

Il patrimonio e l'impatto della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo sul giudizio disciplinare dei magistrati.

Sommario: 1. Premessa. - 2. La giurisprudenza della Corte costituzionale. - 3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Molto opportunamente, credo, gli organizzatori di questo corso hanno voluto inserire, in questa ampia riflessione sulla responsabilità disciplinare dei magistrati ed i suoi risvolti processuali, una sezione dedicata alla deontologia del magistrato, con l'autorevole intervento del Professor Ferrajoli, che si è diffuso sul tema "*Etica e funzioni giurisdizionali?*".

In effetti il corso ha abbracciato una vasta serie di questioni, che vanno al di là, e direi felicemente, del suo titolo generale, che sembra restringere il dibattito al processo disciplinare dei magistrati.

Il tema della dimensione etica e quindi della deontologia giudiziaria è di straordinaria importanza precisamente in rapporto a quello che è, almeno a giudizio di chi vi parla, il nucleo fondamentale della giurisprudenza e della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo sul tema che ci interessa, e che spiega perché la disciplina dei magistrati tocca interessi che vanno ben al di là della ristretta cerchia dei diretti interessati.

Mi riferisco al concetto, ben presente sia nella giurisprudenza della Corte costituzionale sia in quella della Corte di Strasburgo della assoluta necessità, per la preservazione dello Stato di diritto e della democrazia, della fiducia dei consociati nell'indipendenza e nell'imparzialità del sistema giudiziario.

Tutto il sistema disciplinare dei magistrati è teso certamente a proteggere l'integrità dell'ordine giudiziario, inteso come corpo, ma questo si può considerare un obiettivo minore e tutto sommato accessorio rispetto a quello più alto che ho appena enunciato.

Sul punto è tornata di recente la Corte costituzionale con la sua sentenza n. 197 del 2018, che ha escluso l'illegittimità costituzionale della automatica irrogazione della sanzione massima della rimozione per il magistrato che sia stato condannato in sede disciplinare per aver ottenuto, direttamente o indirettamente, prestiti o agevolazioni da soggetti coinvolti a vario titolo in procedimenti pendenti presso il suo ufficio e quelli del distretto (art. 3, comma 1, lett. E) del d.lgs. n. 109 del 2006). In questa pronuncia la Corte ha concluso nel senso della ragionevolezza della disposizione (art. 12, comma 5, dello stesso D.lgs.) e quindi della sua conformità a Costituzione, proprio facendo leva, da una parte, sulla idoneità della disposizione oggetto dell'esame di costituzionalità a raggiungere lo scopo di preservare la fiducia dei consociati nell'indipendenza e l'imparzialità del sistema giudiziario e, dall'altra, nella mancata dimostrazione che misure meno afflittive della rimozione siano altrettanto efficaci nel perseguire il medesimo obiettivo.

Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo il ruolo fondamentale dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che prevede le garanzie del giusto processo, tra le quali l'indipendenza e l'imparzialità delle corti, nell'ambito del fondamentale principio della preminenza del diritto (*Rule of Law*) è sottolineato con grande forza. E a sua volta la preminenza del diritto è condizione indispensabile della democrazia per come questa è intesa nella Convenzione. In alcune sue celebri

pronunce, come *Delcourt c. Belgio* del 17.1.1970 (§ 25), *De Cubber c. Belgio* del 26.10.1984 (§ 30), *Moreira de Azevedo c. Portogallo* del 23.10.1990 (§ 66), la Corte ha detto con chiarezza che, in una società che possa dirsi democratica ai sensi della Convenzione, il diritto a un'equa amministrazione della giustizia occupa un posto di tale rilievo che un'interpretazione restrittiva dell'articolo 6 non corrisponderebbe allo spirito e alla *ratio* di questa disposizione. Nell'altrettanto celebre caso *Sunday Times c. Regno Unito*, sentenza del 26.4.1979, la Corte ha detto che il diritto a un'equa amministrazione della giustizia "consacra la preminenza del diritto in una società democratica".

Tutto si tiene. Se le corti non sono credibili e indipendenti, e soprattutto non sono percepite come tali, è l'intero edificio democratico, su cui la Convenzione si basa, e che essa tende in qualche modo a preservare, che comincia a vacillare.

Nel suo preambolo, la Convenzione, nel riaffermare l'attaccamento degli Stati firmatari alle libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo, dice con chiarezza che il loro mantenimento "... si fonda essenzialmente, da una parte, su un *regime politico effettivamente democratico* [corsivo aggiunto] e dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo...". La Convenzione è stata concepita come uno strumento di concordia tra gli Stati europei intorno a un patrimonio comune d'ideali e di tradizioni politiche, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto, uno strumento fondato sul concetto di società effettivamente democratica, caratterizzata dalla preminenza del diritto e sul rispetto dei diritti umani.

I rischi per l'indipendenza e l'imparzialità delle corti non si traducono quindi in una semplice violazione della Convenzione, ma rivelano un problema di sistema che alla lunga rende incompatibile l'ordinamento del Paese interessato con le premesse indispensabili per la partecipazione al meccanismo europeo di tutela dei diritti umani.

