci si riferiva generica-

mente ai soggetti presenti? Vi era incertezza cioè in ordine a quali fossero le parti del processo coinvolte. Persone presenti cosa significa? Le parti processuali? E se sì, quali? il pubblico ministero, gli imputati o le parti civili? Tutti questi soggetti, o solo alcuni di essi? Non si comprendeva cioè se le frasi proferite fossero da intendere scorrette nei confronti di tutti i presenti o solo nei confronti di coloro cui erano direttamente rivolte. Quindi il capo di incolpazione pareva incerto sotto il profilo della individuazione del soggetto passivo. Nè pareva possibile il riferimento all'ulteriore formulazione della norma, della lett d), la quale recita: *“chiunque abbia rapporti con il magistrato nell'ambito dell'ufficio giudiziario”* posto che la locuzione della incolpazione era differente. In ogni caso l'incolpazione del sig. Ministro non spiegava il fondamento normativo dell'azione, nè dava spiegazione di ciò la sentenza di assoluzione della sezione disciplinare che si fermava al primo gradino dell'incolpazione. Ovvero, riferiva semplicemente che le affermazioni non erano comunque offensive nei confronti di nessuno, a prescindere da chi fosse il soggetto vittima di quelle frasi. A questo proposito si era rilevato un ulteriore problema, ovvero la relazione tra frasi pronunciate e disciplina dell'udienza. I poteri di cui all'art. 470 cpp avrebbero consentito al Presidente della Corte di Assise, interrotta per colpa di terzi la lettura del dispositivo, anche di procedere allo sgombero dell'aula, utilizzando la forza pubblica presente. Egli invece aveva scelto di non identificare e di non allontanare coattivamente gli autori delle manifestazioni di intemperanza, onde evitare in tal modo di incrementare i disordini, ed aveva invitato direttamente i soggetti coinvolti ad un comportamento più consono, e ciò aveva fatto, si è detto, anche al fine di tutelare la dignità dell'organo giudicante nei suoi componenti, sia togati, sia soprattutto, popolari.

A prescindere dalla sussistenza di un illecito disciplinare, l'ulteriore domanda da porsi in questo sede è: hanno violato tali condotte le regole del codice etico? Ad esempio dell'art. 10 concernente gli obblighi di correttezza del magistrato – *“il magistrato (...) si comporta sempre con educazione e correttezza; mantiene rapporti formali, rispettosi della diversità del ruolo da ciascuno svolto”*. Vi era cioè stato un contegno comunque non consono alla funzione?

Terzo argomento – magistrati e mass media

Altro caso significativo è quello relativo alle indagini di un importante caso giudiziario, ove vi era stata una complessa attività di ricerca del Dna dell'autore dell'omicidio. La prima questione era relativa alla possibilità per un magistrato del pubblico ministero, che aveva svolto le indagini e sostenuto l'accusa nel giudizio di primo grado, in relazione appunto ad un efferato episodio di cronaca nera (rapimento e successiva uccisione di una minorenni), di partecipare ad un

film-documentario per conto di un'emittente televisiva straniera, interessata a pubblicizzare taluni profili del caso, e segnatamente le modalità di utilizzazione della prova del Dna per individuare il presunto responsabile. La violazione contestata era quella dell'art. 2, lett u), ovvero la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, perchè, *“quale sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di –, titolare delle indagini nel procedimento relativo all'omicidio di –, accettava la proposta, a lui formulata dall'emittente televisiva –, di prendere parte alla realizzazione di un film-documentario avente ad oggetto il suddetto procedimento penale che, all'epoca dell'avvio della collaborazione era ancora pendente in primo grado. In seguito, il filmato veniva mandato in onda dall'emittente – nei mesi di –, in pendenza del giudizio di appello. Con tale condotta egli realizzava una violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, ingenerando dubbi sulla sua indipendenza e imparzialità e così danneggiando la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione”*.

Sul punto la pronuncia della Corte di Cassazione, S.U. n. 22373, del 22 settembre 2020, depositata il 15 ottobre 2020, è assai interessante. Essa ha riferito, innanzitutto, che il dovere di riservatezza, enunciato dal d.lgs. n. 109 del 2006, ha ampia portata, volendo significare «il fatto di essere riservato, discreto e controllato nell'esprimersi e nel comportarsi». *Lo stesso* essendo un atteggiamento richiesto al magistrato all'evidente fine di evitare che, facendo percepire i propri sentimenti e le proprie opinioni, ciò possa suscitare dubbi sulla sua indipendenza e imparzialità, danneggiando la considerazione di cui il medesimo deve godere presso la pubblica opinione (cfr. sul punto Cass. S.U del 24 marzo 2014, n. 6827). È evidente che la partecipazione, da parte dell'incolpato, ad un film-documentario nel quale è stata ripercorsa l'intera vicenda del delitto –, alla quale il magistrato ha partecipato come pubblico ministero nel processo di primo grado, ancora in corso al momento delle riprese, filmato nel corso del quale l'incolpato è stato chiamato ad esporre e supportare le conclusioni accusatorie, in relazione ad un procedimento ancora non concluso in via definitiva, costituisce condotta che viola il dovere di riservatezza imposto dall'art. 6 del codice etico e dall'art. 2, lett. u), del d.lgs. n. 109 del 2006, quanto alle notizie circa l'attività di ufficio e gli affari compiuti o in corso di svolgimento. È erronea quindi, dicono sempre le S.U., la decisione della sezione disciplinare del CSM (sentenza di assoluzione per essere rimasti esclusi gli addebiti n. 138 del 2019), limitatamente alla parte in cui ha escluso la sussistenza, nel caso di specie, della violazione dell'obbligo di riservatezza, costituente il primo presupposto dell'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. u) del d.lgs. n. 109 del 2006. Né ad escludere siffatta violazione può concorrere l'elemento – valorizzato, invece, dalla pronuncia impugnata – che si era in presenza di «fatti che risultavano

ormai pubblicamente noti e ampiamente discussi, anche al di fuori della sede processuale». La considerazione che si trattava di una vicenda ben nota al pubblico, e discussa in diverse trasmissioni e dibattiti televisivi e non, nulla toglie al fatto che a parlarne in via mediata è stato proprio lo stesso magistrato che se ne è occupato per dovere d'ufficio, in violazione quindi del dovere di riservatezza imposto dalla legge. Tanto più che il processo, relativo alla vicenda de qua, era tutt'altro che concluso, essendo stato il documentario proiettato nell'imminenza della celebrazione del processo d'appello. Deve, tuttavia, per la Corte di Cassazione, ritenersi insussistente l'ulteriore presupposto dell'illecito disciplinare, costituito dall'idoneità a «ledere indebitamente diritti altrui». Dice la Corte: è vero che la violazione di cui all'art. 2, comma 1, lett. u), del d.lgs. n. 109 del 2006, deve considerarsi illecito di pericolo e non esige quindi l'accertamento di un danno a terzi ma l'idoneità astratta della violazione a ledere indebitamente i diritti altrui (cfr. Cass. S.U. 28 giugno 2018, n. 17187). Deve però sempre trattarsi – come sancisce la norma – di diritti altrui, ossia di posizioni soggettive radicate in capo ad un soggetto determinato e garantite dall'ordinamento per la realizzazione dei suoi interessi. Il giudice disciplinare ha escluso che la partecipazione del magistrato al film-documentario si sia rivelata «concretamente, o anche solo astrattamente, idonea a compromettere l'interesse alla credibilità della funzione giudiziaria», che era ciò che gli era stato contestato. Che però, secondo la Corte di Cassazione è interesse generale dello stato e non diritto soggettivo di singoli. Quindi la medesima Corte di Cassazione sottolinea l'errore commesso dagli organi precedenti: non era infatti stata contestata, nel procedimento disciplinare, l'astratta idoneità della condotta censurata a ledere interessi del soggetto sottoposto a indagini, che forma oggetto di altro e diverso illecito disciplinare, ovvero l'art. 2, comma 1, lett. a). Solo avanti alla Corte di Cassazione, il Ministro della Giustizia, era lui che aveva avviato l'azione disciplinare, aveva dedotto che la condotta del magistrato si sarebbe tradotta in un pregiudizio per il diritto dell'imputato alla serenità ed imparzialità del giudizio, che trova fondamento nel disposto dell'art. 111 Cost., ingenerando nel medesimo la «possibile percezione di disparità di trattamento tra accusa e difesa». Il che, ecco come conclude la Suprema Corte di Cassazione, ove tempestivamente contestato all'incolpata, ben avrebbe potuto integrare l'idoneità della violazione del diritto di riservatezza a «ledere indebitamente diritti altrui». Quindi l'addebito proposto in questa sede è certamente tardivo ed inammissibile. Al medesimo magistrato era stata anche contestata la violazione dell'art. 2, lett. aa), ovvero il sollecitare pubblicità e costituire e utilizzare canali informativi privilegiati. Questa era l'incolpazione «*dell'illecito disciplinare di cui all'articolo 1, comma 1, 2, comma 1, lett. aa), d.lgs. 109/2006, perchè, quale sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di - , titolare delle indagini*

nel procedimento relativo all'omicidio di – , nell'accettare la proposta descritta al capo che precede, utilizzava un canale informativo personale privilegiato per sostenere, anche sul piano mediatico, la sua azione, in assenza di ragioni istituzionali". Qui lamentava il sig. Ministro della Giustizia ricorrente che la sezione disciplinare aveva escluso la sussistenza della lett. aa) nella parte in cui censurava la condotta del magistrato che aveva costituito e utilizzato canali informativi personali e privilegiati. Il che sarebbe stato posto in essere dall'incolpato, ad avviso del Ministro, al fine di assicurare la propria partecipazione al film-documentario sul delitto – . La partecipazione in parola sarebbe stata determinata – a parere della sezione disciplinare – dalla «ripetuta ed insistente ricerca del contatto da parte del produttore cinematografico, laddove la lettera della legge è chiara nel richiedere che il magistrato non solo utilizzi, ma anche primariamente costituisca il canale informativo riservato o privilegiato». Secondo la sezione disciplinare, cioè, occorre che costituisca il canale privilegiato, ciò che non può essere se il PM è stato contattato dal canale televisivo. L'illecito sarebbe escluso, peraltro, per la sezione disciplinare, anche per il carattere del tutto episodico dell'evento. A parere del Ministro invece, se è pur vero che l'incolpata è stata contattata da un produttore, è altrettanto vero che il magistrato ha accettato l'invito, stabilendo un contatto privato e privilegiato con il giornalista, venendo, comunque, a creare – in tal modo, e non importa se non su iniziativa del magistrato – un rapporto informativo prima inesistente. La censura è infondata, dicono le S.U. Nel sistema della responsabilità disciplinare del magistrato, prefigurato dal d.lgs. n. 109 del 2006, è la stessa legge ad individuare, tipizzandole, le condotte disciplinarmente rilevanti assunte dal magistrato in contrasto con i doveri di cui agli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 109 del 2006. Nel caso concreto, la condotta dell'incolpata, consistita nell'accettare l'invito a partecipare al documentario, rivolte in maniera pressante dal produttore, non è conforme alla condotta descritta dall'art. 2, comma 1, lett. aa) del d.lgs. n. 109 del 2006, che richiede la costituzione da parte del magistrato, e la successiva utilizzazione, di canali informativi personali riservati o privilegiati. Il motivo era, di conseguenza, rigettato.

4. Conclusioni

Esigenze di contenenza dello scritto impediscono di trattare qui tutti i casi esaminati nel corso della attività di coordinamento del gruppo di lavoro, di cui pertanto è stata appena sopra fornita una rappresentazione per difetto. Il materiale fornito ai discenti ha inoltre ulteriormente ampliato l'orizzonte di valutazione. Lo scopo del gruppo dei coordinatori, ritengo sostanzialmente raggiunto, è stato

quello di mettere a disposizione di tutti i partecipanti elementi che consentissero di pervenire ad una elaborazione propria in ordine ad un ventaglio di condotte, funzionali ed extrafunzionali, dei magistrati ordinari, rilevanti sia disciplinarmente sia in quanto violative del codice etico. In altre parole i singoli casi affrontati sono stati utilizzati quali meri strumenti di approfondimento, legati a tematiche particolarmente sentite dall'ordine giudiziario, al fine di operare quale stimolo dialettico per un confronto il più possibile aperto fra tutti i partecipanti al corso, onde acquisire maggiore contezza, e più efficaci strumenti di indagine, in ordine ai principi della deontologia e dell'etica, e alla loro incidenza e ai relativi limiti, in relazione al catalogo degli illeciti disciplinari. Consapevoli, tutti, che una tale metodologia di approfondimento sia utile, in qualche modo, ad avviare un recupero di credibilità della funzione giudiziaria.

Etica, deontologia, funzioni giudicanti e requirenti: tra efficienza, percezione ed effettività

SOMMARIO: 1. I concetti di etica e deontologia. – 1.1 Il nuovo concetto di etica. – 1.1.1 Le questioni etiche: la stella polare della Costituzione. – 2. Le regole etiche – 2.1 La qualità della giurisdizione. – 2.2 L'Efficienza/Efficacia del sistema Giustizia. – 2.2.1 La definizione. – 2.2.2 L'organizzazione: i riferimenti del codice etico. – 2.2.2.1 Il concetto di organizzazione. – 3. L'effettività. – 3.1 La durata dei processi. – 3.2 Il tasso di ricambio. – 4. Il bilanciamento tra efficienza/efficacia, ragionevole durata e qualità del servizio. Il benessere organizzativo. – 4.1 Il bilanciamento. – 4.1.1 Il carico di lavoro esigibile/sostenibile. – 4.2 Il benessere organizzativo. – 4.2.1 Introduzione. – 4.2.2 I criteri indicativi del benessere organizzativo. – 5. L'apparenza/percezione: cenni. – 6. Conclusione.

1. I concetti di etica e deontologia

L'etica è quel particolare segmento di regole del comportamento (e del resto *ethos* in greco antico significa comportamento) posto al di fuori delle regole penali e deontologiche o disciplinari. Mentre la deontologia (ma sarebbe più corretto parlare di deontica come insieme dei precetti che riguardano il dover essere, mentre la deontologia è la scienza che studia la deontica) è un insieme di regole codificate, che pone dei doveri il cui rispetto è presidiato da specifiche sanzioni, l'etica, in senso proprio, ha un carattere morale, non pone “doveri” in senso tecnico e non prevede l'applicazione di sanzioni per chi non agisce secondo i suoi dettami, ma solo la sottoposizione a un eventuale disvalore o riprovazione sociale: icasticamente qualcuno ha detto che il soggetto è chiamato a rispondere davanti al tribunale dell'opinione pubblica. Nella pratica quotidiana, però, si parla indifferentemente di etica e di deontologia tanto che discutere di deontologia dei magistrati italiani significa far riferimento al loro codice etico.

Quanto poi alla differenza tra regole deontologiche e doveri disciplinari va precisato che vi sono regole deontologiche che sono disciplinarmente rilevanti mentre taluni doveri etici appartengono esclusivamente a tale categoria e come tali non possono dar luogo a responsabilità disciplinare. L'art. 18 della Magna Carta dei Giudici europei, per esempio, rileva che “l'azione dei Giudici deve

essere guidata da principi di deontologia, distinti dalle norme disciplinari e tali principi devono emanare quanto a redazione dagli stessi giudici e “*debbono costituire oggetto della loro formazione*”.

Nella presente relazione si utilizzeranno i due termini – deontologia ed etica – come sinonimi senza fare alcuna distinzione tra norme deontologiche di rilevanza disciplinare o prive di tale rilevanza, superando quegli interstizi di difficile individuazione che creano spesso problemi di catalogazione della regola.

1.1 – Il nuovo concetto di etica

Precisato quanto sopra è necessario osservare, sempre in via preliminare, che l’etica è legata al tempo e alla società in cui è calata. L’art. 54 della Costituzione italiana in qualche modo introduce il rilievo dell’etica nello svolgimento delle funzioni pubbliche, laddove, al secondo comma, stabilisce che *«I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore...»*.

Ma la società in cui fu calata la Costituzione era ancora diversa dalla nostra società contemporanea; essa era molto legata all’idea di funzioni pubbliche come potere: potere da regolare e da controllare, da esercitare correttamente e da collocare su binari sani e corretti. La società di oggi, invece, è maggiormente orientata verso l’esercizio di funzioni pubbliche come servizio da rendere e, quindi, più attenta anche all’aspetto del risultato, alle conseguenze della condotta.

Ecco perché anche in tema di etica non si prendono più in considerazione solo condotte corrette che un determinato soggetto deve seguire – le cosiddette prescrizioni comportamentali o quegli “abiti” che secondo Aristotele devono rivestire l’uomo giusto ossia l’uomo virtuoso – ma pure i principi che impongono di attuarle e le conseguenze di tali condotte.

E ciò inevitabilmente sposta anche il senso dell’etica della giustizia. Si è passati dall’idea di giustizia (e di magistratura) e quindi di etica legata soprattutto al prestigio e all’onore, all’idea dell’attività giudiziaria come servizio legata soprattutto alla credibilità, alla fiducia dei cittadini, alla responsabilità, all’efficienza, alla tempestività ed alla qualità.

Se potessimo riassumere in un’espressione l’etica di un mestiere, probabilmente potremmo trovarla nell’amore per il lavoro correttamente svolto e ben fatto; e se volessimo addirittura riassumerla in un motto allora dovremmo indicarlo nel “dovere di avere doveri”: affermazione quest’ultima, però, difficilmente metabolizzabile in una società ove prevale il “diritto di avere diritti”.

L’art. 3 del codice etico dei magistrati italiani – che ha visto la sua prima luce nel 1994, in piena crisi di moralità della vita pubblica e politica (o per meglio

dire in piena acquisizione di consapevolezza di questa crisi di moralità) e si è arricchito nella forma più matura assunta il 13 novembre 2010, con successivi aggiornamenti – costituisce una spia di questo nuovo modo di considerare l’etica laddove, all’obbligo di svolgere le funzioni da parte del magistrato con diligenza ed operosità, si aggiunge l’obbligo di impegnarsi affinché alla domanda di giustizia si corrisponda con **efficienza, qualità ed efficacia**.

E proprio perché il concetto di etica si è espanso, appare ancor più evidente la finalità delle regole deontologiche: favorire la crescita professionale dei magistrati creando un abito mentale, una coscienza etica, la cifra della condotta quotidiana del giudice all’interno dell’ordinamento e nella società. Per non dire dell’efficacia strutturante della deontologia sui comportamenti: efficacia che già era presente nelle “Mercuriali” che il giurista francese Henri –Francois D’Aguesseau scrisse tra il Sei e il Settecento: prototipo *sui generis* di codice della condotta esemplare del magistrato.

L’etica professionale in tal modo non è più quella “scienza leggera dei galatei (così veniva definita dalle classi professionali alla fine del XIX secolo) né materia di lezioni ma di scelte culturali e istituzionali da discutere appassionatamente, di quotidiani esempi positivi e di prassi collettive virtuose. Certo, la più recente riflessione sull’etica del magistrato si è concentrata prevalentemente sui piani alti dell’edificio – il nodo della imparzialità, il rispetto della dignità degli attori del processo, la nuova etica della comunicazione – ma i cedimenti, come qualcuno ha ben detto, sono giunti dai piani bassi, dai retrobottega. I luoghi dove si svolge l’amministrazione della giurisdizione; i tempi e la qualità della stessa, lo spazio della carriera; la sfera della gestione dei patrimoni sequestrati o confiscati in attuazione di misure di prevenzione; il campo della discrezionalità operativa propria della fase delle indagini preliminari: sono state queste aree “fluide”, meno soggette a controlli giurisdizionali e collettivi, a divenire il luogo delle peggiori cadute etiche. Ed è in queste aree che si sono susseguiti – scivolando lungo un crinale inclinato – comportamenti solo disinvolti o eticamente riprovevoli, condotte contrastanti con i precetti del codice disciplinare e, financo, aperte e gravi violazioni del codice penale.

Certo, la condotta eticamente corretta comporta una tensione asintotica verso la perfezione: e allora come Sisifo moderni occorre sempre risollevarlo il macigno verso la vetta con il timore di vederlo ripiombare verso il basso ma a tale fatica non c’è alternativa, se si vuole che la magistratura non degradi, agli occhi dei cittadini, a *élite* disinvolta e immeritevole di fiducia, e resti una componente viva e indispensabile della società italiana e della democrazia repubblicana.

Come ha scritto nel Mito di Sisifo Albert Camus, “*anche la lotta verso la cima basta a riempire il cuore di un uomo*”.

1.1.1 Le questioni etiche: la stella polare della Costituzione

Se la grande forza dell'etica professionale sta nell'unire gli appartenenti a un Corpo intorno ad un nucleo di valori tipici, condivisi, che si vogliono salvaguardare anche a prezzo di forti resistenze rispetto alle pressioni esterne, c'è anche un'etica che divide.

I magistrati, spesso si dividono nell'interpretare, e ancor più nel mettere quotidianamente in pratica, l'etica professionale giacché, come ognuno può constatare, convivono nella loro comunità atteggiamenti rigorosi e comportamenti più disinvolti fino all'estremo dei casi, che hanno drammaticamente portato alla ribalta la questione morale in magistratura.

Di più: su alcuni temi, particolarmente problematici, il contrasto diviene culturale e teorico poiché sono differenti la lettura degli imperativi etici, la loro gerarchia e le loro forme di traduzione nell'esperienza del fare giustizia.

Gli esempi dell'etica che divide sono molti: il modo di intendere l'imparzialità del giudice e del pubblico ministero; la ricerca dell'equilibrio tra libertà di espressione del pensiero, dovere di riserbo e dovere del magistrato di spiegare e di spiegarsi; il modo di intendere l'eguaglianza e la dignità dei cittadini che entrano nelle aule di giustizia.

Nascono i dilemmi etici che connotano la storia e il dibattito sulla magistratura, si profilano le diverse alternative che pure germinano da un comune terreno di idee, di aspirazioni, di esigenze.

Il percorso di ricerca di una etica condivisa deve prendere le mosse dalla Costituzione prima fonte di imperativi etici per il magistrato: deve immergere tutte le riflessioni nelle salutari acque della Costituzione.

La Carta costituzionale, infatti, non contiene solo il catalogo generale di principi e valori cui ispirare l'esercizio della giurisdizione e la vita privata del giudice cittadino, ma fornisce anche le indicazioni fondamentali ed essenziali sulla sua etica professionale. Al punto che il codice etico e il codice disciplinare ben possono essere considerati come altrettanti luoghi nei quali i principi costituzionali sono stati tradotti in regole di condotta solo socialmente doverose o in norme assistite da sanzione disciplinare in caso di violazione.

Così, il principio di eguaglianza e la regola di pari dignità delle persone rappresentano canoni fondamentali di condotta per accusatori e giudici, da osservare nei confronti di tutti coloro che, con ruoli diversissimi, compaiono nella scena del processo o assistono ad esso: le parti, i difensori, i testimoni, i collaboratori amministrativi, gli spettatori, gli operatori dei *media*.

Per altro verso, l'estrema attenzione che il legislatore costituente dedica alle garanzie volte ad assicurare un'indipendenza effettiva dell'intera magistratura dice al singolo magistrato che egli deve completare il disegno costituzionale

divenendo il primo custode della sua indipendenza, considerandola come un dono prezioso, ma anche come un onere pesantissimo e come una fonte di responsabilità.

La “cura” che ciascun magistrato dedica alla sua indipendenza personale è dunque un tratto della sua professionalità, uno dei metri su cui essa viene legittimamente misurata, giacché senza tale cura rischiano di essere vanificate e divenire vuote ed inutili le molte garanzie costituzionali previste dalla Carta.

Tra l’altro è opportuno ricordare che i giudici come “custodi” del diritto devono avere una particolare attenzione all’etica in ragione del peculiare connubio – pur nella netta distinzione – che esiste tra diritto ed etica ben descritto da George Jellineck nel libro edito nel lontano 1878 ed intitolato “La rilevanza sociale e morale del diritto” laddove si precisa che la funzione del diritto è quello di essere garante del “minimo etico”

2. Le regole etiche

Passando, ora, allo scrutinio delle regole etiche l’attenzione verrà posta su quelle richiamate nella traccia della nostra discussione ossia la qualità, l’efficienza/efficacia e l’effettività sottolineando la circostanza che l’indipendenza e l’imparzialità e l’equilibrio del singolo giudice e della magistratura nel suo complesso sono precondizioni essenziali per l’adeguato funzionamento della Giustizia che stanno a fondamento di qualsiasi altro principio etico: sono valori fondanti e ragioni identitarie dello *ius dicere*, tanto che nulla delle norme etiche deve intendersi rivolto a diminuirli (in tal senso cfr. Raccomandazione CM Rec 12 del 2010 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri). Con una precisazione: il rispetto delle regole etiche costituisce la base minima dalla quale partire per recuperare la fiducia dei cittadini nei giudici senza la quale la legittimazione alla giurisdizione dei giudici viene disastrosamente vulnerata.

2.1 La qualità della giurisdizione

Principiando dalla prima regola etica in esame, ossia la qualità, occorre rilevare che la qualità di un sistema si deduce da numerosi elementi quali l’accessibilità al sistema per cittadini e imprese, la presenza di adeguate risorse finanziarie e umane, la messa in atto di strumenti di valutazione, la digitalizzazione innovativa – intesa come possibilità per i giudici, i pubblici ministeri e gli operatori giudiziari di disporre di vari strumenti digitali per semplificare i processi di lavoro, (es. comunicazioni *on line*) garantire e facilitare gli accessi (es. quelli elettronici) e la trasparenza, assicurare un’equa ripartizione del carico di lavoro e determinare una chiara riduzione dei tempi – e così via.

In questa sede si valuterà il parametro della qualità dal punto di vista del lavoro del magistrato sia esso giudice che Dirigente.

Il lavoro del giudice sino ad alcuni decenni or sono è stato sempre considerato come un'attività dalla curvatura strettamente intellettuale, del tutto estranea a criteri economico/aziendalistici. Il prodotto doveva essere una decisione di qualità e, per raggiungere tale risultato, occorreva e bastava la preparazione, lo studio e la redazione di una sentenza articolata e dotta.

Oggi la qualità continua ad essere considerata un dato rilevante per l'attività del magistrato tanto da esser indicato tra i doveri etici del magistrato e la concretizzazione di tale dovere si trova anzitutto nella formazione e nell'aggiornamento continuo.

L'art. 3 del codice etico, nell'elencare i doveri di operosità e di aggiornamento professionale, nell'ultimo comma impone ad ogni magistrato il dover di accrescere il proprio bagaglio di conoscenze e la propria professionalità attraverso uno studio costante e la partecipazione alle iniziative di formazione. L'aggiornamento professionale è, quindi, un adempimento doveroso nella prospettiva della miglior resa del servizio. L'accrescimento del patrimonio professionale cui ciascun appartenente all'ordine giudiziario è tenuto non si risolve nel mero affinamento delle conoscenze tecnico-giuridiche e nella tempestiva informazione sui sopravvenuti interventi normativi o mutamenti giurisprudenziali ma comporta una costante tensione intellettuale verso l'arricchimento della propria cultura generale e verso l'acquisizione di strumenti culturali adeguati alla comprensione di realtà sociali sempre più complesse.

La qualità del lavoro, del resto, assume un rilievo anche ai fini delle valutazioni di professionalità tanto che ai fini del parametro della "capacità" si deve tener conto anche dell'*esito degli affari nelle successive fasi e nei gradi del procedimento e del giudizio*.

È necessario, allora, che il singolo giudice si ricavi nell'arco della settimana un tempo minimo nel quale ossigenarsi giuridicamente le idee mediante la lettura di riviste e sentenze e non solo per cercare una soluzione ai casi sottopostigli ma in generale per acquisire una cognizione ampia: solamente in tal modo potrà avere una cultura giuridica che gli permetterà di affrontare ogni problema con prontezza, autorevolezza e visione ad ampio raggio. L'art. 56 della Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui giudici espressamente richiede che la formazione ricomprenda "*la trattazione delle questioni economiche, sociali e culturali relative all'esercizio delle funzioni giudiziarie*".

La giustizia ha bisogno di magistrati preparati che possano "costruire" con sapienza ed acume quel diritto giurisprudenziale che ormai costituisce la struttura portante del nostro ordinamento.

In passato, ha scritto Nicolò Lipari, il sistema nella sua interezza era consegnato all'interprete come un presupposto necessario dal quale prendere le mos-

se; oggi, invece, è l'interprete ad essere chiamato a ricostruire giorno per giorno il sistema con l'assunzione di quell'inevitabile fatica del concetto ben rappresentata da Hegel nella Fenomenologia dello Spirito.

Il giudice non è più mera *bouche de la loi* né si può più pensare che decida con un *calculemus* alla Leibniz quale improbabile manifesto di onnipotenza della ragione: il sistema attraverso un lento, ma ineluttabile passaggio va dalla centralità delle fonti alla *centralità dell'interpretazione*. Il giudice all'un tempo è chiamato a rileggere i dati normativi in chiave costituzionale, convenzionale e del diritto dell'Unione Europea in una dimensione che traghetta il mondo al quale apparteniamo dallo *jus positum* allo *jus in fieri* e rende il processo il luogo elettivo nel quale individuare il principio capace di realizzare ed appagare al meglio i bisogni delle persone che chiedono giustizia, attraverso un'attività che impone al giudice di coniugare la tendenziale universalità dei diritti con la specificità delle situazioni storiche sempre mutevoli. Tanto più se si considera che la struttura sempre più generica della norma esige il riempimento di contenuto dell'attività concretizzatrice della giurisprudenza.

