**Deontologia, anticorruzione e trasparenza**

**Gli istituti a presidio della correttezza dei comportamenti dei magistrati**

L’ordinamento italiano ha sempre prestato notevole attenzione al controllo – preventivo e repressivo – di eventuali comportamenti illeciti dei magistrati.

L’Italia, appartenendo all’area di Civil Law, nel periodo contemporaneo non ha mai sposato l’idea dell’irresponsabilità dei magistrati, ricollegata all’esercizio di funzioni di natura pubblicistica, propria, invece, della tradizione dei Paesi di Common Law.

L’ordinamento italiano, infatti, prevede, oltre alla soggezione dei magistrati al codice penale, con specifici reati funzionali (come la corruzione in atti giudiziari), la responsabilità civile per dolo o colpa grave, o per diniego di giustizia, secondo la legge n. 117 del 1988 (cd. “Legge Vassalli”), riformata dalla legge n. 18 del 2015, ferma restando l’irresponsabilità per l’attività di mera interpretazione delle norme o di valutazione del fatto o delle prove, a tutela necessaria dell’indipendenza della magistratura.

**La normativa primaria e secondaria in materia di deontologia e professionalità dei magistrati**

**Il sistema disciplinare**

Fermo restando il sistema sanzionatorio penale, costantemente si riscontra nei diversi impianti normativi susseguitisi nel tempo la presenza di norme dirette a contrastare gli illeciti disciplinari.

Limitando l’analisi al periodo successivo all’entrata in vigore della Costituzione, già l’art. 18 r.d.lgs. 511/46 prevedeva che “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 secondo le disposizioni degli articoli seguenti”.

Le condotte non venivano tipizzate; apparivano invece ben definiti i beni giuridici lesi: la fiducia e la considerazione di cui ciascun magistrato deve godere oppure il prestigio dell’ordine giudiziario.

Assumevano rilievo sotto il profilo della prevenzione generale e della repressione, dunque, tutti i comportamenti che in concreto avessero inciso negativamente su uno dei due valori.

Sotto il profilo general-preventivo, invece, la norma mirava a garantire il regolare svolgimento della funzione giudiziaria attraverso la tutela della reputazione del magistrato singolarmente considerato o della magistratura nel suo complesso (v. anche la sentenza della Corte costituzionale n. 100 del 1981).

Con la riforma del 2006 (d.lgs. 109 del 2006), invece, muta in parte la prospettiva, ma non le linee di fondo.

I valori dell’indipendenza e dell’autonomia del magistrato, il prestigio dell’ordine giudiziario e il buon andamento della giustizia vengono tutelati attraverso la previsione – accanto ad una serie di doveri cui il magistrato deve improntare la propria condotta, enucleati nel primo articolo della legge citata - di un catalogo chiuso di comportamenti illeciti. Vengono cioè tipizzate ex ante le condotte il cui compimento determina (ove accertate) l’applicazione di una sanzione disciplinare. Tali condotte possono essere commesse nell’esercizio delle funzioni giudiziarie oppure in ambiti ad esse estranei.

Resta, inoltre, esclusa ogni forma di sindacato sul merito dei provvedimenti giudiziari del magistrato, in ossequio al rispetto dell’autonomia costituzionalmente garantita al magistrato e al ruolo di interprete del dato normativo rivestito dallo stesso.

Anche le sanzioni sono tipizzate e disciplinate secondo criteri di proporzionalità rispetto alla astratta gravità e lesività dell’illecito contestato.

A livello procedurale, viene resa obbligatoria l’azione disciplinare: il Procuratore generale, qualora ritenga sussistenti tutti gli elementi costitutivi di un illecito disciplinare, deve formulare un’incolpazione e chiedere al CSM la celebrazione del processo disciplinare.

Il giudizio, con l’imputazione disciplinare, è devoluto alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, che costituisce un organo giudiziario a tutti gli effetti. La Sezione disciplinare agisce necessariamente su domanda di parte, con piena giurisdizionalizzazione dell’intero procedimento. Si applicano, infatti, ove compatibili, e ove non diversamente disciplinato dal d.lgs. 109/06, le regole del processo penale. In tal modo, si ottiene altresì l’effetto di fornire all’incolpato delle garanzie proprie di tale rito, la principale delle quali è il contraddittorio.