Questi sono quindi gli alti ideali che il sistema disciplinare dei magistrati è chiamato a servire, e in relazione ai quali, come accennavo, la dimensione etica e deontologica delle funzioni giudiziarie è forse anche più importante.

Affrontiamo questo tema in un momento difficile per la magistratura, sulla quale si è abbattuta una tempesta mediatica in seguito allo scandalo delle nomine al CSM. Il discredito che indubbiamente è piovuto sui giudici non è però un problema della sola magistratura. Una giustizia autorevole, autonoma e indipendente è condizione dell'esistenza di una moderna democrazia liberale, che è la forma di governo stabilita dalla nostra Costituzione e nella quale, fino a prova contraria, vogliamo vivere. Sessant'anni di giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, le cui sentenze si indirizzano a 47 Stati europei, dimostrano che il progetto europeo è costruito a partire dal valore della democrazia liberale, condizione essenziale della quale è una giustizia autonoma, indipendente e credibile. Conferma eloquente di ciò vi è nell'appropriazione di questa giurisprudenza da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, come si è visto con la serie di sentenze, relative alle recenti riforme del sistema giudiziario polacco, con le quali i giudici di Lussemburgo hanno ribadito l'imprescindibilità, per la costruzione europea, di una giustizia della qualità che ho indicato.

In questo quadro, un credibile sistema disciplinare è indispensabile, ma ancora di più lo è la spontanea adesione dei magistrati a un rigoroso codice etico oltre al fatto che, e questa è una condizione imprescindibile, che questa spontanea adesione venga *riconosciuta* dai consociati. Per questo ritengo importante questo corso, al di là dei suoi indubbi meriti nella diffusione delle conoscenze tecniche sul sistema disciplinare dei magistrati e sui suoi aspetti processuali. È fondamentale che, con la relazione del Prof. Ferrajoli, si sia dato spazio alla dimensione etica e deontologica della questione. La credibilità del sistema giudiziario e la fiducia che i cittadini debbono necessariamente nutrire in esso se si vuole preservare lo stato democratico sono certamente un interesse dei magistrati, ma vanno molto al di là di

questo. Tutti noi magistrati siamo quindi chiamati ad un estremo rigore nei nostri comportamenti, consapevoli del loro peso sulla tenuta del sistema democratico.

Il tempo a mia disposizione non mi consente certamente una disamina della giurisprudenza delle due Corti che possa avere una qualche pretesa di completezza. Mi limiterò perciò ad alcune brevi osservazioni che spero siano di vostro interesse.

2. La giurisprudenza della Corte costituzionale.

Cominciando dalla giurisprudenza costituzionale, una prima pronuncia importante della Consulta, non espressamente dedicata alla responsabilità disciplinare, ma alla responsabilità dei magistrati in generale, la n. 2 del 1968, a proposito dell'applicabilità ai magistrati dell'art. 28 della Costituzione, secondo il quale "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici." La Corte costituzionale ha chiarito che la norma si applica anche ai magistrati, in quanto "autonomia e indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dell'organizzazione statale. Il magistrato è e deve essere indipendente dai poteri e interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale e i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato."

Al momento dell'entrata in vigore della Costituzione il regime della disciplina dei magistrati era contenuto essenzialmente nella legge sulle guarentigie della magistratura del 1946 (r.d.lgs. 31 Maggio 1946, n. 511), tramite la quale venne richiamata la vecchia legge Orlando del periodo liberale.

Già nel 1971, con la sentenza n. 12, la Corte costituzionale interveniva, confermando la legittimità costituzionale dell'istituzione con legge della Sezione disciplinare del CSM e la sua natura pienamente giurisdizionale, pur non trovando conforme a costituzione la composizione della Sezione che era stata fissata a quel tempo.

Un'altra importante sentenza della Corte costituzionale è intervenuta dieci anni dopo, nel 1981, con la pronuncia n. 100 di quell'anno, relativa alla grande questione della tipizzazione degli illeciti disciplinari. La legislazione del tempo aveva escluso la tipizzazione, optando per una definizione dell'illecito che faceva riferimento alla "violazione del prestigio dell'ordine giudiziario" (art. 18 r.d.lgs. n. 511/1946, legge sulle guarentigie della magistratura). Oggi come sappiamo questo approccio è stato abbandonato, il D. lgs. N. 109 del 2006, la cosiddetta "riforma Mastella" ha optato per una abbastanza rigida tipizzazione degli illeciti, evitando anche l'introduzione di una norma di chiusura.

Il vecchio approccio venne considerato conforme a Costituzione. In questa occasione, nel dichiarare l'infondatezza della questione di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 18 della legge n. 511/1946, la Consulta ha dichiarato espressamente che "il potere disciplinare è volto a garantire – ed è rimedio insostituibile – il rispetto dell'esigenza di assicurare il regolare svolgimento della funzione giudiziaria, che è uno degli aspetti fondamentali dello Stato di diritto".