Ed è proprio in questo contesto che il giudice preparato può dare – con ardore intellettuale e passione professionale – il suo alto e proficuo contributo alla Giustizia attraverso il “peso argomentativo” offerto al sostegno delle ragioni.

Insomma il profilo antropologico che deve essere dominante non è, per dirla parafrasando Musil, quello del giudice senza qualità che vive nelle tenebre delle massime giurisprudenziali equiparabili alla *Weltnacht* (notte del mondo) evocata da Heidegger e nichilisticamente alleggerito da ogni spessore critico. Il Giudice, infatti, deve avere una disponibilità intellettuale ad aprire le porte della conoscenza all'introiezione di nuove e differenti maniere di elaborare le categorie giuridiche determinandone la ricaduta nella quotidianità del fenomeno giuridico con libertà da vincoli e condizionamenti che non siano la legge, la ragione e l'etica del limite: questa è la sublimazione più genuina della funzione dello *ius dicere*, sinonimo e prodotto di una incomprimibile libertà intellettuale non soggetta a condizionamenti imposti dall'esterno o dalla “schiavitù” dettata da appartenenze cogenti ed esigenti. E del resto, la più efficace polizza di copertura da siffatti pericoli è garantita dalla vastità degli orizzonti culturali scanditi da instancabile e imparziale ricerca della verità processualmente esigibile mediante il “ricco” ragionamento probatorio sgombro da pregiudizi e precomprensioni.

In questo contesto si staglia nitida l'importanza anche dell'attività dei presidenti di sezione nell'utilizzare al massimo le riunioni previste dall'art. 47 ter dell'O.G. per fare circolare i saperi e dare così ai magistrati la possibilità di proficui ed arricchenti scambi di esperienze.

2.2 L'Efficienza/Efficacia del sistema Giustizia

Le altre due regole etiche da trattare sono la efficienza e l'efficacia.

2.2.1 La definizione

Nella lingua italiana i due concetti sono ben distinti perché, mentre l'efficacia indica la capacità di raggiungere l'obiettivo prefissato, l'efficienza valuta l'abilità di farlo impiegando le risorse minime indispensabili. Entrambi sono concetti molto importanti nel mondo del lavoro ed in generale nella pianificazione e nel controllo di qualsiasi attività. Nel mondo delle cd. regole etiche si usano generalmente ed indifferentemente i concetti di efficienza ed efficacia come sineddoche dell'endiadi efficienza/efficacia (dal greco *en dià dioin* ossia uno attraverso due): in tal senso in questa relazione si userà il solo termine efficienza ma con il significato sopra esposto.

L'esistenza di sistemi giudiziari efficienti è fondamentale per attuare il diritto ma se volessimo avere una visione più utilitaristica è anche importante sottolineare come tali sistemi generino un clima a favore degli investimenti e della sostenibilità della crescita a lungo termine e creino reciproca fiducia tra gli Stati dell'U.E. Infatti quando i sistemi giudiziari garantiscono il rispetto dei diritti i creditori sono più inclini a concedere prestiti, le imprese sono dissuase dall'assumere comportamenti opportunistici, i costi delle operazioni si riducono e vi sono maggiori probabilità che proprio quelle innovative investano.

2.2.2 L'organizzazione: i riferimenti del codice etico

Al concetto di efficienza si lega quello di buona organizzazione come strumento che può condurre al primo nell'ottica della dimensione di servizio dell'attività giudiziaria.

Nel codice etico dei magistrati italiani l'impiego organizzativo coinvolge non solo i Dirigenti che, ex art. 14 del codice etico, devono curare al meglio l'organizzazione e l'utilizzo delle risorse personali e materiali disponibili in modo da ottenere il miglior risultato possibile in vista del servizio pubblico che l'Ufficio deve garantire, ma anche tutti i magistrati che, ai sensi dell'art. 3 comma 2, sono tenuti a partecipare attivamente e con assiduità ai momenti organizzativi e di riflessione comuni inerenti l'Ufficio. Soprattutto in vista della formazione dei progetti organizzativi degli Uffici.

Tale dovere di collaborazione di ciascun componente dell'Ufficio si salda con quello, consacrato nell'ultimo comma dell'art. 11 del codice etico che prevede per il giudice di fare tutto quanto è in suo potere per assicurare la ragionevole durata del processo adottando prassi processuali virtuose, moduli organizzativi

adeguati, concorrendo all'attuazione di quella politica dell'efficienza imposta dal nuovo testo dell'art. 111 Cost. e coltivando quella cultura dell'organizzazione giudiziaria che in questi ultimi anni ha assunto un rilievo strategico in direzione del miglioramento e della razionalizzazione del sistema.

Il magistrato a sua volta, deve sempre segnalare al Dirigente eventuali disfunzioni ed esigenze organizzative al fine di mettere il Dirigente in condizioni di affrontarle e trovarne la soluzione¹.

A ciò si aggiunga che con l'introduzione dell'Ufficio per il processo con il d.l. 80/2021 è stato introdotto un nuovo metodo di lavoro del giudice che non dovrà più lavorare da solo ma in *team* con gli addetti all'Ufficio per il processo sicché si prospetta un necessario aggiornamento del decalogo etico, nel senso che il giudice dovrà anche improntare la propria attività a leale e piena collaborazione con gli addetti nell'esercizio della giurisdizione dimostrando capacità di organizzare il lavoro di gruppo nel rispetto della dignità e delle esigenze dei singoli operatori stimolandone il riconoscimento e la valorizzazione delle competenze, ascoltando gli stessi e riconoscendone i meriti (l'ascolto attento alle richieste del dipendente costituisce un fattore di crescita del rapporto di stima; secondo alcune indagini vi sarebbe addirittura un aumento delle performance del 32%). Ma sul punto v. oltre § 4.2.2.

2.2.2.1 Il concetto di organizzazione

Per comprendere al meglio la regola etica scrutinata occorre, però, svolgere qualche considerazione sul concetto di organizzazione.

Negli ultimi tempi sta prendendo campo nell'ambito giudiziario la consapevolezza dell'utilità ed indispensabilità dell'organizzazione per la miglior riuscita del fine da raggiungere ossia dare ai cittadini un servizio giustizia celere ed efficace. Il Capo di un Ufficio deve avere capacità manageriali e così il presidente di sezione: la Scuola della Magistratura ha organizzato corsi per aspiranti semidirettivi e direttivi fondati proprio sulla cultura manageriale. Gli stessi giudici devono gestire i loro ruoli dimostrando capacità organizzativa e tutti coloro che aspirano a posti direttivi devono presentare progetti organizzativi.

Insomma l'organizzazione – la cui parola deriva dalla lingua greca antica *ὄργανον*, strumento – è ormai diventata nel mondo giuridico un giacimento culturale con valenza "iterativa".

¹ A tal proposito deve richiamarsi il dovere del Dirigente ai sensi dell'art. 14 di curare l'inserimento dei giovani magistrati cui va assicurato un carico di lavoro equo per facilitare il loro inserimento non solo nell'ambiente di lavoro ma nella stessa giurisdizione, sia nella prospettiva di una risposta di qualità alla domanda di Giustizia che nell'ottica di una di corretta formazione della loro professionalità

I temi dell'organizzazione giudiziaria, infatti, si sono trasformati da ambito di nicchia – oggetto dell'interesse di un nucleo ristretto di studiosi e dell'iniziativa individuale di alcuni capi Ufficio – a questione centrale per una moltitudine di operatori, ritenuta di fondamentale importanza per garantire la stessa sopravvivenza del sistema. In particolare, segnale di questo cambiamento è il diffondersi di concetti prima estranei al mondo della giustizia italiana, come: flussi di lavoro, digitalizzazione, efficienza, qualità del servizio, programmazione, soddisfazione dell'utenza, *accountability*, ecc.

Con il codice etico del 2010 si dà una più dettagliata indicazione, rispetto al codice etico del 1994, dei doveri del Dirigente delineandone il profilo ideale con una particolare sottolineatura dell'aspetto organizzativo.

Questa esigenza, però, si scontra con la notoria carenza di mezzi e personale che affligge l'apparato giudiziario tanto che non c'è inaugurazione di anno giudiziario nella quale non si presentino in punto *cabiers de doleances* che riecheggiano, talvolta, le stesse parole come un mantra o *rectius* un gargarismo sociologico.

Si fa riferimento alla scarsità di risorse e alle carenze di organico (giustificazione ben nota a chi opera nelle pubbliche amministrazioni), sia del personale togato che di quello di cancelleria; ai ritardi nel processo di informatizzazione; alle carenze di competenza “manageriale” dei capi degli uffici, valutati nel percorso di carriera su competenze del tutto diverse da quelle necessarie per esercitare il ruolo di capo; alla farraginosità dell'assetto normativo; alla mancata o insufficiente depenalizzazione; alla mancata revisione delle circoscrizioni giudiziarie e allo spreco di risorse che la sussistenza dei piccoli Uffici Giudiziari comporta; al numero abnorme, rispetto alla media europea, di avvocati iscritti agli ordini professionali, che avrebbero l'interesse a prolungare i tempi della causa e a ricorrere ai gradi successivi.

Certo è, però, che se non si vuole passivamente assistere – o peggio ancora collaborare – a mettere la giustizia su quello che Hegel chiamava lo *schlatbank* (ossia il banco del macellaio) o far gestire gli uffici da *manager* (con influenza indiretta ma forte ed inevitabile sulle modalità di esercizio della giurisdizione), è necessario prendere atto che lo stato di crisi della giustizia nel nostro Paese può trovare qualche ipotesi di miglioramento anche analizzando e intervenendo sull'organizzazione della giustizia stessa. E sostenere questa tesi non significa confondere una corte di appello con un'azienda – secondo l'obiezione che frequentemente viene fatta quando si analizzano i problemi di funzionamento delle organizzazioni pubbliche – ma essere consapevoli che, nel campo della giustizia, l'organizzazione è, in primo luogo, il necessario correlato delle funzioni assegnate ai soggetti del processo.

Chi non ha consuetudine con l'ottica di approccio dell'analisi e della progettazione organizzativa tende a ridurre il problema dei diversi “rendimenti” ad una

questione di tipo individuale: i tempi dipenderebbero soprattutto da quanto e come organizzano il proprio lavoro i singoli magistrati visti o quali “*uomini agonali*” – per usare una famosa espressione dello storico Jacob Burckhardt – o come epigoni di Oblomov – , in un contesto di esasperata etica calvinista del fare. Certamente questo è un aspetto rilevante, ma non esaurisce la questione: una gestione efficace del processo richiede l’apporto, per le specifiche fasi e attività, di ruoli organizzativi diversi (magistrati responsabili delle diverse fasi, cancellieri, personale amministrativo), i cui obiettivi, responsabilità e compiti possono/debbono essere definiti ed esplicitati, pena la confusione dei ruoli e l’irresponsabilità organizzativa di fatto.

Infine è opportuno fare una precisazione: l’organizzazione di per sé non è un valore se non correlata ad un risultato: un organismo ben organizzato che non produce risultati non serve. L’appigliarsi alla sola organizzazione ricorda il gesto “surrealista” del barone di Münchhausen che sostiene di essersi tirato fuori dalle sabbie mobili tirandosi per i propri capelli.

È quindi, necessario sempre individuare il risultato, il “*telos*” dello sforzo in termini adeguati e sostenibili senza lasciarsi, però, prendere dall’ansia della *performance*. In questi ultimi anni, infatti, si è traghettato giustamente il lavoro del giudice da una visione astratta ed ideale sradicata dal contesto in cui opera ad una efficientista: i piani di gestione previsti dall’art. 37 L. n.111/2011 ne sono un chiaro esempio.

Tuttavia in modo pericoloso si sta scivolando verso una esasperata cultura del “numero” ricreandosi quella che in campo logico viene chiamata la fallacia del piano inclinato (o in campo morale del pendio scivoloso – cd . *slippery slope* – ossia quel ragionamento con cui, partendo da una tesi, si trae una sequenza di conseguenze presentate come inevitabili ma, in realtà, del tutto arbitrarie e inaccettabili), mentre io credo che si debba pervenire ad una soluzione che sia frutto di una feconda mediazione o interazione tra i due parametri della qualità e della quantità-efficacia calibrando e plasmando il risultato progettato, di volta in volta, anche *in itinere* o – per usare un’icastica espressione del filosofo Otto Neurath² – “in mare aperto” seguendo la logica della cd. dialettica spezzata (*dialectique brisée*)³. Ma sul punto si dirà in modo più approfondito nei prossimi paragrafi.

² Secondo Otto Neurath non è possibile formulare proposizioni protocollari pure e definitivamente assunte per vere perché noi “siamo come *marinai* che devono *riparare* la loro *nave* in mare aperto senza poterla smantellare in un bacino per ricostruirla con materiali migliori”.

³ Per la dialettica spezzata il riconoscimento della sproporzione iniziale tra due termini viaggia di pari passo con la ricerca di mediazioni pratiche sempre, però, fragili e provvisorie.

3. L'effettività

Diversa dall'efficienza/efficacia, seppur strettamente collegata è l'effettività.

Il piano dell'effettività riguarda l'effettività dei diritti garantita dal principio del giusto processo (art. 47 Carta UE e 6 CEDU); in punto, però, sussiste un nodo da sciogliere dato dall'allungamento dei tempi di decisione normalmente determinato da un'ampia facilità di accesso alla giurisdizione.

Quando il Parlamento, nell'aggiornare la Carta costituzionale, ha affermato che la legge garantisce la «ragionevole durata» del processo ha fornito una direttiva al legislatore ordinario, ma ha anche ricordato che a tale obiettivo ogni magistrato deve contribuire per la sua parte, mettendo in campo una «ragionevole intensità di lavoro», con tutto ciò che questo significa in termini di laboriosità, tempestività, fattivo concorso all'obiettivo collettivo del buon funzionamento della giurisdizione.

La durata stimata dei procedimenti, tra l'altro, assieme al tasso di ricambio e al numero delle cause pendenti è uno degli indicatori della reale effettività del ruolo del giudice e, in senso più ampio, del sistema.

3.1 La durata dei processi

Orbene, se si passa ad analizzare il problema del tempo con riguardo al singolo magistrato, vi è subito da segnalare anzitutto l'art. 11 del codice etico dice che ogni magistrato deve fare quanto in suo potere per assicurare la ragionevole durata del processo. In questo contesto i ritardi sono per lo più frutto di disorganizzazione o sintomo di un disagio lavorativo del giudice che gettano discredito prima ancora che sul mondo della giustizia sulla stessa sezione sicché il presidente deve intervenire tempestivamente per sollecitare il giudice alla tempestività nel deposito degli atti. Un Dirigente attento è di stimolo ai giudici e può porre rimedio a situazioni di cronico ritardo mediante la tecnica che gli inglesi definiscono del *nudge* ossia della «spinta gentile». Talvolta il giudice, seppur di elevata preparazione giuridica, non ha capacità organizzative e basta un piccolo impulso del presidente che detta la «cadenza» per prevenire ritardi: «*piccola favilla gran fiamma seconda*». A questa «spinta persuasiva» deve ispirarsi sempre la condotta «etica» del Dirigente in materia.

E nel caso in cui i ritardi dovessero persistere con disfunzione della sezione? Qui il punto diventa dolente ed allora occorre porre in essere un piano cd. «piano di rientro».

Tali piani ad un primo sguardo sembrano odiosi ma alla fine sono veramente utili. Certamente devono essere veicolati non come imposizioni ma come un forte consiglio per una miglior gestione del ruolo. Salvano il magistrato da azioni disciplinari e, in molti casi, sono stati *start point* di ripartenze veloci nonché occasione di riorganizzazione delle pendenze in modo più efficiente da parte dei giudici.

Nei limiti del possibile i piani vanno concordati.

Due sono i livelli: il primo è quello del piano cd. informale (e qui ancora una volta si può intravedere una condotta etica del Dirigente) mentre il secondo è quello del piano formale.

Il primo rimane un atto tra presidente e giudice mentre il secondo va comunicato al Capo dell'Ufficio.

Va, infine, ricordato che nella recente giurisprudenza della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura e delle sezioni unite della Corte di cassazione, il presidente che a fronte di pesanti e ripetuti ritardi non predispone un piano di rientro e non ne cura il successivo adempimento ne risponde disciplinarmente.

In particolare la corte di cassazione, pur rifiutando la contrapposizione proposta dalla sezione disciplinare tra le scelte gestionali del giudice e la responsabilità organizzativa del Capo Ufficio, osserva che questi ha il potere/dovere di conoscere la consistenza dei ruoli dei singoli magistrati, le modalità di gestione e il ritardo nel deposito dei provvedimenti, per cui "è difficile immaginare che l'assunzione in decisione di un numero di cause superiore alla possibilità di tempestiva motivazione... possa essere stata ignorata dal Capo dell'Ufficio o possa avergli impedito gli interventi "correttivi" che erano in suo potere...". In tal modo si affianca la responsabilità organizzativa del Capo dell'Ufficio, a quella del magistrato.

3.2 Il tasso di ricambio

Il tasso di ricambio è il rapporto tra il numero di procedimenti esauriti ed il numero di procedimenti sopravvenuti e tale indicatore rileva la capacità di un organo giurisdizionale di far fronte al carico giudiziario. Un tasso di ricambio pari o superiore a circa il 100% indica che il sistema giudiziario è in grado di definire almeno tutte le cause avviate. Mantenere un ruolo con un tasso di ricambio positivo, allora, è una condotta virtuosa con positive ricadute sull'effettività sicché deve diventare regola etica per il giudice.

4. Il bilanciamento tra efficienza/efficacia, ragionevole durata e qualità del servizio. Il benessere organizzativo

4.1 Il bilanciamento

L'art. 31 della Raccomandazione del Consiglio di Europa del 2010 richiede al sistema giustizia la "*capacità di emettere decisioni di qualità entro un termine ragionevole sulla base di un equo apprezzamento delle circostanze*": e tale dovere non riguarda soltanto le autorità preposte al funzionamento del sistema giudiziario ma anche ogni singolo giudice.

Questa raccomandazione è fortemente indicativa di un'esigenza di bilanciamento tra il concetto di efficienza intesa in senso manageriale (che esige una decisione la più tempestiva possibile) e la qualità della decisione che, invece, potrebbe richiedere tempo più lunghi.

Ecco allora che si staglia uno dei dilemmi che il giudice deve affrontare quotidianamente. È agevole a livello teorico proclamare che la decisione deve essere tempestiva e di qualità ma poi nella pratica il singolo giudice si trova spesso a dover fronteggiare un carico di lavoro di rilievo, con richieste di giustizia talmente pressanti da trovarsi nella condizione di essere chiamato ad una scelta.

In questi casi – salva la doglianza che si ripete tralaticciamente e spesso fondatamente che lo Stato non assicura risorse e strutture e attrezzature adeguate – non è in alcun modo auspicabile né seriamente pensabile che il giudice possa arbitrariamente privilegiare un aspetto a scapito dell'altro (una decisione per quanto giusta se arriva in ritardo non fa giustizia e una decisione tempestiva se affrettata, presa senza un equo apprezzamento delle circostanze e quindi scarsamente motivata viene percepita come un'ingiustizia).

Il bilanciamento in tali situazioni significa che il giudice, sempre nei limiti del possibile (perché ad *impossibilia nemo tenetur*), deve porsi anzitutto un limite temporale che è quella della ragionevole durata del processo (cfr. art. 11 codice etico): andare sistematicamente oltre significa denegare giustizia. All'interno di tale tempo deve organizzarsi in modo da confezionare una decisione che nella sinteticità affronti in modo sufficientemente esaustivo le problematiche di rilievo emergenti anche esponendole con il sistema del *referé* francese. Talvolta si leggono sentenze che sono dei capolavori: ove sinteticità e concisione ben si conciliano con l'esauriente trattazione delle questioni controverse. Concisione, infatti, vuole dire essenzialità sicché dalla motivazione non si attende nulla di più e nulla di meno ai fini della somministrazione della ragione della decisione. Nell'essenzialità è riposta la natura di comando giuridico della sentenza.

La sentenza va ridotta alla sua "essenza"; non deve essere un documento avulso dal processo, vivente di vita propria, e nel quale, quindi, tutto deve essere raccontato e analizzato indipendentemente dalle reali necessità argomentative sulle quali il giudice ha finito per puntare: e soprattutto non deve essere una "difesa" della decisione presa, ma un "rendiconto" di ciò che si è pensato per giungere a tale decisione. Ciò consente uno stile sobrio e discorsivo, articolato in proposizioni semplici perché essenziali e convincenti. Un siffatto *modus operandi*, collegato ad una buona organizzazione del ruolo consente spesso al Giudice di amministrare giustizia in termini di efficienza.⁴

⁴ Seppur non strettamente pertinente al tema della presente relazione, in tema di redazione di atti

Non va dimenticato, inoltre, che la capacità di sintesi del magistrato è uno degli indici di valutazione della professionalità dello stesso.

Va, anche, aggiunto che sicuramente la adozione di prassi processuali virtuose e moduli organizzativi adeguati può concorrere all'attuazione della politica della riduzione dei tempi del processo: tali prassi, però, devono pur sempre rispettare il dato legislativo ed i principi costituzionali che lo fondano e devono al più essere *praeter legem* ma mai *contra legem*: quest'ultimo è il limite invalicabile oltre il quale non possono andare le prassi orientate al miglioramento dei tempi della giustizia.

Infine nell'ottica della riduzione dei tempi del processo non può ignorarsi il dovere del magistrato di contribuire alla promozione di strumenti di soluzione alternativa delle controversie (in tal senso cfr. art. 15 della Magna Carta dei Giudici).

4.1.1 *Il carico di lavoro esigibile/sostenibile*

Ma, una volta indicati i criteri ai quali devi ispirarsi il giudice per garantire l'efficienza del suo lavoro, è inevitabile ora porsi la domanda di quale è il limite oltre il quale non si può ragionevolmente chiedere di andare ad un giudice. Come individuare sistemi di valutazione che all'un tempo non cagionino derive iperproduttivistiche o agevolino abitudini di scarsa produttività?

Il carico giudiziario è importante per garantire l'efficienza dei sistemi giudiziari e purtroppo deve registrarsi che nell'ultimo anno in Italia, ma anche in molti Stati europei, il carico di lavoro dei sistemi giudiziari nazionali è aumentato con ricadute talvolta negative sulla stessa salute del giudice.

Ecco allora l'importanza di dare una risposta seria alla domanda sopra proposta.

è opportuno fare un breve riferimento alla rilevante novità introdotta dall'art. 4 del d.lgs. 188/2021 che è intervenuto sulla dimensione processuale della presunzione di innocenza rendendola più espressamente criterio di redazione degli atti vietando con un specifico articolo – il 115 bis c.p.p. – l'indicazione come colpevole dell'indagato o dell'imputato prima della condanna definitiva nei provvedimenti adottati nel corso del procedimento diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale. La nuova normativa spinge ciascun giudice a chiedersi seriamente qual è il limite entro il quale lo sviluppo argomentativo in cui si articola la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali assume i toni della superfluità lesiva. In punto nulla di specifico dice la legge perché la correttezza della comunicazione dipende dall'etica soggettiva tanto che un autore ha chiaramente sostenuto che *“non saranno le norme a garantire un equilibrio democraticamente sostenibile tra la presunzione di innocenza e l'esigenza di motivazione ma molto dipenderà da come il magistrato interpreterà il suo ruolo”*. Ed ancora una volta emerge anche in questo caso l'importanza dell'etica professionale nella tecnica di redazione ed egli atti.

In breve si potrebbe dire che – fatta sempre salva l’eccezione derivante dalla particolarità della situazione – il parametro che oggi deve tenersi in considerazione è quello del massimo del cd. carico esigibile sezionale purché superiore al cd. carico esigibile nazionale indicato per macroarea ma non ancora determinato. Del carico esigibile, peraltro, deve tenere conto anche il Capo dell’Ufficio quando determina lo standard di rendimento.

Gli *standard* di rendimento e i carichi esigibili sono stati oggetto di non pochi dibattiti nell’ultimo decennio anche e non solo nelle sedi istituzionali del CSM e dell’ANM; si parla di tali argomenti oramai dal 2006 e dal 2011, anni in cui i due istituti sono stati introdotti nel nostro ordinamento da fonti di livello primario.

La nozione di carico esigibile ha subito una sorta di duplicazione anche per effetto delle definizioni contenute nelle circolari del CSM sui programmi di gestione che si sono succedute a partire dal 2012. L’art. 37 del d.l. n. 98 del 2011, convertito nella legge n. 111 del 2011, introduce le “*Disposizioni per l’efficienza del sistema Giudiziario e la celere definizione delle controversie*” e prevede al primo comma che i dirigenti degli uffici giudiziari redigano annualmente un programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti. La normativa è destinata espressamente agli uffici giudicanti, compresi quelli dei giudici di pace e da quest’anno riguarda anche i procedimenti penali.

Il C.S.M. ha ritenuto che ai fini dell’individuazione dei carichi esigibili sia necessario: individuare la produttività quadriennale trascorsa dell’ufficio, con riferimento alle sentenze e ai procedimenti altrimenti definiti, specificando successivamente il dato di produttività sezionale o settoriale; determinare la produttività di ciascun giudice per anno e, quindi, la produttività media della sezione, del settore o dell’ufficio, tenendo conto della effettiva presenza in ufficio dei magistrati (al netto di esoneri, assenze, aspettative ecc.). Individuata la produttività media della sezione (per gli uffici divisi in sezione) o del settore, il Dirigente potrà determinare, sulla base di una valutazione prognostica, i livelli di produttività realizzabili per l’anno a venire. Il carico esigibile è individuato nel dato di produttività media per giudice della sezione o del settore, con una fascia di variabilità che si estende dal – 15% (arrotondato all’unità) sotto la media fino al +15% (arrotondato all’unità) sopra la media.

Diversi dai carichi esigibili sono gli *standard* di rendimento.

Gli *standard* medi di rendimento sono stati introdotti dall’art. 11 comma 2 lett. b) e comma 3 lett. e) del d.lgs. 5 aprile 2006 n.160 (nel testo modificato dalla legge n. 111 del 2007) e rappresentano uno degli indicatori che può contribuire a definire la laboriosità del magistrato al momento della valutazione quadriennale. L’art 11 comma 2 lett. b) prevede che “*la laboriosità è riferita alla produttività, intesa come numero e qualità degli affari trattati in rapporto alla tipologia degli uffici e alla loro condizione organizzativa e strutturale, ai tempi di smaltimento*

del lavoro, nonché all'eventuale attività di collaborazione svolta all'interno dell'ufficio, tenuto anche conto degli standard di rendimento individuati dal Consiglio superiore della magistratura, in relazione agli specifici settori di attività e alle specializzazioni". Ai sensi del capo V della parte I della circolare del CSM n. 20691 dell'8.10.2007 e successive modificazioni la laboriosità costituisce, unitamente alla capacità, alla diligenza e all'impegno, uno dei quattro parametri che vengono considerati dai capi degli uffici, dai consigli giudiziari e dal CSM ai fini delle valutazioni di professionalità. Uno degli indicatori della laboriosità è costituito, sempre ai sensi della circolare del 2007, dagli *"standard medi di definizione dei procedimenti determinati annualmente dal Consiglio Superiore della Magistratura e comunicati, tramite una scheda individuale, ai magistrati in valutazione, ai capi degli uffici ed ai Consigli Giudiziari nel termine di cui al capo XIII comma 1 ed individuati, salvo quanto previsto dalle disposizioni finali della presente circolare, anche dalla media statistica della produzione dei magistrati dell'ufficio di cui il magistrato in valutazione fa parte ed assegnati a funzioni, sezioni, gruppi di lavoro omogenei a quest'ultimo"*. In questa parte della circolare lo stesso CSM, forse per effetto di una primigenia consapevolezza delle difficoltà insite nel processo di determinazione degli *standard* a livello nazionale, ha in qualche modo ricondotto il procedimento di determinazione di tali *standard* anche alla media statistica della produzione dei magistrati del singolo ufficio. Come sarà meglio spiegato in seguito appare però complicato anche solo ipotizzare uno *standard* nazionale individuato anche sulla base della media statistica della produzione dei magistrati di un singolo ufficio. La produttività media dei magistrati dell'ufficio, che rimane una media aritmetica facilmente determinabile sulla base delle statistiche comparate (che nel penale vengono estratte tramite la Consolle del SICP), resta quindi un parametro di valutazione utilizzabile esclusivamente al momento della verifica di professionalità, ovvero al diverso fine della redazione dei programmi di gestione di cui si dirà nel paragrafo 3. La circolare n. 20691 del 2007 chiarisce inoltre che gli *standard* medi devono essere sempre valutati unitamente ed alla luce sia della complessiva situazione organizzativa e strutturale degli uffici, sia del numero e della qualità degli affari trattati: qualità determinata a sua volta in ragione del numero delle parti o della complessità delle questioni giuridiche affrontate. Lo *standard* va altresì considerato alla luce di una serie di condizioni soggettive del magistrato in valutazione, quali l'eventuale attività di collaborazione nella gestione dell'ufficio, l'espletamento di attività istituzionali, lo svolgimento di incarichi giudiziari ed extragiudiziari di natura obbligatoria, eventuali esoneri ed eventuali assenze dal lavoro diverse dal congedo ordinario.

Le norme primarie e secondarie vigenti configurano quindi gli *standard* medi di rendimento nazionali come un termine numerico fisso di comparazione della produttività individuale, che si colloca per sua natura all'esterno dell'accerta-

mento del rendimento individuale e della produttività media riferita all'ufficio di appartenenza del magistrato in valutazione.

