

La responsabilità del magistrato tra regole della professionalità, codice deontologico e codice disciplinare¹

1. Tramontato il mito del giudice ‘bocca della legge’, si è avuta un’espansione del potere giudiziario in conseguenza di «fenomeni strutturali che accentuano e dilatano l’ambito della funzione giudiziaria, a cui sono stati affidati compiti di soluzione di conflitti al di fuori (e talvolta contro) l’area assegnata al giudice dai poteri rappresentativi» (G Rebuffa). Il fenomeno, che interessa tutte le società occidentali (e non solo), è stato posto in luce dall’*European Network of Councils for the Judiciary* (ENCJ), sottolineando: «nelle nostre società europee, il ruolo del giudice si è evoluto: non si limita più ad essere ‘il portavoce della legge’; il giudice è anche, in una certa misura, un creatore di diritto, il che richiede responsabilità e regole etiche coerenti con questa evoluzione” (*ENCJ working group. Judicial Ethics Report 2009-2010 - Groupe de travail RE CJ. Déontologie judiciaire Rapport 2009-2010*).

E’ così accaduto che «mentre “tradizionalmente l’immunità dei giudici non ha costituito l’oggetto frequente di liti”, in tempi più recenti “siccome i giudici hanno assunto poteri che li portano a decisioni concernenti interessi vitali”, è aumentato l’incentivo per le parti ad invocare la responsabilità personale dei giudici, un fenomeno che “è divenuto particolarmente evidente in casi concernenti le libertà civili (*civil rights*)”» (M. Cappelletti).

Esclusa l’ipotizzabilità della responsabilità politica – non configurabile in un ordinamento che prevede una magistratura “professionale” ed esclusa dalle norme costituzionali che garantiscono l’indipendenza dell’ordine giudiziario e dei singoli magistrati rispetto agli organi politici e ne escludono radicalmente ogni forma di subordinazione –, essendo la responsabilità penale eccezionale (in quanto sanziona

¹ Il testo riproduce l’intervento svolto nell’incontro organizzato dalla Struttura della formazione decentrata per il distretto della Corte di appello di Torino il 12 maggio 2023 sul tema “*Ricordando la lezione di Rosario Livatino: tra etica e deontologia oggi*”.

condotte di patologia estrema) i tipi sui quali si è concentrata l'attenzione sono la responsabilità civile e quella disciplinare.

2. Volgendo lo sguardo alla responsabilità disciplinare, il dibattito degli ultimi anni ha fatto emergere la complessità delle questioni alla stessa sottese. La responsabilità disciplinare si radica nel rapporto di supremazia e, quindi, è sicuramente applicabile al magistrato, in quanto impiegato civile dello Stato, ma è complicato definirne l'ambito. In passato, perché all'attività del magistrato non sembrava applicabile l'equazione potere/responsabilità, dato che esercitava un potere riconducibile al sovrano, del quale poteva e doveva rispondere soltanto nei suoi confronti; in seguito, perché il principio della divisione dei poteri e la concezione illuministica del giudice 'bocca della legge' sembrava far profilare un'incompatibilità ontologica tra responsabilità e indipendenza. Incompatibilità ovviamente insussistente, dato che la Costituzione garantisce l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice, ma non pone «l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dell'organizzazione statale» (Corte cost. sent. n. 2 del 1968).

Nondimeno, «la singolarità della funzione giurisdizionale» e «la stessa posizione *super partes* del giudice consentono di introdurre condizioni e limiti alla responsabilità» (Corte cost., sent. n. 2 del 1968) e «di prevedere "condizioni e limiti" alla responsabilità del magistrato» (Corte cost., sent. n. 164 del 2017), che costituisce altresì una modalità di attuazione e di garanzia dell'equilibrio tra i poteri dello Stato.

Emerge dunque chiara la complessità del bilanciamento dei valori coinvolti dalla responsabilità disciplinare: ad uno stesso tempo occorre garantire autonomia ed indipendenza del magistrato da poteri ed interessi estranei alla giurisdizione, ma anche la sua soggezione alla legge (e soltanto ad essa) e l'osservanza dei doveri che allo stesso si impongono.