Risultava assente nella conformazione del procedimento disciplinare, pur dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la previsione di termini di prescrizione dell'illecito e di termini di decadenza per l'esercizio dell'azione e per lo svolgimento del procedimento; a questo problema, oggi risolto dalla legislazione vigente, si ovviò parzialmente tramite la legge n. 1/1981 e grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 579 del 1990, ha osservato che "Il procedimento di rinvio - originato dall'azione disciplinare per sua natura imprescrittibile, a differenza dell'azione penale prescrivibile - che non sia sollecitato da un termine di decadenza e che può in ipotesi non avere mai inizio, vanificandosi così l'effetto estintivo, riconosciuto invece dalla norma impugnata all'inutile decorso

dei termini stabiliti per il procedimento di prima e unica istanza, non soltanto viola l'art. 24 della Costituzione nel contenuto innanzi delineato, ma menoma la posizione di affidabilità sociale del magistrato che continui ad esercitare la giurisdizione nello *status sine die* di incolpato, con evidente lesione altresì dei valori di cui agli artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, della Costituzione”.

Un altro punto dolente era la disciplina della riservatezza del procedimento, cui la regolamentazione previgente largamente si ispirava, con risvolti su vari aspetti, come la pubblicità dell'udienza davanti alla Sezione disciplinare e la possibilità per il magistrato incolpato di farsi assistere, invece che da un collega, da un avvocato del libero foro.

Proprio facendo leva sulla funzione “alta” del sistema disciplinare dei magistrati, funzione che va oltre la tutela dell'ordine giudiziario, la Corte costituzionale ha sottolineato che la procedura disciplinare è configurata “secondo paradigmi di carattere giurisdizionale”, perché i valori in gioco “non riguardano soltanto l'ordine giudiziario riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma appartengono alla generalità dei soggetti e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, costituiscono presidio dei diritti dei cittadini”. Queste affermazioni si ritrovano nella sentenza n. 479 del 2000, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che impediva al magistrato incolpato di farsi assistere da un avvocato del libero foro, dopo che era stata introdotta la regola della pubblicità delle udienze della Sezione disciplinare, anticipata in via di prassi nella giurisprudenza ispirata ai principi risultanti dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, e formalizzata poi nell'art. 1 della legge 12 aprile 1990, n. 74.

Sempre nello stesso senso vanno le affermazioni ripetute della Corte costituzionale nell'approvare pienamente la scelta legislativa di giurisdizionalizzare il procedimento disciplinare dei magistrati. Nella stessa sentenza 479 si può leggere che “Le ragioni che hanno indotto il legislatore a configurare il procedimento disciplinare per i magistrati secondo paradigmi di carattere giurisdizionale sono state più volte esaminate da questa Corte: da un lato l'opportunità che l'interesse pubblico al regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie e lo stesso prestigio dell'ordine giudiziario siano tutelati nelle forme più confacenti alla posizione costituzionale della magistratura e al suo statuto di indipendenza; dall'altro l'esigenza che alla persona del magistrato raggiunto da incolpazione disciplinare sia riconosciuto quell'insieme di garanzie che solo la giurisdizione può assicurare (cfr. sentenze nr. 71 del 1995, 289 del 1992 e 145 del 1976).

Sulla pienezza della garanzia giurisdizionale la Consulta è tornata nel 2003, quando con la sentenza n. 262 di quell'anno ha affermato la necessità della nomina di un numero sufficiente di supplenti dei componenti della Sezione disciplinare.

Nella vigenza dell'attuale normativa, quindi essenzialmente il d.lgs. n. 109 del 2006, ho già ricordato la sentenza n. 197 del 2018 sulla rimozione automatica. Ne menzionerei altre due, la n. 170 del 2015 che ha ritenuto non conforme a Costituzione l'automatismo del trasferimento d'ufficio in seguito alla condanna per determinate violazioni e la n.170 del 2018. Con quest'ultima sentenza, relativa al cosiddetto “caso Emiliano”, La Corte ha confermato l'orientamento espresso con la sentenza n. 224 del 2009 per cui il collocamento in aspettativa, financo per un incarico politico elettivo, non rende inesigibili i divieti di iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa alla vita di partito. Sicché la sospensione dalla funzione non libera il magistrato dal dovere di rispettare gli obblighi inerenti al suo *status*, perché la loro inosservanza sarebbe idonea a recare pregiudizio ai valori dell'indipendenza e dell'imparzialità, indipendentemente dall'effettivo esercizio delle funzioni giurisdizionali.

3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Passando alla Corte europea dei diritti dell'uomo, dal punto di vista processuale due pronunce in particolare presentano un certo interesse, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, sentenza del 2013, e *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo*, sentenza della Grande Camera del 2018.

Nel caso ucraino si trattava della rimozione in sede disciplinare del ricorrente dal suo posto di giudice della Corte suprema. Nel sistema ucraino la decisione del Consiglio superiore della magistratura doveva essere prima confermata dal Parlamento, ed era poi possibile un ricorso alla Corte amministrativa superiore, cosa che si era verificata nel caso portato all'attenzione della Corte europea.

Al livello dell'esame del caso da parte del Consiglio superiore della magistratura, la Corte trovava varie criticità rispetto alle esigenze dell'art. 6 della Convenzione, relativo al giusto processo, qui applicabile sotto l'aspetto civile, specialmente sotto il profilo dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice.