Tali *standard* sono finalizzati esclusivamente a confrontare il dato numerico della produttività individuale con un altro dato numerico che è quello relativo alla produttività media di un campione quanto più possibile ampio di magistrati che svolge attività di tipo omogeneo su tutto il territorio nazionale.

La fissazione dei carichi esigibili si pone su un diverso piano rispetto all'individuazione degli *standard* medi di rendimento poiché i primi hanno la finalità di individuare la produttività possibile dell'ufficio nel suo complesso mentre i secondi riguardano la valutazione individuale dei singoli magistrati. In prospettiva si tratta di indici che dovranno essere coordinati ma, al momento, la metodologia degli *standard* medi di rendimento, pur in fase di progettazione avanzata, non consente ancora che si possa tenere conto di questi.

La determinazione dei carichi sostenibili costituisce, unitamente alla determinazione degli *standard* di rendimento, una finalità da perseguire sulla base di un fondamentale "*principio di civiltà organizzativa della giurisdizione*". Tale obiettivo di carattere organizzativo dovrebbe essere perseguito nell'interesse e a tutela non solo dei magistrati, ma anche e soprattutto dei cittadini che sono i destinatari finali delle decisioni giurisdizionali.

Il pericolo principale dei carichi insostenibili, oltre alla sempre possibile presenza dello spettro della responsabilità disciplinare per i magistrati, è che la qualità della risposta giudiziaria possa rimanere pregiudicata da carichi troppo elevati e tali da non consentire al magistrato, anche lavorando incessantemente, di pervenire a decisioni ben ponderate all'esito di un accurato studio dei fascicoli processuali.

In una tale prospettiva – che possiamo già definire di fiducia nei magistrati italiani che restano tra i più produttivi in Europa – lo *standard* potrebbe costituire uno stimolo per il magistrato, il quale potrà orientare il suo lavoro verso il raggiungimento di uno specifico obiettivo minimo/medio predeterminato di tipo quantitativo, senza per ciò solo tralasciare la qualità del lavoro svolto. Lo stesso magistrato, in caso di mancato raggiungimento dell'obiettivo, potrebbe essere portato a rivedere in senso critico le proprie competenze e capacità organizzative e potrebbe decidere di risolvere le eventuali carenze anche mediante una più attenta ed efficace gestione del ruolo avvalendosi degli strumenti informatici.

Anche il Capo dell'Ufficio potrebbe – nella consapevolezza di quali sono gli *standard* di rendimento dei magistrati italiani e quindi di quanto può produrre un magistrato mediamente organizzato e che lavora con una comune diligenza – orientare i progetti organizzativi e i programmi di gestione al fine di raggiungere quanto meno tale obiettivo minimo/medio. Il Capo dell'Ufficio potrebbe anche decidere di superare tale obiettivo, a patto che tale superamento non vada a pregiudicare la qualità delle decisioni.

Le difficoltà nel definire il rapporto tra la quantità e la qualità di un prodotto generato dal lavoro di una persona nascono da una constatazione: la quantità è facilmente misurabile in quanto è rappresentata da un numero o da un insieme di numeri, mentre la misurazione della qualità è rimessa ad apprezzamenti del tutto soggettivi.

La determinazione dei carichi sostenibili e degli *standard* però può anche essere vista, in una prospettiva più ottimistica, come un doveroso atto di fiducia nei confronti di tutti i magistrati italiani. Non si può ragionevolmente sostenere la tesi secondo cui i magistrati, una volta raggiunto lo *standard* o addirittura il carico sostenibile, potrebbero smettere di lavorare facendo “cadere la penna”. Non appare neanche condivisibile la teoria secondo cui i magistrati sarebbero portati verso una deriva iperproduttiva, addirittura lavorando peggio e senza approfondire le questioni pur di raggiungere e superare certi *standard* numerici.

Secondo una prospettiva ben più lungimirante e ottimistica è invece molto più probabile che in presenza di un obiettivo da raggiungere, anche e non solo in termini numerici, i magistrati saranno portati ad organizzare meglio il proprio ruolo e a lavorare in maniera più efficiente. Difficilmente la determinazione degli *standard* e dei carichi massimi sostenibili potrà costituire un motivo per abbassare il livello di qualità delle decisioni.

In questo contesto anche l'attività organizzativa del Dirigente può dare un rilevante contributo. Si pensi, per esempio, come in taluni settori la riunione presso un solo giudice di più cause seriali o riguardanti la medesima questione possa non solo ridurre notevolmente i tempi di studio e di decisione ma anche ridurre l'arretrato in modo più veloce e dare un'immagine di un ufficio omogeneo nelle decisioni con conseguente maggior prevedibilità delle decisioni e ricadute positive inevitabili in tema di riduzione delle sopravvenienze.

4.2 Il benessere organizzativo

A questo punto, però, si impone l'esigenza di fare un breve accenno anche al benessere organizzativo ed alla sua dimensione etica che riveste un particolare rilievo per i dirigenti degli uffici giudiziari. È comprovata, infatti, la causalità tra benessere organizzativo, maggior produttività e migliori performance dei collaboratori.

4.2.1 Introduzione

L'approvazione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura della circolare sulle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il triennio 2017/2019 ha costituito un momento di particolare impegno per i dirigenti degli

uffici stessi, perché è stata introdotta una filosofia organizzativa che, come tale, non era codificata con precisione, ma rimessa alle determinazioni del singolo Capo dell'Ufficio. Il riferimento è al titolo IV della circolare 2017/2019 intestato «del benessere organizzativo, della tutela della genitorialità e della salute». Ripreso, poi, dagli artt. 256-270 della circolare tabelle relativa al triennio 2020/2022.

La difficoltà non è stata determinata dalle disposizioni di tutela della maternità o della salute dei magistrati, che già erano presenti nelle precedenti circolari, quanto piuttosto nelle norme di principio che costituivano, invece, assoluta novità.

La magistratura è arrivata al benessere organizzativo più tardi di altre amministrazioni pubbliche e del settore privato. Secondo taluni, l'introduzione del benessere organizzativo tra i principi di fondo della circolare è stato un ulteriore sintomo della cosiddetta "deriva produttivistica"; per altri, invece, aveva ed ha un significato positivo, ossia quello di considerare lo star bene nell'ambiente di lavoro come un requisito imprescindibile di un'amministrazione che tiene conto dell'uomo nella sua globalità.

A mente degli artt. 271 e 274 Circ. Tabelle, ora artt. 256 e 259, «*l'organizzazione dell'ufficio deve garantire il benessere fisico, psicologico e sociale dei magistrati*» e, soprattutto, «è compito del Dirigente attivarsi, oltre che per raggiungere obiettivi di efficacia e di produttività, anche per mantenere il benessere fisico e psicologico dei magistrati, attraverso la costruzione di ambienti e relazioni di lavoro che contribuiscano al miglioramento della qualità della loro vita professionale».

Queste due norme non potevano essere interpretate restrittivamente: la circolare del Consiglio Superiore chiedeva un cambio di paradigma che tenesse conto delle diversità di ogni realtà organizzativa, delle esigenze dei magistrati, inserendo una sorta di soggettivizzazione delle tabelle con possibilità per il Dirigente di rendere il progetto tabellare la migliore organizzazione di quello specifico ufficio.

Da qui le disposizioni in tema di flessibilità organizzativa (art. 278 ora art. 265), di risoluzione accorta e specifica di eventuali conflitti (art. 276 ora art. 261), la voluta assenza di regole predeterminate per affrontare le difficoltà soggettive dei magistrati, affidando la soluzione al Dirigente in relazione alle particolarità del caso concreto (misure organizzative indicate in modo solo esemplificativo dagli artt. 279 e 280 ora artt. 266 e 267).

4.2.2 I criteri indicativi del benessere organizzativo

a) La partecipazione

Per la magistratura la vera novità si ritrova negli artt. 275 e 276 (ora 260/261), che codificano la gestione partecipata dell'ufficio. Essa non si declina solo nella partecipazione dei colleghi alle scelte nel corso delle riunioni, ma in una gestio-

ne partecipata dell'organizzazione, demandando ad ogni singolo giudice fette di responsabilità.

Proprio il coinvolgimento dei magistrati nelle scelte organizzative attraverso un loro diretto apporto in diversi progetti organizzativi è la cifra che deve sorreggere l'attività del Dirigente.

Solo per esemplificare, tenendo conto delle inclinazioni dei singoli, si può attribuire ad alcuni l'incarico di rapportarsi con gli enti territoriali, ad altri il compito di favorire i rapporti con il mondo della scuola, ad altri ancora compiti di innovazione, ad altri poi gli incarichi codificati (Magrif); altri potrebbero essere inseriti in stabili osservatori, altri ancora potrebbero essere chiamati a far parte dell'ufficio statistico, ecc. Importante è anche la circolazione di informazioni, la chiarezza degli obiettivi, il senso di utilità sociale e del lavoro che si sta svolgendo, il riconoscimento e la valorizzazione delle competenze (teoria del *nudge*). Su questo punto il vero Dirigente è colui che ascolta il magistrato e/o dipendente e ne riconosce i meriti.

Non va dimenticato, poi, che la fiducia e la stima nel Capo dell'Ufficio o nel Dirigente sono un valore determinante per la percezione di far parte di un *team* e il conseguente impegno; l'ascolto attento alle richieste del dipendente costituisce un fattore di crescita del rapporto di stima.

Insomma una gestione partecipata evita il fenomeno del *burn out*. Viceversa, una mera aderenza formale alle regole e un'anaffettività lavorativa sono esiziali.

b) L'organizzazione del lavoro

Altro elemento rilevante per creare un contesto positivo è quello del cd. "fattore contesto": si parla a tal proposito di giustizia/equità organizzativa.

Il carico di lavoro deve essere equo ed appropriato (in tal modo si riduce del 27% lo *stress* lavorativo).

Bisogna premurarsi di dedicare apposita sezione del DOG e specifici criteri tabellari alla perequazione dei carichi di lavoro, con periodiche verifiche da parte dei singoli Presidenti, e ciò sia nell'ambito della distribuzione all'interno di ciascuna sezione, sia fra sezioni. Il Presidente verifica ogni semestre l'entità delle pendenze su ciascun ruolo, per apportare eventuali modifiche in caso di significativi scostamenti dalla media.

c) Il miglioramento dell'ambiente di lavoro/la sicurezza sul luogo di lavoro

Ovviamente insieme alla struttura partecipata occorre assicurare un migliore ambiente di lavoro. Si tratta di progetti ancora in divenire perché talune novità sono strettamente collegate allo stato degli immobili ove si svolge l'attività. In questo contesto i dirigenti degli uffici devono adoperarsi attraverso convenzioni

con il Foro o con altri soggetti (anche) per migliorare i luoghi di lavoro attraverso una condotta che risponde più a “regole etiche” che a specifici obblighi di legge.

Prima del miglioramento dell’ambiente di lavoro, però, occorre garantire la sicurezza. I Palazzi di Giustizia sono per lo più posizionati in edifici fatiscenti e non a norma. Diventa essenziale attivarsi con il Provveditore per le Opere pubbliche e coordinarsi con il Responsabile della Sicurezza. Spesso, disposizioni derivanti da accorgimenti di buon senso costituiscono un rilevante elemento di prevenzione (spegnere i computer, posizionare le stampanti nel corridoio, evitare la presenza di fili elettrici che corrono sul pavimento in modo disordinato, ecc.).

Anche in questo caso l’attività del Dirigente deve essere trasparente: le interlocuzioni – insieme al Dirigente Amministrativo – con i sindacati permettono di acquisire indicazioni utili per la tutela della salute di tutti.

d) Il clima relazionale

È sempre importante che il Dirigente prevenga ogni dissidio e, nel caso in cui questo sorga, che lo risolva tempestivamente. Il permanere del conflitto provoca inevitabilmente ricadute sulla produttività di un ufficio. La posizione del Dirigente deve essere flessibile nell’ascolto e nell’indicazione della soluzione, cercando di mediare; solo laddove ciò diventi impossibile per la gravità del conflitto, deve intervenire in modo deciso per eliminare il focolaio di tensione e non dare l’impressione di debolezza. Anche una presa di posizione decisa, in certi casi, può dare un’indicazione chiara e riportare calma negli animi. Sul punto conviene precisare che è necessario evitare ogni invasione di campo nelle dinamiche personali e nei conflitti di tipo strettamente privato: anche in questo caso più che all’ottemperanza di una norma specifica l’attività del Dirigente deve ispirarsi virtuosamente ad una regola etica finalizzata al miglioramento del clima del contesto lavorativo

e) La gestione malattie – disabilità – gravidanze

Qui si torna a discutere di benessere organizzativo secondo *cliché* conosciuti (si pensi alle disposizioni di cui agli articoli 16, 17, 28 e 32 del D. Lgs. n. 151/2001 o ex legge 104/1992) ma con una grande novità.

Il soggetto malato quando torna deve aver particolare attenzione; così come la donna che ha avuto una gravidanza. Parimenti il disabile.

In breve, occorre ispirarsi a criteri di flessibilità organizzativa. Es. gli artt. 266 e 267 delle tabelle 2020/2022 danno indicazioni paradigmatiche delle misure organizzative in favore dei magistrati nel settore civile (riduzione udienze o modalità di celebrazione delle stesse più confacenti alle esigenze di salute e familiari del magistrato; riduzione delle assegnazioni privilegiando la stesura di

sentenze ad attività di udienza) e nel settore penale (inserimento in processi non di lunga durata, riduzione udienze, negli Uffici GIP esonero da turni, negli Uffici di Sorveglianza dai colloqui con i detenuti), per arrivare financo alla possibilità di assegnazione temporanea ad altra sezione o settore pure in sovrannumero. Il tutto, però, previa consultazione con gli altri magistrati interessati (art. 264).

È altresì necessario adottare misure organizzative nel caso di magistrati in stato di gravidanza che svolgono ancora attività lavorativa o magistrati che hanno accertata situazione di handicap o figli con accertata situazione di handicap. Eventuali esoneri devono essere compensati da attività maggiormente compatibili con la relativa condizione.

Esempi di gestione di tali situazioni presso la Corte di Appello di Milano

Quanto alla tutela della genitorialità e della famiglia sono state agevolate le situazioni in cui magistrati con prole inferiore ad anni 12 o con genitori anziani da assistere hanno beneficiato di periodi di aspettativa e sono state anche agevolate le modalità di lavoro (concentrazione delle udienze e degli orari in analoghi casi).

Quanto alla tutela della salute, sono stati attuati progetti personalizzati per consentire ai magistrati con simili problemi o vittime di infortuni, di seguire le necessarie terapie e di recuperare al meglio il loro benessere. In particolare, è stata disposta la sostituzione del magistrato in congedo ad opera di uno o più degli altri colleghi della sezione, con la assegnazione agli stessi delle relative cause. Nei periodi di assenza è stato organizzato il trasporto dei fascicoli presso le abitazioni dei magistrati perché potessero provvedere al tempestivo deposito dei provvedimenti.

In un caso di congedo parentale, il magistrato è stato esonerato dalle nuove assegnazioni e dagli affari urgenti, che sono stati ridistribuiti tra i consiglieri della sezione. Si sarebbe potuto fare di più se l'organico fosse stato coperto e se il ruolo dei magistrati distrettuali, originariamente previsti in numero di 8, fosse stato effettivo. La riduzione dei magistrati distrettuali ad uno solo per l'intero distretto rischia di rendere molto più problematica la gestione delle situazioni di assenza o di difficoltà dei magistrati presenti.

5. L'apparenza/percezione: cenni

Resta, infine, da fare un breve accenno alla cd. "percezione" ossia al dovere etico del magistrato di non solo essere autonomo ed indipendente ma anche di apparire tale.

Nel 2002 all'Aja i presidenti delle Corti supreme dei Paesi di *civil law* hanno approvato i principi di condotta giudiziaria di Bagalore volti a fissare *standard*

per la condotta deontologica dei giudici nei quali rivestiva valore primario il concetto di *propriety* ossia il principio che impone il rispetto da parte del giudice di quanto viene reputato conveniente ed appropriato nell'ambiente sociale in cui opera nonché quello di *appearance of propriety* a tutela del bene fondamentale dell'immagine. Il valore dell'apparenza tanto spesso evocato si ricollega fortemente alla necessità che il magistrato si faccia custode della sua immagine in ogni contesto di vita professionale e sociale. Solo così si dà sempre maggior credibilità all'esercizio delle funzioni giudiziarie presso l'opinione pubblica. L'art. 8 del codice etico, del resto, afferma che il magistrato deve mantenere una immagine di imparzialità e di indipendenza, evitando qualsiasi coinvolgimento in centri di potere che possa appannarne l'immagine.

Certo non si pretende un magistrato che viva racchiuso in una *turris eburnea* privo di rapporti sociali e/o amicali, o un magistrato che viva isolato da tutto o ancora un magistrato che svolga una vita esemplare e paradigmatica in un'aura di santità ma più semplicemente un magistrato che conduca una vita da cittadino probus, corretto ed onesto e non dia motivo di rilievi critici se non di scandalo.

Alcuni esempi:

- non è possibile per quanto una persona sia giusta giudicare una persona che si frequenta o si è frequentata con una certa assiduità. L'immagine di imparzialità è appannata;
- non bisogna tenere atteggiamenti diversi nei confronti delle parti o dei legali delle parti. Per esempio dare del tu al legale di una delle parti. Esiste un'etica della relazione: se si tengono atteggiamenti ambigui si porrà sempre il dubbio che la decisione sia stata presa in modo non imparziale;
- non bisogna svolgere attività al di fuori delle funzioni ufficiali per evitare qualsiasi conflitto di interessi anche percepito sicché la partecipazione deve essere limitata ad attività compatibili con l'imparzialità e l'indipendenza.

Ma la percezione sociale del giudice – e dunque la maggiore o minore fiducia, il maggiore o minore rispetto, la maggiore o minore credibilità – scaturisce anche da come il giudice scrive: un atto conciso, sobrio e rispettoso della dignità delle parti dà del giudice un'immagine più autorevole rispetto ad un atto prolisso e contraddittorio.

Se si volesse dare un'indicazione generale si potrebbe dire che – come per la più gran parte dei casi in cui è messa in discussione l'apparenza di imparzialità – non vi sono soluzioni esterne o oggettive; è affidata a ciascuno la capacità sostanziale di affrancarsi dalle proprie subalternità o dai propri pregiudizi e la sensibilità di comprendere cosa possa mettere in dubbio questa apparenza di imparzialità, così preziosa per preservare la credibilità della giurisdizione e della stessa magistratura. Senza cadere nell'ipocrisia o meglio senza ammantare il tutto con la nebbia dell'ipocrisia.

6. Conclusione

Se dopo quanto sopra detto si vuole trarre una conclusione vengono in mente quelle due semplici e brevi parole con cui nell'ambiente tedesco ci si interroga frequentemente sulla influenza attuale o meno degli eventi del passato: *was bleibt?* (Che cosa rimane?)

Ecco rimane concretamente l'auspicio che i giudici agiscano sempre con umanità, equità, entusiasmo e voglia di fare – incuranti dei dileggi dei cd. “*dotti di Salamanca*”⁵ – ricordandosi, invece, il famoso motto di Demostene che “*spesso le grandi imprese nascono da piccole opportunità*”.

Ciascuno giudice deve rendersi conto che fare quotidianamente e decorosamente il proprio dovere significa partecipare alla costruzione virtuosa del sistema Giustizia nella consapevolezza che – come ci ha insegnato Jeremy Bentham che nel libro postumo intitolato *Deontologia* (edito nel 1834) – “*attraverso l'intero corso della vita di ogni persona il dovere coincide con l'interesse giustamente inteso*”.

⁵ L'espressione si riferisce a Cristoforo Colombo che non ebbe paura di avventurarsi in terre sconosciute “*buscando el levante por el ponente*” incurante dei dileggi dei dotti di Salamanca.

Appunti in tema di etica, deontologia e responsabilità disciplinare del magistrato

SOMMARIO: 1. Premessa: principi etici, regole deontologiche e norme disciplinari. – 2. Libertà di manifestazione del pensiero e diritto di critica. – 3. Altre fattispecie esaminate. – 4. Il dovere di auto-organizzazione. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa: principi etici, regole deontologiche e norme disciplinari

Nell'ambito della più ampia sfera dei principi etici, le regole deontologiche costituiscono l'insieme delle norme riguardanti i doveri del magistrato, nei rapporti con i colleghi e con i terzi.

La Magna Carta dei Giudici, adottata dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (CCJE) il 17 novembre 2010, afferma il principio fondamentale secondo cui “L'azione dei giudici deve essere guidata da principi di deontologia, distinti dalle norme disciplinari. Tali principi devono emanare, quanto a redazione, dagli stessi giudici e debbono costituire oggetto della loro formazione” (Art. 18).

Le regole deontologiche sono “norme di autocontrollo”, che esprimono la capacità della magistratura di riflettere sulla propria funzione e devono provenire dagli stessi giudici: implicano il riconoscimento che l'applicazione della legge non è un'operazione meccanica ma comporta un potere di apprezzamento che pone i giudici in un rapporto di responsabilità nei confronti di loro stessi e di tutti i consociati¹.

L'etica giudiziaria è dunque distinta ed autonoma rispetto all'ambito disciplinare, essendo concepibile essenzialmente in termini di adesione volontaria e non di imposizione e costrizione giuridica. Essa costituisce uno stimolo positivo, poiché è finalizzata all'eccellenza della funzione del magistrato, mentre le norme disciplinari (che individuano il c.d. “minimo etico”) operano sulla base di uno stimolo negativo, costituito dalla sanzione.

¹ R. SABATO, *L'etica e la deontologia dei magistrati in Europa*, in *Codice dell'Ordinamento giudiziario* (a cura di A. Iacoboni, G. Grasso, M. Converso), 2020, 998 ss..

L'ordinamento prevede una serie di strumenti – preordinati ad assicurare il rispetto dei doveri che si impongono ai magistrati – operanti su piani diversi, ma convergenti nel presidiare la medesima finalità.

In particolare (oltre alla sottoposizione dei magistrati alla giurisdizione penale, quando siano loro ascrivibili condotte costituenti reato), tale complesso di mezzi di controllo è variamente articolato, e procede dai principi del Codice etico, nella loro più vasta estensione, per giungere alle norme primarie dettate nel settore disciplinare sino alle regole applicate dal Consiglio Superiore della Magistratura nell'ambito delle valutazioni di professionalità e del conferimento degli uffici direttivi e semidirettivi².

Da un lato, infatti, come nella maggior parte dei Paesi dell'Unione Europea – che si è dotata di testi di etica giudiziaria (codici, linee guida, raccolte di principi) – l'ordinamento italiano è stato tra i precursori di questo orientamento, avendo previsto sin dal 1993 l'attribuzione all'Associazione Nazionale Magistrati del potere di adottare e stabilire il Codice etico.

Il Codice trova il proprio fondamento giuridico in una norma primaria (art. 58 *bis*, d.lgs. n. 29 del 1993; art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001) che ha assegnato all'A.N.M. il compito di fissarne le regole, la cui violazione non è priva di conseguenze, dato che l'A.N.M., per statuto (artt. 9, 10 e 11), può procedere a biasimare – non solo con meri comunicati stampa o dichiarazioni del suo presidente – e sanzionare i magistrati che pongono in essere condotte connotate da disvalore etico³.

La previsione legislativa del Codice etico ha ricadute sotto molteplici profili, anche in considerazione della possibilità per il Consiglio Superiore della Magistratura di attribuire rilievo ad eventuali violazioni, tenendole in considerazione nelle decisioni riguardanti i singoli magistrati.

² Direttiva del Procuratore Generale della Corte di Cassazione 493/20/SD2 del 22 giugno 2020, punto 5.

³ Lo Statuto dell'A.N.M. prevede all'art. 9 le sanzioni disciplinari nei confronti degli associati: *“I soci possono essere sottoposti a sanzioni disciplinari, quando le loro azioni siano contrarie ai fini generali che si propone l'Associazione e quando dalla loro opera possa derivare discredito per l'Ordine Giudiziario”*.

L'art. 10 indica le specie delle sanzioni:

- a) *la censura, che consiste in un biasimo formale comunicato al socio, per il tramite della Giunta Sezionale, dal Presidente dell'Associazione, in esecuzione del deliberato del Comitato Direttivo Centrale;*
- b) *la sospensione dei diritti sociali che non può avere durata superiore ad un anno;*
- c) *l'espulsione, la quale è limitata ai casi di eccezionale gravità. Essa deve essere obbligatoriamente disposta nel caso in cui il socio sia stato destituito dall'Ordine Giudiziario.*

Dall'altro, gli artt. 105 e 107 Cost. attribuiscono al Consiglio Superiore della Magistratura il potere di valutare il comportamento dei magistrati sia sotto il profilo disciplinare sia in ambito diverso ed ulteriore, con riferimento alle varie condotte che – sebbene non presentino tutti gli elementi costitutivi delle fattispecie disciplinari tipizzate – possono tuttavia assumere rilievo ai fini della verifica dei requisiti (in particolare, quelli di indipendenza, imparzialità, equilibrio e correttezza; capacità, laboriosità, diligenza, impegno) che vengono in considerazione in occasione delle valutazioni di professionalità o del conferimento di uffici direttivi e semidirettivi, nonché delle decisioni su istanze di collocamento fuori ruolo o di autorizzazione allo svolgimento di incarichi giudiziari.

I parametri previsti dalle disposizioni stabilite dal C.S.M. – concernenti sia le valutazioni di professionalità sia il conferimento degli incarichi – attribuiscono rilevanza a condotte che possono assumere valore, a questi fini, anche quando non siano riconducibili a nessuna delle fattispecie di illecito disciplinare tipizzato e, quindi, in tal caso possono formare oggetto di apprezzamento soltanto da parte del C.S.M. nell'esercizio delle proprie attribuzioni.

Nell'attuale sistema dell'illecito tipizzato, introdotto dal d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (“Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità”), non tutte le condotte eticamente o deontologicamente inadeguate sono configurate dal legislatore come fattispecie sanzionabili in sede disciplinare.

Pur verificandosi una parziale sovrapposizione delle aree di rilevanza delle condotte riprovevoli, la sfera disciplinare risulta molto più ristretta di quella deontologica, che a sua volta è ricompresa in quella, di maggiore estensione, delle norme etiche.

I principi etici e deontologici possono valere ad integrare le clausole generali del precetto disciplinare (ad esempio, con riferimento all'indipendenza, alla correttezza, al riserbo), ma restano distinti da quest'ultimo.

Un chiaro esempio è costituito dall'art. 1 del Codice etico dell'Associazione Nazionale Magistrati, il quale, nell'enunciare i valori e principi fondamentali, dispone che “nella vita sociale il magistrato si comporta con dignità, correttezza, sensibilità all'interesse pubblico”; inoltre, l'art. 10 del Codice etico richiama espressamente l'obbligo di correttezza del magistrato (Il magistrato ... si comporta sempre con educazione e correttezza; mantiene rapporti formali, rispettosi della diversità del ruolo da ciascuno svolto).

Le disposizioni del Codice etico attribuiscono dunque uno specifico rilievo all'obbligo di correttezza del magistrato: ogni condotta scorretta configura quindi una violazione deontologica, ma solo in determinate circostanze può dare luogo anche ad un illecito disciplinare.

In particolare, il d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, elenca all'art. 1 i “doveri del magistrato”, prevedendo specificamente anche l'obbligo di correttezza (“Il ma-

gistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio, e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni”).

Nel tipizzare le fattispecie di illecito disciplinare, il d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, individua sia “i comportamenti che, violando i doveri di cui all’art. 1, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti” (art. 2, comma 1, lett. a), sia “i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti delle parti, dei loro difensori, dei testimoni o di chiunque abbia rapporti con il magistrato nell’ambito dell’ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori” (art. 2, comma 1, lett. d).

Di conseguenza, la condotta scorretta del magistrato può configurare illecito disciplinare nel caso in cui arrechi ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti, oppure qualora risulti connotata da abitualità o gravità⁴.

Le scorrettezze che – oltre a non arrecare ingiusto danno o indebito vantaggio – non siano gravi né abituali (carattere, quest’ultimo, che rende disciplinarmente illecita una condotta scorretta anche se non grave) non costituiscono illecito disciplinare, pur configurando violazioni del Codice etico.

Le disposizioni del Codice etico dell’A.N.M. possono quindi coincidere con le fattispecie di illecito normativamente previste, ed in tal caso sono assorbite dalle stesse quanto alla rilevanza disciplinare; ma possono invece prevedere (e rendere sanzionabili, seppure soltanto in ambito associativo) comportamenti ulteriori, eticamente rilevanti, ed in tal caso costituiscono precetti che si collocano su un piano distinto ed autonomo rispetto alle norme disciplinari; nel sistema dell’illecito tipizzato, caratterizzato dalla distinzione tra deontologia e responsabilità disciplinare, è riservata al legislatore l’individuazione dei valori tutelati e delle condotte che li vulnerano, sanzionabili disciplinarmente, spettando al giudice l’interpretazione delle disposizioni che prevedono gli illeciti disciplinari⁵.