3. La complessità del bilanciamento è complicata da talune oscurità e lacune che connotano il sistema disciplinare (tra le altre, quelle concernenti le questioni implicate

dalla duplice titolarità dell'azione, dal concorso di norme applicabili al procedimento, dalla scarsa regolamentazione della fase predisciplinare), causa di ambiguità ed equivoci ulteriormente alimentati da erronei convincimenti in ordine alla finalità della responsabilità disciplinare, amplificati all'epoca dei *social network* e del mondo di internet, che pretende di individuare finalità degli istituti e sostituire la verità di pseudo giurie popolari alla verità del processo, avvertito come un inutile orpello burocratico (L. Salvato).

4. Ambiguità ed equivoci riposano anche sulla erronea convinzione di una relazione inscindibile tra etica, deontologia e responsabilità disciplinare. L'etica, intesa quale 'morale' (non come speculazione filosofica sul comportamento umano, in disparte la riflessione sul rapporto tra etica e morale, F. Occhetta), non pone "doveri" in senso tecnico, non prevede l'applicazione di sanzioni per chi non agisce secondo i suoi dettami, ma solo la sottoposizione a un eventuale disvalore o riprovazione sociale: icasticamente è stato detto che il soggetto è chiamato a rispondere davanti al tribunale dell'opinione pubblica (G. Ondej).

La separazione tra etica e diritto, «vera gloria del positivismo giuridico» (M. Luciani), fa sì che in uno Stato costituzionale e di diritto le costituzioni e le leggi non dettano codici etici; «l'etica è lo spazio inesigibile per legge» (J.F. Moulton). Le regole di condotta che si impongono ai destinatari del precetto (soprattutto nell'ambito del diritto cd. punitivo) hanno, di regola, radice nella morale, ma assumono rilevanza giuridica esclusivamente se (in quanto ed entro i limiti in cui) sono positivizzate in specifici precetti, positivizzazione che, assumendoli nella dimensione giuridica, li sottrae alla disputa etica. Al giudice professionale è dato soltanto di applicare precetti giuridici, non regole della morale non sussunte in norme di legge.

Nel linguaggio corrente e nella pratica quotidiana la triade etica/deontologia/responsabilità disciplinare, in linea generale, con riguardo agli appartenenti ad ordini professionali, ovvero ad una data organizzazione e/o apparato,

costituisce tuttavia una sorta di blocco unico, al cui interno dette nozioni sono avvinte da un nesso pressoché inestricabile.

Il sostantivo 'etica', riferito alle condotte di tali soggetti, identifica le regole di comportamento che si impongono nello svolgimento di un ruolo professionale socialmente identificato, che hanno radice nella morale, ma assumono rilevanza giuridica in quanto recepite in specifici precetti di tale natura, definibili come deontologiche. Detti precetti fissano regole 'di ruolo', le quali stabiliscono le modalità da osservare nello svolgimento di date professioni ed attività, in vista della tutela dell'ordine e/o del plesso di appartenenza, piuttosto che dei singoli eventualmente lesi dalla loro violazione.

In tali ambiti i precetti deontologici sono garantiti dalla responsabilità disciplinare che si caratterizza all'interno del più ampio *genus* della responsabilità in quanto dà luogo all'irrogazione di sanzioni che incidono sull'*an* e sul *quomodo* dello svolgimento di una data professione e/o attività. Inoltre, in essi etica e deontologia professionale sostanzialmente coincidono e sono avvinte da un nesso inscindibile con la responsabilità disciplinare. La dimensione interna ad un ordine professionale e/o ad un dato plesso organizzatorio e la loro finalità giustificano che enunciazione dei precetti ed irrogazione delle sanzioni siano riservate agli stessi.

5. Detti caratteri non sono predicabili con riguardo alla magistratura, non per l'incompatibilità della nozione di "disciplina" (in quanto sottintende un'organizzazione gerarchica, di tipo verticistico) con il particolare *status* del magistrato, ma per le ragioni e per la finalità delle regole di condotta che a questo si impongono, poiché svolge una peculiare funzione, di rilevanza costituzionale. Le regole prescrittive del '*saper essere*' e del '*saper fare*' il magistrato, diversamente da quanto accade negli ambiti sopra accennati, non sono strumentali a garantire la coerenza del corpo cui egli appartiene, non mirano alla tutela dei valori propri di quest'ultimo e neppure esprimono un interesse autocorrettivo, ma sono preordinate alla tutela dell'ordinamento giuridico generale.