In primo luogo la Corte notava che solo una minoranza di magistrati professionali sedeva al Consiglio superiore della magistratura, in particolare nell'organo disciplinare, notando la necessità, invece, che nelle procedure disciplinari dirette contro dei magistrati un numero importante dei membri dell'organo disciplinare siano essi stessi magistrati, come è riconosciuto dalla Carta europea sullo status dei giudici. Inoltre problematico era che solo una minoranza dei membri del CSM lavorasse a tempo pieno, mentre gli altri avevano altri incarichi, la perdita dei quali comportava automaticamente la cessazione delle loro funzioni, con *vulnus* della loro indipendenza. Inoltre veniva considerata preoccupante la partecipazione alla decisione del Procuratore generale, membro di diritto, e la confusione dei ruoli, giacché i membri che avevano partecipato alle indagini e avevano formulato l'incolpazione avevano poi partecipato anche alla decisione.

Il passaggio parlamentare aveva contribuito alla politicizzazione della procedura e all'aggravamento della sua incompatibilità con il principio della separazione dei poteri.

Al livello della Corte superiore amministrativa, che in teoria avrebbe potuto sanare le criticità in questione, secondo la giurisprudenza, esercitando un "controllo sufficiente" sulle decisioni precedenti, la Corte europea constatava che in realtà questa giurisdizione non lo aveva fatto e, considerazione interessante, vi era un difetto di indipendenza e imparzialità dei componenti della Corte amministrativa, perché anche questi ultimi magistrati erano soggetti al potere disciplinare del CSM.

Per la verità, la Corte di Strasburgo ha relativizzato quest'ultima statuizione, osservando che tenuto conto dei vasti poteri del CSM sulla carriera dei magistrati (nomina, sanzioni, revoca), e al fatto che tale organo non presentava tutte le garanzie di indipendenza e imparzialità, la Corte non si è detta convinta che i giudici della Corte amministrativa superiore potessero dirsi "indipendenti e imparziali".

Questa relativizzazione e contestualizzazione nella realtà ucraina ha permesso alla Corte di giungere ad una soluzione apparentemente diversa nell'altro caso che ho menzionato, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*.

In quest'ultimo caso si trattava di una sanzione disciplinare conservativa, dunque meno grave, che era stata inflitta dal Consiglio superiore della magistratura. In Portogallo le decisioni in materia disciplinare del CSM sono considerate di natura amministrativa, ed è possibile un ricorso alla Corte suprema.

Nel caso portoghese la Corte è giunta all'affermazione della violazione dell'art. 6 della Convenzione, ma solo perché la Corte suprema non aveva tenuto una pubblica udienza. Viceversa si doveva ritenere che l'alta giurisdizione avesse esercitato un "controllo sufficiente" sulle decisioni del CSM e che, riguardo a quest'ultimo, peraltro organo amministrativo, come si è detto, non sussistevano le criticità che si erano riscontrate nel caso ucraino.

Quanto alla posizione dei magistrati della Corte suprema, non si poteva dubitare della loro indipendenza e della loro imparzialità, pur essendo anch'essi soggetti al potere disciplinare del CSM. Sul punto la Corte ha osservato che il fatto che i giudici siano soggetti alla legge in generale e alle regole di disciplina e di deontologia professionale non potrebbe mettere in dubbio la loro imparzialità. La sentenza aggiunge che i giudici della Corte suprema sono magistrati molto qualificati spesso a fine carriera, non

sono più soggetti a valutazione e normalmente non sono alla ricerca di promozioni, per cui la competenza disciplinare del CSM nei loro confronti appare piuttosto teorica che pratica.

Sempre sul piano processuale, era stata sottoposta all'esame della Corte, poi, in un caso italiano, una diversa questione che metteva in gioco la non esclusività delle funzioni giurisdizionali dei componenti della Sezione disciplinare del CSM, giacché la ricorrente aveva dedotto un difetto d'imparzialità in capo ad alcuni consiglieri il cui esposto aveva provocato l'inizio dell'indagine e poi del procedimento disciplinare, procedimento nel quale essi si erano trovati poi a sedere come giudici, ma su questa questione la Corte non si è pronunciata, giacché non erano stati esauriti i ricorsi interni, perché la ricorrente non aveva ricusato i consiglieri interessati.

Su di un piano sostanziale, va detto che le questioni concernenti il funzionamento della giustizia, "istituzione essenziale per ogni società democratica", formano quindi oggetto di una particolare attenzione da parte della Corte europea. Bisogna tener conto, dice la Corte, della missione particolare del potere giudiziario nella società.

Il tema è stato approfondito in particolare a proposito della libertà di espressione, pilastro della Convenzione, ma che richiede un trattamento particolare in materia di giustizia. La giurisprudenza può quindi ritenere necessario proteggere la giustizia contro attacchi infondati, ma dando per presupposto il dovere deontologico dei magistrati di mantenere il riserbo e quindi di non reagire (*Prager e Oberschlick c. Austria* del 1995).