La pubblicità e conoscibilità dell’attività della Sezione disciplinare è assicurata anche dalla pubblicazione sul portale del CSM delle massime delle pronunce della sezione disciplinare dal 2010 al 2017, curate dal Consiglio e classificate per argomento, e del testo integrale di alcuni dei principali provvedimenti degli ultimi anni, indicative dei più recenti orientamenti giurisprudenziali. Le massime e le sentenze emesse dalla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura sono consultabili anche in una specifica sezione a tema sul sito Italgiure.giustizia.it della Corte di Cassazione, unitamente alle massime e sentenze in tema delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, competente per l’impugnazione delle sentenze disciplinari.

**Il procedimento ex art. 2 legge guarentigie**

L’indipendenza e l'imparzialità effettive dei magistrati sono garantite non solo dalle norme specifiche sulla responsabilità penale, civile e disciplinare, ma anche dal procedimento di trasferimento per incompatibilità ambientale o funzionale.

Un ulteriore strumento che l’ordinamento giudiziario destina alla tutela della indipendenza ed imparzialità che devono caratterizzare l’attività del magistrato e che producono effetti anche sul necessario buon funzionamento degli uffici è cioè il c.d. procedimento ex art. 2 r.d.lgs. 511/46: la norma, modificata nel 2006, si preoccupa di “chiudere” il sistema rispetto agli illeciti disciplinari, prevedendo che il Consiglio possa disporre il trasferimento di un magistrato da una sede (ed eventualmente da una funzione) laddove questi non possa svolgervi le proprie funzioni con indipendenza ed imparzialità, per cause indipendenti da colpa.

Il bene giuridico tutelato è quindi strettamente connesso alla necessità che, per il singolo magistrato non vengano meno (o comunque che non vi sia alcun sospetto al riguardo), le garanzie di imparzialità e indipendenza nell’esercizio dell’attività giudiziaria, dove anche la mera incertezza riguardo la mancanza di queste ultime compromette la credibilità del magistrato e dei suoi provvedimenti.

L’incompatibilità ambientale o funzionale, cioè, si verifica in presenza di comportamenti posti in essere dal magistrato o di altri fatti oggettivi, in cui non si riscontri “colpevolezza” del magistrato.

Difatti, qualora si riscontrino condotte volontarie contrarie ai doveri di imparzialità e indipendenza che integrano illecito penale o disciplinare, l’accertamento dei fatti e la sanzione spettano agli organi competenti per eventuali procedimenti penali e/o disciplinari.

Resta anche in questo caso escluso il sindacato sul merito dei provvedimenti giudiziari del magistrato, in ossequio al rispetto dell’autonomia costituzionalmente garantita al magistrato e al ruolo di interprete del dato normativo rivestito dallo stesso.

Più specificamente, vengono in rilievo in questo ambito di attività del CSM quei comportamenti, pur incolpevoli, tali impedire lo svolgimento delle funzioni con la necessaria indipendenza e imparzialità.

L’accertamento dei fatti e delle condotte rilevanti avviene attraverso una procedura amministrativa “garantita”, che consente dunque all’interessato la partecipazione e il contraddittorio, procedura prevista dal Regolamento interno del Consiglio (art. 42) e attualmente disciplinata con recente circolare del 26 luglio 2017.

**Le incompatibilità e gli incarichi**

**Le incompatibilità parentali**

Oltre alle norme previste per il processo civile (artt. 51 e ss. c.p.c.) e per quello penale (artt. 34 e ss. c.p.p.), dirette a regolare specificamente i casi in cui un giudice o un pubblico ministero non possa esercitare le proprie funzioni nel singolo processo e quindi debba astenersi dalla trattazione dello stesso, l’ordinamento giudiziario disciplina le ipotesi in cui il sospetto di scarsa imparzialità è legato non tanto alla posizione del magistrato nel processo, quanto alla permanenza dello stesso nell’ufficio in cui presta servizio in ragione di altre situazioni idonee ad inficiare la necessaria imparzialità e indipendenza che deve caratterizzare l’attività giurisdizionale.

In particolare le ipotesi previste dalla legge sono:

il caso in cui il magistrato abbia parenti fino al secondo grado, affini in primo grado, coniuge o convivente che esercitano la professione di avvocato davanti all’ufficio in cui il magistrato presta servizio (art. 18 r.d. n. 12 del 1941);

il caso in cui i rapporti di parentela o affinità riguardino due magistrati appartenenti allo stesso ufficio (art. 19 r.d. n. 12 del 1941);

il caso in cui i rapporti di parentela o affinità riguardino un magistrato e un agente o ufficiale di polizia giudiziaria appartenenti allo stesso ufficio (art. 19 r.d. n. 12 del 1941).