La responsabilità disciplinare dei magistrati ed il relativo procedimento – ha affermato la Corte costituzionale – consiste «nell'assicurazione del regolare e corretto svolgimento della funzione giurisdizionale, vale a dire una funzione che gode in Costituzione di una speciale garanzia di indipendenza e di autonomia», la quale giustifica la strutturazione del procedimento secondo un modulo giurisdizionale, allo scopo della più rigorosa tutela dei beni costituzionalmente protetti (sentenza n. 289 del 1992) e con una regolamentazione particolare (giurisdizionale) che riflette il *proprium* dell'ordine giudiziario (sentenza n. 119 del 1995).

L'enunciazione delle regole la cui violazione è sanzionata con la responsabilità disciplinare è dunque sottratta all'ordine cui appartiene il magistrato. L'identificazione degli illeciti compete in via primaria al Parlamento, costituendo la responsabilità disciplinare ed il relativo procedimento sanzionatorio uno strumento di responsabilizzazione della magistratura dinanzi alla sovranità popolare e di rottura della separatezza dell'ordine giudiziario. L'individuazione dei valori tutelati e delle condotte che li vulnerano è costituzionalmente riservata a chi può esprimere tali valori: il legislatore e, nel precedente sistema, il giudice disciplinare, e cioè la Sezione disciplinare in quanto articolazione del C.s.m., tenuto conto della sua collocazione costituzionale e delle modalità della composizione. Al riguardo, va ricordato che la Corte costituzionale ha infatti escluso «che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario», ovvero che realizzi «il cosiddetto autogoverno», negando che il C.s.m. eserciti funzioni di rappresentatività dell'ordine giudiziario, tenuto altresì conto della sua composizione, volta ad evitare che «l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato», e dovendo altresì il Consiglio deve essere «garantito nella propria indipendenza» anche «nei rapporti con l'ordine giudiziario», con il quale dunque non si identifica (L. Salvato).

6. Nel sistema dell'illecito atipico, al giudice disciplinare spettava un ampio potere di identificare le condotte lesive dei valori tutelati dalla responsabilità disciplinare, nell'esercizio dell'attività di integrazione del contenuto dell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del

1946, che gli attribuiva il potere-dovere di identificare le condotte lesive del «prestigio dell'ordine giudiziario», inteso quale «credibilità della funzione», e cioè come «considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione» e «fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria».

In tale sistema, tenuto altresì conto che le regole del *'saper essere'* e del *'saper fare'* erano dettate in larga misura oltre che dalle norme primarie anche dalle direttive consiliari, sussisteva una sostanziale coincidenza dei precetti etico/deontologici – intesi quali regole di comportamento che si impongono nell'esercizio della funzione – con quelli la cui violazione poteva dare luogo a responsabilità disciplinare.

Nell'ordinamento si è prodotta una frattura tra regola deontologica e regola disciplinarmente sanzionabile allorché il legislatore ha attribuito all'A.N.M. l'approvazione del codice etico dei magistrati (con l'art. 58-*bis* del d.lgs. n. 29 del 1993, trasfuso nell'art. 54 d.lgs. n. 165 del 2001, riscritto, senza sostanziali modifiche, dalla legge n. 190 del 2012).

Al codice etico è stata assegnata una finalità interna all'ordine (in quanto prescrittivo dei valori e principi condivisi cui il magistrato deve ispirare le proprie condotte) ed una finalità esterna (in quanto fornisce ai cittadini la conoscenza delle regole cui i magistrati sono tenuti anche perché possano pretenderne il rispetto). Nella premessa del codice etico del 1994 si affermava che le prescrizioni contenute nell'articolato erano prive di efficacia giuridica, dichiarazione non riprodotta in quello del 2010, omissione che tuttavia esprime la consapevolezza della pregnanza delle regole deontologiche, non della loro valenza. Conserva infatti validità la premessa del 1994: per la natura della fonte; perché, per preciso dettato costituzionale, l'individuazione dei precetti garantiti dalla responsabilità disciplinare spetta al Parlamento e l'irrogazione delle sanzioni alla Sezione disciplinare del CSM all'esito di un procedimento giurisdizionale.