L'espressione "autorità del potere giudiziario" riflette principalmente l'idea che i tribunali sono gli organi preposti a risolvere le controversie giuridiche e a pronunciarsi sulla colpevolezza o l'innocenza delle persone accusate in materia penale, che i consociati li considerino come tali e che la loro attitudine ad assolvere questa funzione susciti in essi "rispetto e fiducia" (*Worm c. Austria* del 1997). Ne va della considerazione di cui i tribunali di una società democratica devono godere non solo presso gli utenti della giustizia, ma anche presso l'opinione pubblica (*Koudechkina c. Russia* del 2009 ; *Fey c. Austria* del 1993). In particolare, dice la Corte, ci si deve attendere dai magistrati che essi facciano uso con ritegno della loro libertà di espressione tutte le volte che l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario siano a rischio (*Wille c. Liechtenstein* del 1999).

Il tema della fiducia di cui i tribunali devono godere affinché lo Stato di diritto funzioni regolarmente, e dunque gli scopi della Convenzione siano adeguatamente realizzati, abbraccia anche quello della professionalità del magistrato, sempre tenendo a mente che questa esigenza riguarda non solo coloro che sono direttamente esposti ad una decisione giudiziaria, cioè gli utenti della giustizia, ma anche la società in generale. Questo è un tema, evidentemente, maggiormente rilevante nel quadro del "giusto processo" tutelato dall'articolo 6 della Convenzione, ma che trascende questa disposizione, elevandosi al rango dei principi fondamentali che innervano il sistema di tutela messo in piedi dalla Convenzione europea.

A proposito della professionalità e della sua garanzia la giurisprudenza della Corte ha avuto modo di esprimersi anche partendo dal tema della libertà di espressione, escludendo che certe misure, volte al legittimo controllo della professionalità del magistrato e della sua attitudine ad esercitare le funzioni giudiziarie, potessero qualificarsi come ingerenza nella libertà di espressione.

Quindi, se non si può dire che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si sia occupata *ex professo* della deontologia e della professionalità del magistrato, importanti indicazioni sono ricavabili specialmente dalle decisioni della Corte in tema di libertà di espressione. Rileva anche la giurisprudenza sull'equo processo, relativa all'articolo 6 della Convenzione europea.

A proposito della professionalità, la Corte di Strasburgo ha detto che le misure volte alla preservazione e al controllo della professionalità dei magistrati non costituiscono ingerenze nella libertà di espressione, protetta dall'articolo 10 della Convenzione. Ad esempio, nella decisione *Harabin c.*

Slovacchia del 2004, la Corte ha considerato che la determinazione del Governo convenuto di destituire il ricorrente dalle sue funzioni di Presidente della Corte suprema, sulla base di un rapporto del Ministero della giustizia, riguardava essenzialmente l'attitudine dell'interessato ad esercitare le sue funzioni. Si trattava cioè dell'apprezzamento delle sue competenze professionali e delle sue qualità personali nel quadro delle sue attività e comportamenti concernenti l'amministrazione della Corte suprema. Il rapporto del Ministero della giustizia menzionava in particolare, tra altri addebiti, il fatto che il ricorrente non avesse iniziato una procedura di destituzione contro un giudice della Corte suprema che aveva attaccato un funzionario del Ministero della giustizia e, inoltre, l'accusa di non applicare criteri professionali nell'esercizio delle sue funzioni nel quadro della selezione di candidati al posto di componente della Corte suprema. Anche se dal procedimento emergeva che il ricorrente aveva commentato un progetto di emendamento costituzionale esprimendo delle preoccupazioni quanto al rispetto del principio della separazione dei poteri e all'indipendenza della giustizia, i documenti in possesso della Corte non permettevano di stabilire che la proposta di destituirlo dalle sue funzioni fosse stata "esclusivamente o principalmente motivata da questi commenti". Allo stesso modo, era il comportamento del ricorrente nel quadro dell'amministrazione della giustizia che costituiva l'aspetto essenziale del caso. La procedura disciplinare che era stata iniziata contro il ricorrente, dopo il suo rifiuto di consentire a dei funzionari del Ministero delle finanze una verifica (*audit*) che a suo giudizio sarebbe spettata alla Corte di conti, riguardava la maniera nella quale il giudice Harabin esercitava la sua funzione di Presidente della Corte suprema e quindi apparteneva alla sfera del suo impiego nella funzione pubblica. Inoltre, l'infrazione disciplinare della quale egli era stato ritenuto responsabile non si riferiva a dichiarazioni o opinioni espresse nel contesto di un pubblico dibattito, per cui la Corte ha concluso che la misura litigiosa non costituiva un'ingerenza nell'esercizio del diritto garantito dall'articolo 10 della Convenzione, e ha quindi dichiarato il ricorso manifestamente infondato.

La Corte è tornata sulla questione di recente in un caso molto conosciuto, quello della signora Kovesi, che in Romania era stata destituita dalla sua carica di Procuratore anticorruzione. La Corte si è pronunciata nel caso *Kovesi c. Romania* nel maggio di quest'anno 2020, con una sentenza che è ormai definitiva. In questo caso, nel quale pure veniva in rilievo la violazione della libertà di espressione, il Governo convenuto si è difeso sostenendo che la destituzione della Signora Kovesi si doveva a motivi professionali. La Corte, pur ribadendo il principio espresso nella decisione *Harabin*, ha ritenuto che in questo caso fosse mancata la prova dell'asserzione del Governo, per cui la misura sofferta dalla ricorrente doveva considerarsi la conseguenza dell'esercizio della sua libertà di espressione.

