

QUADERNI

del
Consiglio Superiore della Magistratura

Riformare il giudice disciplinare dei magistrati?

Sala Conferenze del Consiglio Superiore
della Magistratura

Roma, 12 dicembre 2011



Riformare il giudice disciplinare dei magistrati?

Valerio ONIDA

Presidente emerito della Corte Costituzionale

Ringrazio il presidente Vietti e il Consiglio Superiore per l'invito a parlare a questo seminario. Mi pare una iniziativa oggettivamente molto utile, indice del fatto che i problemi della disciplina dei magistrati hanno acquistato e stanno acquistando una rilevanza ordinamentale molto maggiore di quella che hanno avuto nel passato. Non so se ciò sia un dato solo positivo, anzi forse è anche un segnale in qualche modo preoccupante, ma non c'è dubbio che questa rilevanza emerge da molti fatti e ci impone una riflessione.

Come è noto, la questione della disciplina dei magistrati, soprattutto di quelli ordinari, ha una lunga e tormentata storia. È stato giustamente osservato come il potere disciplinare che si esercita nei confronti dei magistrati abbia un carattere in qualche modo ambivalente o ibrido, se non addirittura ambiguo, perché si discosta necessariamente dall'antica impostazione secondo cui il potere disciplinare è un'espressione del potere organizzativo insito nella gerarchia amministrativa. Nelle amministrazioni c'è una gerarchia e c'è un potere di organizzazione: la potestà disciplinare è al servizio di questo. Mi pare di poter dire che, almeno per quanto riguarda i magistrati, ma forse più ampiamente, assistiamo oggi ad un tendenziale mutamento, in parte tacito, in parte dovuto a interventi legislativi e giurisprudenziali: al passaggio cioè da una concezione della responsabilità disciplinare come riflesso della struttura gerarchica dell'amministrazione (c'è una gerarchia, ci sono dei capi, i capi danno ordini e se non vengono obbediti possono sanzionare i loro sottoposti) ad una visione nella quale la responsabilità disciplinare non è più, essenzialmente, strumento di garanzia del potere gerarchico, ma è strumento di garanzia di interessi generali, quelli al buon andamento della funzione pubblica esercitata. Questo passaggio investe il sistema e la logica della responsabilità disciplinare dei pubblici funzionari in generale, in una visione in cui interesse preminente è il buon andamento dell'amministrazione. Ma per quanto riguarda i magistrati questa linea di tendenza non può che essere pienamente operante. Il motivo è ovvio: i magistrati godono di uno status particolare, non sono inseriti in un sistema propriamente gerarchico, sono inamovibili e tra loro si distinguono "soltanto

per diversità di funzioni”, secondo l’art. 107 della Costituzione. Se quindi il potere disciplinare fosse soltanto il riflesso dell’esistenza di poteri gerarchici si dovrebbe quasi dire che esso in fondo non si giustifica, come accade là dove i giudici sono onorari e godono di inamovibilità. Nel sistema americano i giudici, nominati a vita, possono essere revocati solo per indegnità e cioè se viene meno il “*good behaviour*”: salvo discutere che cosa significhi questa “buona condotta”: ma non c’è propriamente un procedimento disciplinare, perché essi non appartengono a una struttura amministrativa. Da noi è diverso perché tutti i magistrati, salvo quelli onorari, appartengono ad un corpo. Di qui anche il problema di garantire ai magistrati non solo la loro indipendenza esterna, rispetto ad altri poteri, ma anche quella interna, nell’ambito della struttura di cui fanno parte.

L’indipendenza, come soggezione solo alla legge, che fa di ogni giudice il soggetto di un “potere diffuso”, riguarda tuttavia solo il momento dell’esercizio della funzione giurisdizionale. Fuori di quel momento il giudice è parte di una struttura e ha dei doveri di servizio del cui adempimento risponde anche disciplinarmente. Ma, appunto, non sono tanto doveri di obbedienza ad un’autorità gerarchica, quanto doveri di adempimento della funzione pubblica o del servizio pubblico della giustizia, che possono comportare peraltro anche l’ottemperanza alle legittime disposizioni di chi ha responsabilità dell’ufficio.