Nella vigenza del sistema dell'illecito disciplinare non tipizzato l'ampiezza del potere attribuito al giudice disciplinare gli consentiva tuttavia di riempire la generica previsione del richiamato art. 18 in un'attività non paranormativa, ma di mera integrazione di un precetto compiutamente definito nella descrizione della condotta vietata al magistrato, seppure enunciato secondo la formula della "atipicità" dell'illecito (disciplinare), non diversa da quella adottata in tema di illecito civile (art. 2043 c.c.). L'interpretazione-applicazione della clausola generale doveva essere sistematicamente coordinata con le altre norme del diritto statale (Costituzione e fonti di cui all'art. 1 delle preleggi), potendo anche essere fondata su fonti del diritto interne all'ordinamento della magistratura e di livello infralegislativo, quindi sul codice etico (S.U. n. 7443 del 2005; n. 16266 del 2002; n. 11732 del 1998). La "clausola generale" del richiamato art. 18 rendeva ammissibile, nell'attività di riempimento della medesima, il riferimento da parte del giudice disciplinare ai precetti del codice etico, in tal modo indirettamente presidiati dalla responsabilità disciplinare.

Con la riforma realizzata dal d.lgs. n. 109 del 2006 e con la tipizzazione dell'illecito disciplinare è maturato il sicuro distacco della regola deontologica contenuta nel codice etico da quella prescrittiva del comportamento 'di ruolo' che si impone al magistrato la cui inosservanza può dare luogo a responsabilità disciplinare. La tipizzazione ha infatti comportato che condotte disciplinarmente sanzionabili sono soltanto ed esclusivamente quelle previste come tali dal legislatore, e cioè dal 'codice disciplinare' (contenuto nel d.lgs. n. 109 del 2006), non dal 'codice etico'. La tipizzazione dell'illecito disciplinare ha fatto sì che agli organi della giurisdizione disciplinare è stato attribuito l'unico compito di accertare se una determinata condotta integri gli elementi costitutivi di una delle fattispecie tipizzate, irrogando, in caso positivo, la relativa sanzione.

La tipizzazione non è scalfita dall'elencazione, nell'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006, dei doveri che si impongono al magistrato. Le Sezioni unite civili hanno infatti affermato (sentenza 24 marzo 2014, n. 6827) che detta elencazione ha una «funzione prevalentemente simbolica (o se si vuole "pedagogica") e deontologica [...] che può

assumere rilievo solo nell'ambito delle valutazioni rimesse al giudice in presenza di clausole generali quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità o della scusabilità della condotta», dovendo mantenersi fermo 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».

I principi di legalità e tassatività delle fattispecie – tenuto altresì conto dell'ammissibilità nell'ambito del diritto disciplinare dell'interpretazione estensiva, ma non di quella analogica – rendono certo che il potere-dovere degli organi della giurisdizione disciplinare consiste nell'accertare se sussistano gli elementi di una delle fattispecie disciplinari tipizzate. I precetti del codice etico costituiscono meri punti di riferimento utilizzabili da parte del giudice disciplinare esclusivamente nell'attività di riempimento delle residue clausole generali contenute nelle fattispecie contemplate dal d.lgs. n. 109 del 2006. Resta escluso, come è stato convincentemente argomentato, che questo profilo di connessione possa far diventare le regole del codice etico «parametri per incolpazioni disciplinari» e far individuare quali illeciti disciplinari «fatti di diretta violazione di norme deontologiche, con un chiaro stravolgimento della loro natura e della loro funzione e con una non consentita assunzione della giurisdizione disciplinare quale strumento di applicazione del codice etico, la cui violazione si colloca al di sotto della soglia dell'illecito disciplinare» (G. Luccioli).

7. La frattura tra regole della deontologia contenute nel codice etico e precetti presidiati dalla responsabilità disciplinare costituisce profilo peculiare rispetto alla regolamentazione stabilita per altre categorie di dipendenti e per gli appartenenti agli ordini professionali, ma è, come detto, rispettosa dei principi costituzionali ed anche dei principi stabiliti nelle Carte internazionali.