In tema di libertà di espressione, esprimendosi in generale sulla funzione pubblica, la Corte ha ammesso che è legittimo per lo Stato di imporre ai funzionari, in ragione del loro *status*, un dovere di riserbo, ma ha anche detto che la protezione dell'articolo 10 della Convenzione spetta anche a loro (*Vogt c. Germania* del 1995, *Guja c. Moldova* del 2008). In questi casi, dunque, la Corte deve, tenendo conto delle circostanze specifiche di ogni fattispecie, valutare se sia stato rispettato un giusto equilibrio tra il diritto fondamentale dell'individuo alla libertà di espressione e l'interesse legittimo di uno Stato democratico a che la funzione pubblica operi ai fini enunciati nel secondo comma dell'articolo 10, cioè la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale e la sicurezza pubblica, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti di altri, per la prevenzione della diffusione di informazioni riservate o per mantenere l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario. Nell'esercizio di questo controllo la Corte deve tener conto del fatto che, quando è in gioco la libertà di espressione dei funzionari, i "doveri e responsabilità" pure evocati dal secondo comma dell'articolo 10 rivestono un'importanza particolare che giustifica il riconoscimento alle autorità nazionali di un margine di apprezzamento per giudicare se l'ingerenza denunciata sia proporzionata allo scopo (*Vogt*, cit., e *Albayrak c. Turchia* del 2008).

Per quanto riguarda in particolare la magistratura, la Corte precisa che, tenuto conto del posto eminente di questa istituzione in una società democratica, questo approccio si applica anche nel caso di restrizioni relative alla libertà di espressione di un giudice nell'esercizio delle sue funzioni, anche se i magistrati non appartengono, in senso stretto, all'amministrazione (*Albayrak*, cit.).

La giurisprudenza riconosce, come dicevo, 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 (*Wille*, cit., *Kayasu c. Turchia* del 2008, *Kondechkina*, cit., e *D.G. c. Italia* (n. 51160/06), del 2013). La divulgazione di certe informazioni, anche se esatte, deve avvenire con moderazione e discrezione (*Kondechkina*). In più occasioni la Corte ha sottolineato il ruolo particolare del potere giudiziario nella società: come garante della giustizia, valore fondamentale in uno Stato di Quindici, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, la più grande discrezione s'impone alle autorità giudiziarie quando esse sono chiamate a rendere giustizia, al fine di garantire la loro immagine di giudici imparziali (*Olujić c. Croazia*, del 2009).

Allo stesso tempo, la Corte di Strasburgo ha sottolineato che, a proposito dell'intervento di magistrati nel dibattito sulla giustizia, l'importanza crescente che viene attribuita alla separazione dei poteri e alla necessità di preservare l'indipendenza della giustizia impone ad essa di esaminare con la massima attenzione ogni ingerenza nella libertà di espressione di un giudice che si trovi in una tale situazione (*Harabin*, cit. e *Baka c. Ungheria* del 2016 (GC)). Inoltre, le questioni inerenti al funzionamento della giustizia sono di interesse generale e quindi godono di una protezione elevata nel quadro dell'articolo 10 (*Kondechkina*, cit., e *Morice c. Francia* del 2015 (GC)). Anche se un dibattito ha delle implicazioni politiche, ciò non è sufficiente di per sé per vietare a un giudice di pronunciarsi sull'argomento. In una società democratica, le questioni relative alla divisione dei poteri possono riguardare degli argomenti molto importanti per i quali il pubblico ha un legittimo interesse ad essere informato.

Un caso nel quale, tenuto conto delle valutazioni delle istanze disciplinari nazionali, che avevano sanzionato un magistrato per alcune dichiarazioni rilasciate ad un giornale quotidiano, la Corte di Strasburgo ha ritenuto, nel giudizio di proporzionalità quanto alla giustificabilità dell'ingerenza nella libertà di espressione del magistrato, che in quel caso dovesse prevalere la tutela dei doveri deontologici del magistrato sulla protezione del suo diritto alla libertà di espressione.

Si tratta di un caso che interessa il nostro Paese, il ricorso *D.G. c. Italia* (n. 51160/06), deciso dalla Corte europea con una sentenza del luglio 2013, e che è forse opportuno guardare un po' più da vicino.

In questo caso i fatti erano i seguenti. Nel gennaio 2003 si svolse in Italia un concorso pubblico per l'assunzione di magistrati. In seguito, fu avviata un'indagine penale nei confronti di un membro della commissione di detto concorso, accusato di aver falsificato i risultati allo scopo di favorire un candidato.

Il 28 maggio 2003 il quotidiano *Libero* pubblicò un'intervista rilasciata dalla ricorrente, nella quale quest'ultima dichiarava quanto segue:

«Il lettore comune potrebbe chiedersi perché, se il fine dell'ANM (Associazione Nazionale Magistrati) è quello di salvaguardare l'integrità dei principi sacrosanti della giustizia e dei suoi funzionari, esistono cinque fazioni ideologiche in forte disaccordo su come raggiungere questo scopo. Esse sono strutturate sul modello dei partiti politici: le toghe rosse a Napoli, le toghe verdi a Milano. Assistiamo a una perdita di pluralismo quando l'egemonia di una minoranza trascende l'interesse della maggioranza e si avvale dell'attività associativa per salvaguardare il proprio potere e i propri interessi. In questi ultimi giorni, abbiamo appreso la notizia, di gravità estrema, dell'intervento di un membro della commissione dell'ultimo concorso di accesso alla magistratura a favore del familiare di un noto magistrato napoletano, naturalmente già membro del CSM (Consiglio Superiore della Magistratura) e, ancor più naturalmente, attuale membro autorevole dell'ANM.»