La linea di tendenza che si è osservata porta necessariamente nella direzione di una oggettivizzazione della responsabilità disciplinare, delle sue cause e dei meccanismi attraverso cui essa si fa valere. Come osservava in una nota relazione del 1982 Gustavo Zagrebelsky (*La responsabilità del magistrato nell’attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. Cost.* 1982, I, 780 ss.), il magistrato in quanto tale non risponde a qualcuno, ma caso mai di qualcosa. La responsabilità disciplinare in questo caso non è conseguenza di una mancata obbedienza ai “superiori”, ma applicazione di sanzioni per fatti e condotte illecite, cioè che l’ordinamento configura come non consentite. A parte il carattere delle sanzioni, che sono sanzioni di status e non pene, la responsabilità disciplinare, almeno nel caso dei magistrati, si avvicina alla responsabilità penale. Al giudizio disciplinare si applicano i principi dell’art. 111 Cost. e dell’art. 6 della CEDU, cioè il diritto ad avere un tribunale indipendente e imparziale che giudica sull’accusa mossa nei confronti della persona. Infatti il giudizio disciplinare da noi si configura, come è noto, come procedimento giurisdizionale, con la conseguente applicazione di istituti e categorie penalistiche e processual-penalistiche.

Quanto agli aspetti sostanziali, una evoluzione nel senso della tendenziale assimilazione dell’illecito disciplinare ad un illecito di natura più simile a quello penale è visibile nella giurisprudenza della Corte costituzionale, ancor prima che il legislatore intervenisse, come di recente ha fatto con la riforma della materia. Se nella sentenza n. 100 del 1981, sulla non incostituzionalità della mancata tipizzazione dell’illecito disciplinare, la Corte affermava che si trattava di un potere amministrativo dello Stato e non di una funzione di giustizia, e quindi non si applicava l’articolo 25 della Costituzione, in altre sentenze più recenti la medesima Corte ha fatto affermazioni diverse. Ad esempio, nella sentenza n. 497 del 2000, sulla incostituzionalità del divieto per l’incolpato di farsi assistere da un avvocato, la Corte ha detto chiaramente che la responsabilità disciplinare non riguarda solo l’ordine giudiziario come corporazione professionale, ma riguarda la generalità dei soggetti ed è addirittura presidio dei diritti dei cittadini. È evidente dunque la tendenza alla “oggettivizzazione”: la responsabilità disciplinare non è più un istituto interno ad una struttura amministrativa, ma è un problema di ordinamento generale; si tratta di garantire degli standard di condotta che l’ordinamento generale esige.

L’evoluzione legislativa recente, con la riforma dell’ordinamento giudiziario contenuta nel decreto legislativo n. 109 del 2006 e poi con la “riforma della riforma” attuata con la legge n. 269 del 2006, va decisamente in questo senso, perché ha investito tutti i punti che in precedenza inducevano la dottrina a scorgere qualche contraddizione fra la logica della responsabilità disciplinare dei magistrati e il modo in cui essa era regolata. La legge ha anzitutto introdotto la tipizzazione degli illeciti, che da sempre veniva indicata come necessaria per questa ragione. È vero che sui limiti della tipizzazione si discute, perché il decreto n. 109 aveva introdotto una serie di clausole generali, una sorta di “valvole di sicurezza”, che poi la legge n. 269 ha in parte soppresso. Sul tema della tipizzazione non mi posso qui soffermare oltre, ma credo che si dovrà tornare a riflettervi, soprattutto verificando come di fatto funzionano le cose: la prassi applicativa, in questo campo, avrà grande importanza. Per esempio, come si traduce l’obbligo di riservatezza per i giudici? La legge cerca di dire qualcosa, ma non riesce a dire tutto. In questo caso conterà molto la giurisprudenza disciplinare, e conteranno i codici deontologici se verranno introdotti.