La *Magna carta dei giudici* (adottata dal CCJE il 17 novembre 2010, in occasione del 10° anniversario), all'art. 18, stabilisce infatti: «L'azione dei giudici deve essere guidata da principi di deontologia, distinti dalle norme disciplinari».

In senso sostanzialmente analogo è la *Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri* agli stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità (adottata dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010 in occasione della 1098a riunione dei Delegati dei Ministri) secondo cui «nella loro attività i giudici devono essere guidati da principi deontologici di condotta professionale. Tali principi non solo ricomprendono doveri suscettibili di sanzione disciplinare, ma forniscono anche indicazioni ai giudici sul come comportarsi», rendendo in tal modo certa la maggiore ampiezza (e diversità) dei doveri deontologici rispetto ai doveri disciplinarmente sanzionabili.

Analogamente la *Opinion no. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE)* (Strasburgo, 19 novembre 2002), nell'affrontare il tema della rilevanza dei codici etici e, in particolare quello definito il «più antico [...] il "Codice etico" italiano adottato il 7 maggio 1994» dall'A.N.M., rimarca: «È chiaro che il codice non consiste in regole disciplinari o penali, ma è uno strumento di autoregolamentazione generato dalla magistratura stessa» (art. 42); «I principi di condotta professionale sono diversi dalle regole statutarie e disciplinari» (art. 45); «anche se c'è una sovrapposizione e un'interazione, i principi di condotta dovrebbero rimanere indipendenti dalle regole disciplinari applicabili ai giudici, nel senso che il mancato rispetto di uno di questi principi non dovrebbe costituire di per sé un'infrazione disciplinare o un'infrazione civile o penale» (art. 48); «il primo punto che il CCJE identifica (ripetendo in sostanza un punto affrontato in precedenza in questo parere) è che non è corretto correlare le violazioni dei corretti standard professionali con la cattiva condotta che dà potenzialmente luogo a sanzioni disciplinari» (art. 60).

Non diversamente, la *European Charter on the statute for judges* (Strasburgo, 8-10 luglio 1998), nello *Explanatory memorandum*, stabilisce che «l'unico motivo valido per imporre sanzioni è l'inadempimento di uno dei doveri esplicitamente definiti nello statuto dei giudici» (art. 5.1) e, quindi, fa implicito ma chiaro riferimento alle regole diverse da quelle contenute nei codici etici.

L'European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020, ha fornito, infine, un quadro ricognitivo generale, evidenziando che, «per quanto riguarda i procedimenti disciplinari, le violazioni dell'etica professionale non giocano un ruolo importante», rendendo in tal modo palese la sostanziale omogeneità della nostra regolamentazione con quella della maggior parte degli Stati con riguardo al profilo in esame.

In conclusione, nel nostro ordinamento, quale stabilito dalla Costituzione ed in armonia con i principi enunciati dalle Carte internazionali, sono disciplinarmente perseguibili esclusivamente le condotte che integrano gli elementi costitutivi di una delle fattispecie tipizzate contemplate dal D.Lgs. n. 109 del 2006, in vista dell'applicazione di una sanzione che incide soltanto ed esclusivamente sul rapporto di impiego, all'interno di una vicenda alla quale resta estraneo il soggetto che ne abbia eventualmente subito gli effetti.

8. Quest'ultima riflessione e quella sui presupposti della responsabilità disciplinare impongono di tenere presente altresì che occorre mantenere ben salda la distinzione tra responsabilità disciplinare e responsabilità civile.

