

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 separazione 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? E' 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»*.

E' 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, né 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 perché 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 pandisciplinista 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 Cassazione, 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.

3. 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 Cassazione 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'impiegato 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, nonché 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 sé 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 *“illicita 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 contenuto 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 emettere 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 perché 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 l'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 pronunziava 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’inculpazione 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, perché 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 inculpazione ci si riferiva genericamente 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 inculpazione 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 inculpazione era differente. In ogni caso l’inculpazione 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’inculpazione. 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 questa 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). E' 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. É 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 a 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 continenza dello scritto impediscono di trattare qui tutti i casi esaminati nel corso dell'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.