Come è stato precisato dalla Corte di Cassazione a Sezioni unite, nella sentenza del 24 marzo 2014 n. 6827, “*per tutti gli illeciti disciplinari previsti dal d.lgs. n. 109 del 2006 – ad eccezione di quelli contemplati dagli artt. 2, comma 1, lett. a), e 3, comma 1, lett. d) – è la stessa legge ad individuare, tipizzandole, le con-*

⁴ La gravità e l’abitualità della condotta scorretta sono elementi costitutivi della fattispecie di illecito disciplinare, e la valutazione della gravità della condotta costituisce un giudizio di fatto *ex post*. Anche riguardo a condotte scorrette gravi o abituali l’illecito può risultare non configurabile, ai sensi dell’art. 3 *bis* del d.lgs. n. 109 del 2006, quando “il fatto è di scarsa rilevanza” (disposizione applicabile anche in sede di archiviazione, ai sensi dell’art. 16, comma 5 *bis*, del d.lgs. n. 109 del 2006).

⁵ Direttiva del Procuratore Generale della Corte di Cassazione 493/20/SD2 del 22 giugno 2020, punto 6.

dotte disciplinarmente rilevanti, assunte dal magistrato in contrasto con i doveri di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 109, sicché l'accertamento della specifica violazione di tali doveri (mentre non rileva sul piano della verifica della sussistenza dell'illecito, essendo tale profilo assorbito da una valutazione compiuta ex ante dal legislatore, per cui è esaustivo il confronto tra la fattispecie astratta e la condotta del magistrato, a prescindere dalla finalità da questi perseguita) conserva invece efficacia sul piano deontologico, in relazione alla possibilità di applicazione – rimessa all'apprezzamento del giudice disciplinare – di clausole generali come la scarsa rilevanza del fatto, ovvero la scusabilità o giustificabilità della condotta dell'incolpato”.

È quindi compito del legislatore individuare, tipizzandole, le condotte del magistrato disciplinarmente rilevanti, in contrasto con i doveri di cui all'art. 1 del d.lgs. 24 febbraio 2006 n. 109, per cui la violazione degli obblighi stabiliti dalle regole deontologiche e di professionalità (specificate nelle direttive e circolari del C.S.M.) è sanzionabile disciplinarmente soltanto se e quando la relativa condotta integri tutti gli elementi costitutivi di uno degli illeciti tipizzati nelle norme del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109.

L'indicazione dei doveri del magistrato, contenuta nell'art. 1 del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, è dunque insufficiente a rendere disciplinarmente sanzionabile ogni loro violazione: tale elencazione assume rilievo esclusivamente nell'ambito delle valutazioni rimesse al giudice disciplinare, in presenza di clausole generali – quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità o della scusabilità della condotta – o nei casi (come, ad esempio, in quelli dell'art. 2, lett. a, d, del d.lgs. n. 109 del 2006) in cui manca nella norma una precisa individuazione della condotta disciplinarmente rilevante, contrastante con i doveri gravanti sul magistrato.

2. Libertà di manifestazione del pensiero e diritto di critica

Nel programma del Corso della Scuola Superiore della Magistratura dedicato all'Etica del magistrato (P21040 del 19-21 maggio 2021) l'attività dei gruppi di lavoro è stata rivolta alla presentazione e discussione di casi pratici in tema di etica e deontologia.

Nell'esaminare alcune fattispecie in cui assumono specifica rilevanza sia i precetti etici sia le norme disciplinari, l'attenzione si è soffermata innanzitutto sulla libertà di manifestazione del pensiero e sul diritto di critica da parte del magistrato.

In particolare, si è discusso sulla possibilità, per un magistrato, di criticare l'attività giudiziaria svolta dai colleghi (ad es., inviando ad una *mailing list* di

magistrati una *email* finalizzata ad evidenziare l'asserita ingiustizia di un parere negativo espresso dal Consiglio giudiziario, nonché a stigmatizzare il comportamento di un componente del medesimo Consiglio), riflettendo sulla compatibilità del diritto di manifestazione del pensiero con il dovere del magistrato di ispirarsi a criteri di equilibrio, dignità e misura in ogni scritto e in ogni dichiarazione destinati alla diffusione.

Vengono in considerazione, quali norme di riferimento, da un lato, l'art. 21 Cost., e, dall'altro, l'art. 6, § 3, del Codice etico (*Rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione di massa*), e l'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109.

All'esito della discussione si è accennato alla decisione della Sezione disciplinare del C.S.M. (ordinanza del 20 maggio 2020, n. 50), in cui è stato rilevato che, nel caso in esame, il contenuto della *email* – finalizzato ad evidenziare l'ingiustizia, secondo l'interessato, del parere negativo espresso dal Consiglio giudiziario in ordine alla propria conferma ad un incarico semidirettivo – “appare riconducibile al legittimo diritto di critica, risultando contrassegnata da toni aspri e polemici, ma certamente continenti e non offensivi”.

In particolare, la Sezione disciplinare ha precisato che le espressioni usate per descrivere l'atteggiamento tenuto dai componenti di diritto nel corso dell'audizione innanzi al Consiglio Giudiziario costituiscono una critica inopportuna nella forma e nella sintesi, perché idonea a indurre a pensare ad un atteggiamento aprioristico dei Dirigenti e a dubitare, quindi, della loro obiettività nel trattare la pratica relativa alla conferma; tuttavia tali espressioni, anche in relazione al contesto dialettico in cui vennero espresse – all'interno di una *mailing list* di libero confronto tra magistrati su temi di comune interesse – non appaiono trasmodare i limiti del diritto di critica, risultando continenti e non espressive di un intento dispregiativo, e dunque riconducibili all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, costituzionalmente garantita.

La Sezione disciplinare – che non ha ravvisato i profili oggettivi della scorrettezza contestata, in ogni caso non connotata dal requisito della gravità – ha quindi ritenuto insussistente l'illecito disciplinare, accogliendo la richiesta di non luogo a procedere, formulata dal Procuratore Generale, per insussistenza dell'addebito.

In una precedente decisione, la Sezione disciplinare (sentenza n. 81 del 2018) ha affermato che la partecipazione a un *social network*, anche se avente ad oggetto l'attività giudiziaria, è sempre attività privata e non può mai costituire esercizio delle funzioni, né quindi integrare i relativi illeciti disciplinari. Potrebbe invece costituire diffamazione, e quindi l'illecito disciplinare di cui all'art. 4 lett. d), qualora le espressioni usate integrino gli estremi di questo reato.

3. Altre fattispecie esaminate

Sono stati presi in esame anche ulteriori casi, in cui vengono in rilievo i precetti etici e le norme disciplinari, intersecando i rispettivi profili applicativi, riguardanti:

- il diritto del magistrato ad accedere a cariche elettive ed a partecipare all'attività di partiti politici, ove le norme di riferimento sono dettate dall'art. 98, 3° comma, Cost., dell'art. 8 del Codice etico (*L'indipendenza del magistrato*), dall'art. 3, comma 1, lett. h), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (modificato dall'art. 1, comma 3, della legge 24 ottobre 2006, n. 269), dall'art. 8 del D.p.r. 30.3.1957, n. 361 (elezione alla Camera dei Deputati), e dall'art. 60 Testo unico degli enti locali (d.lgs. 18.8.2000, n. 267), in merito sia alla possibilità per un magistrato di accettare la candidatura a consigliere comunale (con indicazione agli elettori della futura assunzione, se eletto, dell'incarico di Vice-Sindaco) di un Comune non rientrante nel distretto di appartenenza (Sez. disciplinare, sentenza n. 32 del 2013; Cass. Sez. Unite, 16 dicembre 2013, n. 27987; Sez. disciplinare, sentenza n. 83 del 2014), sia alla possibilità per un magistrato (collocato in aspettativa e fuori ruolo organico della magistratura per lo svolgimento del mandato amministrativo di Sindaco) di essere iscritto o comunque di partecipare continuativamente alla vita di un partito politico, ricoprendo l'incarico di segretario e presidente regionale, nonché di presentare la propria candidatura per l'elezione a segretario nazionale del partito (Corte cost. 20 luglio 2018, n. 170; Sez. disciplinare, sentenza 14 febbraio 2019, n. 30; Cass. Sez. Unite, sentenza 14 maggio 2020, n. 8906), anche alla luce delle proposte di riforma riguardanti l'introduzione di un divieto di rientro nel ruolo della magistratura a seguito dello svolgimento del mandato elettorale (v. legge 17 giugno 2022, n. 71, artt. 15 ss.);
- la partecipazione di un magistrato del pubblico ministero ad un film-documentario riguardante un caso in cui lo stesso p.m. aveva svolto le indagini e sostenuto l'accusa, ove le norme di riferimento sono dettate dall'art. 6 del Codice etico (*Rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione di massa*), dall'art. 2, comma 1, lett. u), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, e dall'art. 2, comma 1, lett. aa), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (Sez. disciplinare, sentenza 26 settembre 2019, n. 138; Cass. Sez. Unite, sentenza 15 ottobre 2020, n. 22373);
- il divieto per i magistrati ordinari di organizzare scuole private di preparazione a concorsi o esami per l'accesso al pubblico impiego e alle magistrature, nonché di partecipare, in qualsiasi forma, alla gestione economica, organizzativa e scientifica di tali scuole, ove le norme di riferimento sono dettate dall'art. 10 del Codice etico (*Obblighi di correttezza per il magi-*

strato), dall'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, dall'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, dall'art. 16, comma 1, del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, e dalla Circolare del C.S.M. n. 22581 del 9.12.2015 (come modificata con delibera del 12.4.2017) in materia di incarichi extragiudiziari (Cass. Sez. Unite, sentenza 10 dicembre 2013, n. 27493; Sez. disciplinare, ord. 15 dicembre 2017, n. 164; Cass. Sez. Unite, sentenza 27 luglio 2018, n. 20028; Sez. disciplinare, sent. 22 maggio 2020, n. 57; Sez. disciplinare, sent. 15 ottobre 2020, n. 120; Cass. Sez. Unite, sentenza 4 marzo 2021, n. 6004);

- la possibilità, per un magistrato che aspiri ad un incarico direttivo, di coltivare tale aspirazione rivolgendosi a terze persone per contattare un componente del C.S.M. ed indurlo ad esprimere un voto favorevole alla sua nomina, ove le norme di riferimento sono dettate dall'art. 10 del Codice etico (*Obblighi di correttezza per il magistrato*), dall'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, e dall'art. 3, comma 1, lett. i), d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (Sez. disciplinare, sent. 5 novembre 2013, n. 149).

4. Il dovere di auto-organizzazione

Un tema di particolare interesse, nella prospettiva del buon funzionamento del sistema, è quello del dovere di auto-organizzazione del magistrato.

Nell'ambito dei generali doveri di diligenza, operosità e laboriosità (art. 3 Codice etico; art. 1 d.l.vo 23 febbraio 2006 n. 109), riveste infatti un specifico rilievo il dovere del giudice di auto-organizzare il proprio ruolo – all'interno della complessiva organizzazione dell'Ufficio di appartenenza – per far fronte al carico di lavoro con efficienza, qualità ed efficacia, al fine di evitare ritardi nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni.

Qualora vi sia una considerevole sproporzione, a suo danno, del carico di lavoro su di esso incombente – tenuto conto degli *standards* di operosità e laboriosità mediamente sostenuti dagli altri magistrati dell'Ufficio – tale da rendere inesigibile una diversa organizzazione idonea a scongiurare gravi ritardi, il giudice ha l'onere di segnalare al Capo dell'Ufficio giudiziario la prolungata situazione di disagio lavorativo in cui venga a trovarsi, per consentire a questi l'adozione di idonei rimedi. Non è invece consentito al magistrato, che per il rilevante carico di lavoro avverta di non essere in condizione di osservare i termini per il deposito delle sentenze, di effettuare autonomamente la scelta di assumere in decisione un numero di cause in eccesso rispetto alla possibilità di redigere tempestivamente le relative motivazioni (Cass. Sez. Unite civili, 10 settembre 2019, n. 22572, Cass. Sez. Unite civili, 30 settembre 2015, n. 19449), in luogo di rinviarne la

discussione a data compatibile col rispetto dei termini, così privilegiando un modello organizzativo suscettibile di ostacolare la possibilità che siano adottati dal Capo dell'ufficio rimedi immediati – che sono anche doverosi, se necessari e possibili – ovvero che siano individuate alternative carenze o responsabilità (Cass. Sez. Unite civili, 27 novembre 2013 n. 26550).

La violazione del dovere di auto-organizzazione costituisce elemento centrale della verifica della esigibilità di una condotta più tempestiva da parte dell'incolpato, sicché nella motivazione della sentenza il giudice disciplinare non può limitarsi ad affermare in modo apodittico che il ritardo non è giustificabile, ma deve rendere manifeste le ragioni per le quali una diversa organizzazione del lavoro sarebbe stata non solo possibile, ma anche idonea ad eliminare o ridurre i ritardi oggetto dell'incolpazione (Cass. Sez. Unite civili, ord. 16 marzo 2021, n. 7337, Cass. Sez. Unite civili, 7 ottobre 2019, n. 25020).

Il ritardo disciplinarmente rilevante può qualificarsi come condotta omissiva permanente, consistente nel mancato compimento, in un termine prescritto, del comportamento dovuto (Cass. Sez. Unite civili, 29 settembre 2014, n. 20450), ossia la predisposizione e il deposito di atti che ineriscono all'esercizio delle funzioni giurisdizionali (quale categoria generica e, quindi, comprensiva di qualsiasi forma tipica l'atto possa assumere: sentenza, ordinanza, decreto), la cui emanazione si renda doverosa, su istanza di parte o d'ufficio, entro un termine prestabilito.

Reiterazione e gravità del ritardo costituiscono elementi strutturali della fattispecie di illecito disciplinare, mentre il terzo presupposto che è richiesto per la sua realizzazione, l'ingiustificabilità del ritardo, si colloca all'esterno della fattispecie e opera come causa di esclusione della punibilità dell'illecito stesso, correlata a specifiche condizioni di inesigibilità della condotta doverosa, con la conseguenza che è onere dell'incolpato allegarne e provarne l'esistenza (Cass. Sez. Unite civili, 28 maggio 2019 n. 14526).

Le condizioni di inesigibilità della condotta doverosa del magistrato, che possono integrare l'esimente della giustificabilità del ritardo, assumono carattere oggettivo allorquando vengono in rilievo, in modo particolarmente significativo, fattori inerenti la complessiva organizzazione lavorativa nella quale il magistrato stesso si trovi a svolgere le proprie funzioni e, dunque, fattori come la gravosità del complessivo carico di lavoro, la rilevante scopertura dell'organico dell'ufficio, la qualità dei procedimenti trattati e definiti, gli indici di laboriosità ed operosità comparati con quelli degli altri magistrati dell'ufficio, nonché lo sforzo profuso per l'abbattimento dell'arretrato, anche in riferimento alla sussistenza ed entità di impegni aggiuntivi di tipo amministrativo od organizzativo (Cass. Sez. Unite civili, 19 settembre 2017, n. 21624 e Cass. Sez. Unite civili, 3 ottobre 2018, n. 24136).

Alle condizioni personali del magistrato può ascriversi, invece, una rilevanza solo concorrente, ove eccezionali e transitorie, “restando aperte le vie consentite dall’ordinamento giudiziario (quali congedi straordinari, aspettative per motivi familiari) per potersi temporaneamente assentare dal servizio, onde consentire che lo stesso prosegua senza intralci derivanti da motivi non istituzionali” (Cass. Sez. Unite civili, 17 maggio 2013, n. 12108, Cass. Sez. Unite civili, 30 settembre 2015, n. 19449).

Qualora l’incolpato giustifichi i gravi e reiterati ritardi nel compimento degli atti relativi alle funzioni invocando l’inesigibilità dell’attività lavorativa, il giudice disciplinare deve valutare in concreto la fondatezza e serietà della giustificazione adottata, non potendo quei ritardi essere imputati al magistrato a titolo di responsabilità oggettiva, fermo restando l’onere dell’interessato di fornire al giudice disciplinare tutti gli elementi per valutare la fondatezza e serietà delle ragioni addotte, la cui idoneità a giustificare l’inosservanza dei termini dev’essere valutata in concreto, cioè calata nello specifico contesto in cui l’incolpato si è trovato ad esercitare le funzioni giurisdizionali (Cass. Sez. Unite civili, ord. 16 marzo 2021 n. 7337, Cass. Sez. Unite civili, 3 ottobre 2018 n. 24136, Cass. Sez. Unite civili, 16 febbraio 2016 n. 2948).

La Circolare del C.S.M. sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020/2022 (Deliberazione del 23 luglio 2020) prevede nel Capo VI (artt. 171-174) gli interventi da adottare per prevenire o porre rimedio ai casi di significativo ritardo nel deposito dei provvedimenti da parte dei magistrati addetti all’Ufficio.

Laddove emergano situazioni di criticità che richiedano interventi organizzativi, il Dirigente dell’Ufficio adotta sollecitamente i necessari provvedimenti che attengono al riequilibrio dei ruoli (ai sensi dell’art. 169) o al numero, al dimensionamento e alla competenza per materia delle sezioni (art. 171). Fermo restando il dovere di segnalazione dei ritardi rilevanti in sede disciplinare, il dirigente promuove lo smaltimento dei procedimenti o processi in cui i ritardi siano maturati, programmando con il magistrato interessato un “piano di rientro” sostenibile (art. 172).

La sostenibilità del cd. “piano di rientro” per lo smaltimento dei procedimenti in cui siano maturati dei ritardi nel deposito dei relativi provvedimenti, predisposto dal Dirigente dell’Ufficio, seppur concordato con il magistrato interessato, è elemento indefettibile del programma di riduzione dei ritardi, che presuppone la necessaria verifica della esigibilità della condotta di riparazione richiesta al magistrato, la quale tende ad evitare addebiti ridondanti in ipotesi di responsabilità oggettiva (Cass. Sez. Unite civili, 28 maggio 2019 n. 14526).

Quando tale programma di definizione non risulti da solo sufficiente o, comunque, non sortisca gli effetti positivi auspicati, il Dirigente dell'Ufficio adotta ulteriori idonee misure organizzative (art. 173), fra le quali rientrano:

- a) il parziale o totale esonero temporaneo del magistrato dall'assegnazione di nuovi affari;
- b) l'esonero temporaneo da specifiche attività giudiziarie;
- c) la redistribuzione dei procedimenti o processi all'interno della sezione, con l'assegnazione di ruoli aggiuntivi ai singoli giudici, avvalendosi, se del caso, anche del supporto dei giudici onorari nei termini stabiliti dagli artt. 179 e 180.

In ogni caso, tali misure organizzative non devono comportare una sperequazione permanente dei carichi di lavoro tra tutti i magistrati dell'Ufficio e, attuato il programma di rientro, devono prevedere adeguati meccanismi compensativi (art. 173.2).

Lo svolgimento di un incarico straordinario non obbligatorio non giustifica, di per sé, gravi e reiterati ritardi nel compimento degli atti relativi alle funzioni, potendo il magistrato chiedere un esonero giudiziario adeguato all'incarico o, in ultima analisi, rinunciare all'incarico stesso (Cass. Sez. Unite civili, 16 febbraio 2016 n. 2948).

Al fine di evitare che il conferimento di incarichi extragiudiziari possa rivelarsi pregiudizievole per la credibilità dell'ordine giudiziario, nel caso di magistrati gravati da ritardi nel deposito dei provvedimenti, la Circolare del C.S.M. in materia di incarichi extragiudiziari n. 22581/2015 (Deliberazione del 2 dicembre 2015) è stata modificata con delibera del 10 novembre 2021.

L'art. 10 della Circolare già prevedeva il divieto di autorizzazioni ai magistrati sanzionati disciplinarmente negli ultimi cinque anni o che abbiano in corso procedimenti disciplinari. In particolare, quando la condanna o l'incolpazione disciplinare attengano a ritardi nel deposito dei provvedimenti può sussistere una particolare inopportunità allo svolgimento dell'incarico, dato che l'impegno del magistrato deve essere in questi casi dedicato prioritariamente al deposito dei provvedimenti assunti in decisione o in riserva.

Allo scopo di far emergere l'eventuale presenza di ritardi nel deposito dei provvedimenti anche nel periodo in cui essi effettivamente ricorrono, è stata ravvisata la necessità di innovare la Circolare n. 22581/2015 prevedendo che:

- nell'ambito della valutazione da parte del CS.M. ai fini dell'autorizzabilità di un incarico extragiudiziario (art. 7), il Consiglio valuta altresì "l'eventuale sussistenza, nell'anno antecedente alla data della domanda di autorizzazione, di ritardi nel deposito dei provvedimenti, che siano significativi per durata o per numero" (con la precisazione che "sono irrilevanti i ritardi di pochi giorni o di poche settimane, specie nel deposito delle ordinanze");

- il parere del dirigente dell'ufficio deve necessariamente “indicare se nell'anno che precede la data della domanda di autorizzazione siano maturati ritardi nel deposito dei provvedimenti o comunque nel compimento di attività giudiziarie; al parere deve comunque essere allegato prospetto dei ritardi, indicativo di numero e durata degli stessi” (art. 13.1); eguale specificazione è prevista dall'ultimo inciso dell'art. 19.4 per gli incarichi conferiti dalle Scuole di specializzazione per le professioni legali; il Dirigente potrà avvalersi dell'ultimo monitoraggio semestrale sui ritardi, eseguito ai sensi della previsione contenuta nell'attuale art. 171 della Circolare sulla formazione delle tabelle degli uffici giudicanti (delibera consiliare del 20 luglio 2020);
- nell'autodichiarazione che il magistrato richiedente l'incarico deve rendere al Consiglio, nei termini indicati dall'art. 16.2 (per la procedura ordinaria e semplificata) e dall'art. 19.2 n. 7 (per gli incarichi conferiti dalle S.s.p.l.) della Circolare, si dovrà inserire una “relazione inerente eventuali ritardi nel deposito dei provvedimenti o nel compimento di attività giudiziarie, intervenuti nell'anno antecedente alla data della domanda di autorizzazione”.

5. Considerazioni conclusive

Nell'ambito del gruppo di lavoro, la presentazione dei casi, ed i dibattiti che ne sono seguiti, sono stati rivolti – più che ricerca di una soluzione o alla verifica della decisione assunta in sede disciplinare – all'individuazione e ricostruzione dei principi etici e deontologici sottesi alle fattispecie esaminate, in raffronto alla più ristretta sfera di operatività delle norme disciplinari, sollecitando la discussione tra i partecipanti, sulla base delle diverse esperienze maturate, in merito all'applicazione di tali principi sia nell'esercizio delle funzioni giudiziarie sia al di fuori dell'ambito professionale.

Resta l'auspicio che tali occasioni di partecipazione e confronto costituiscano un efficace strumento per l'affermazione di una sempre più diffusa sensibilità su temi così essenziali per il corretto funzionamento delle istituzioni democratiche.

L'immagine di indipendenza e imparzialità del magistrato nei rapporti con la politica e la pubblica amministrazione. Gli obblighi di correttezza del magistrato e doveri del dirigente dell'ufficio

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Metodologia di lavoro. – 3. L'immagine di indipendenza ed imparzialità del magistrato nei rapporti con la politica e la pubblica amministrazione: i quattro casi pratici. – 4. Obblighi di correttezza del magistrato e doveri del dirigente dell'ufficio: i due casi pratici. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

L'etica del magistrato così come declinata nel codice etico discende dalla Costituzione quale fonte primaria delle regole del “dover essere” dei magistrati.

I principi costituzionali della indipendenza, imparzialità, del rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo e del “giusto processo” sono stati puntualmente riportati nel codice etico, che non può ritenersi espressione di principi e sensibilità esclusivamente nazionali.

Questo si basa invero su principi condivisi anche da diversi strumenti internazionali sia pure non vincolanti di seguito indicati (sia pure non esaustivamente) in ordine cronologico.

Imparzialità, integrità, onore, dignità, nonché l'indipendenza (nelle dimensioni interna ed esterna, così come rispettivamente declinate e desumibili dal codice etico) intesa come attività giudiziaria svolta in assenza di interferenze (quali quelle di natura politica che siano subite, tollerate o persino sollecitate dal magistrato) e come presupposto della imparzialità sono contemplati

- 1) dalle linee guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri adottate l'occasione dell'ottavo Congresso tenutosi a l'Avana nel 1990,
- 2) dagli standard di responsabilità professionale e dichiarazione sui diritti e doveri fondamentali dei pubblici ministeri adottati dalla Associazione Internazionale dei pubblici ministeri il 23.4.1999,
- 3) dalla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d' Europa REC (2000)19,

- 4) dai Bangalore Principles of Judicial Conduct, approvati nel luglio 2006 da ECOSOC (United Nations Economic and Social Council) nell'ambito di una risoluzione che ha riconosciuto i principi di Bangalore come complementari ai principi delle Nazioni Unite del 1985 sull'indipendenza del sistema giudiziario,
- 5) dalla Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici, adottata dal Comitato dei Ministri il 17 dicembre 2010.

In base ai principi di Bangalore ed alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa competenza, integrità, indipendenza, imparzialità dei magistrati sono pre-requisiti necessari e garanzia per il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, condizioni indispensabili per la fiducia nel sistema giudiziario.

Di tali strumenti internazionali, così come della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si è tenuto presente nella selezione e presentazione dei casi¹.

Se le giurisdizioni internazionali sono fondamentalmente divise fra due culture sia che si tratti dei sistemi processuali (accusatorio o inquisitorio) o dell'esercizio dell'azione penale (quanto ai cosiddetti sistemi di «legalità» o di «opportunità») entrambe le culture, nell'ambito delle Nazioni Unite e di una organizzazione regionale quale il Consiglio d'Europa ritrovano unità ed armonizzazione nei valori etici cui devono ispirarsi giudici e pubblici ministeri nell'esercizio delle proprie funzioni, nonché nella vita sociale, nei rapporti con le istituzioni, con i cittadini e con gli utenti della giustizia, con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione.

In tale contesto, i principi condivisi (contenuti anche nel codice etico dei magistrati), se confrontati con gli strumenti internazionali sopra indicati, non sono confinati in una dimensione intimistica, ma mirano a proiettare all'esterno la figura di un magistrato (requirente e giudicante) consapevole della importanza della sua funzione (necessariamente connotata da professionalità e deontologia), sensibile e attento alle esigenze della collettività ed alle richieste di efficienza, correttezza e trasparenza nell'esercizio delle funzioni giudiziarie; rispettoso dei ruoli, calato in un contesto non più circoscritto ai confini nazionali (bensì caratterizzato da contatti e rapporti di scambio con altre giurisdizioni, da rapporti di mutua assistenza giudiziaria in materia civile e penale, da principi, in ambito U.E., di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e di cooperazione rafforzata). Molto più che

¹ Ved. Guido Raimondi . deontologia e professionalità del magistrato nella giurisprudenza CEDU <https://www.giustiziainsieme.it/it/ordinamento-giudiziario/1328-deontologia-e-professionalita-del-magistrato-nella-giurisprudenza-cedu?hitcount=0>

in passato i magistrati italiani sono destinati ad operare in contesti internazionali e quindi ad interagire con colleghi di altri Paesi, formati ed operanti in altri sistemi giuridici. Inevitabile sarà instaurarvi un confronto con le rispettive regole non solo sostanziali e procedurali ma anche etiche e deontologiche.

Queste ultime saranno efficaci nel momento in cui saranno spontaneamente percepite come parte fondamentale ed integrante del bagaglio professionale ed umano dei magistrati.

2. Metodologia di lavoro

Nel predisporre gli argomenti da trattare nell'ambito dei gruppi di lavoro, coerentemente con le finalità del corso, previa consultazioni con i responsabili del corso, con l'esperto formatore e con i coordinatori dei gruppi di lavoro, sono stati selezionati ed affrontati singoli casi concreti (discussi anche dinanzi alla sezione disciplinare del Consiglio Superiore ed alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) e le questioni deontologiche a questi connesse, in cui i principi dell'etica professionale (così come delineati sia nel codice etico che negli strumenti internazionali indicati in premessa) sono stati calati nella c.d. dimensione applicativa, alla luce di specifiche vicende professionali e personali di magistrati, tenendo presente nel corso della presentazione dei casi e della discussione all'interno del gruppo di lavoro che

- sussistono due distinte nozioni di deontologia professionale: una declinata dal codice etico; un'altra fissata dal codice disciplinare,
- i precetti etico-professionali di cui alle prescrizioni del codice etico e il precetto legislativo in tema di illecito disciplinare sono ontologicamente diversi per funzione e natura ed anche quando il piano etico e quello giuridico-disciplinare si intersecano, non sussiste necessaria coincidenza tra i due tipi di norme.

In considerazione di tale distinzione si è quindi analizzata in ogni singolo caso la condotta dei magistrati coinvolti alla luce del codice etico (e degli strumenti internazionali indicati in premessa) senza farsi condizionare nel corso della presentazione e della discussione dall'esito del procedimento disciplinare.

I casi pratici individuati da proporre quali argomenti di discussione e riflessione non sono stati presi isolatamente, in base alla sola rilevanza o complessità degli stessi. Elementi unificanti nella scelta sono state le problematiche a questi connesse che hanno riguardato, prendendo spunto da vicende lungamente dibattute all'interno della magistratura,

- 1) questioni fondamentali quali l'indipendenza e l'imparzialità del magistrato (includendovi "l'immagine" di indipendenza ed imparzialità contemplata dall'art. 8 del codice etico) nel contesto dei rapporti

- con i partiti politici,
- con le pubbliche amministrazioni,
- con esponenti di altre istituzioni,
- con gli organi di informazione,

nonché con riferimento all'utilizzo delle reti sociali virtuali (cc.dd. “social network”),

nel contesto di diritti costituzionalmente garantiti anche ai magistrati (libertà di espressione e manifestazione del pensiero, libertà di partecipazione alla vita politica del Paese)

2) gli obblighi di correttezza del magistrato nell'ambito dei rapporti

- con il dirigente dell'ufficio ed i colleghi
- con gli organi di informazione,

3) i doveri del dirigente dell'ufficio quale

- garante dell'indipendenza dei magistrati e della serenità del lavoro di tutti gli addetti all'ufficio, assicurando trasparenza ed equanimità nella gestione dell'ufficio e respingendo ogni interferenza esterna,
- destinatario dell'obbligo di attivarsi per essere a tempestiva conoscenza di ciò che si verifica nell'ambito dell'ufficio, in modo da assumerne la responsabilità e spiegarne le ragioni,

con particolare riferimento alle dinamiche di un ufficio inquirente, tenendo presente anche la Circolare sull'Organizzazione degli Uffici di Procura (così come modificata nella delibera del plenum del 16 dicembre 2020).