La seconda concerne i rapporti del magistrato con le parti processuali ed è preordinata a garantire il diritto al risarcimento del danno subito dal cittadino per effetto dell'esercizio non corretto della funzione statutale di giurisdizione. La responsabilità disciplinare non è uno strumento di garanzia della esattezza delle decisioni, né è un rimedio preordinato alla tutela dei diritti eventualmente lesi da condotte e/o provvedimenti del magistrato, ma è preordinata esclusivamente a sanzionare gli illeciti disciplinari tipizzati, con sanzioni le quali incidono soltanto ed esclusivamente sul rapporto di impiego, in una vicenda alla quale resta estraneo il soggetto che pur ne abbia eventualmente patito le conseguenze. Peraltro, ciò neppure determina un vuoto di tutela, in quanto colui che sia stato lesa da condotte e/o provvedimenti scorretti del magistrato può (e deve, se e quando lo ritenga) agire facendo valere la responsabilità civile, qualora ne sussistano i presupposti. I due tipi di responsabilità possono, ma certo non necessariamente devono, concorrere; i relativi procedimenti sono improntati al

principio della reciproca autonomia, non sussistendo né un vincolo decisionale derivante dall'esito del giudizio civile in quello disciplinare (art. 20, comma 1, d.lgs. n. 109 del 2006) e viceversa, né un rapporto di pregiudizialità, con la conseguenza che le due azioni sono contemporaneamente esperibili, in ambiti ed a fini diversi (L. Salvato).

Occorre, inoltre, anche evitare confusioni tra regole della professionalità e precetti garantiti dalla responsabilità disciplinare. La professionalità condensa l'insieme delle regole che costituiscono patrimonio comune della funzione magistratuale, comprensive del complesso novero di strumenti preordinati a garantire il '*saper fare*' il magistrato che, peraltro, in considerazione della specificità della funzione e dei valori dalla stessa coinvolti, finiscono con coincidere con quelle concernenti il '*saper essere*' magistrato, avvinte da un nesso inestricabile. Le regole relative alla professionalità sono stabilite, in larga misura, dagli atti consiliari e, in virtù del principio della tipizzazione dell'illecito, la loro violazione è sanzionabile disciplinarmente soltanto se e quando integrino una delle fattispecie contemplate dal d.lgs. n. 109 del 2006.

La diversità dei due ambiti comporta che tra valutazioni di professionalità e giudizio disciplinare vi è una reciproca autonomia, che non vuol dire irrilevanza e/o indifferenza, vertendosi in «una ipotesi di pluriqualificazione giuridica della fattispecie, a fini disciplinari ed a fini di progressione di carriera» (L. Salvato).

Dette distinzioni sono state efficacemente delineate rappresentando professionalità, deontologia e responsabilità (disciplinare e civile) come altrettanti cerchi di diversa ampiezza. Al cerchio esterno corrisponde la professionalità (eminentemente le regole del '*saper fare*'), a quello intermedio la deontologia (le regole del '*saper essere*'), al più interno dei tre cerchi corrisponde la dimensione della responsabilità disciplinare.

9. L'articolazione dei doveri che si impongono al magistrato e la loro differente valenza ed efficacia fa sì che sono ipotizzabili condotte deontologicamente riprovevoli secondo il codice etico, ovvero in contrasto con i precetti della professionalità fissati negli atti consiliari, ma disciplinarmente irrilevanti, in quanto non riconducibili alle fattispecie

tipizzate dal codice disciplinare, e, quindi, induce ad interrogarsi sulla congruità del complessivo sistema preordinato a garantire l'osservanza dei doveri che si impongono al magistrato.

In disparte l'esigenza della corretta valutazione dell'efficacia del sistema disciplinare (tra l'altro, con riguardo ai numeri percentuali concernenti le altre magistrature e tenendo conto della rilevanza anche delle sanzioni più lievi, L. Salvato), nel formulare un tale interrogativo occorre avere ben chiaro che la responsabilità disciplinare: in primo luogo, non costituisce e non può costituire il presidio (almeno, non in modo diretto ed immediato) dei diritti dei cittadini oggetto di un determinato processo (civile o penale), la cui tutela può e deve essere assicurata all'interno di questo, attraverso i rimedi contemplati dalla legge processuale, e mediante tutti quelli previsti dall'ordinamento per garantire il ristoro dei danni "da' e 'nel' processo; in secondo luogo, che l'orientamento valoriale di determinate condotte non può essere affidato al diritto punitivo, latamente inteso, snaturandone la funzione propria, con il rischio di non cogliere la complessità del fenomeno e di non affrontare in modo corretto i problemi che lo stesso pone, secondo una prospettiva che è, per certi versi, addirittura riduttiva (L. Salvato).