È necessario, rispetto a ciascuna delle tre ipotesi tassative previste dalla legge, che la situazione di incompatibilità “sussista in concreto”: a tal proposito, il CSM, con propria circolare ha disciplinato nel dettaglio le regole di applicazione e verifica della sussistenza di incompatibilità, con riferimento alla rilevanza del grado di parentela, all’entità della professione forense e dello studio professionale del congiunto, alla tipologia ed alle dimensioni dell’ufficio di appartenenza, all’organizzazione dello stesso, alle materie trattate dai soggetti potenzialmente incompatibili.

Anche in questo caso, la normativa secondaria del Consiglio disciplina dettagliatamente le procedure per l'accertamento dell’incompatibilità, in contradditorio con l’interessato.

**Gli incarichi extragiudiziari**

Quanto agli incarichi extragiudiziari, la normativa primaria e secondaria mira a garantire che l’esercizio di attività estranee a quella giudiziaria non pregiudichi l’imparzialità e l’indipendenza del magistrato che le svolge per effetto dei rapporti che necessariamente si instaurano con i soggetti pubblici e privati che conferiscono tali incarichi.

In materia vige quindi la regola secondo la quale lo svolgimento da parte del magistrato di attività ulteriori a quella giudiziaria deve essere autorizzato dal Consiglio superiore della magistratura (art. 16 secondo comma ordinamento giudiziario) ed è finalizzata a verificare che gli incarichi non pregiudichino l’imparzialità e l’autonomia nell’esercizio delle funzioni. La particolare posizione del magistrato, infatti, presuppone l’attenta verifica del tipo di attività, delle modalità di svolgimento e degli eventuali compensi ricevuti per lo stesso. Inoltre, vanno tenute in considerazione le caratteristiche del soggetto conferente e i suoi eventuali rapporti con il magistrato e con la giurisdizione. Inoltre, è necessario garantire che l’impegno del magistrato in tali incarichi non ne pregiudichi l’attività nell’ufficio, danneggiando la funzionalità di quest'ultimo.

La disciplina di dettaglio della materia è affidata alla normazione secondaria del Csm, che è costituita dalla Circolare n. P. 22581 del 9 dicembre 2015.

Nello specifico, sono considerati estranei alla nozione di incarico extragiudiziario e, pertanto, non necessitano autorizzazione:

le attività che costituiscono espressione di diritti fondamentali (libertà di manifestazione scritta e orale del pensiero, di associazione, di esplicazione della personalità), quali la pubblicistica, la collaborazione con giornali, riviste, enciclopedie e simili, la produzione artistica e scientifica;

le attività in cui manca un rapporto di collaborazione con il soggetto conferente (partecipazione come relatore a seminari, convegni, incontri di studio o attività similari, se non retribuite);

gli incarichi conferiti per legge a magistrati, come ad esempio gli incarichi di componente di commissioni di concorso o di esame.

Sono, invece, soggetti ad autorizzazione tutti gli incarichi in cui appare necessario verificare la compatibilità degli stessi con l’indipendenza e imparzialità del magistrato e le esigenze di servizio degli uffici, anche in relazione alla percezione, da parte del magistrato, di un compenso per l’opera prestata. Rientrano in questa categoria gli incarichi di insegnamento, gli incarichi conferiti da organi o entri pubblici, gli incarichi per il quali non è obbligatorio il conferimento a un magistrato, gli incarichi conferiti da soggetti privati.

Sono, a loro volta, espressamente vietati e, quindi, non autorizzabili, gli incarichi che, in ragione dei rapporti personali connessi o degli introiti normalmente percepiti, vengono ritenuti particolarmente pericolosi per l’immagine di imparzialità ed indipendenza del magistrato:

arbitrati;

incarichi di giustizia sportiva;

costituzione e partecipazione a scuole di formazione per la partecipazione a pubblici concorsi.

**Le valutazioni di professionalità**

I comportamenti dei magistrati, a prescindere da eventuali fatti “patologici” rientranti nelle categorie sopra descritte, vengono in ogni caso sottoposti a verifica periodica: per tutti i magistrati vi è un approfondito controllo della capacità professionale con cadenza quadriennale, a partire dall’ingresso in magistratura e fino al ventottesimo anno di carriera (vengono cioè sottoposti a sette valutazioni nell’arco della carriera). La delicatezza delle funzioni svolte impone, difatti, di accertare con costanza che le attitudini valutate inizialmente con il concorso permangano per tutto il periodo di servizio del magistrato.