3. L'immagine di indipendenza ed imparzialità del magistrato nei rapporti con la politica e la pubblica amministrazione

Si sono presi in considerazione quattro casi:

Caso n. 1 (ved. quanto alla vicenda disciplinare *Sentenza n. 30 del 2019* della Sezione disciplinare del CSM-Cass. Sezioni Unite *Sentenza n. 8906 del 2020*)²

riguardante un magistrato da diversi anni collocato in aspettativa e fuori ruolo organico della magistratura – per lo svolgimento del mandato amministrativo di Sindaco,

² Norme di riferimento: Art 8 codice etico; art. 13 delle linee guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri adottate in occasione dell'ottavo Congresso tenutosi a l'Avana nel 1990, artt. 11 e 22 della della Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici, adottata dal Comitato dei Ministri il 17 dicembre 2010.

- per l’incarico di assessore di altro Comune, infine
- per lo svolgimento del mandato elettivo di Presidente di Regione

che ha ricoperto gli incarichi di segretario regionale, presidente regionale di un partito politico, cariche dirigenziali (che presuppongono per statuto l’iscrizione al partito politico di riferimento e che per converso non sono coesenziali all’espletamento dei mandati e dell’incarico suddetti presso enti territoriali), nonché presentato, quale componente della direzione nazionale del medesimo partito, la propria candidatura e le relative linee programmatiche per l’elezione a Segretario nazionale, carica di vertice di rappresentanza e di espressione dell’indirizzo politico del partito, funzionale alla successiva proposta per l’incarico di Presidente del Consiglio dei ministri (ai sensi dell’art. 3 dello Statuto di quel partito).

Al predetto è stato contestato di avere, iscrivendosi ad un partito e svolgendo attività partecipativa e direttiva in forma sistematica e continuativa, violato per diversi anni la disposizione dell’art. 3, comma 1, lettera h), del d.lgs. n. 109/2006, norma attuativa della prescrizione dell’art. 98, terzo comma, della Costituzione, posta a garanzia dell’esercizio indipendente ed imparziale della funzione giudiziaria e valevole anche in relazione ai magistrati che non svolgano temporaneamente detta funzione, per essere collocati fuori del ruolo organico della magistratura (Corte cost., sentenza n. 224 del 2009; C.S.M., Sezione disciplinare, sentenza n. 100/2010).

La presentazione della vicenda ha inteso stimolare la discussione sui seguenti argomenti:

- a) se l’iscrizione a e la partecipazione continuativa all’attività di partiti politici leda i fondamentali principi costituzionali di indipendenza e imparzialità che ispirano l’esercizio della funzione giurisdizionale,
- b) se il legame stabile che i magistrati contrarrebbero iscrivendosi ad un partito o partecipando in misura significativa alla sua attività possa condizionare la funzione giudiziaria ed offuscare l’immagine di indipendenza ed imparzialità del magistrato,
- c) se il divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati e la relativa e conseguente sanzione disciplinare contrastino con il dettato costituzionale,
- d) se sia dunque possibile stabilire limiti che possano essere opposti all’iscrizione ai partiti politici e quindi valutare la decisione della Corte Costituzionale n. 170/18 che ha stabilito che “il bilanciamento deve essere condotto secondo un preciso obbiettivo, cioè quello di impedire i condizionamenti all’attività giudiziaria che potrebbero derivare dal legame stabile che i magistrati contrarrebbero iscrivendosi ad un partito o partecipando in misura significativa alla sua attività”.

Si è inteso quindi nel corso della discussione sviluppare una riflessione sulle implicazioni delle sentenze della Corte Costituzionale n. 100/1981, n. 224/09 e sopra citata 170/18 ed in particolare

- se l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, nonché la garanzia per il cittadino che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica dipendano dall' assoluta estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi,
- se siano ipotizzabili forme di partecipazione alla vita politica del Paese che non intacchino i principi di indipendenza ed imparzialità e quindi non ledano l'immagine del magistrato,
- se in conclusione, le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati legittimino la previsione di limiti che possono essere opposti all'esercizio di diritti di partecipazione alla vita politica garantiti ad ogni altro cittadino;
- come possa configurarsi il possibile bilanciamento tra tali diritti e l'accesso a cariche elettive ed uffici pubblici di natura politica.

Il dibattito che si è sviluppato ha riguardato, su iniziativa dei partecipanti al gruppo di lavoro, anche le condizioni ed i limiti che possano legittimare la partecipazione di un magistrato ad iniziative (anche di carattere episodico) di natura politica.

Caso n. 2 (ved. quanto alla vicenda disciplinare *Sentenza n. 79 del 2020* della Sezione disciplinare del CSM-Cass. Sezioni Unite *Sentenza n. 9548 del 2021*)³ riguardante il procuratore della Repubblica che dopo

- avere iscritto a mod. 45 (registro di notizie non costituenti reato) un articolo di stampa in cui peraltro si dava notizia della pendenza di indagini nei confronti di una società sportiva per presunta vicinanza della proprietà ad ambienti di stampo mafioso,
 - avere acquisito con delega le autorizzazioni inerenti lo stadio utilizzato dalla predetta società che insisteva su area sottoposta a vincolo archeologico, nella imminenza della scadenza delle autorizzazioni provvisorie rilasciate dalla competente Soprintendenza Archeologica della Regione relative alle strutture amovibili dello stadio,
- a) ometteva di iscrivere nel registro generale delle notizie di reato i responsabili della omessa rimozione delle strutture amovibili della struttura sportiva

³ Norme di riferimento: Artt. 9, 13 e 15 del codice etico, art. 3 delle Linee Guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri.

in questione, sebbene consapevole della loro precaria autorizzazione, della intervenuta scadenza della stessa, e della diffida inviata dalla Soprintendenza ai beni archeologici,

- b) intratteneva rapporti con il Sindaco della città dove insiste la citata struttura sportiva, riceveva il presidente della società che utilizzava detta struttura ed i suoi legali, convocava il Soprintendente archeologico della regione al fine di chiedere chiarimenti sugli intendimenti di quella amministrazione, svolgendo una sorta di attività di consulenza “politico-amministrativa” finalizzata ad evitare conseguenze penali derivanti dalla inerzia del comune nella realizzazione di un nuovo stadio e/o nella regolarizzazione di quello esistente.

La selezione del caso è stata finalizzata a sollecitare la discussione

- sui limiti entro i quali, senza violare norme disciplinari e soprattutto deontologiche, è consentita l’interlocuzione tra uffici inquirenti e pubbliche amministrazioni,
- sulle modalità con cui debba svilupparsi l’interlocuzione tra uffici inquirenti e pubbliche amministrazioni nell’ambito dei propri settori di competenza e nel pieno rispetto delle rispettive prerogative,
- sui presupposti (e limiti) in base ai quali i pubblici ministeri (senza intaccare l’immagine di indipendenza ed imparzialità di fronte a maggioranze ed opposizioni operanti in singoli contesti amministrativi e politici) siano legittimati ad elargire indicazioni (talvolta persino richieste o sollecitate da pubblici amministratori, sotto forma di “consigli”) a pubblici amministratori, senza diventarne consulenti di fatto, o travalicare le proprie funzioni, finendo con l’interferire con l’attività amministrativa e di gestione (o diventandone persino strumenti) e persino ingenerando (a fronte di eventuali esposti/denunce) una aspettativa di “impunità” nei pubblici amministratori che recepiscono le “indicazioni” ricevute dai magistrati.

Caso n. 3 (ved. quanto alla vicenda disciplinare *Sentenza n. 149 del 2013* della Sezione disciplinare del CSM)⁴ riguardante il pubblico ministero che sollecitava un ufficiale dei Carabinieri (con cui in passato aveva lavorato nell’ambito di alcune inchieste) perché questi chiedesse ad un generale suo superiore di attivarsi presso un onorevole, affinché questi a sua volta contattasse un componente laico del CSM e lo convincesse ad esprimere in plenum il proprio voto in

⁴ Norme di riferimento: Art 10 codice etico, art. 7 delle linee guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri.

favore della nomina del predetto magistrato alle funzioni direttive di procuratore della Repubblica.

L'iniziativa del magistrato prendeva spunto dalla disponibilità precedentemente manifestatagli dal generale dei Carabinieri ad "intervenire" in suo favore dando atto della sua correttezza professionale e della sua imparzialità.

I due ufficiali dei Carabinieri avevano interesse a mantenere una relazione privilegiata con il predetto magistrato e ad operare per favorire l'assegnazione allo stesso di un incarico direttivo considerato che il generale era, in quel momento, imputato in un procedimento penale, mentre l'altro ufficiale svolgeva una attività privata nel settore della sicurezza ed entrambi mantenevano rapporti importanti con vari settori istituzionali e della politica. Tale sollecitazione derivava dalla circostanza che il membro laico del CSM su cui intervenire asseritamente "detestava" il magistrato che aveva sollecitato l'intervento a suo favore.

Con l'esposizione della vicenda si è inteso sollevare riflessioni, anche alla luce della Direttiva della Procura Generale della Cassazione 494/20/SD2 del giugno 2020 (paragrafo 5, riguardante la rilevanza sul piano deontologico ma non disciplinare della c.d. autopromozione, anche se petulante, ma scevra di giudizi denigratori nei confronti di altri concorrenti per l'ottenimento di incarichi direttivi o semidirettivi)

- a) sul disvalore ai sensi dell'art. 10 del codice etico della condotta finalizzata a conseguire l'ingiusto vantaggio di sottrarsi alla valutazione imparziale ed indipendente da parte del CSM circa la scelta del candidato più idoneo, tra quelli concorrenti, a ricoprire un incarico direttivo messo a concorso, sbilanciando a proprio favore, attraverso le pressioni di natura politica fatte esercitare su uno dei Consiglieri, la scelta del CSM e tentando di ottenere, così, l'incarico di procuratore della Repubblica, a svantaggio degli altri candidati.
- b) se sia giustificabile sul piano etico sollecitare pressioni su singoli componenti del C.S.M. al fine di riequilibrare asserite "ostilità" da parte di detti componenti e/o presunti condizionamenti (politici o di altro genere) che potrebbero intervenire nei procedimenti di nomina a determinati incarichi,
- c) sulla idoneità di tale condotta
 - a interferire corretto sul funzionamento di un organo quale il C.S.M. intestatario di funzioni attribuite dalla Costituzione,
 - a danneggiare gli altri aspiranti al medesimo incarico direttivo,
 - a minare l'indipendenza ed imparzialità (anche sotto il profilo della immagine) del magistrato beneficiario dell'intervento in suo favore, avendo questi contratto un c.d. debito di riconoscenza nei confronti di quanti si siano adoperati per fargli conseguire l'incarico direttivo,

Caso n. 4 (ved. quanto alla vicenda disciplinare *Sentenza n. 20 del 2018* della Sezione disciplinare del CSM)⁵ riguardante il magistrato che ha criticato sulla propria pagina facebook, con frasi particolarmente sarcastiche e ritenute diffamatorie (riprese da un quotidiano nazionale) il sindaco (la cui amministrazione era all'epoca oggetto di indagini) della città dove questi svolgeva le proprie funzioni requirenti.

Con l'esposizione della vicenda si è inteso sollecitare riflessioni

- a) sulla idoneità della iniziativa adottata dal magistrato (e riportata sulle pagine di un quotidiano nazionale) e delle espressioni utilizzate a ledere (oltre all'onorabilità del sindaco oggetto degli attacchi),
 - l'immagine di imparzialità e correttezza del magistrato poiché egli svolgeva le funzioni nella stessa città del sindaco (indipendentemente dalla circostanza che le frasi ritenute offensive fossero state espresse in qualità di privato cittadino)
 - l'imparzialità e credibilità delle indagini in corso sulla amministrazione di quella città da parte dell'Ufficio di Procura del p.m. incolpato, in quanto quelle critiche erano suscettibili di essere "politicamente" strumentalizzate ed attribuite all'intero ufficio di appartenenza del magistrato, offuscandone la correttezza,
- b) sull'estensione del diritto di un magistrato di manifestare le proprie opinioni (o meglio sulle modalità di espressione di tali opinioni);
- c) sugli orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la cui giurisprudenza riconosce che ci si può attendere dai magistrati un uso moderato ("avec retenue") della loro libertà di espressione quando l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario possano essere messi in causa (*Kayasu c. Turchia* del 2008, *D.G. c. Italia* (n. 51160/06), del 2013). Principi che richiedono che i magistrati facciano uso della loro libertà di espressione con riserbo ogniqualvolta l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario possano essere chiamati in causa. Tale riserbo può quindi diventare quindi connotato e presidio stesso dell'indipendenza

4. Obblighi di correttezza del magistrato e doveri del dirigente dell'ufficio

Si sono presi in considerazione due casi:

Caso n. 1 (ved. quanto alla vicenda disciplinare *Sentenza n. 65 del 2013* della Sezione disciplinare del CSM-Cass. Sezioni Unite *Sentenza n. 6827 del 2014*, *Sentenza 154 del 2014* della Sezione disciplinare del CSM)⁶.

⁵ Norme di riferimento: art. 6 del Codice Etico, art. 8 delle linee guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri.

⁶ Norme di riferimento: artt. 6 e 14 del Codice Etico, artt. 3 e 8 delle linee guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri.

Si è individuata la vicenda (di particolare rilevanza mediatica) di cui era stato protagonista un pubblico ministero nel corso di un turno di reperibilità. I provvedimenti adottati in quella circostanza (ampiamente divulgata dagli organi di informazione) erano divenuti di dominio pubblico venendo però riportati in modo difforme dagli organi di informazione rispetto al loro contenuto ed al contesto in cui erano stati adottati. Il magistrato prendeva pertanto l'iniziativa di rivolgersi alla stampa per far conoscere pubblicamente la sua versione dell'accaduto (sollecitando i giornalisti a pubblicare le sue dichiarazioni), violando le disposizioni dettate dal Procuratore della Repubblica in ordine ai rapporti con la stampa e ignorando non solo la circolare interna dell'ufficio in materia di rapporti con gli organi di informazione ma anche l'invito del capo dell'Ufficio (informato dal p.m. incolpato della intenzione di quest'ultimo di partecipare ad una trasmissione televisiva) prima formulato oralmente poi per iscritto a non fornire notizie ad organi di stampa.

Il caso ha inteso sollecitare una riflessione sul temperamento tra

- a) l'obbligo del magistrato di tutelare la propria immagine di imparzialità (lesa sia dal protagonismo nel partecipare ad un programma televisivo e dall'apparente coinvolgimento personale nei casi trattati), nonché di rispettare, oltre agli artt. 5 d.lvo 106/2006 e 6 del codice etico (in materia di rapporti con gli organi di informazione) l'organizzazione dell'ufficio all'interno del quale opera e le disposizioni del dirigente, tenendo presente l'orientamento della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, in base al quale
 - la massima discrezione si addice ai magistrati,
 - questa discrezione deve indurli a non utilizzare la stampa, neanche per rispondere alle provocazioni (*Buscemi c. Italia*, del 1999; e *Poyraz c. Turchia*, del 2010).
- b) l'obbligo del dirigente dell'ufficio di garantire l'indipendenza dei magistrati (tutelandone nella specie l'onore professionale a fronte di notizie di stampa che avevano riportato in modo non veritiero i provvedimenti adottati dal magistrato) e la serenità del lavoro di tutti gli addetti all'ufficio respingendo ogni interferenza esterna, nonché di attivarsi per essere a tempestiva conoscenza di ciò che si verifica nell'ambito dell'ufficio, in modo da assumerne la responsabilità e spiegarne le ragioni e, a fronte della inerzia di questi,
- c) il diritto del magistrato di tutelare tempestivamente, attesa la rapidità con cui le notizie vengono diffuse dai "media", il proprio onore professionale (senza attendere – attese le relative tempistiche fisiologiche, incompatibili con una efficace rettifica di notizie non veritiere, un intervento a tutela ex art. 21 bis R.I. del CSM, o un accertamento dei fatti in sede penale, a seguito della proposizione di una querela).

Caso n. 2 (ved. quanto alla vicenda disciplinare ordinanza n. 23 *del* 2020 della Sezione disciplinare del CSM-Cass. Sezioni Unite decisione n. 24631 del 2020)⁷

L'ulteriore caso selezionato ha riguardato una intervista rilasciata da un Procuratore Generale nella quale questi lamentava la sistematica violazione da parte di una procura della Repubblica di quanto previsto dall'art. 118 bis disp. Att. cpp in materia di coordinamento delle indagini da parte del Procuratore Generale. L'intervista veniva rilasciata

- a) pochi giorni dopo l'esecuzione di ordinanze di applicazione di misure coercitive nei confronti di molti indagati, nell'ambito di una indagine di criminalità organizzata di stampo mafioso coordinata dalla procura destinataria delle critiche,
- b) manifestando critiche che riguardavano anche la consistenza/valenza degli indizi raccolti a carico delle persone indagate e sottoposte a misure cautelari nel corso di varie indagini coordinate dalla medesima procura

Il caso ha inteso sollecitare una riflessione sul contemperamento tra

- a) libertà di manifestazione del pensiero da parte del magistrato,
- b) modalità di rivendicazione dell'esercizio delle prerogative così come previste dall'art. 118 disp. att. c.p.p. da parte del Procuratore Generali a fronte
 - dei doveri del dirigente dell'ufficio (ricadenti quindi in ambito distrettuale sul Procuratore Generale) quale garante dell'indipendenza dei magistrati, assicurando trasparenza ed equanimità nella gestione dell'ufficio e respingendo ogni interferenza esterna, nonché destinatario dell'obbligo di attivarsi per essere a tempestiva conoscenza di ciò che si verifica nell'ambito dell'ufficio, in modo da assumerne la responsabilità e spiegarne le ragioni,
 - dei doveri di correttezza del magistrato e
 - di quanto prescritto dall'art. 6 del codice etico quanto ai criteri di equilibrio, dignità e misura che incombono sui magistrati nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa (attese le ricadute di tali esternazioni sulla reputazione di un ufficio giudiziario ed il rischio che queste possano delegittimarne l'attività), tenuti presenti gli orientamenti in materia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la cui giurisprudenza riconosce che i magistrati sono tenuti ad un uso moderato ("avec retenue") della loro libertà di espressione quando l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario possano essere messi in causa. La divulgazione di certe informazioni, anche se esatte, deve avvenire con moderazione e discrezione.

⁷ Norme di riferimento: artt. 6 e 14 del Codice Etico, artt. 3 e 8 delle linee guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri.

5. Conclusioni

L'obbiettivo perseguito attraverso la presentazione dei singoli casi e la relativa discussione non è stato tanto il raggiungimento di una soluzione ai vari interrogativi connessi a ciascuna vicenda, né l'espressione di pareri estemporanei legati ai vari casi selezionati, quanto piuttosto lo stimolo ad un confronto aperto tra le sensibilità dei partecipanti perché ognuno di questi (incluso, nel mio caso, il coordinatore) potesse interrogarsi (anche sul proprio vissuto professionale), confrontarsi e verificare se ed in che misura i principi etico deontologici siano entrati nella quotidianità e siano stati recepiti.

La principale conclusione che si è cercato di raggiungere e condividere riguarda il convincimento che solo dalla autentica e quotidiana adesione a quei principi dipendono la credibilità della funzione giudiziaria e del sistema di autogoverno e verosimilmente la sopravvivenza dello stesso.

Etica e deontologia, tra norma e coscienza¹

SOMMARIO: 1. Etica definizione e visioni culturali. – 2. La relazione tra etica e deontologia. – 3. La coscienza morale come bussola dell’etica. – 4. L’etica nella pubblica amministrazione. – 5. Il discorso di Papa Francesco al CSM.

1. Etica definizione e visioni culturali

Per immergerci nel tema dell’etica partiamo da due premesse. La prima citazione è di circa un secolo fa, il matematico e giurista inglese John Fletcher Moulton definiva l’etica come “the obedience to the unforceable” (l’obbedienza all’inesigibile, all’incoercibile) “l’etica è lo spazio inesigibile per legge”. Si distingue dalla legalità che chiede obbedienza all’esigibile². La definizione di lord Moulton separa ciò che è stato normato e giuridicizzato da ciò che non lo è (ancora) stato. In questa posizione l’etica riguarda l’inesigibile per norma che non essendo disciplinata dal diritto è affidata alla libera e consapevole scelta delle persone anche se lo spazio lasciato alla scelta etica sarà minore dove la normazione è invasiva. Per un magistrato questo spazio riguarda per esempio la discrezionalità sulle attenuanti.

Quando un palazzo brucia, esplose una guerra o navi, come ad esempio, il Titanic affondano si cerca di salvare prima le donne, i bambini, gli anziani e gli uomini. In questo modo si cerca di avere cura che il sistema non si disumanizzi ma sia “gentile”. È l’io che accoglie il tu come l’apparire dell’altro da se. L’esperienza etica – dice Merlo Ponty – nasce dal toccare una mano e accorgersi che nel toccare sono toccato. Così con la fenomenologia anche l’etica kantiana – che ha portato a teorizzare lo Stato etico – viene rimessa in discussione. Nel romanzo di Mark Twain, *Le avventure di Huckleberry Finn* è citato un episodio che chiarisce concretamente il nostro tema. Il caso di Huck è un vero e proprio «caso di coscienza»: è diviso tra l’obbedire alla legge che impone di denunciare uno schiavo in fuga, o ascoltare la voce interiore della propria coscienza che gli suggerisce di aiutare una persona.

¹ Il testo scritto che qui presentiamo è nato come supporto alla lezione orale.

² Cfr. J.F. MOULTON, “Law and Manners”, in *The Atlantic Monthly*, n. 134, Boston, 1924, 1-5.

La seconda citazione è un passo di Umberto Eco: «La dimensione etica inizia quando entra in scena l'altro. Ogni legge, morale o giuridica che sia, regola sempre dei rapporti interpersonali, compresi quelli con un altro che la impone [...]. Non si tratta di una vaga propensione sentimentale, bensì di una condizione fondante»³.

Se davvero la dimensione etica risuona quando nella vita entra in scena l'altro allora occorre porsi una domanda fondamentale per comprendere l'etica: «Chi è l'altro per me?». Dalla risposta a questa domanda dipenderà la vita etica personale e sociale di un popolo.

Il termine “etica” è oggi prevalentemente usato in rapporto alle regole di comportamento, mentre il termine “morale” rimanda alle norme oggettive percepite in modo eteronomo. In realtà i due termini possono essere usati anche come sinonimi. La “differenza minima” rimane la seguente: il termine “etica”, *ethos* rimanda al costume, all'abitudine, alla consuetudine e il termine “morale” si riferisce ai *mores*, alle consuetudini e ai costumi tramandati dai padri.

L'*ethos* è così il sedimento che mette insieme coscienza (personale e sociale), norma e bene. È come un linguaggio che si deposita nel costume e nelle consuetudini di ogni popolo, la lingua dell'agire pratico, dato alla coscienza perché susciti la sua responsabilità e la orienti al bene.

La responsabilità dell'uomo riconosce nell'*ethos* sia l'appello per la coscienza alla scelta libera sia la chiamata del bene che parla attraverso il valore e la norma. A questo proposito scrive Franco Giulio Brambilla: «Coscienza, norma e bene trovano dunque nell'*ethos* la loro lingua (grammatica, sintassi e semantica) che rende possibile l'agire virtuoso come atto moralmente buono. Ma la grammatica, la sintassi e la semantica dell'agire è condizione che attiva la responsabilità di fronte al bene, non la deprime, ma ne dischiude le infinite possibilità, come accade nel rapporto tra sistema della lingua ed evento della parola»⁴.

L'etica ha però subito recentemente un'implosione procedurale o protocollare, si parla di “etica debole” nel senso che ci porta alla procedura o al protocollo – pensiamo alla bioetica come esempio – per contemperare gli interessi in gioco: è etico ciò che garantisce un equilibrio dei beni e/o degli interessi tra i partner in gioco nel processo della decisione pratica⁵.

³ U. ECO, *Cinque scritti morali*, Bompiani, Milano, 1997, 85.

⁴ F. G. BRAMBILLA, *Etica, giustizia e dono. La responsabilità sociale dell'impresa*.

⁵ Un'etica così intesa designa l'agire comunicativo – nel modo in cui J. Habermas lo spiega – di un dato gruppo in dialogo che conviene sulle regole comuni di fronte a un determinato atto pratico. È un'etica delle regole che si distanzia da una morale delle norme.

È per questo che Brambilla insiste affermando che un'etica delle regole diventa "convenzionale", pur volendola intendere nel senso nobile di ciò su cui gli uomini "convengono", e non può pretendere di conseguenza un valore universale. Questo capovolgimento rende così l'etica infondata e incapace di riconoscervi l'appello per la vita buona personale e sociale. Prevale così l'etica procedurale, o convenzionale.

Massimo Cacciari si colloca su una posizione diversa: «L'etica è soltanto laica. Ma bisogna intendersi bene sui termini. Se andiamo all'etimologia della parola, *ethos* è quell'insieme di usi e costumi che sono condizionati culturalmente e dalle circostanze. Si potrebbe dire che, di per sé, l'etica non si differenzia per i valori universali (per esempio quello di non uccidere). Non si troverà mai un'etica che dice che è bene uccidere, le differenze emergeranno piuttosto circa le condizioni in cui è bene, o è possibile, uccidere. Allo stesso modo, non si troverà mai un'etica che affermi la bontà del suicidio; si troveranno invece etiche per le quali, in alcuni casi, il suicidio è bene e perciò l'uomo virtuoso si toglie la vita. È sulle circostanze condizionate culturalmente e storicamente che le distinzioni diventano significative»⁶.

Per quest'ultima posizione l'*ethos* ha a che fare con situazioni precise, storicamente determinate; si tratta di un "sentire profondo" su cui si organizzano le società e le culture in un tempo che è però sempre determinato. Come si trasformano le politiche e regole di convivenza così anche l'*ethos* cambia ma il tempo dell'*ethos* nell'ordine storico, sociale, mondano, secolare è il più lungo, analogo a quello della trasformazione dei linguaggi.

Nello specifico come definire la cornice dell'etica dentro la quale un magistrato si muove? Per cercare di rispondere abbiamo "distillato" 7 principi inclusi nei 9 discorsi che il Presidente Mattarella ha rivolto in questi anni, alcuni al Quirinale e altri nella sede di Scandicci⁷:

- Coltivare l'etica del dubbio e rifiutare ogni forma di arroganza cognitiva;

⁶ Intervista a Massimo Cacciari, «Etica e laicità», in *Aggiornamenti Sociali*, n. 3 (2009), 171-176.

⁷ Discorsi del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella:

<https://www.quirinale.it/elementi/65740>

<https://www.quirinale.it/elementi/45426>

<https://www.quirinale.it/elementi/26280>

<https://www.quirinale.it/elementi/11799>

<https://www.quirinale.it/elementi/1293>

<https://www.quirinale.it/elementi/1136>

<https://www.quirinale.it/elementi/1114>

<https://www.quirinale.it/elementi/1109>

<https://www.quirinale.it/elementi/61252>

- eticità anche nelle diverse forme di comunicazione;
- rifiuto del protagonismo e dell'individualismo giudiziario;
- sobrietà nella condotta individuale;
- rispetto del confine tra l'interpretazione della legge e la creazione arbitraria della regola;
- rispetto della deontologia per la crescita professionale;
- etica come rispetto dei doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio, rispetto della dignità della persona.

2. La relazione tra etica e deontologia

Per definire la deontologia in relazione all'etica potremmo distinguere tre diversi piani interpretativi e riformulare la metafora aristotelica dell'arciere che sta alla base dell'accoglienza di un codice etico. È riduttivo pensare che un codice etico si limiti all'arco, inteso come l'insieme degli strumenti per l'esercizio delle funzioni. Se così fosse, basterebbe – come molti credono – riflettere sull'«etica della convinzione», secondo la quale è sufficiente osservare le regole per essere nel giusto.

Per Aristotele esistono invece anche l'arciere e la direzione in cui lanciare la freccia del proprio agire. La deontologia va ripensata in base all'«etica della responsabilità» che pone al centro l'arciere e il “significato” del suo operare, che Weber definiva «l'agire razionalmente orientato a uno scopo». È a partire da qui che voi fondate il vostro dovere (il δέον) al di là di ogni codice deontologico. Dell'arciere è propria l'intenzionalità morale, la capacità di discernere il bene dal male o tra principi buoni in conflitto. Questa dimensione va oltre un atto corretto che riguarda l'oggetto dell'agire, riguarda invece le azioni moralmente buone: un uomo di impresa può essere molto corretto (senza infrangere le regole) ma non cercare mai il bene (buono). Al contrario le caratteristiche dell'arciere si basano su cinque elementi antropologici:

- la responsabilità, intesa come la capacità di saper valutare gli effetti e le conseguenze delle scelte nel rispetto del bene comune;
- la preparazione rigorosa che richiede di applicare a regola d'arte tutte le tecniche della professione;
- la credibilità che è la capacità di non essere falsificati;
- la coerenza tra ciò che si crede e si vive con ciò che si dice;
- la capacità di confutare le idee e rispettare la persona.