Nondimeno, è certa l'esigenza di «un vero e proprio rinascimento» (G. Luccioli), ma non solo per le note vicende degli ultimi anni, bensì per la consapevolezza dell'imperativo inderogabile che impone l'esigenza dell'equilibrio e del dialogo (che vuol dire anche saper ascoltare, come è ovvio, ma non scontato), anche per scongiurare il rischio del solipsismo e del narcisismo, esigenza che al fondo impone la consapevolezza che una magistratura che non gode del rispetto del pubblico (e deve goderne per la condotta di ogni singolo magistrato) non può svolgere efficacemente il suo ruolo nel garantire lo Stato di diritto. Occorre dunque una rinnovata tensione morale che obbedisca all'indicazione del Beato Livatino e la consapevolezza da parte del magistrato che «è importante che egli offra di sé stesso l'immagine non di una persona austera o severa o compresa del suo ruolo e della sua autorità o di irraggiungibile rigore morale,

ma di una persona seria» (D. Airoma), equilibrata, responsabile, capace di capire, di ascoltare, di non chiudersi in un patologico solipsismo. Solo se il giudice realizza in sé stesso queste condizioni, la società può accettare che gli abbia sugli altri un potere così grande come quello che ha.

L'espressa enunciazione delle regole – quale ne sia la rilevanza giuridica – è importante, ma per una funzione quale quella del magistrato non ci si può accontentare del «livello minimale di moralità che è insito nella tipicità degli illeciti disciplinari» (D. Airoma) e neppure in quelli recati dal codice etico e dalle direttive consiliari, ma occorre una più completa ed alta tensione morale. Essenziale si rivela l'attività affidata alla formazione, che deve contribuire all'edificazione di una casa comune ed alla maturazione del convincimento che gli accennati precetti, di differente natura e valenza, costituiscono un abito mentale, la cifra della condotta quotidiana del magistrato, che deve essere ispirata «all'idea dell'attività giudiziaria come servizio legata soprattutto alla credibilità, alla fiducia dei cittadini, alla responsabilità, all'efficienza, alla tempestività ed alla qualità» (G. Ondei) al rispetto della dignità di chi è sottoposto al giudizio del magistrato. Potrebbe altresì riflettersi sulla possibilità di introdurre, come nell'esperienza francese, un Servizio di assistenza e monitoraggio deontologico (*Service d'aide et de veille déontologique*), istituito dal CSM nel 2016 come una forma di organo ausiliario dello stesso, contattabile in modo molto informale (con una telefonata o un'e-mail) che fornisce una risposta (non resa pubblica) in ordine a situazioni e perplessità deontologiche palesate da un magistrato (servizio di cui dà conto G. Tusseau).

La disciplina è ispirata alla logica repressiva e la deontologia alla logica preventiva, quindi, occorre anzitutto rafforzare i presidi che intervengono prima che il danno sia fatto. E' necessario rendere congrui gli strumenti del sistema ordinamentale in grado di prevenire, prima ancora di reprimere, le cadute di professionalità, perché meglio garantiscono i cittadini, avendo tuttavia ben chiaro che si dispiegano su piani diversi da quello disciplinare e, per essere efficaci, devono essere improntati (come sono) ai principi dell'autonomia e dell'inesistenza di una relazione di pregiudizialità rispetto al

procedimento disciplinare. Agli organi della giurisdizione disciplinare non può essere chiesto qualcosa di diverso dalla punizione della condotta patologica.

In definitiva, sono la formazione, le regole della professionalità e della deontologia a costituire il complesso di strumenti più efficace per garantire i valori costituzionali e dell'ordinamento che governano la funzione magistratuale.

10. Anche con tali precisazioni, resta comunque il dubbio in ordine alla completezza e congruità del catalogo degli illeciti disciplinari tipizzati.