La materia è disciplinata dal d.lgs. 160/06 e dalla circolare 20691/07.

Il Consiglio, dunque, compie una verifica, che copre l’intero arco dei quattro anni, su indipendenza, imparzialità ed equilibrio; capacità; impegno; diligenza; laboriosità.

Indipendenza, imparzialità ed equilibrio sono i c.d. “prerequisiti”: è cioè necessario che non risultino elementi o fatti tali da incidere sulla capacità di esercitare le funzioni giurisdizionali in maniera indipendente da ingerenze interne o esterne, in posizione di terzietà rispetto ai soggetti coinvolti nel processo, e con atteggiamento equilibrato.

La capacità riguarda la preparazione giuridica, la tecnica di redazione dei provvedimenti e di conduzione delle indagini, l’organizzazione del lavoro, le modalità di celebrazione delle udienze, il rapporto con i collaboratori, il coordinamento con altri uffici.

La diligenza attiene alla presenza in ufficio e/o in udienza, al rispetto dei termini previsti per la redazione di atti e provvedimenti o per il compimento di attività giudiziarie, alla partecipazione alle riunioni dell’ufficio.

La laboriosità riguarda la quantità di procedimenti gestiti, i tempi di trattazione degli stessi, la collaborazione alle attività dell’ufficio di appartenenza.

L’impegno riguarda la collaborazione alla soluzione di problemi organizzativi o giuridici, la disponibilità alla sostituzione di magistrati assenti, la partecipazione ai corsi di aggiornamento.

Il giudizio si forma sulla base di atti e documenti che consentono di conoscere approfonditamente gli aspetti professionali del magistrato da valutare.

I più significativi sono:

la c.d. “autorelazione”, che si sostanzia in un documento, redatto a cura dell’interessato, in cui lo stesso rappresenta tutti gli elementi da sottoporre all’attenzione del Consiglio giudiziario e del CSM relativamente ai profili oggetto di valutazione;

gli atti, i provvedimenti e i verbali di udienza, acquisiti “a campione” nell’ambito di quelli rientranti nel quadriennio in valutazione;

il c.d. “rapporto informativo”, che consiste in una relazione redatta dal dirigente dell’ufficio di appartenenza del magistrato, il soggetto cioè che, per ruolo e vicinanza all’interessato, meglio ne conosce il profilo professionale;

le statistiche inerenti al numero di provvedimenti redatti, ai tempi di trattazione dei procedimenti, ai tempi di deposito degli atti, anche in comparazione con gli altri magistrati dell’ufficio;

eventuali segnalazioni del consiglio dell’ordine avvocati.

Il giudizio per la valutazione di professionalità è accuratamente procedimentalizzato. Il rapporto del dirigente dell’ufficio, eventualmente redatto sulla scorta della relazione del presidente di sezione o del procuratore aggiunto, strutturato in modo uniforme per tutti i magistrati, è trasmesso al Consiglio giudiziario, che elabora un parere, successivamente inviato al Consiglio per la valutazione finale.

Tale valutazione può essere: positiva, e in tal caso il magistrato consegue la valutazione di professionalità corrispondente all’anzianità di servizio maturata; 'non positiva', quando emergono carenze in relazione a uno o più dei parametri di valutazione; 'negativa', quando risultano carenze gravi in relazione a due o più dei parametri di valutazione.

Qualora l’esito sia ‘non positivo’ o ‘negativo’, il magistrato viene sottoposto ad un successivo periodo di valutazione (un anno in caso di giudizio “non positivo” e due in caso di giudizio “negativo”). Nelle more, l'interessato rimane nella classe di valutazione precedentemente conseguita.

Qualora si confermi per due volte il giudizio negativo, il magistrato viene dispensato dal servizio.

**Il codice etico dell’Associazione Nazionale Magistrati**

**La genesi del Codice etico**

Il comportamento dei magistrati è, inoltre, oggetto del “Codice etico”, adottato dal Comitato direttivo centrale dell’Associazione Nazionale magistrati nel 1994.