Infine troviamo la direzione, il telos, dove dirigere l'azione della magistratura.

Se consideriamo la trilogia aristotelica allora la coscienza rimanda a un *ak-sios* (dignità, a ciò che è degno di essere vissuto) mentre il dovere “accende”

un obbligo, un deon. La coscienza reagisce davanti a un diritto negato. Il codice deontologico attiva un dovere. *L'aksios* ha bisogno del *deon* per non cadere nell'arbitrio. Il deon ha bisogno di *aksios* per non entrare nello schema del *summum ius summa iniuria* il massimo della legge il massimo dell'ingiustizia. Sul tema deontologico il mondo anglofono non ha mai separato la deontologia dall'etica, al punto che il termine *ethics* ingloba entrambi i significati, mentre il termine *deontology* rimanda alla sola riflessione filosofica sulla professione. Se si viola un comportamento o una norma questa include una sanzione e la comunità di appartenenza – giornalisti, magistrati ecc. – riconosce la violazione. Nella cultura europea, invece, l'etica riguarda la riflessione sui principi, mentre la deontologia si occupa di sanzionare i comportamenti scorretti.

L'etica comunque rimane una terra da attraversare, è la solitudine di attraversare uno spazio che va dai principi alla prassi. Facciamo un esempio per capire che si può partire insieme e approdare su sentieri diversi. Due ragazzi di 15 sono accusati di aver brutalmente ucciso un bambino di 2 anni. Sul piano delle regole professionali e legali una televisione inglese rispetta l'invito del tribunale a non rivelare i nomi degli accusati, invece, un giornale americano pubblica i nomi in forza del diritto del pubblico a conoscere. Sul piano dei principi etici la televisione inglese desidera rispettare la vita privata delle persone mentre il giornale americano sceglie di rispettare la verità dei fatti. Mentre sul piano delle scelte la televisione inglese sceglie di favorire le persone coinvolte mentre il giornale americano favorisce i suoi lettori.

3. La coscienza morale come bussola dell'etica

La coscienza è uno degli argomenti centrali del nostro tempo. Tra le più belle definizioni a livello fenomenologica troviamo quella dei padri conciliari nel 1963: «L'uomo ha una legge scritta da Dio dentro il suo cuore; obbedire [ad essa] è la dignità stessa dell'uomo, e secondo questa egli sarà giudicato. La coscienza è il nucleo più segreto e il sacrario dell'uomo, dove egli è solo con Dio, la cui voce risuona nell'intimità».

Esiste un luogo interiore in cui si custodisce l'intenzionalità propria della scelta etica. Va però premesso che il concetto di coscienza è spesso frainteso e viene evocato per giustificare il relativismo individualista. L'affermazione «decido secondo coscienza» esprime questa convinzione: l'agire ha nell'individuo la sua sorgente e si esaurisce in esso, mentre il riferimento a un ordine oggettivo è percepito come minaccia. Invece la *conscientia (cum-scientia)* rimanda a un sapere che scaturisce dal confronto che il soggetto compie prima di prendere una decisione. È come se la persona, scrive S. Bastianel, prima di decidersi moralmente, racco-

gliesse tutte le informazioni possibili, cercasse di immedesimarsi nella situazione, invocasse i principi vitali che animano e guidano la sua esistenza. Il compito della coscienza morale è quindi quello di rispondere alle seguenti domande: come devo comportarmi? Come evitare il male e fare il bene? Chi sono chiamato ad essere?

La coscienza morale serve all'uomo sia per scoprire che cosa è giusto e buono fare nella realtà concreta della sua storia, sia per compiere scelte che gli permettano di rimanere in pace con sé stesso. Il principio fondamentale da seguire rimane quello descritto dai classici: *bonum facendum et malum videndum*. La coscienza è in definitiva il luogo di auto-comprensione e auto-progettazione; è il luogo interiore, umano e personale, in cui si assume la propria responsabilità circa il capire-capendosi, il valutare-valutandosi, il decidere-decidendosi⁸.

Rimane comunque la coscienza, la categoria ponte tra credenti e non credenti: il card. Carlo Maria Martini in dialogo con Umberto Eco ha affermato «Nell'esperienza morale umana si fa avanti una voce che appella, la "voce della coscienza", che è immanente a ogni uomo e che stabilisce la condizione prima perché un dialogo morale sia possibile tra uomini di razze, culture, convinzioni diverse».

Il terreno in cui l'etica si nutre è quello della post-verità, il tempo in cui «i fatti oggettivi sono meno influenti nel formare la pubblica opinione degli appelli a emozioni e delle credenze personali». In realtà il linguaggio della post-verità è antico. Negli anni Venti del secolo scorso, quando le istituzioni andavano sgretolandosi, la deriva è stata quella dell'autoritarismo.

La post-verità è nutrita dalla post-coscienza sociale, incapace di distinguere il vero dal falso e dalla post-autorità che non riconosce l'autorità come autorevole.

Per questo occorre educare alla costruzione della coscienza sociale come ha scritto Zagrebelsky: «Il *crucifige!* fu un urlo unanime [...]. Quella folla non era un soggetto, ma un oggetto. Una folla di questo genere era per sua natura portata all'estremismo, alle soluzioni senza sfumature, prive di compromessi⁹. Quando il popolo rimane un oggetto morale senza diventare un soggetto morale allora diventa difficile costruire comunità pensanti e responsabili, come ad esempio deve essere la Magistratura.

Pensiamo all'esperienza italiana del Codice di Camaldoli del 1943. Gli autori – un gruppo di laureati – formarono una comunità politica pensante, non partitica.

⁸ Cfr S. BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale. Moralità personale, ethos, etica cristiana*, Roma, dispense PUG, 2001, 204. La coscienza morale non si accontenta del dato (io sono così, la realtà è così, le altre persone sono così), ma cerca il compito e lo esplicita (io devo essere; la realtà, con il mio intervento, deve essere).

⁹ G. ZAGREBELSKY, *Il «crucifige!» e la democrazia*, Einaudi, Torino, 1995.

Erano pochi, deboli e impauriti dalla guerra in corso. Eppure il loro contributo arricchì i lavori della Costituente nel 1946. Nella parte del Codice dedicata al “campo politico” si sottolinea che i cittadini non sono sudditi, ma, per esserlo, devono «perseguire il proprio interesse tenendo conto delle esigenze superiori del bene comune» a tal punto che il Codice prevede anche il dono della vita in favore degli altri consociati: «I singoli sono tenuti a sacrificare se stessi anche fino a rimettervi la propria terrena esistenza, quando fosse necessario per il bene generale della comunità (II-II; 26, 3)»¹⁰.

4. L'etica nella pubblica amministrazione

Rimane l'ultimo elemento, quello antropologico e formativo: nessun amministratore pubblico può dirsi a posto soltanto per avere rispettato una norma. Per questo occorre superare l'ethos burocratico, quello formale e di stampo liberale, fondato sull'efficienza, l'efficacia, la competenza, la lealtà, l'accountability. La cura della propria formazione può solo avere come fondamento l'ethos democratico, che tiene insieme quattro elementi complessi: anzitutto l'etica personale (i valori, le opinioni, i comportamenti, le intenzioni, le decisioni ecc.); la cultura organizzativa, con i suoi rituali, le cerimonie, il senso di appartenenza, i simboli, la spiegazione della PA al cittadino; i sistemi organizzativi, come le strutture, le regole politiche, il sistema delle ricompense, l'aggiornamento; infine, gli stakeholder esterni con cui la PA opera¹¹. Tutto questo perché ci sia una ricaduta pratica.

Per una riforma che parta dalla dimensione antropologica viene alla mente un versetto del Talmud: «Ricco: è colui che si accontenta di quello che ha. Potente è colui che controlla i suoi istinti. Sapiente è colui che è in grado di imparare da tutti». Sono questi gli antidoti alla corruzione presente nella PA. È nella dinamica del corrompere, del “rompere in tanti parti”, che si radicano i piccoli e grandi comportamenti come eclissi sul bene comune. Per Papa Francesco la corruzione sporca il cuore di chi la sceglie, offusca le coscienze, toglie la libertà, mortifica il desiderio di amare. Con questo spirito esistono efficaci azioni di contrasto contro la corruzione, come l'isolamento culturale dei corruttori dei corrotti, dare spazio ai modelli

¹⁰ «Per la comunità cristiana: principi dell'ordinamento sociale a cura di un gruppo di studiosi amici di Camaldoli», in *Civitas* 39 (1988) 27-121. La prima edizione rimane quella della rivista *Studium* del 1945.

¹¹ Cfr. D. MAGGI, «Etica e corruzione: fisiologia e patologia nelle amministrazioni pubbliche», in E. BORGONOVÌ, G. FATTORE, G. LONGO (a cura di), *Management delle istituzioni pubbliche*, Vol 1, Milano, Egea, 2015, 139-166.

di correttezza e di bontà morale possibili, fare conoscere le buone pratiche e narrarle. Il controllo dei risultati finali, l'attenzione a forme partecipative in cui ogni singolo cittadino possa segnalare elementi di criticità o di sospetto. La corruzione potrà essere arginata anche da processi decisionali semplici e trasparenti e attraverso procedure controllabili anche dai cittadini¹².

Sono i principi, come quelli costituzionali, a permettere alla dimensione etica di superare una visione che pensi il soggetto come *auto-nomos*, slegato da ogni legge e da ogni legame; o come *etero-nomos*, dipendente in tutto da una norma a lui esterna. La «dimensione morale della cultura» ha sempre bisogno di comprendere quali sono i principi inviolabili e quali invece sono i valori in evoluzione che riorientano e danno significato agli stessi principi¹³. È anzitutto necessario porre al centro del dibattito pubblico la fiducia nella ragione che permette di indagare, ponderare, riflettere, controllare e verificare ciò che accade in forza dell'intelligenza.

Il “momento costitutivo” della Costituente ha insegnato anche che le ideologie esistevano ma non sono state il punto di arrivo. Bisogna sapere andare oltre e recuperare l'esperienza di dialogo vero tra persone fondato sul rispetto del pensiero dell'altro¹⁴. Il dialogo tra coscienze è imprescindibile per la comprensione stessa del principio da assumere e da poter vivere¹⁵.

Recuperare il significato dell'oggettività morale, può essere uno dei modi per riattualizzare la parte sui principi fondamentali per poi essere in grado di realizzare quel bene che a livello personale e sociale, nella nostra cultura, si offre come concretamente possibile. Ci chiediamo: affinché i principi possano continuare ad essere oggettivi e normativamente vincolanti dentro la storicità del vivere dei cittadini, si pone urgente il problema di gerarchizzare i valori tra loro tenendo presente il criterio dell'urgenza, fatto delle circostanze concrete che si vivono. Per non separare gerarchia e urgenza solamente coscienze formate sono in grado di discernere quali principi sono possibili e realmente praticabili.

Per questo occorre educare alla coscienza politica. Santa Caterina da Siena rivolse ai politici del suo tempo un monito che risuona ancora attuale: «Non si

¹² Cfr. A. MESSINA, *Servire lo Stato. Il mestiere del bravo burocrate*, Roma, Edizioni dell'Asino, 2009.

¹³ Consideriamo per cultura la definizione di S. Bastianel: «Il risultato storico dello sforzo di convivenza umana, in cui i valori emersi e i loro reciproci rapporti tendono a venir gerarchizzati, organizzati, strutturati in un insieme unitario riconosciuto». Ivi, 51.

¹⁴ Cfr. D. TETTAMANZI, «Il dialogo come *ethos* nell'esperienza dei cristiani», in *Aggiornamenti Sociali*, n. 60 (2009), 729-737. Il testo è tratto da un intervento del Cardinale di Milano a «La cattedra del dialogo 2009» del 21 ottobre 2009.

¹⁵ S. BASTIANEL, *Teologia morale fondamentale*, 205. Oltre che di coscienza fondamentale, però, si parla anche di coscienza attuale, ovvero: «l'esercizio attuale della coscienza morale, nell'atto di conoscere, valutare, decidere, ecc.».

può essere buoni politici se prima non si signoreggia se stessi¹⁶. Coloro che non si governano non possono governare la città «le signorie delle città e le altre signorie temporali sono prestate». In altre parole santa Caterina ricordava agli uomini politici un principio fondamentale: siete responsabili di cose non vostre.

Nel commentare il passo di santa Caterina, il card. Martini legge il «signoreggiare se stessi» innanzitutto come la capacità di discernere le diverse personalità che abitano l'uomo: «Ciascuno di noi è un guazzabuglio di istinti, di pulsioni e di energie che si contrappongono [...], un guazzabuglio nel quale è difficile capirci. San Paolo stesso lo ammetteva e affermava in Romani 7,15: "Io non riesco neppure a capire ciò che faccio: infatti non quello che voglio io faccio, ma quello che detesto [...]". Sono uno sventurato quando mi riconosco così diviso in me stesso" [...]. Paolo è un uomo onesto, che confessa di avere in sé pulsioni contrastanti [...]. Dobbiamo perciò imparare a distinguere in noi ciò che c'è e che solitamente è molteplice, perché non siamo personalità semplici e armoniche. Io credo che gli sbagli del politico, da giudicare caso per caso come sbagli morali, hanno la loro radice più profonda nel non saper governare sé medesimo»¹⁷.

Anteporre gli interessi dello Stato ai propri è un dovere per custodire la democrazia. Per realizzare un tale risultato si deve formarsi e formare per far crescere un *ethos* condiviso realmente attento al bene comune. Risulta dunque importante a livello morale la cura dell'interiorità¹⁸. La solitudine e l'individualismo delle città sono un ostacolo alla formazione matura delle coscienze e della corretta comprensione dei principi che regolano il vivere umano.

¹⁶ «Conviensi dunque che l'uomo che ha a signoreggiare altrui e governare, signoreggi e governi prima sé. [...] Veramente, signori carissimi, che chi è cieco e ha offuscato l'occhio dell'intelletto suo per lo peccato mortale, non conosce né sé né Dio. Male potrà dunque vedere o correggere il difetto del suddito suo», C. DA SIENA, *La città prestata. Consigli ai politici*, G. MORRA (a cura di), Roma, Città Nuova, 1990, 24.

¹⁷ C. M. MARTINI, *Viaggio nel vocabolario dell'etica*, Piemme, Casale Monferrato (AL), 1993, 121 s.

¹⁸ «Nella nostra lettura dell'umano e nella compromissione di noi stessi in scelte concrete, l'oggettività del bene da riconoscere e da realizzare non rimane legato alla sola correttezza di contenuti con cui operare. In questione è anche e prima di tutto la nostra oggettiva interiorità, come luogo di ascolto e di obbedienza alla Parola, come luogo di discernimento del bene rispetto a ciò che viviamo, alle finalità che ci poniamo, alla giustizia delle nostre strutture di rapporti condivisi, alla sensatezza di valutazione dei mezzi», D. ABIGNENTE – S. BASTIANEL, *Le vie del bene*, cit., 141.

5. Il discorso di Papa Francesco al CSM

«Nessuna riforma politica della giustizia può cambiare la vita di chi la amministra, se prima non si sceglie davanti alla propria coscienza per chi, come e perché fare giustizia. È una decisione della propria coscienza. Così insegnava Santa Caterina da Siena, quando sosteneva che per riformare occorre prima riformare sé stessi¹⁹. È ciò che ha affermato il Papa durante l'udienza con i membri del CSM lo scorso 8 aprile, quando li ha esortati a lottare contro «le lotte di potere, i clientelismi, le varie forme di corruzione, la negligenza e le ingiuste posizioni di rendita».

Il segreto è quello di potare i rami secchi senza amputare l'albero della giustizia «per contrastare così le lotte di potere, i clientelismi, le varie forme di corruzione, la negligenza e le ingiuste posizioni di rendita: questa problematica, queste situazioni brutte, voi le conoscete bene», ha aggiunto Francesco.

Per il Papa, «sono la credibilità della testimonianza, l'amore per la giustizia, l'autorevolezza, l'indipendenza dagli altri poteri costituiti e un leale pluralismo di posizioni gli antidoti per non far prevalere le influenze politiche, le inefficienze e le varie disonestà. Governare la Magistratura secondo virtù – ha detto Francesco – significa ritornare a essere presidio e sintesi alta dell'esercizio a cui siete chiamati».

È infatti la Costituzione italiana ad affidare alla Magistratura di amministrare la giustizia «in nome del popolo». Il popolo chiede giustizia e la giustizia ha bisogno di trasparenza e verità, di fiducia e lealtà, di purezza di intenti e bene comune. Solo così è possibile «ascoltare ancora oggi il grido di chi non ha voce e subisce un'ingiustizia vi aiuta a trasformare il potere ricevuto dall'Ordinamento in servizio a favore della dignità della persona umana e del bene comune».

«Nella tradizione la giustizia si definisce come la volontà di rendere a ciascuno secondo ciò che gli è dovuto», ha ricordato il Papa. Nel tempo la giustizia è stata amministrata secondo il merito, secondo i bisogni, secondo le capacità, secondo la sua utilità. Ma oltre a «uguaglianza, giusta proporzione, imparzialità secondo la Bibbia occorre anche amministrare con misericordia».

Il Papa chiede di guardare al sacrificio di Rosario Livatino, il primo magistrato Beato nella storia della Chiesa che ispira a un'idea di giustizia e di magistratura a cui tendere. «Nella dialettica tra rigore e coerenza da un lato, e umanità dall'altro – ha spiegato –, Livatino aveva delineato la sua idea di servizio nella Magistratura pensando a donne e uomini capaci di camminare con la storia e nella società, all'interno della quale non soltanto i giudici, ma tutti gli agenti del patto sociale sono chiamati a svolgere la propria opera secondo giustizia». «Quando moriremo – sono le parole di Livatino –, nessuno ci verrà a chiedere quanto siamo stati credenti, ma credibili».

¹⁹ Si veda il discorso: <https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2022/april/documents/20220408-consiglio-superiore-magistratura.html>

Etica, deontologia e funzioni giudiziarie: tra efficienza, percezione ed effettività

SOMMARIO: 1. Il giudice. – 2. Il pubblico ministero. – 3. L'organizzazione del lavoro: carriera e carrierismo.

1. Il giudice

Credo che un approccio razionale o quantomeno ragionevole al problema dell'etica del giudice possa utilmente muovere da una affermazione di intuitiva evidenza.

Puoi risultare un ottimo ingegnere o un ottimo medico anche se infrangi abitualmente l'etica professionale. Ma non è certamente un buon giudice quello che viola le regole della deontologia professionale.

La dimensione etica risulta dunque intrinseca alla professionalità del giudice, perché attiene oggettivamente alla professione non alla persona di colui che la esercita. Mi propongo di provare a chiarire perché e in quale senso, sulla base della mia esperienza che è l'unico mio titolo di legittimazione a parlare di etica.

Sono stato giudice per 45 anni: e l'ho molto amato questo lavoro; l'ho amato tanto da renderne persino gelosa mia moglie quando, giovanissimi, le dicevo che il magistrato lo avrei fatto anche gratis.

Solo molto più tardi, però, ho compreso le vere ragioni di questa passione.

Si dice abitualmente che il giudice media tra teoria e prassi, tra l'astrattezza delle norme e la concretezza delle azioni; e in effetti trovo stimolante la possibilità di sperimentare nel lavoro quotidiano anche le suggestioni di letture di filosofia o di sociologia connesse alla prospettiva giuridica.

Tuttavia qualsiasi professione intellettuale può in realtà coniugare studio e lavoro. Il giudice però studia progetti di vita, visioni del mondo articolate in modelli di comportamento. E quando è chiamato a verificare la corrispondenza di comportamenti altrui ai modelli prescritti, non può fare a meno di guardare anche alle sue stesse azioni, con una incessante quotidiana messa in mora della sua coscienza. Le astuzie, inadempienze, slealtà, doppiezze, codardie, illegalità, violenze che gli capiterà di stigmatizzare, possono essere non diverse dalle sue. Il giudice definisce norme che non possono non valere anche per se stesso, ol-

tre a impegnarlo anche moralmente ad applicarle in ogni caso simile. E questa continua tensione morale può alla lunga fiaccare, generando ignavia e ipocrita indifferenza. Una sorta di schizofrenia morale, che rischia di trasformare il giudice in un sepolcro imbiancato, è un suo autentico rischio professionale. Ma se si riesce a resistere, allora il lavoro diviene impegno civile, diviene stile di vita.

Il problema è di come attrezzarsi per resistere. Un problema che può risolversi solo intendendo il lavoro del giudice come esercizio non di potere ma di conoscenza: la ricostruzione del significato di conflitti e controversie a partire dal contesto giuridico e sociale in cui si manifestano, nella consapevolezza che i significati non dipendono dai modi di comportamento ma dalle attese di comportamento, definite da un insieme di norme anche sociali comuni al giudice e alle parti.

Secondo il sociologo Niklas Luhmann, la giurisdizione risponde a programmi normativi condizionali, che esigono l'accertamento di condizioni predeterminate per giustificarne le decisioni; non può rispondere a programmi normativi di scopo, che esigono la scelta dei mezzi più idonei al raggiungimento dei fini prefissati. E in realtà la costruzione dell'attività giurisdizionale come applicazione di una regola preconstituita o, comunque, desumibile da un sistema di norme e di valori preconstituito, esprime il principale fondamento della comune connotazione liberale sia dei sistemi giuridici di civil law sia dei sistemi giuridici di common law, benché si ritenga abitualmente che in questi ultimi siano molto più ampi gli spazi di creazione giurisprudenziale del diritto.

Nella cultura liberale ciò che in definitiva esprime la legalità del sistema di giustizia, è la prescrizione che le decisioni giurisdizionali siano giustificate sempre e soltanto in ragione della loro conformità a un sistema di norme e di valori preconstituito all'intervento del giudice, anziché in ragione della loro funzionalità a un risultato di controllo sociale.

Questo non significa bandire ogni prospettiva utilitaristica, ma riconoscere piuttosto che nella giurisdizione l'argomentazione utilitaristica può giustificare solo la definizione della norma cui la decisione si proponga di essere conforme (utilitarismo della norma), non la singola decisione (utilitarismo dell'atto).

Sicché è un particolare schema argomentativo delle decisioni giurisdizionali a caratterizzare in genere i sistemi ispirati al principio di legalità, pur nella diversità delle norme sulla produzione del diritto. E le argomentazioni che sorreggono le decisioni sui valori, siano esse morali o giuridiche, non sono più deboli delle argomentazioni che sorreggono le decisioni sui fatti, in quanto il principio di induzione, che fonda le regole di inferenza delle argomentazioni sui fatti, opera in modo non dissimile dal principio di universalizzazione, che fonda le regole di inferenza delle argomentazioni sui valori.

In particolare la giustificazione delle scelte legislative può essere argomentata, e di fatto lo è, soprattutto in ragione della funzionalità al perseguimento di

determinati risultati; la giustificazione delle decisioni giurisdizionali è prevalentemente, se non esclusivamente, argomentata in ragione della sua conformità a un sistema di valori preconstituito. Viene perciò ribadita la funzione (ri)cognitiva dell'attività giurisdizionale, anche se riferita ai valori piuttosto che alle norme, perché il concetto di valore viene così assunto in un senso in qualche misura formale, come ciò che è indiscusso o, comunque, può essere considerato universalmente condiviso nel contesto sociale in cui il giudice opera.

L'attività giurisdizionale è dunque un'attività di conoscenza collettiva, la più importante attività di conoscenza collettiva, anche perché, come direbbe Habermas, v'è sempre un'insopprimibile tensione tra la positività del diritto e l'indisponibilità dei valori. Infatti in una società democratica il diritto non può essere ridotto a una volontaristica espressione di istantanea sovranità del legislatore, ma va ricostruito nel contesto di quella continuità normativa in cui più autenticamente si esprime la universalità dei valori condivisi. E il giudice può resistere al rischio di un'ignavia degradante solo se si riconosce incluso nella collettività destinataria e partecipe della sue decisioni, rifiutando la prospettiva oggettivante nei confronti di utenti destinatari di un suo potere. L'imparzialità del giudice è garantita dalla sua estraneità agli interessi in conflitto, non può fondarsi su una pretesa di estraneità ai valori in gioco.

Quella del giudice è dunque un'etica della comunicazione, un'etica del discorso, che, come chiarisce K.O Apel, gli impone di riconoscersi «membro di una comunità reale della comunicazione, storicamente costituitasi, con la quale deve condividere una lingua concreta ed una precomprensione dei problemi, anzi perfino già sempre un'intesa minimale a riguardo di certezze paradigmatiche e di premesse accettabili dell'argomentazione». E le regole di questo discorso sono innanzitutto quelle desumibili dai codici di rito.

In realtà è il principio del contraddittorio il vero paradigma deontologico di un'etica del giudice, perché può autonomamente fondarsi, quale garanzia metodologica del processo, solo in una visione decentrata del mondo, affrancata appunto dal paradigma di una coscienza solitaria e autosufficiente, separata da un mondo di oggetti manipolabili e conoscibili. Il principio del contraddittorio non si fonda infatti sull'assunto irrealistico che tutte le parti siano animate da intenti di verità e di giustizia, perché presuppone il solo criterio della plausibilità quale limite necessario e sufficiente a regolare le prospettazioni di chi interviene nel processo. Si fonda, invece, sulla ragionevole previsione che quanto maggiori sono le ipotesi plausibili suggerite al vaglio critico del giudice dal confronto delle parti, tanto maggiori sono le probabilità che il processo si concluda con una sentenza giusta.

Nel processo giurisdizionale si confrontano sempre pretese sia di verità, riferite ad asserzioni, sia di validità, riferite a qualificazioni giuridiche. Ma a di-

stinguere giudizio di fatto da giudizio di diritto non è la natura valutativa delle argomentazioni che li sorreggono, perché valutazioni sono richieste in entrambi i giudizi. È nell'oggetto delle valutazioni il criterio della distinzione, perché nel giudizio di fatto le valutazioni attengono alla persuasività delle prove utilizzate a sostegno di una pretesa di verità (principio di induzione); nel giudizio di diritto le valutazioni attengono alla congruità e pertinenza dei criteri di qualificazione del fatto utilizzati a sostegno di una pretesa di validità (principio di universalizzazione).

In generale si può anche rilevare che nel processo civile, essendo per lo più nella piena disponibilità delle parti l'oggetto dell'accertamento in fatto, tendono a prevalere le questioni di qualificazione giuridica, che impegnano giudice e parti soprattutto nella interpretazione ed eventuale integrazione del dato normativo. Nel processo penale tende invece a prevalere l'esigenza di un'attendibile risposta alle pretese di verità dell'affermazione in fatto posta a fondamento dell'accusa.

2. Il pubblico ministero

Se il ruolo del giudice è inestricabilmente vincolato al principio di legalità, il ruolo del pubblico ministero può esserne almeno in parte affrancato, come avviene nei sistemi improntati al principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale (utilitarismo dell'atto).

Nel nostro ordinamento questa eventualità è esclusa dal principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Infatti, con la prescrizione di obbligatorietà dell'azione penale l'art. 112 Cost. si limita appunto a prescrivere uno schema argomentativo; più precisamente estende all'azione penale lo schema argomentativo che la tradizione liberale prescrive per la giurisdizione.

L'art. 112 Cost. esige per le determinazioni concernenti l'esercizio dell'azione penale giustificazioni analoghe a quelle prescritte per le decisioni del giudice, escludendo che esse possano essere giustificate in ragione della funzionalità al perseguimento di risultati di controllo sociale.

Tuttavia è comunque inevitabile che il pubblico ministero sia in qualche misura condizionato da una logica strumentale, orientata al perseguimento di un risultato investigativo. Per questa ragione occorrerebbe evitare che la crescente separazione delle funzioni tra pubblici ministeri e giudici finisca per tradursi in una scissione culturale così profonda da vanificare il progetto costituzionale.

Negli anni passati si è ritenuto di poter salvaguardare la prospettiva costituzionale non precludendo il passaggio dall'una all'altra funzione. Ma questa impostazione, peraltro contestata dall'avvocatura, finiva per tracciare un oriz-

zonte solo teorico, perché le crescenti esigenze di specializzazione professionale rendevano già allora marginali i passaggi di funzione. E infatti si va sempre più accentuando tra i magistrati del pubblico ministero una cultura autoreferenziale, francamente diversa da quella dei giudici, al di là della proclamata unitarietà della cosiddetta cultura giurisdizionale.

L'unico rimedio a questa pericolosa deriva sarebbe quello di aumentare le occasioni di comune formazione professionale di pubblici ministeri e giudici su temi non condizionati dalle rispettive specializzazioni, quali appunto l'etica e l'argomentazione giudiziaria.

3. L'organizzazione del lavoro: carriera e carrierismo

I criteri di organizzazione del lavoro giudiziario sono evidentemente estranei all'etica del giudice, anche se la condizionano pesantemente, perché ne dipende la stessa possibilità di una effettiva instaurazione del "discorso" giudiziario.

L'organizzazione del lavoro giudiziario è affidata anche a ciascun magistrato, non solo a coloro cui sono assegnate funzioni direttive o semidirettive. Ma sono ovviamente costoro che ne hanno la principale responsabilità, oltre al prestigio del ruolo.