Il sistema incentrato sulla clausola generale dell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del 1946 aveva resistito al vaglio di costituzionalità. La Corte delle leggi aveva ritenuto sostanzialmente impossibile la tipizzazione e giudicato la clausola generale compatibile con il principio di legalità, tenuto conto dello «uso di espressioni sufficienti ad individuare con certezza il precetto», riferentesi a valori chiaramente individuati (sent. n. 100 del 1981). È tuttavia prevalsa la diversa tesi – sostenuta, tra l'altro, dal Presidente della Repubblica (*Messaggio* alle Camere del 26 luglio 1990) e dal CSM –, senza che neppure ebbe successo il tentativo di bilanciare l'esigenza di garanzia (sottesa alla tipizzazione) e di completezza della disciplina (messa in crisi dal catalogo chiuso di illeciti), prevedendo nel d.lgs. n. 109 del 2006 due clausole di chiusura per gli illeciti funzionali e per quelli extrafunzionali, abrogate dalla legge n. 269 del 2006 (L. Salvato).

Nondimeno, non è possibile sottovalutare il rischio della tenuta e della congruità del sistema sul piano applicativo in considerazione della prefigurabilità di condotte non perfettamente rientranti nelle fattispecie tassativamente descritte, eppure lesive del bene protetto, che sfuggono alla sanzione disciplinare (S. Erbani). La *riforma Cartabia*, con la legge n. 71 del 2022 ha creato e/o ampliato le fattispecie (art. 2, comma 1, lettere q-bis, v, ee-bis, ee-ter, gg, art. 3, comma 1, lettere e, l-bis, l-ter, del d.lgs. n. 109 del 2006), ha previsto una causa di estinzione dell'illecito (art. 3-ter, d.lgs. n. 109 del 2006), ha aggiornato il catalogo delle sanzioni (art. 12, comma 1, lettere g-bis, commi 3 e 4, d.lgs. n. 109 del 2006), ha introdotto la riabilitazione (art. 25-bis, d.lgs. n. 109 del 2006). In

disparte talune criticità della riforma (con riguardo, esemplificativamente, all'ampliamento della clausola di riserva dell'art. 2, comma 1, lettera a, d.lgs. n. 109 del 2006, alle questioni concernenti le interferenze tra nuova disciplina del patteggiamento e procedimento disciplinare), la recente riforma non ha offerto compiuta risposta all'esigenza di una rinnovata riflessione in ordine ad eventuali modifiche, riservate alla discrezionalità del legislatore ordinario, eventualmente, inserendo una clausola di chiusura nell'art. 2, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 109 del 2006 che preveda come illecito anche i comportamenti «che ledono gravemente il prestigio dell'ordine giudiziario» e prevedendo, quale ulteriore sanzione, il trasferimento a funzioni amministrative, tenuto conto che la peculiarità della funzione giudiziaria può comportare l'accertamento dell'inesistenza degli specifici requisiti che per essa si impongono, ma non quelli per lo svolgimento di un pubblico impiego (L. Salvato).

In definitiva, occorre non rassegnarsi, ma agire, e presto, su differenti piani, per realizzare il rinascimento che la magistratura può e deve scrivere e che non può essere affidato al solo diritto punitivo, pur se anche questo occorre sia reso più congruo.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

D. Airoma, *Oltre i confini del disciplinare: per una riflessione condivisa sull'etica del magistrato*, 65, in AA.VV., *L'etica giudiziaria*, Quaderno SSM n. 17.

M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili ?*, Milano, 1988.

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

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

M. Luciani, *L'etica responsabile del magistrato: la prospettiva costituzionalistica*, 13, in AA.VV., *L'etica giudiziaria*, Quaderno SSM n. 17.

J.F. Moulton, "Law and Manners", in *The Atlantic Monthly*, n. 134, Boston, 1924, 1-5.

F. Occhetta, *Etica e deontologia, tra norma e coscienza*, 137, in AA.VV., *L'etica giudiziaria*, Quaderno SSM n. 17.

G. Ondeì, *Etica, deontologia, funzioni giudicanti e requirenti: tra efficienza, percezione ed effettività*, 87, in AA.VV., *L'etica giudiziaria*, Quaderno SSM n. 17.

G. Rebuffa, *La funzione giudiziaria*, Torino, 1993.

L. Salvato, *Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, www.giustiziainsieme.it, 2021.

L. Salvato, *Ambiguità ed equivoci in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati*, *Cass. pen.*, 2019, 1, 32.

G. Tusseau, *Remarks on the Discipline and Deontology of Magistrates in France*, 157, in AA.VV., *L'etica giudiziaria*, Quaderno SSM n. 17.