Il 4 giugno 2003 quindici membri del Consiglio Superiore della Magistratura (il «CSM») trasmisero al Comitato di presidenza una nota il cui contenuto era il seguente:

«Richiesta di apertura di una pratica. Nel quotidiano *Libero* del 28 maggio 2003 la dott.ssa ... (omissis), ha dichiarato: In questi ultimi giorni, abbiamo appreso la notizia, di gravità estrema, dell'intervento di un membro della commissione dell'ultimo concorso di accesso alla magistratura a favore del familiare di un noto magistrato napoletano, naturalmente già membro del CSM e, ancor più naturalmente, attuale membro autorevole dell'ANM. Rispetto a tale dichiarazione i consiglieri sottoscritti chiedono che sia aperta una pratica allo scopo di verificare se si tratti di una informazione effettiva e, all'esito delle verifiche, di adottare le misure necessarie.»

Il 12 giugno 2003 il quotidiano *Libero* pubblicò una seconda intervista della ricorrente nella quale quest'ultima precisava le sue precedenti dichiarazioni. L'articolo conteneva i passaggi seguenti:

«Mi dispiace che le dichiarazioni contenute nel recente articolo di *Libero* abbiano potuto urtare la sensibilità di qualche collega. È evidente che non mi sono espressa chiaramente. Mi riferivo a un nuovo giornalismo, che è cosa diversa rispetto a un dato oggettivo (...). Il riferimento ai probabili soggetti attivo e passivo coinvolti nei fatti era quantomeno generico (in proposito potrei citare tutta una serie di colleghi che possono rientrare nella tipologia indicata) e doveva essere letto nel contesto delle mie dichiarazioni, riguardanti la stigmatizzazione di una possibile convergenza di interessi tra l'ANM e il CSM. La mia iniziativa e le mie dichiarazioni sono volte a mettere in evidenza l'esistenza di probabili centri di potere che rischiano di offuscare l'immagine del giudice autonomo e indipendente che quotidianamente difendiamo nella nostra attività professionale.

A seguito di tali interviste, sulla stampa furono pubblicati altri articoli che associavano la persona di E.F., un magistrato napoletano, ai fatti delittuosi legati al concorso pubblico di gennaio 2003.

Il Procuratore generale della Corte di cassazione iniziò un procedimento disciplinare, che si concluse con l'affermazione della responsabilità disciplinare della ricorrente, alla quale venne irrogata la sanzione dell'ammonizione. Il suo ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione venne respinto.

La Sezione disciplinare del CSM considerò anzitutto che le critiche della ricorrente relative all'attività e al funzionamento del CSM e dell'ANM costituissero la libera espressione di una convinzione personale, che non poteva in quanto tale essere oggetto di sanzioni. Invece, le affermazioni della ricorrente relative a un suo collega presentavano tutti gli elementi di un illecito disciplinare. Secondo la sezione, i dettagli forniti dalla ricorrente si riferivano senza dubbio alla persona di E.F., unico ex magistrato del CSM e attuale membro autorevole dell'ANM la cui figlia avesse partecipato al concorso per l'assunzione di magistrati in questione. Le dichiarazioni contestate tendevano dunque a confermare presso l'opinione pubblica delle voci diffamatorie, prive di fondamento, riguardanti un collega. La sezione disciplinare affermò che la ricorrente era venuta meno al suo dovere di discrezione inerente alle sue funzioni di magistrato e al suo dovere di lealtà e rispetto nei confronti di un collega. La sezione considerò infine che il fatto che le dichiarazioni in contestazione rientrassero in un contesto più generale permetteva tuttavia di infliggere solo un ammonizione, ossia la sanzione meno grave.

È di un certo interesse notare il ragionamento usato dalla Corte per escludere in questo caso la violazione dell'articolo 10. Dopo aver ricordato i principi fondamentali a proposito della libertà di espressione dei magistrati, principi che ho già evocato e che in definitiva 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 (*Wille*, cit.), la Corte rammenta che il suo compito non è sostituirsi ai giudici nazionali, ma verificare sotto il profilo dell'articolo 10 le decisioni che questi ultimi hanno emesso in virtù del loro potere discrezionale. Per questo essa deve considerare l'«ingerenza» controversa alla luce di tutta la causa per stabilire se fosse «fondata su bisogni sociali imperativi» e se i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificarla appaiano «pertinenti e sufficienti» (*Laranjeira*

Marques da Silva c. Portogallo del 2010), tenendo conto anche della gravità della sanzione irrogata (*Ceylan c. Turchia* [GC], del 1999-IV; *Tammer c. Estonia*, del 2001; *Skalka c. Polonia*, del 2003; *Lešnik c. Slovacchia*, del 2003; e *Perna c. Italia* [GC], del 2003).