Tuttavia l'etica cui può ricondursi l'organizzazione, individuale o collettiva, del lavoro giudiziario non si distingue da quella di qualsiasi altra istituzione pubblica, benché il lavoro giudiziario esiga talora maggiore riserbo e prudenza nelle relazioni interpersonali. Ma è improprio parlare in proposito di etica del giudice, anche se purtroppo se ne parla prevalentemente a questo proposito, come se dirigere un ufficio giudiziario valesse più che fare il giudice.

Tutti e comunque molti magistrati si pronunciano contro il carrierismo, proclamando di credere in una magistratura che si distingue solo per funzioni. E in realtà nella stragrande maggioranza dei casi all'incarico semidirettivo o direttivo non si accompagna nemmeno il riconoscimento di un maggior reddito.

Eppure l'aspirazione a questi incarichi è considerata fondamentale nella vita professionale dei magistrati.

Sono convinto che questa cultura si fondi su una inadeguata valutazione degli oneri connessi agli incarichi direttivi, che richiederebbero un'elevata dose di altruismo, ove venissero interpretati ed esercitati sempre correttamente. Tanto più se si consideri che il lavoro del magistrato è per definizione affrancato da gerarchie; e che le leadership sostanziali, fondate sull'effettivo valore professionale, prevalgono immancabilmente sulle leadership formali, connesse al ruolo direttivo o semidirettivo.

Gli uffici direttivi dovrebbero in realtà servire a far funzionare gli uffici, non a offrire una carriera ai magistrati. Sembra invece che a prevalere sia la logica individualistica o almeno sindacale, della tutela dei singoli anziché dell'istituzione.

È evidente in ogni caso che il lavoro di capo di un ufficio giudiziario è ben diverso da quello dei giudici che lo compongono, sebbene ne presupponga ovviamente la conoscenza. Ed è innegabile che la presenza di un capo dell'ufficio all'altezza del suo compito è determinante per un efficace esercizio delle funzioni giudiziarie.

Ma è per me incomprensibile che una magistratura tanto impegnata a rivendicare l'autonomia e l'indipendenza del giudice dimostri di avere quale obiettivo principale quello di svolgere un lavoro diverso, qual è anche quello di capo dell'ufficio, quando non addirittura un lavoro non giudiziario con il cosiddetto "fuori ruolo", che pure a determinate condizioni può risultare anch'esso utile alla formazione del magistrato, se di breve durata.

Bisognerebbe forse avere più chiara la distinzione tra conoscenza (principio di conformità ai valori) e potere (principio di adeguatezza agli scopi dell'atto).

Judicial Conduct and Ethics for the Judges of England and Wales

At a speech at a conference of Commonwealth judges in Nairobi in 2007, the then Lord Chief Justice Lord Phillips felt able to say “I am fortunate in coming from a jurisdiction where it is inconceivable that a litigant should even attempt to bribe a judge”.

That is certainly not something that he could have said about the British judiciary 200 years ago.

The fight to establish an independent, impartial and ethical judiciary in the United Kingdom has been a long one, but then the history of the judiciary in the United Kingdom is a long one.

The first professional judges were not appointed until the beginning of the 13th century and the first evidence of any formalised ethical requirements for judges is the existence of a judicial oath in 1346. At that time judges were required to swear that they would “in no way accept gift or reward from any party in litigation before them or give advice to any man, great or small, in any action to which the King was a party himself”.

However, although the judges were promising not to be corrupt, they were certainly not promising to be independent of the executive or to be prepared to hold the King to account. Indeed, the description of judges at that point is best summed up by the ancient description of them as “lions under the Kings throne”. This reflected the fact that judges were appointed and dismissed by the King, at will.

Things did not change significantly until the middle of the 17th century and most significantly until the Act of Settlement in 1701. This was the Act of Parliament which William of Orange was forced to agree to as a condition of him being offered the throne after the Catholic James II had been deposed. Amongst other things, it significantly restricted his power to dismiss judges and paved the way for a modern judiciary and an understanding of the rule of law.

In 1825, a Parliamentary Commission strengthened the position of the judiciary by, amongst other things, greatly increasing their judicial salaries, so reducing the necessity for them to earn a living by any other means than holding judicial office.

The last judge to be dismissed by a King was Sir Jonah Barrington in 1830, but that was only after Parliament had held an inquiry, concluded that he had misused funds allocated for the running of his court and petitioned the King for his dismissal.

In 2006, the last piece of the jigsaw was put in place. Until that point, members of the highest court of the land, the Judicial Committee of the House of Lords, not only exercised a judicial function but were also part of the legislature, by virtue of their membership of the upper chamber of Parliament. From 2006 onwards, with the abolition of the Judicial Committee of the House of Lords and its replacement with the Supreme Court, whose members do not sit in the Lords, strict separation between the judiciary, the legislature and the executive was established and the principle of complete independence for the judiciary cemented.

The principles of conduct and ethics for the modern judge in the UK

In understanding the way in which conduct and ethics for the modern judiciary in the United Kingdom is approached it is important to bear in mind the history I have sketched above. The hard – won independence of the judiciary is a significant influence on the modern approach to judicial conduct. Judges understand that to accept the office of judge is to voluntarily accept limits on personal freedom. That is the price they pay for being able to perform their functions, maintaining the confidence of the public (which is high, at about 80%) and, when necessary, hold the Government of the day to account.

For instance, unlike other countries, it is unheard of for a judge to comment in the media on the ruling of another judge. Whilst that might mean curtailing a Convention right to free speech, it means that there can be no question of that judge's impartiality and no threat to the independence of judges reaching a decision which might be controversial, at least not from a colleague!

It must also be recalled that we do not have a career judiciary. Our judges are all appointed having enjoyed a previous career as part of one of the legal professions and, therefore, already having had to subscribe to a code of professional conduct and ethics. For a newly appointed judge, is not a new idea that their conduct in public and private life is necessarily constrained by principles to which other people are not required to adhere, and which go much beyond the mere necessity to comply with the law of the land.

It is also important to bear in mind that the United Kingdom has no written constitution. In many countries, the written constitution is an important source of a code of conduct and ethics for the judiciary. No such Code, in the strict sense of the word, exists for UK judges.

Instead, the principles of conduct which guide UK judges are to be found in a variety of sources. In part these are treaties (such as the European Con-

vention on Human Rights) or legislative provisions, in part, unwritten “conventions” and customs, the source of endless academic debate.

Every judge, upon taking up office, must swear a judicial oath. In England and Wales the form of the oath, settled by Act of Parliament in 1868, is as follows “I will do right to all manner of people after the laws and usages of the Realm, without fear or favour, affection or ill-will”.

In more accessible English, this amounts to a promise to be fair, independent and impartial.

By way of formal guidance for judges, that 1868 oath remained the only source until the United Kingdom formally adopted the Bangalore Principles of Judicial Conduct, and in 2002, the Lord Chief Justice of England and Wales produced the first Guide to Judicial Conduct. That guide is updated annually and is based on the Bangalore principles. It is not, however, intended as a set of rules or a formal code. Its ambition, as expressed in the foreword is merely to set out the “basic set of principles guiding judicial conduct ... a guide, not only as to the... discharge of judicial functions but also as to how they conduct their private lives to the extent that this affects their judicial role”.

The guide, alongside the Lord Chief Justice’s Diversity and Inclusion Statement of November 2021 remain the only written documents (with the exception of the well-developed case law on recusal) to which judges in England and Wales may turn for help in resolving ethical or conduct dilemmas.

The emphasis on providing guidance and avoiding rules certainly stems from the strong principle of personal as well as institutional dependence for the judiciary. Judges are expected to use their own judgement when deciding on an appropriate course of conduct in any particular situation.

Deontological or instrumental?

To what extent the principles underlying ethical conduct for judges are deontological or instrumental in nature is also a matter for debate. It should be recalled that although it is expected of judges that they live their professional and personal lives in accordance with those principles, whether or not there is any real danger of them being found out in a breach, the possibility of exposure is an increasing and ever-present danger. Technology and, in particular, the omnipresence of cameras and social media means that privacy is an increasingly rare commodity.

The risk of poor conduct by a judge being exposed is a risk to the reputation of the whole judiciary. A judiciary which does not command the respect of the public it serves cannot effectively deliver its part in securing the rule of

law. Furthermore, reputational damage gives comfort and ammunition to those elements who have an interest in undermining judicial independence for political or other reasons.

Even as early as the promulgation of the Bangalore Principles, at the start of the new millennium, the vital importance of public confidence and the role of an ethical judiciary in delivering rule of law was recognised (as can be seen from the recitals to the Principles) as a key reason for the development in internationally agreed norms of judicial conduct. The Doha declaration (which gave rise to the Global Integrity Network) went further and explicitly stated the vital importance of rule of law and the contribution of the judiciary to it as a basis for economic and social development. These drivers seem to me to be of a broadly instrumental nature.

Unlike many European countries, the United Kingdom and its constituent jurisdictions, England and Wales, Scotland, and Northern Ireland, do not have a High Council of Justice with regulatory or disciplinary powers.

In England and Wales, there is a (relatively small by European standards) 28-member Judges' Council. Some of its members, including the Lord Chief Justice, are *ex-officio*, others are representative of various constituent parts of the judiciary, for example the Tribunals judiciary and the Magistracy. For the purposes of this article, the Council has two important functions. Firstly, it supplies the membership of a sub-committee which reviews and updates the Guide to Judicial Conduct. However, ultimately, like much of the governance of the judiciary in England and Wales, the final approval of the revision rests with the Lord Chief Justice, the leader of the judiciary.

The Judges Council also nominates three members to sit on the Judicial Appointment Commission. The Commission is the independent body, dominated by lay people and with no political representation, which oversees the process of appointing applicants to the judiciary.

Finally, I should mention the role of the Judicial Conduct Investigation Office (JCIO). This too is an independent body, charged with the investigation of complaints of misconduct by members of the public and the legal professions. The JCIO is not able to deal with complaints about judicial decisions, either procedural or substantive. It can, however, deal with complaints where the alleged conduct fails to meet the standards of personal or professional conduct demanded by the principles set out in the Guide to Judicial conduct. The JCIO investigates and, if it upholds the complaint, makes a recommendation to the Lord Chief Justice as to sanction. The ultimate sanction of dismissal from office can only be administered if the Lord Chief Justice and the Minister of Justice each agree. The decisions of the JCIO are published together with the sanction.

Remarks on the Discipline and Deontology of Magistrates in France

SOMMARIO: 1. The starting point: the magistrates' oath. – 2. Discipline in the Status. – 2.1. Offenses and sanctions. – 2.2. The actors of discipline. – 2.3. Examples of misconducts and sanctions. – 3. Deontology as distinguished from discipline. – 3.1. General considerations. – 3.2. The first Compendium of the Judiciary's ethical obligations in 2010. – 3.3. The new Compendium of the Judiciary's ethical obligations in 2019. – 3.4. The actors of deontology. – 4. Possible reforms.

1. The starting point: the magistrates' oath

Pursuant to Section 6 of the Magistrates' Status, before assuming her duties in her very first position, every magistrate takes the following oath:

“I swear that I will well and faithfully discharge my duties, keep the secrecy of the proceedings, and conduct myself in all things as a worthy and loyal magistrate.”²

This text defines the values, the ethos, and, so to say, the “virtues”³ of the magistrates for all their careers. This is so true that these obligations can by no means be lifted.

In the French judicial system, two categories of magistrates exist. Judges (*magistrats du siège*) make decisions regarding the relevant litigation, for example ruling in favour of the claimant or in favour of the defendant, overruling a previous decision, etc. Their independence is constitutionally guaranteed. Pursuant to Section 64 of the Constitution, “Judges shall be irremovable from office.” On the contrary, pursuant to Section 5 of Status, the magistrates who belong to

¹ Professor at Sciences Po Law School, Member of the *Institut universitaire de France*, former Member of the *Conseil supérieur de la magistrature*.

² Section 6 of the Magistrates' Status (Ordinance n° 58-1270 of 22 December 1958).

³ On this perspective, see e.g. Lawrence B. Solum, « Virtue Jurisprudence. A Virtue-Centred Theory of Judging », *Metaphilosophy*, Vol. 34, 2003, pp. 178-213; Id., « The Aretaic Turn in Constitutional Theory », *Brooklyn LR*, Vol. 70, 2004, pp. 475-532.

the services of Public prosecution (*magistrats du parquet*) are submitted to the authority of the Minister of justice. In spite of this major difference, both take the same oath and have to comply with a similar ethics.

2. Discipline in the Status

2.1. Offenses and sanctions

In light of these principles, the Status defines the fundamental elements of the magistrates' professional discipline. Section 43 reads:

“Any breach by a member of the judiciary of the duties of his office, of honour, of delicacy or of dignity, shall constitute a disciplinary fault. A serious and deliberate violation by a member of the judiciary of a procedural rule constituting an essential guarantee of the rights of the parties, established by a court decision that has become final, shall constitute a breach of the duties of his office.”

Traditionally, since the Enlightenment, any form of repression, be it criminal, administrative or professional, is based on the principles *nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege*.

The Status does not provide any strict and precise definition of the possible violations of the magistrates' duties. French administrative repression admits this weakening of the *nullum crimen sine lege* principle. The violation, i.e. the *crimen*, can be defined simply by reference to the obligations the magistrates assume.⁴ On the contrary, sanctions are precisely defined: *nulla poena sine lege*. The principle of proportionality between penalties and offenses is also evident from Section 45 of the Status. Pursuant to this text,

“The disciplinary sanctions applicable to magistrates are:

- 1° A reprimand with an entry in the file;
- 2° Displacement by order of the court;
- 3° Removal from certain functions;
- 3° bis A ban on being appointed or designated as a single judge for a maximum period of five years;
- 4° Lowering of step;

⁴ See e.g. State Council, Ass., 7 July 2004, *Ministre de l'Intérieur c/ Benkerrou*, req. n° 255136; Constitutional Council, Decisions 88-248 DC; 2011-199 QPC; 2011-210 QPC; 2012-266 QPC; 2013-332 QPC; Jacques Mourgeon, *La répression administrative*, Paris, LGDJ, 1967; Serge Salon, *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, Paris, 1969; Michel Degoffe, *Droit de la sanction non pénale*, Paris, Economica, 2000.

4° bis Temporary exclusion from office for a maximum period of one year, with total or partial deprivation of salary;

5° Demotion;

6° Compulsory retirement or admission to cease his duties when the judge is not entitled to a retirement pension;

7° Dismissal.”

Section 46 additionally provides:

“If a member of the judiciary is prosecuted at the same time for several offences, only one of the penalties provided for in the previous article may be imposed on him.

A disciplinary offence may give rise to only one of these penalties. However, the penalties provided for in sections 3, 3 bis, 4, 4 bis and 5 of article 45 may be accompanied by compulsory retirement. The compulsory retirement entails a ban on taking advantage of the honorary status provided for in the first paragraph of Article 77.”

2.2. The actors of discipline

Three categories of actors are entitled to trigger a disciplinary procedure. Pursuant to Sections 47, 50-1, 50-2, and 63 of the Status, the Minister of Justice and the Heads of Courts of appeals can seize the High Council of the Judiciary of facts motivating disciplinary proceedings. Because of the twofold distinction among magistrates, each court of appeals is headed at the same time by a judge, the First President, and a member of the Public prosecution, the Prosecutor General. Each is entitled to trigger a disciplinary procedure. Pursuant to Sections 50-3 and 63 of the Status, such a procedure can also originate in an ordinary litigant's complaint to the High Council of the Judiciary, whereby she calls into question a magistrate's behaviour during a judicial procedure.

The High Council of the Judiciary consists of Magistrates and lay members. Because of the dualism between judges and members of the Public prosecution, the High Council of the Judiciary consists of two sections, the lay members being common to both. Once a disciplinary procedure begins, one member of the High Council of the Judiciary has the responsibility to hear the indicted magistrate and witnesses, and to investigate. She prepares a report that is read to one of the High Council of the Judiciary disciplinary sections, either that for judges or that for members of the Public prosecution.

The disciplinary section dealing with judges is a full-blown disciplinary court. It makes a binding decision regarding the indicted magistrate's situation. It first decides on the existence of a misconduct. If it is convinced that a misconduct exists, it moves to decide on the sanction. The only possible appeal against the High Council of the Judiciary's ruling is a *recours en cassation*. It lies before the Council of State, the French top administrative court.

The disciplinary section dealing with members of the Public prosecution only gives an advice to the Minister of Justice. Although the latter generally follows the formers' recommendation, she remains totally free to ignore it. An appeal against this decision, which is regarded as an administrative decision and not a judicial ruling, is possible through a *recours pour excès de pouvoir*, before the Council of State.

2.3. Examples of misconducts and sanctions

Between 2012 and 2020, 32 files have been referred to the High Council of the Judiciary regarding judges, and 18 regarding members of the Public prosecution. The Council has made 43 decisions with respect to the first category of magistrates, and given 19 recommendations regarding the second category. Between 2007 and 2020, the High Council of the Judiciary has for example pronounced or recommended a reprimand 13 times; a displacement 10 times, a demotion 4 times, compulsory retirement 17 times, and outright dismissal 9 times.

For example, in case S 244 decided in 2021, a judge was sentenced to demotion as well as to displacement. By failing to make her decisions in time, she violated the obligations of due diligence, rigour, sense of responsibilities, duty of delicacy and duty of legality. In case S 243 decided in 2021, the High Council of the Judiciary decided to dismiss a magistrate. By posting on the Internet pictures and videos of his wife and his child with a sexual character, and by offering people to have sex with his daughter, he put in jeopardy the image and authority of Justice, violated the principles of honour and dignity, as well as the duty of delicacy, the duties of his office, imperilled trust in and respect for Justice, and violated the duty of probity. Finally, in case P 094 heard in 2021, the High Council of the Judiciary recommended demotion for a member of the Public prosecution who had addressed repeated obscene comments and remarks with a sexual connotation to several female colleagues. This magistrate was regarded as having violated the principles of dignity, honour, and delicacy, and having disregarded the duties of his office. He also jeopardised the trust and respect that Justice must inspire, and degraded the image and the authority of the Judiciary.

3. Deontology as distinguished from discipline

3.1. General considerations

As it has been conceptualised in a seminal book by Jeremy Bentham, “deontology” is the science of duty.⁵ In the contemporary context, this term more

⁵ Jeremy Bentham, *Deontology: or, The Science of Morality*, John Bowring ed., London, Longman, 1834.

technically refers to the internal rules that apply in a given profession. Although they are not disconnected from one another, discipline and deontology respectively correspond to two slightly different orientations. Whereas discipline is more closely related to the repression that follows from the violation of specific mandatory rules, deontology is traditionally understood as adopting a preventive logic. It proactively promotes the values, the quality, the self-image of a given corporation or a given profession, like that of the magistrates. Deontology is characterised by a form of intrinsic vagueness. Following Ronald Dworkin, it has to do more with principles than with rules.⁶ Whereas rules apply in an all-or-nothing fashion and automatically produce all their consequences when the conditions for their application are met, principles have a dimension of weight. They connect with the political morality of a community. They appear as what Robert Alexy called “mandates of optimisation”⁷ and offer broad directives. They give an indication of objectives that are to be achieved to the greatest extent possible. Whereas an antinomy between two rules is solved by the validity of one or the other being abolished, conflicting principles can apply simultaneously. What legal operators then have to reach is a form of balancing that leads to the paramountcy of one of the competing principles under the specific circumstances of the case. As such, deontology is made of broad principles and concrete cases. This is why it somehow resists codification.

In France, the main “sources” of deontology are threefold.⁸ First comes the magistrates’ oath. Then one has to mention the High Council of the Judiciary’s case law in disciplinary matters, whose purpose is precisely to enforce the obligations that follow from the oath. Finally, in 2007, pursuant to Section 20-2 of the Organic Act on the High Council of the Judiciary, the High Council of the Judiciary was given the mission to prepare and publish a “Compendium of the Judiciary’s Ethical Obligations” (*Recueil des obligations déontologiques des magistrats*). As the Council made clear, this document is not to be understood as a code of ethics properly so called, but only as a form of handbook or a set of guidelines.

⁶ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978.

⁷ Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1985.

⁸ See more generally Lala Razafy, *La déontologie des magistrats*, Th. Droit privé et sciences criminelles, Université Montpellier I, 2008; Julie Joly-Hurard, *La déontologie du magistrat*, Paris, Dalloz, 2020; Elina Lemaire, Johanne Saison-Demars, Elise Untermaier (dir.), *La déontologie des juges : état des lieux et perspectives d’avenir*, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2021.

3.2. The first Compendium of the Judiciary's ethical obligations in 2010

The first Compendium of the Judiciary's ethical obligations was adopted in 2010.⁹ It immediately makes it clear that it is to be understood not as a disciplinary code, but as a guide for the magistrates. This allows the Compendium to be rather flexible. As it is impossible for it to be exhaustive, it can evolve and be updated as times passes.

The Compendium was drafted after a survey and a study of the relationships between the French people, the magistrates, and deontology. The magistrates were consulted about the structure and content of the Compendium. As far as structure is concerned, on a horizontal plane, one has to notice that deontological requirements are distributed according to great judicial values or virtues:

- “A. Independence
- B. Impartiality
- C. Integrity
- D. Legality
- E. Attention to Others
- F. Restraint and Discretion”

These values are on a par and must inspire the magistrates' daily conduct. Several of these values are later made more specific. For example, the value of integrity branches out into Probity and Loyalty.

On a vertical perspective, within each basic value, two additional distinctions are made. The first one distinguishes principles, on the one hand, and commentaries or recommendations, on the other. Whereas the former is rather abstract, the latter tend to give a more precise and concrete idea of the application of the relevant principle. The second distinction identifies three levels for the application of the principles: institutional level, functional exercise, and personal approach.

One may for example consider the prominent value of independence, which is guaranteed by Section 65 of the French Constitution. As it appears in the 2010 Compendium, independence is presented in the following terms:

- “A. Independence
- A.1 The independence of the judiciary is a constitutional right, recognized for

⁹ *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, La documentation française, Dalloz, 2010, available at http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_fr.pdf.

citizens and litigants alike, which guarantees the equality of all before the law through access to an impartial judiciary. It is the first condition of a fair trial. It is ensured at the institutional level and implemented at the functional and personal levels.

Institutional level

Principles

A.2 The magistrates defend the independence of the judicial authority because they are aware that it is the guarantee that they rule and act in application of the law, according to the procedural rules in force, according only to the elements debated before them, free from any outside influence or pressure, without having to fear any sanction or hope for personal advantage.

The tenure of judges and the principle of voluntary advancement constitute an essential guarantee of the independence of judges.

A.3 If the independence of magistrates is guaranteed by statute, exposing the law independently is also a state of mind, an attitude, and a know-how that must be taught, cultivated and deepened throughout the career.

Commentaries and recommendations

a.4 Magistrates maintain their independence from the executive and legislative powers, refraining from any inappropriate relationship with their representatives and defending themselves from any undue influence on their part.

a.5 They must appear, in the eyes of citizens and litigants, as respecting these principles.

a.6 Geographical mobility makes it possible to preserve magistrates from relations that are too close with various local personalities, in particular court officers, institutions, partner associations, economic circles or the media.

a.7 Serving magistrates do not solicit honorary distinctions for themselves, in order to avoid any suspicion in the mind of the public as to the reality of their independence.

a.8 Magistrates may not be prosecuted or disciplined for their judicial decisions.

Functional exercise

Principles

A.9 Magistrates conduct proceedings, conduct debates and render their decisions independently.

A.10 In the exercise of their functions, they ban by principle and reject any intervention tending to influence, directly or indirectly, their decisions, outside the procedural and legal channels.

Commentaries and recommendations

a.11 Guardian of individual freedoms, the magistrate applies the legal rules, according to the elements of the procedure, without yielding to the fear of displeasing or the desire to please the executive power, parliamentarians, the judicial hierarchy, the media or public opinion.

a.12 As soon as she senses that influences or pressures, whatever their origins, may be exerted on her, the magistrate resorts to collegiality, whenever it is procedurally possible.

a.13 The magistrate must be aware of the impact of her possible cultural and social bias, as well as her political, philosophical or confessional convictions, on the understanding of the facts submitted to her and on her interpretation of the legal rules.

a.14 The assignment of a judge, or her replacement, must never be guided by the desire to influence a decision. Only the needs of the service regularly observed must be taken into account.

a.15 The management of flows and the processing of cases within a reasonable time constitute a legitimate requirement for magistrates; these objectives cannot exempt them from compliance with procedural and legal rules, the quality of decisions and listening to the litigant, guarantees of independent justice.

a.16 When she participates in bodies where public policies are developed locally, the magistrate refrains from commitments likely to alter her freedom of judgment and her jurisdictional independence.

a.17 Despite their belonging to the same body and the exercise of their functions in the same place, the judges and the members of the Public prosecution preserve and publicly mark their reciprocal independence.

a.18 In cases where they have been instructed to prosecute, public prosecutors, guardians, in the same way as judges, of individual freedoms, freely develop at the hearing the oral observations they believe fit for the good of justice.

a.19 The fact that a public prosecutor requests, in an individual case, that instructions to prosecute from the Minister of Justice or the Prosecutor General be written and placed on file, in accordance with Sections 30 and 36 of the Code of criminal procedure, does not constitute a breach of loyalty or of the principle of hierarchical subordination.

Personal approach

Principle

A.20 The magistrate has, like any citizen, the right to respect for her private life. However, she refrains from displaying relationships or adopting public behavior likely to raise doubts about her independence in the performance of her duties.

Commentaries and recommendations

a.21 The magistrate enjoys the recognized rights of every citizen to join a political party, a professional union, or an association and to practice the religion of her choice.

a.22 She refrains, within the territorial jurisdiction of the jurisdiction to which she belongs, from any political, philosophical or confessional proselytism that could undermine the image of independence of the judicial authority.

a.23 The magistrate refrains from submitting to obligations or constraints likely to restrict her freedom of thought or action and to undermine her independence.”

The Compendium purposefully refrained from offering an immutable Decalogue. As deontology is to be understood as a living matter, it only made explicit in a rational way a series of standards. The High Council of the Judiciary that was appointed in 2015 felt the need for updating the Compendium.

3.3. The new Compendium of the Judiciary’s ethical obligations in 2019

Because for almost ten years, the magistrates had become familiar with the existing Compendium, the High Council of the Judiciary excluded the strategy of the *tabula rasa*. It preferred starting from the existing Compendium and updating it.¹⁰

The perceived need for an update was based for example on an increasing demand for justice coming from the public. France is not alien to the general trend towards an increased judicialisation of social life. The increased demand for the impartiality – both subjective and objective, both real and apparent – of the Judiciary also called for a revision of the Compendium. Litigants’ complaints examined by the High Council of the Judiciary also testified to this sensitiveness to the requirement of impartiality. For example, some litigants did not understand how it was possible for two magistrates, one belonging to the Public prosecution and one judge, to shake hands in a corridor or to have coffee at a coffee machine in the courthouse, and then to be impartial when participating in one and the same judicial session, the former asking for a sanction and the latter deciding whether or not to sentence the litigant to this very sanction. For the professional, there may obviously be no source of concern, as there may not be any genuine source of partiality. But for lay people, who are not familiar with legal proceedings, such a situation may lead to misunderstandings. The very image that Justice

¹⁰ Conseil supérieur de la magistrature, Rapport d’activité 2019, Paris, La documentation française, 2020, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/rapports-annuels-dactivite>, pp. 68-72.

offers has become a crucial element for its own legitimacy. The notion of conflicts of interests also became prominent in French public life as a new institution, the High Authority for Transparency in Public Life (*Haute autorité pour la transparence de la vie publique*)¹¹ was established after a major political scandal. Pursuant to the new Section 7-1 of the Status,

“The magistrates take care to prevent or put an immediate end to situations of conflict of interests.

A conflict of interests constitutes any situation of interference between a public interest and public or private interests which is likely to influence or appear to influence the independent, impartial and objective exercise of a function.”

The value of impartiality was also reinforced in 2013 as far as Public prosecution is concerned. Section 30 of the Code of penal procedure was amended so as to prohibit individual directives to prosecutors from the Ministry of Justice. The development of new technologies and social networks and the impact they had on the functioning of justice and the public exposition of magistrates' private lives also imposed a fresh look at the concrete application of deontological values. For example, in case S 212 decided in 2014, a magistrate was sentenced by the High Council of the Judiciary to a reprimand with an entry in his personal file for having exchanged messages on Twitter with another magistrate belonging to the Public prosecution during a criminal proceeding. In the messages, both commented in harsh ways on the president of the Court and the witnesses. Among others, such conduct was regarded as violating the principles of neutrality, impartiality, and probity.

The High Council understood deontology as a relevant factor to improve the quality of justice. It decided to modify the formal organisation of the Compendium. The distinctions between institutional level, functional exercise and personal approach, as well as the addition of commentaries and recommendations within the Compendium were abandoned. Instead, a more condensed drafting was adopted. It focused on the major principles of judicial deontology. An appendix was added to focus in a pedagogical way on examples of concrete applications of these principles. This second part of the Compendium is not intended to provide ready-made answers to every situation a magistrate may face. It focuses on “situated deontology,” “real life deontology,” or “deontology in context.” It offers a series of practical illustrations of how deontological principles bear on concrete situations involving, for example, the magistrate and new technologies, the magistrate and her relatives, the magistrate and her career(s), etc. In a Socratic perspective, it aims at helping the magistrate to analyse her own situation for

¹¹ <https://www.hatvp.fr/en/>.

herself, to ponder about the applicable principles, to balance them, and to make her own decision. A large consultation of the magistrates and their representative organisations took place after a first draft was established.