Vanno nella stessa direzione l’obbligatorietà dell’azione disciplinare e l’introduzione della prescrizione, che ha fatto venir meno l’imprescrittibilità dell’azione disciplinare. Ancora, nel procedimento si è

introdotta la pubblicità dell'udienza, e si è prevista l'applicazione delle norme del codice di procedura penale sulla fase istruttoria e su quella dibattimentale; si è sancito il pieno diritto di difesa, con la possibilità di avvalersi anche della difesa tecnica. L'assimilazione al processo penale è evidente, ed è il frutto non di una scelta casuale, bensì dell'affermarsi della tendenza che accennavo all'inizio.

Tutto questo comporta più garanzie per i magistrati incolpati: il processo penale è per eccellenza un luogo ove operano le garanzie per l'accusato. L'oggettivizzazione però comporta anche il fatto che la responsabilità disciplinare non venga più fatta valere, per così dire, a discrezione né dell'organo che esercita l'azione disciplinare (l'obbligatorietà ha questo senso), né dell'organo di vertice della magistratura, che valuta se e come applicare le sanzioni. Se una funzione è oggettiva, cioè se gli interessi in gioco sono interessi generali, occorre anche l'effettiva applicazione, in modo eguale per tutti, delle norme che impongono doveri e degli standard di condotta considerati doverosi, la cui violazione comporta responsabilità disciplinare. Non c'è (più) discrezionalità, se non la discrezionalità nel commisurare la sanzione inflitta, tipica anche del giudice penale. È in gioco infatti l'interesse generale al buon andamento del servizio giustizia, non solo un interesse "interno" all'apparato giudiziario in quanto tale.

Insomma l'indipendenza, che giustamente ha condotto a trasformare i lineamenti della responsabilità disciplinare per garantire appunto lo status del magistrato, non può valere a coprire la violazione dei doveri di status. Vi sono, infatti, dei doveri di status del magistrato. Questi, per dirla con un'espressione sintetica, non è solo con la propria coscienza; lo è nel momento in cui interpreta e giudica – *jus dicit* – ma non quando, più in generale, presta la propria opera, perché fa parte di una struttura chiamata ad assicurare il servizio giustizia. Qui si si radicano anche doveri di status estranei al momento del giudicare.

Infatti quali sono le condotte illecite che possono dar luogo alla responsabilità disciplinare? Vi sono due categorie di condotte. Una prima può configurarsi nei termini di una "colpa professionale": si tratta della violazione degli standard minimi richiesti in modo indiscusso a un professionista del diritto come è l'operatore giudiziario. L'altra categoria riguarda la violazione dei doveri di status, di per sé estranei al contenuto della funzione giudiziaria in senso proprio, ma la cui osservanza è condizione perché il servizio giustizia sia svolto in modo conforme all'interesse generale, nei modi stabiliti e in tempi ragionevoli.

La colpa professionale in realtà fa capo più che altro alla responsabilità civile. Infatti, come è noto, la legge n. 117 del 1988 sulla responsabilità civile dei magistrati ha cercato di identificare, direi in modo sostanzialmente corretto, i limiti della colpa professionale addebitabile al magistrato, il quale, quando esercita la sua professione di giudicante, si trova in posizione di soggezione solo alla legge. Ciò comporta che ci può essere colpa professionale, ma solo in casi evidenti e indiscutibili di violazione della legge. Si può affermare allora che il magistrato ha violato uno standard minimo della professione. La situazione è diversa da quella di un medico. Certo anche in quel caso c'è una libertà di scelta dei mezzi da parte del professionista, però alla fine, siccome lo scopo è curare il malato, se questi è stato curato male, subendone un danno alla salute, si può dire che il medico ha sbagliato professionalmente. Per il magistrato, che egli abbia "giudicato male" in violazione degli standard della professione si può dire solo in quei casi evidenti che la legge indica come casi di dolo, colpa grave, negligenza inexcusabile e simili: mentre ogni altro esito dell'attività interpretativa e di valutazione dei fatti e delle prove non può dar luogo a responsabilità disciplinare.