Detto tutto questo, sottolineando che la massima discrezione si addice ai magistrati, la Corte rammenta che questa discrezione deve indurli a non utilizzare la stampa, neanche per rispondere alle provocazioni. Così vogliono gli imperativi superiori della giustizia e l'importanza della funzione giudiziaria (*Buscemi c. Italia*, del 1999; *Kayasu*, cit., e *Poyraz c. Turchia*, del 2010).

Le dichiarazioni in questione facevano riferimento a reati gravi che sarebbero stati commessi da un collega magistrato. La ricorrente non contestava che le voci di manovre illecite da parte di E.F. non erano state confermate da alcun elemento oggettivo. La Corte ha rammentato l'importanza per i magistrati di beneficiare della fiducia del pubblico nell'esercizio delle loro funzioni (*Poyraz*, cit.).

La Corte ha poi ricordato che nelle cause, come quella di cui stiamo parlando, nelle quali è necessario, tra l'altro, trovare un equilibrio tra il diritto al rispetto della vita privata, in questo caso sotto l'aspetto della reputazione, e il diritto alla libertà di espressione, l'esito del ricorso non può, in linea di principio, variare a seconda che il ricorso sia stato proposto dalla persona oggetto di affermazioni ritenute diffamatorie dalla Corte, sotto il profilo dell'articolo 8 della Convenzione, o dall'autore delle stesse affermazioni, sotto il profilo dell'articolo 10. In effetti, questi diritti meritano a priori pari rispetto.

In queste circostanze, la Corte ha ritenuto che i motivi invocati dalla sezione disciplinare per giustificare la sanzione fossero al tempo stesso pertinenti e sufficienti. Peraltro questa sanzione era la più lieve tra quelle previste dal diritto nazionale, ossia un ammonimento. Pertanto essa non poteva essere considerata sproporzionata.

Non è senza rilievo, poi, che in chiusura della sentenza la Corte di Strasburgo abbia voluto distinguere questo caso italiano da quello *Koudechkina c. Russia*, cit., nel quale essa aveva concluso per la violazione dell'articolo 10 della Convenzione. In effetti, a differenza della ricorrente nel caso italiano, la sig.ra *Koudechkina*, giudice del Tribunale di Mosca, che si era presentata alle elezioni generali alla Duma, era stata sanzionata per aver espresso, nell'ambito della sua campagna elettorale, delle critiche sul funzionamento dei tribunali di Mosca e del sistema giudiziario. I fatti che aveva attribuito a degli individui identificati o identificabili (in particolare, il presidente del tribunale di Mosca) rientravano nella sua diretta esperienza ed erano stati in parte confermati da alcuni testimoni. Inoltre, la sanzione inflitta alla sig.ra *Koudechkina* aveva comportato per lei la perdita del suo posto e di qualsiasi possibilità di esercitare la funzione di giudice.

4. Considerazioni conclusive.

Come dicevo, non vi è nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo una disamina articolata della deontologia giudiziaria, ma dalle affermazioni che si è cercato di porre in rilievo emerge con cristallina chiarezza la grande preoccupazione della istituzione di Strasburgo perché venga preservato un bene indispensabile a quella "democrazia effettiva", a sua volta premessa imprescindibile del sistema, cioè la credibilità della giustizia, vale a dire la fiducia di cui essa deve godere, sia presso i suoi utenti sia presso il pubblico in generale. Emblematico il caso italiano del quale abbiamo parlato, nel quale la Corte ha fatto prevalere le esigenze deontologiche che accompagnano la funzione giurisdizionale persino sul diritto che molti commentatori considerano quello ad essa più caro, cioè quello alla libertà di espressione.

Ne è implicazione certa il dovere degli Stati di provvedere in modo adeguato alla tutela dei due pilastri sui quali risposa la credibilità della funzione giurisdizionale, da una parte la professionalità e dall'altra l'assoluta integrità di coloro che sono chiamati ad amministrare la giustizia.

Di qui, la necessità, anche nell'ottica della Corte, di un credibile sistema disciplinare per i magistrati.

Abbiamo anche visto che la giurisprudenza della Corte costituzionale è esattamente sulla stessa lunghezza d'onda.

Mi pare appena il caso di aggiungere che uno Stato nel quale i cittadini hanno fiducia nella giustizia non è solo uno Stato che rispetta i propri obblighi internazionali, ma è uno Stato dove si vive meglio. Mi permetto di dire anche che il nostro impianto costituzionale e la qualità umana e professionale della nostra magistratura sono tali da permetterci di pensare che non è irraggiungibile il traguardo di una piena riconquista della fiducia nella giustizia da parte dei cittadini sia sotto l'aspetto professionale sia sotto quello deontologico, e ciò indipendentemente dagli obblighi internazionali che il nostro Paese ha assunto in tema di diritti umani. Il risultato sarà raggiunto tanto più facilmente quanto più i magistrati sapranno veramente interiorizzare il codice etico che essi stessi si sono dati attraverso l'ANM e, cosa, ancora più importante, questa interiorizzazione sarà stata riconosciuta all'esterno del nostro mondo.