The new Compendium¹² starts with the main values a magistrate endorses by taking her oath:

“Independence
 Impartiality
 Integrity and Probity
 Fairness
 Professional Conscience
 Dignity
 Respect for and Attention to Others
 Restraint and Discretion”

Each chapter of the new Compendium starts with an introductory paragraph that defines each deontological principle and its general philosophy. The following numbered paragraphs offer more detailed explanations as to the implications of the said principle. In order to compare it with the previous Compendium, one may focus on Independence, which remains the first value to be mentioned.

“Chapter one Independence

The independence of the judicial authority is a basic principle of constitutional value, arising from the principle of separation of powers. It constitutes one of the guarantees of a state governed by the rule of law. For society, it is the condition for its confidence in the judicial system. For the litigant, it is the condition for a fair hearing. For members of the judiciary, it is the condition of their legitimacy.

1. The independence of the judicial system is ensured primarily by the Status of members of the judiciary as well as by the means made available to the judicial authority. It depends closely on the conditions of their recruitment, appointment and progress of their career.

2. Independence also requires members of the judiciary to have a mindset, interpersonal skills and knowhow that must be taught, developed and improved throughout their career.

¹² *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, La documentation française, 2019, available at http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/gb_compendium.pdf.

3. Members of the judiciary shall defend the independence of the judicial authority. It requires them to act and rule by applying the law and following the procedural rules in force, based solely on the elements discussed before them, free of any influence or pressure, and without having to fear any disciplinary measure or having any expectation of personal gain.

4. Members of the Judiciary shall introduce and lead proceedings, conduct hearings and give their decisions independently. In the performance of their duties, they shall disallow on principle and dismiss any intervention seeking to influence their decisions directly or indirectly. As defenders of personal freedom, they shall apply the rules of law based on the elements of the proceedings, without giving into the fear of displeasing or the wish to please the executive power, legislative power, judicial hierarchy, media, public opinion or any other organisation. As soon as they suspect that any influence or pressure, whatever its origin, may be put upon them, they shall turn to the applicable procedural rules (collegiality, joint referral, etc.) and may inform their superiors.

5. One key guarantee of judicial independence is a judge's security of tenure and the rule that they shall only be promoted with their free consent.

6. The independence of members of the judiciary within their judicial activity is guaranteed by observing the requirements of the proper management of the court (appointment of judges, distribution of cases, balance of workloads, etc.).

7. The Presidents of the courts of first instance shall ensure the independence of members of the judiciary within their jurisdiction. To this end, the appointment of judiciary members within departments and the assignment of cases must take place according to objective, precise and transparent criteria. They must never be guided by the wish to influence the outcome of a decision. Only the department's requirements that have been duly established must be taken into account.

8. Judiciary members shall protect their independence from executive and legislative powers by refraining from any inappropriate relationship with their representatives. Although they have, like any citizen, the right to privacy, they shall however refrain from overt relationships or public behaviour that is liable to cast doubt on their independence with which they discharge their duties.

9. Although they belong to the same body and discharge their duties in the same place, judges and prosecutors shall maintain and publicly demonstrate their mutual independence.

10. As defenders of personal freedom, prosecutors may, in the same way as judges, freely develop in the hearing, under any circumstances, the oral submissions that they believe appropriate in the best interests of justice.

11. Members of the judiciary enjoy the rights granted to any citizen to join a political party, trade association, association or philosophical society and to prac-

tise the religion of their choice. However, they may not be bound by obligations or constraints that are liable to restrict their freedom of thought or action and undermine their independence.

12. Active judiciary members shall not solicit honours for themselves either directly or indirectly.

13. Members of the judiciary may not be prosecuted or liable for disciplinary action due to their court decisions.”

The choice to create a practical appendix to the Compendium leads to consider the following set of situations and the relevant implications of deontological principles:

“ – members of the judiciary, information and communication technologies;
 – members of the judiciary and their close friends and family;
 – members of the judiciary and their other activities;
 – members of the judiciary and their commitments;
 – members of the judiciary brought before the court;
 – members of the judiciary at the hearing;
 – management;
 – members of the judiciary and their careers;
 – members of the judiciary and local authorities;
 – members of the judiciary, lawyers and other persons involved in the administration of justice (court bailiffs, court-appointed administrators or liquidators, etc.)”

As the introduction to the Appendix makes clear,

“In each case, the scenarios considered do not in any way intend to provide complete solutions or to cover every aspect of the topic addressed. They are as much indications that may not exempt members of the judiciary from personal in-depth thinking, supplemented as required by discussions with their ethics contact points [...], each situation calling for a specific response that takes account of the particular case. The format chosen will enable the Council to supplement and develop these files in order to take into consideration the topical and changing nature of ethics and best meet the requirement of quality that must guide the administration of justice.”

For example, with respect to the topic “Magistrates and their careers”, the Appendix provides:

“Members of the judiciary and their careers

Judiciary members’ careers form part of a human resources management policy that guides, from the point of view of their respective missions, the High Council for the Judiciary and the Ministry of Justice. Members of the judiciary are nonetheless involved in the progress of their careers, this individual approach being in line with their respect for their ethical obligations.

All judiciary members, at the time of their appointment to their first position and before taking up their duties, shall take the following oath: “I swear to diligently and faithfully fulfil my duties, keep deliberations confidential and to behave at all times as a worthy and honest member of the judiciary.” They may not under any circumstances be released from this oath.

For this reason, within the judicial body, which assigns positions that, although many and varied, all have a high ethical content, “career progression” cannot be a goal in itself. If the ambition and aspiration for professional development are legitimate, they are only conceivable by respecting the duties of the position of judiciary member. Furthermore, these require particular vigilance by judiciary members, who before joining the body, have been able to carry out other professions or who, after joining, may continue to do so.

Members of the judiciary and their previous careers

The most varied previous professional activities may strengthen the diversity of the body of judiciary members and increase its familiarity with society’s issues which courts have to deal with.

When members of the judiciary have been engaged in a previous professional activity, they shall take particular care to ensure that the relationships that they may have with people from their former profession cannot harm their impartiality or perceived impartiality.

This ethical requirement may go beyond the sole incompatibilities set out by statutory rules. It is therefore the responsibility of judiciary members to consider the risks of harm to their perceived impartiality. In this process, they shall notably take into account the size of the jurisdiction and the nature of the former activity carried out and provide the appointing authorities with all information that may allow the assessment of statutory or ethical incompatibilities.

Members of the judiciary and their careers in the judiciary

Recruitment to the justice service, in accordance with the duties of the position of judiciary member and concern for the proper running of the institution, is not exclusive from each judiciary member’s aspiration for career progression providing them with fulfilling professional work.

Members of the judiciary are aware that their duration in a given position enables them to gain a better understanding of the position and avoid disruption to the department or court.

Subject to taking the individual situations of judiciary members into account, the interest of the department and proper management of the court assume that a position is assigned for a reasonable duration, both with regard to its brevity and

excessive length. It is particularly the case with duties in chambers, which require the familiarisation with and monitoring of cases within a short space of time.

The Presidents of Courts of Appeal or courts of first instance shall endeavour to ensure that the duration of their duties enables them to fully assume their roles.

If they are approaching retirement age, judiciary members shall also consider if there remains sufficient time to perform the position which they have applied for.

To allow for a thorough review by the appointing authorities, judiciary members shall provide information on their planned retirement date.

When a transfer of a judiciary member is announced or the end of their professional activity is approaching, this shall not exempt them from fulfilling their role with the same ethical requirements until their role comes to an end.

Professional conscience requires judiciary members to ensure that their abilities and expertise are appropriate for the duties they aspire to.

Just like the Presidents of Courts of Appeal or courts of first instance, judiciary members shall ensure that their administrative file is completely up-to-date and enables the appointing authority to fully assess their abilities.

To this end, members of the judiciary are recommended to take the utmost care in preparing the activity report required of them under Article 12-1 of the Statutory Order (Annex I) and to include all information that they deem useful concerning their past activities (literal description, statistics, prospects, etc.). It is their responsibility to ensure that they take part in training, which is a professional obligation, and that this is in line with building a real career path.

Members of the judiciary who are seconded shall contribute to enhancing their skills, as well as promoting the image of the judiciary. They shall endeavour to ensure that the judiciary can ultimately benefit from the experience acquired outside of the courts. Furthermore, they shall ensure that they are not seconded or placed on leave of absence with authorities or institutional actors such as political or administrative authorities (e.g. prefectural administration) within the jurisdiction of the court that they are preparing to leave.

On returning from secondment, members of the judiciary shall ensure that no doubt can be cast on their impartiality due in particular to their possible professional and institutional situation and connections that they may have established.

In addition to the statutory rules that are imposed on everybody, judiciary members of whom certain family members are themselves judiciary members shall notably ensure through their geographic and functional postings that no doubt can be cast on their impartiality and independence.

Members of the judiciary may be exposed to an increased risk of their impartiality being questioned if they carry out the same function within the same jurisdiction for an excessively long period.

Geographic mobility provides protection against overly close relationships with prominent local people, in particular persons involved in the administration of justice, partner associations, the media and economic and social circles. Like functional mobility, it contributes to impartial professional conduct. Limited geographic and functional mobility require judiciary members to demonstrate increased vigilance in order to guarantee their independence and impartiality.

Members of the judiciary are subject to a residency obligation. Although it is understandable that at a certain stage of their career and private life they may be granted dispensations, these may only be limited. Above all, they must guarantee that judiciary members are sufficiently present and involved in their court in order to be completely integrated in the working community, e.g. in order to support local projects and promote collegiality.

Members of the judiciary and their subsequent careers

At the end of their careers, members of the judiciary are not released from a certain number of ethical requirements pertaining to their position.

It is therefore noted that under Articles 9-1 and 9-1-1 of the order on the Status of the judiciary, current and former judiciary members may not engage in the profession of lawyer, notary, court bailiff, judicial auctioneer, court clerk at the commercial court, courtappointed administrator or court-appointed liquidator or work for a member of these professions within the jurisdiction of a court at which they have performed their duties within the last five years.

The provisions of the previous paragraph do not apply to judiciary members at the Court of Cassation.

Current and former members of the judiciary may not be employed in the service of the overseas authorities of Saint-Barthélemy, Saint-Martin, French Polynesia, New Caledonia and Saint-Pierre and Miquelon or their public institutions when they have performed their duties in the territory of the authority concerned within the last two years.

Members of the judiciary working on a temporary basis

It is their responsibility to take particular care to avoid any confusion between performing their duties as a judiciary member and being engaged in another profession, current or past. For example, members of the judiciary working on a temporary basis who simultaneously work as a lawyer shall naturally be prohibited from hearing in any capacity whatsoever cases concerning litigants who may also be their clients. They are prohibited from allowing their current or former clients to benefit from their access to the courts or suggesting or letting them think that they may do so.

Fee-paid judiciary members shall remain subject to the same ethical obligations.”

3.4. The actors of deontology

Several actors are involved in judicial deontology. They are not necessarily the same as those involved in disciplinary issues. The first are heads of courts (presidents of judiciary tribunals, first presidents of courts of appeal, the first president of the Court of cassation; prosecutors, prosecutor generals, and the prosecutor general of the Court of cassation). Pursuant to Section 7-2 of the Status, whenever a magistrate starts working at a new position in a court, a declaration of interests has to be filed in order to prevent any conflict of interests. A deontological meeting with her head of court is organised. This authority is thus the most immediate deontological interlocutor a magistrate may have.

Another crucial actor is the Deontological assistance and monitoring service (*Service d'aide et de veille déontologique*). It was established by the High Council of the Judiciary in 2016.¹³ It is understood as a form of ancillary organ for the High Council of the Judiciary's deontological mission. It is devoid of any statutory basis. It is composed of two retired magistrates, one former judge and one formerly belonging to the Public prosecution, and one previous lay member of the High Council of the Judiciary. The procedure to be followed is voluntarily very flexible. Any magistrate can seize the Service in a very informal way, by a phone call or by email. She can explain her situation and the deontological puzzlement that, according to her, results from it. The Service provides a quick answer. When this device was invented, the High Council of the Judiciary drew inspiration from Canadian practices. More than offering a ready-made "one right answer", the Service helps the magistrate make her own decision. It clarifies what is at stake, what deontological principles are involved, how they may be balanced against one another, what possibilities are open to the magistrate, etc. The Service's answer is not written and not made public. Once a year, the Service exposes to the High Council of the Judiciary the number of questions it was asked, and the kinds of issues that were submitted to it. This informal account is given in an anonymous and abstract way. It prevents any identification of who might have asked what in which specific court.

Another crucial deontological organ is the Deontology college of judicial magistrates (*Collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire*). It was created by the organic legislator.¹⁴ Its functions are twofold. It first examines the magistrates'

¹³ See Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel 2016*, Paris, La documentation française, 2017, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/rapports-annuels-dactivite>, pp. 101-103.

¹⁴ Organic Act n° 2016-1090 of 8 August 2016; Decree n° 2017-898 of 9 May 2017.

declarations of interests in case there are doubts regarding a situation of conflict of interests. Secondly, it advises magistrates about any deontological question and establishes an annual public report. This report contains all the recommendations that have been issued by the College. Although any information that might lead to the identification of the involved magistrate (name, court, etc.) is cancelled, these are presented in a written, rather formal way. This is a crucial difference with the device the High Council of the Judiciary had imagined. Another crucial difference with the Service is that the College can be seized either by the magistrate herself or by her superior. On the contrary, the Service can only be contacted by the magistrate herself, on a strictly personal basis. Another major difference is based on the composition of the College. Contrary to the Service, magistrates that are currently in function can belong to it. While designing the Service, the High Council of the Judiciary preferred to avoid this, because it may lead one head of court to be in the uneasy position of having to give an advice on the situation of one of the magistrates of her court, while being at the same time among the authorities that are empowered to trigger a disciplinary procedure.

As a consequence, although judicial deontology relies on widely shared principles, mapping the field of the organs that have their say in this matter is not so easy. One may possibly value the existence of multiple fora dealing with judicial deontology. It is very exceptional for one situation to call for one clear solution. Conflicting considerations and principles frequently have to be balanced against one another. A plurality of perspectives and voice is worth hearing. It helps develop a widely shared and transversal culture of professional ethics. But one may as well have the opposite analysis and fear that “everyone’s responsibility is no one’s responsibility.” More specifically, one may very well wonder what can happen if various actors reach opposite conclusions with respect to a specific situation. One can very well imagine that a magistrate facing a deontological puzzle asks her head of court for her advice. She may also ask the Service for its informal analysis, as well as contact the College to be delivered a written opinion. What if the three analysis are incompatible? What if the magistrate trusts one of these analysis and acts accordingly, and is nevertheless sued by the Minister of Justice? Can the deontological advice of the head of court, that of the Service or that of the College be mentioned as an excuse in the disciplinary proceeding? To date, this remains an open question.

4. Possible reforms

One of the most expected reforms, which is long overdue according to the vast majority of magistrates, is the unification of the disciplinary regime of mag-

istrates. Although the oath is common to judges and magistrates of the Public prosecution and they are submitted to the same professional obligations, their disciplinary regimes differ considerably. Whereas the High Council of the Judiciary is fully competent to assess the conduct of judges, it only has an advisory role as far as prosecutors are concerned. Greater statutory independence would be granted to prosecutors if their regime was aligned on that of judges. A constitutional reform is necessary to make such a change. Attempts at such a reform have been made several times.¹⁵ But all have failed.

In 2021, the High Council of the Judiciary was asked by the President of the Republic for its advice regarding the magistrates' responsibility and protection. It made thirty recommendations.¹⁶ Among them, one may highlight the proposal to grant the internal commissions of the High Council of the Judiciary that examine the litigants' complaints the faculty to "remind" magistrates of their deontological obligations in case their conduct raises deontological concern without amounting to a disciplinary fault. Such a power would allow the commissions to avoid facing a dilemma between referring the magistrate's file to the disciplinary section on the one hand and rejecting the complaint on the other. Other suggestions recommend clarifying the definition of disciplinary faults, as well as modifying the scale of sanctions so as to adapt it to the variety of misconducts.

¹⁵ Projet de loi constitutionnelle n° 815 portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, 14 March 2013, <https://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl0815.asp>; Projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, 9 May 2018, https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b0911_projet-loi; Projet de loi constitutionnelle n° 2203 pour un renouveau de la vie démocratique, 29 août 2019, https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2203_projet-loi.

¹⁶ Plenary session of the High Council for the Judiciary, Opinion for the President of the Republic, Referral of 17th February 2021, Delivered to the President of the Republic on 24th September 2021, http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/gb_20210924_avis_pr.pdf.

Ethics, deontology and comparative perspective. Comparing voices: France, the United Kingdom and Armenia (with a focus on consultative bodies)

SOMMARIO: 1. Armenian Perspective. – 2. The Ethics and Disciplinary Commission: the order of formation. – 3. The main function of the Ethics and Disciplinary Commission.

1. Armenian Perspective

The rules of ethics of a judge shall be personal and conduct restrictions on a judge, which the judge shall adopt knowingly and voluntarily, with a view to keeping the reputation of the judge and the judiciary high, ensuring public perception of him or her as a fair, well-mannered and well-balanced person¹. They are defined by the General Assembly of Judges; their violation can not be a basis for holding a judge accountable, unlike the rules of conduct of a judge, which are defined by the Constitutional Law on Judicial Code of the Republic of Armenia (hereinafter referred to as the Judicial Code), violation of which according to clause 2 of the 1 part of Article 142 of the Judicial Code are the basis of disciplinary responsibility.

It should be mentioned that the obligation to prove that there is a ground to impose disciplinary action against a judge shall rest with the body having instituted the proceedings². However, it should be noted that disciplinary proceedings can be instituted by the Ethics and Disciplinary Commission, the authorized body – the Minister of Justice, as well as by the Commission for the Prevention of Corruption³.

Taking into account the fact that the topic of this conference is aimed at presenting mostly domestic consultative bodies, therefore I will present the issues related to the procedure of forming the Ethics and Disciplinary Commission of the General Assembly of Judges of the Republic of Armenia⁴.

¹ See Part 2 of Article 68 of the Judicial Code.

² See Part 1 of Article 143 of the Judicial Code.

³ See Part 1 of Article 145 of the Judicial Code.

⁴ Taking into account the fact that a judge may apply to the Ethics and Disciplinary Commission of

2. The Ethics and Disciplinary Commission: the order of formation

Speaking about the Ethics and Disciplinary Commission, it should be noted that the relations related to its formation, activities and authorities are mainly regulated by the Judicial Code.

Thus, the Ethics and Disciplinary Commission is formed by the General Assembly of Judges⁵. The chairpersons of courts, the chairpersons of the chambers of the Court of Cassation and the members of the Supreme Judicial Council may not be members of the Ethics and Disciplinary Commission. The Ethics and Disciplinary Commission shall be composed of eight members, six of whom are members of the judiciary and two of whom are non-judges. Two members of the Judiciary shall be selected from among the judges of specialised courts — one judge from each specialised court, one — from among the judges of the Court of First Instance of General Jurisdiction, one — from among the judges of the courts of appeal and one — from among the judges of the Court of Cassation. Candidates for members of the Judiciary shall be nominated by self-nomination or nominated by another judge with the consent of the candidate, who shall be elected by the General Assembly by secret ballot for a term of four years.

As for the members who are not judges, it should be noted that a lawyer can be nominated as a candidate for a member who is not a judge of the commission:

1. which is endowed with high professional qualities;
2. has a degree or at least five years of professional experience in the field of law;
3. who is not a member of any party and
4. there are no restrictions on him provided for in Article 112, Part 1, Clauses 1, 2, 5 and 6 of the Judicial Code. That is, the person can not be appointed:
 - a. who has been convicted of a crime and the conviction has not been expunged or revoked;
 - b. who has been convicted of a premeditated crime or sentenced to deprivation of liberty, regardless of whether the conviction has been expunged or revoked;

the General Assembly of Judges of the Republic of Armenia for advice on the rules of ethics (See Decision No. 05 of the General Assembly of Judges of the Republic of Armenia of December 21, 2018 “On Defining the Rules of Ethics for Judges of the Republic of Armenia”).

⁵ According to Article 74 of the Judicial Code: 1. The General Assembly shall be a self-government body of judges. 2. The General Assembly shall be composed of all the judges of the Republic of Armenia, who are ex officio members of the General Assembly.

c. which has been declared incapacitated, partially incapacitated, missing or bankrupt by a court decision that has entered into force; and the bankruptcy proceedings are not over;

d. against whom criminal proceedings have been instituted.

In order to attract candidates for non-judge members, the Judicial Department announces a competition at least thirty days before the election of the members of the Ethics and Disciplinary Commission, in which one candidate can be nominated by NGOs that meet the requirements set by the Supreme Judicial Council. Candidates' biographies and information on the organizations that they represent is published on the official website of the judiciary. The requirements for the above-mentioned non-governmental organizations, the procedure for organizing the competition, the procedure for electing the members of the commission and the details shall be established by the Supreme Judicial Council.

At the same time, the members of the Ethics and Disciplinary Commission who are not judges are elected by the General Assembly by a majority vote of the judges participating in the voting, by open voting, for a term of four years. During the selection, the candidate's education, compliance with the established requirements, compliance with the requirements set by the Supreme Judicial Council of the organization presented to him/her, and other circumstances worthy of attention are taken into account.

It should be noted that according to previous regulations, the Ethics Commission functioned within the Council of Court Chairmen and it consisted only of members of the judiciary, and this new arrangement is, in fact, a step forward, as members of the Ethics and Disciplinary Commission are also non-judicial members who, in essence, represent civil society.

The termination, the termination imposingly, the vacancy situations and the compensation issues of the members of the Ethics and Disciplinary Commission also regulated by the Judicial Code⁶.

The commission elects the chairman of the commission from among its judicial members by a majority vote of the members of the commission, who manages the current activities of the commission.

3. The main function of the Ethics and Disciplinary Commission

The main function of the Ethics and Disciplinary Commission is to initiate disciplinary proceedings against a judge and to submit a relevant motion to the Supreme Judicial Council (hereinafter referred to as the SJC).

⁶ See Article 77.1 of the Judicial Code.

In case of existence of a ground for imposing disciplinary action against a judge, the body instituting proceedings shall render a decision on filing a motion with the Supreme Judicial Council requesting to decide on the issue of imposing disciplinary action against the judge. A decision on filing a motion to decide on the issue of imposing disciplinary action against a judge shall be composed of introductory, descriptive-reasoning and concluding parts. Where, among other things shall be described each act considered as a disciplinary violation committed by the judge, the information in support of the commission of that act and the substantiations for qualifying the act as a disciplinary violation.

Within two weeks upon receiving the decision on filing a motion to decide on the issues of imposing disciplinary action and receiving the materials of the disciplinary proceedings, the judge shall be entitled to send a response to the Supreme Judicial Council and the body having instituted the proceedings, attaching the electronic storage medium. In case of existence of reasons recognised as valid by the Supreme Judicial Council, upon the motion of the judge, the Supreme Judicial Council may extend the time limit for submitting a response for a period of up to one week. Failure by the judge to send a response shall not obstruct the examination of the issue of imposing disciplinary action against the judge by the Supreme Judicial Council.

The exercise of such authority by the authorized body, that is, the Minister of Justice of the Republic of Armenia, gives rise to legal disputes and discussions, as well as the lack of the grounds for relevant mediation with sufficient certainty, and as a result of which the lack of an appeal mechanism also are disputed.

Thus, on February 23, 2022, the RA Human Rights Defender submitted an application to the RA Constitutional Court, arguing that the SJC lacks a clear, predictable procedure for disciplining a judge, including that there is no right to appeal the decision to impose disciplinary liability. This refers in particular to the risks of possible oversight or so-called “general oversight” by a representative of the executive branch, as well as ambiguous decision-making by the SJC to discipline judges, and the lack of substantive appeal procedures⁷.

The ombudsman’s main emphasis was on the Minister of Justice instituting disciplinary proceedings against a judge (in the absence of clear structures and arrangements restricting appropriate discretion), such as arbitrariness, discrimination, and, consequently, restrictions on the judge’s independence and unnecessary interference with his or her activities.

⁷ Available at the address <https://www.ombuds.am/am/site/ViewNews/2151>, 18.03.2022:

Similar concerns have been expressed by reputable international institutions. In particular, the Second GRECO Report of the Republic of Armenia on Members of Parliament, Judges and Prosecutors (December 12, 2019 GrecoRC4 (2019) 21) proposes (i) to review the role of the Ministry of Justice in disciplinary proceedings against judges; (ii) disciplinary proceedings as an impact on judges or provide adequate safeguards for the non-use of the vengeance tool, including the possibility for judges to challenge disciplinary decisions in court.

GRECO stressed that the involvement of the Minister of Justice, who is part of the executive branch, in disciplinary proceedings against judges may be considered incompatible with judicial independence.

At the same time, on November 11, 2021, the UN Human Rights Committee published conclusions on Armenia, in which it was particularly mentioned: The Committee on the Independence of the Judiciary has expressed its concern about the influence exercised by the executive and the legislature, as well as the current procedures for the selection, appointment and termination of judges. The Commission recommends that the State party ensure that judges are protected from any form of unnecessary pressure or interference, as well as that it guarantees the security of judges.

The OECD also expressed its concerns about the principle of separation of executive and judicial powers⁸.

The Venice Commission pays special attention to the clarity of the grounds for liability in disciplinary proceedings. The Venice Commission points out that the rules of disciplinary action directly affect the independence of judges. Broad and vague definitions increase the scope for their interpretation and abuse, which can be dangerous for the independence of judges. Therefore, it is advisable to establish more specific grounds for disciplinary action. At the same time, it is impossible to expect that the legislature will be able to clearly and exhaustively list all the manifestations of unacceptable behavior⁹.

With regard to disciplinary liability and remedies, the Commission also stated that the mechanisms and procedures for appealing decisions should be clear¹⁰.

⁸ See OECD Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia, Istanbul Anti-Corruption Action Plan, Second Round of Monitoring, Armenia, 2011.

⁹ See (Venice Commission, Opinion No. 893/2017, on the draft Judicial Code of Armenia, 2017 On The Law 29/1967 Concerning The Judicial System, The Supreme Council Of The Judiciary, And The Status Of Judges In Tunisia (As Amended Up To 12 August 2005)), Hasmik Harutyunyan “The Impact of Judicial Reform Programs on the Establishment of the Independence of the Judiciary in the Republic of Armenia”, Open Society Foundations – Armenia, Yerevan 2018.

¹⁰ See Preliminary opinion on the Draft Law on Amending the Law on the Judicial System and the Status of Judges of Ukraine, no 792/2015.

The Venice Commission is working to ensure that the appellate body is defined by law. Decisions must be reviewed by a body that is independent and provides all the guarantees of litigation¹¹.

The power to prosecute (to hold an accountable) should be vested in a special body that will have the power to hear or investigate complaints. The decision in each case must be made by an independent body. According to the Kiev principles, there should be a special independent body (court, commission or council) that makes decisions in disciplinary proceedings against judges. Judges' decision-making bodies should not have the right to initiate disciplinary proceedings. Furthermore, they should not include members who have the power to institute disciplinary proceedings¹². The European Court of Human Rights has ruled that if at least half of the members of the court are judges, including the presiding judge, such a situation is a serious indicator of impartiality. Judges should be a significant part of the staff, especially in disciplinary proceedings (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 09.01.2013)¹³.

The Venice Commission has expressed similar concerns about the power of the executive to bring disciplinary proceedings against a judge, noting that the authorities remain committed to the abolition of the power of the Minister of Justice to institute disciplinary proceedings against judges as soon as the new Ethics and Disciplinary Commission will prove its effectiveness.

Thus, it should be noted that from the effective work of the Ethics and Disciplinary Commission also largely depends on the increase of public confidence in the judiciary in the Republic of Armenia (in terms of permissiveness, possible arbitrariness, prevention of inappropriate behavior of a judge) as well as the real manifestation of independence of Judiciary (including from the point of view of applying the classical principle of separation of powers).

¹¹ See Venice Commission Opinion on the laws on the Disciplinary Liability and evaluation of Judges of the Former Yugoslav Republic of Macedonia, No. 825/2015.

¹² See Council of Europe's Standards Of the Judicial and Prosecutorial Training and Nomination Process.

¹³ See Hasmik Harutyunyan "The Impact of Judicial Reform Programs on the Establishment of the Independence of the Judiciary in the Republic of Armenia", Open Society Foundations – Armenia, Yerevan 2018.

I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 1 – Bioetica e biodiritto

Quaderno 2 – Raccolta delle fonti e delle principali delibere della Scuola superiore della magistratura

Quaderno 3 – Comunione e condominio

Quaderno 4 – Diritti e obblighi del lavoratore all'epoca COVID

Quaderno 5 – Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario

Quaderno 6 – Storia della magistratura

Quaderno 7 – I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:
Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione
giudiziale

Quaderno 8 – Il procedimento disciplinare dei magistrati

Quaderno 9 – L'ordinamento giudiziario

Quaderno 10 – L'evoluzione della responsabilità civile

Quaderno 11 – I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee

Quaderno 12 – Dieci anni di Scuola superiore della magistratura (2011-2021)

Quaderno 13 – Il diritto dei contratti e l'emergenza sanitaria

Quaderno 14 – Il diritto tributario nella prospettiva penale e civile

Quaderno 15 – Giustizia digitale



I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

Quaderno 16 – Il nuovo diritto di famiglia



Finito di stampare nel mese di novembre 2022
a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