Più importante è portare l'attenzione sulla responsabilità disciplinare come strumento per sanzionare la violazione dei doveri di status: imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio, come li elenca l'articolo 1 del decreto legislativo n. 26 del 2006. Sappiamo tutti che un giudice può adottare decisioni assolutamente giuste, corrette, conformi alla legge, che resisteranno al vaglio della Cassazione, ma egualmente può venir meno a questi doveri. In questi casi egli non compromette l'esercizio della funzione giudiziaria per il modo in cui giudica, che può essere irreprensibile, ma compromette il servizio giustizia in quanto tale, perché ad esempio pregiudica l'immagine di imparzialità o l'efficienza del servizio.

Questo è forse il tema centrale della responsabilità disciplinare, più che quello della colpa professionale. È evidente peraltro che il magistrato può essere condizionato nell'esercizio della funzione giurisdizionale anche dall'attivazione degli strumenti della responsabilità disciplinare per violazione dei doveri di status, e dunque debbono valere in pieno le esigenze di garanzia dell'indipendenza: la tipizzazione degli illeciti, le garanzie procedurali, la pubblicità dell'udienza.

Resta il problema di *chi* giudica il magistrato in sede disciplinare: è il tema centrale del seminario odierno. Il C.S.M. garantisce l'indipendenza esterna, verso gli altri poteri. Ma il fatto che la sezione disciplinare sia composta da membri dello stesso organo che ammini-

stra il personale dell'ordine giudiziario, eletto in maggioranza dagli stessi magistrati, indubbiamente pone qualche problema, se guardiamo le cose nella prospettiva per cui non è in gioco l'interesse dell'apparato giudiziario, ma l'interesse generale del servizio giustizia. L'organo disciplinare dovrebbe garantire imparzialità e tutela dell'interesse generale. Non è solo la parziale identità fra componenti della sezione disciplinare e componenti dell'organo di amministrazione del personale giudiziario a porre problemi (identità che sarebbe normale e fisiologica in un'ottica di potestà disciplinare esercitata nell'interesse della struttura amministrativa, ma non lo è nell'ottica diversa qui accennata): è soprattutto il carattere rappresentativo del C.S.M., per la presenza prevalente della componente magistrati e di membri eletti da questi, per le note influenze delle appartenenze correntizie dei magistrati medesimi, per la brevità del mandato quadriennale della sezione disciplinare coincidente con quello del C.S.M.. Da un giudice disciplinare ci si dovrebbe attendere una minore dipendenza rispetto alla base che lo elegge, una maggiore stabilità e un maggiore distacco rispetto agli organi di amministrazione dello stesso personale.

Da questo punto di vista l'idea che anche in questo seminario è stata prospettata, di giungere alla istituzione di una corte disciplinare staccata dal C.S.M., e con una composizione più mista, si presenta a mio avviso opportuna.

A questo punto si pone il problema delle altre magistrature. È un caso in qualche modo singolare quello dell'Italia, in cui abbiamo magistrati che appartengono a corpi diversi; per la magistratura ordinaria abbiamo un sistema disciplinare ormai evoluto e completo, con un procedimento ritenuto di natura pienamente giurisdizionale; per la magistratura militare abbiamo un Consiglio Superiore che esercita anche funzioni disciplinari e un rinvio implicito, per il resto, alla disciplina dei magistrati ordinari, tant'è che la Corte costituzionale ha salvato questo "giudice speciale" sostenendo che si tratta solo della estensione ai magistrati militari della disciplina prevista per i magistrati ordinari (sentenza n. 71 del 1995); per le magistrature amministrativa e contabile vi è un sistema completamente diverso, con organi di autogoverno operanti in plenum e senza sezioni disciplinari, e procedimenti disciplinari cui si attribuisce natura amministrativa e non giurisdizionale.

La Corte costituzionale finora su questo punto non è intervenuta, e anzi ha ribadito che nel caso dei magistrati amministrativi si tratta di procedimento amministrativo e non giurisdizionale, pur affermando che, trattandosi di magistrati, deve valere un pieno diritto di difesa

e quindi, per esempio, la possibilità per l'incolpato di farsi difendere da avvocati del libero foro. Quello che soprattutto colpisce è però la differenza di disciplina sostanziale. Da un lato, per i magistrati ordinari, abbiamo una tipizzazione attenta, e sia pure discussa, degli illeciti; dall'altro per i magistrati amministrativi e contabili nessuna tipizzazione. Da un lato abbiamo ormai una legge che disciplina dettagliatamente la materia, dall'altro quella che a me pare una violazione della riserva di legge di cui all'art. 108 della Costituzione, perché tutto o molto è affidato a regolamenti che non sono atti normativi dell'ordinamento generale ma regolamenti "interni". Ora, poiché si tratta in tutti i casi di magistrati, non ritengo vi siano tra magistrati ordinari, amministrativi e contabili delle differenze di status tali da giustificare una disparità così netta, e addirittura una natura diversa del rispettivo procedimento disciplinare.

Se accettiamo la visione della responsabilità disciplinare come strumento di garanzia di interessi generali, questo dovrebbe valere per tutti i magistrati e non soltanto per i magistrati ordinari. Quindi unica disciplina e unica giurisdizione. Ovviamente questo richiede una riforma costituzionale. A me pare che l'idea di una corte disciplinare unica, a composizione mista, vada nella direzione giusta, della realizzazione più netta del valore dell'unità della giurisdizione, che la Costituzione del 1948 ha affermato ma poi ha contemporaneamente contraddetto. Il tema ci porterebbe lontano, così come ci porterebbe lontano l'esame di altri singoli aspetti, ad esempio del problema delle impugnazioni delle pronunce disciplinari. Se vi fosse un unico giudice, perché mai le sue pronunce dovrebbero essere impugnabili da una parte davanti alla Corte di cassazione, dall'altra davanti al Consiglio di Stato?

Consentitemi infine un ultimo accenno a un tema che mi sta a cuore in quanto chiamato di recente ad occuparmi della Scuola superiore della magistratura. Vorrei richiamare qui un'affermazione di Gustavo Zagrebelsky, nella già citata relazione del 1982: egli notava che, in una funzione che è fortemente personalizzata come la funzione giudiziaria, "l'attenzione agli uomini ed alla loro formazione culturale e civile è decisiva" (*La responsabilità del magistrato*, cit., 895). Questa decisività emerge anche in materia di controllo disciplinare. È qui che si radica l'idea della insufficienza di un controllo puramente burocratico o puramente corporativo. Anche i controlli disciplinari che gli organismi degli Ordini professionali esercitano sui rispettivi professionisti appaiono spesso da questo punto di vista insoddisfacenti. Se un controllo di tipo burocratico-gerarchico evoca la gerarchia, che in magistratura non c'è, un controllo di tipo corporativo richiama la centralità

degli interessi degli appartenenti alla corporazione, non necessariamente coincidenti se non addirittura contrastanti con l'interesse generale. Una vera responsabilità disciplinare, conforme alla prospettiva qui sostenuta, si afferma solo se il controllo non è né burocratico né corporativo, ma è un controllo, per usare un termine generico, "sociale", in cui la prospettiva della categoria è immessa in una prospettiva più ampia dell'interesse generale, degli interessi dei cittadini e degli utenti della giustizia.