L’adozione di tale atto rappresenta diretto adempimento dell’art. 58 bis d.lgs. n. 29/93, che impone per tutti i dipendenti pubblici un codice di comportamento volto a garantire la prevenzione dei fenomeni di corruzione e il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità ed esclusiva cura dell'interesse pubblico. Per i magistrati, considerato il particolare status e la particolare autonomia di cui godono gli stessi, la legge ne demanda l’adozione alle associazioni di categoria (e solo in via sussidiaria all’organo di autogoverno).

Nello specifico l’associazione rappresentativa degli interessi dell’intera magistratura è costituita dall’ Associazione Nazionale Magistrati (ANM), alla quale è iscritta la grandissima parte dei magistrati italiani, sebbene non la totalità.

L’ANM, quindi, elabora - attraverso un’apposita Commissione - un testo, lo diffonde in via preventiva a tutti i magistrati e successivamente lo sottopone all’approvazione del CDC del 7 maggio 1994.

In ragione del fatto che la menzionata norma prevede un potere sussidiario e sostitutivo degli organi di autogoverno, anche il CSM è intervenuto sul tema del Codice etico, delimitando i confini delle sfere di competenza proprie e dell’ANM. Nello specifico, nella delibera del 12 luglio 1994, il Consiglio stabilisce una serie di punti fermi, essenziali nella prospettiva dell’adempimento delle prescrizioni di cui al d.lgs. 29/93. Viene dunque rimarcato che:

l’ANM è – in quanto organo rappresentativo dei magistrati – soggetto pienamente titolato all’elaborazione del codice etico, in quanto idoneo a raccogliere e convogliare il “comune sentire etico dei magistrati”;

l’elevata adesione all’ANM e la sua rappresentatività consentono a quest’ultima di sottoporre a tutti i magistrati (anche non iscritti alla stessa) il testo così elaborato al fine di condividerlo e raccogliere l’assenso dei magistrati stessi.

Sulla base di questi due elementi, il Consiglio stabilisce che gli obblighi normativamente imposti dal menzionato decreto legislativo sono stati rispettati attraverso l’azione dell’ANM, ragione per cui non è necessario alcun intervento dell’organo di governo autonomo (intervento che, nell’impianto legislativo, ha natura meramente sussidiaria e sostitutiva per il caso di inerzia dell’Associazione nazionale magistrati).

**Natura e contenuto del Codice etico**

In estrema sintesi, si tratta di una summa di regole etiche cui deve ispirarsi il comportamento dei magistrati, regole il cui minimo comune denominatore è costituito dai valori “morali” fondamentali e condivisi che devono guidare la funzione giudiziaria. Il Codice etico, cioè, raccoglie le norme di condotta generalmente accettate, per come emergono nell’attività professionale quotidiana.

Nel suo testo originario, il Codice etico individua quali valori e principi fondamentali del comportamento la dignità, la correttezza, la sensibilità all’interesse pubblico, il disinteresse personale, l’indipendenza e l’imparzialità.

Sulla scorta di tale nucleo essenziale di principi, declina le prescrizioni inerenti l’indipendenza, l’imparzialità, la correttezza e definisce gli aspetti relativi ai rapporti con cittadini e utenti della giustizia, ai doveri di diligenza e aggiornamento professionale, all’impiego delle risorse, al divieto di utilizzo indebito delle informazioni d’ufficio, ai rapporti con stampa e massmedia, alla partecipazione ad associazioni, alla condotta nel processo, al ruolo dei dirigenti.

Con delibera del 13 novembre 2010, il CDC dell’ANM ha approvato il nuovo Codice etico, che – negli intenti dei promotori - “aggiorna la figura del magistrato, inserito in una società ormai in continua evoluzione”.

Quanto ai contenuti, fermo restando lo schema ed i principi generali della delibera del 1994, il nuovo testo interviene sulle previgenti disposizioni aggiornandole ad un più moderno ed attuale sentire e delineando un modello di magistrato “consapevole della sua funzione, attento alle esigenze della collettività e rispettoso dei ruoli, sensibile altresì alle richieste di assoluta trasparenza. Un soggetto, in altre parole, che intende svolgere al meglio il delicato ed alto compito che gli è stato affidato, con serietà e distacco ma senza nascondersi le difficoltà di operare in un contesto non sempre facile”.

In particolare, uno dei nuclei essenziali è l’individuazione del livello di adeguatezza delle condotte rispetto agli standard professionali. Particolare attenzione viene quindi dedicata all’assunzione di incarichi politici o amministrativi, agli incarichi fuori ruolo, ai doveri di riservatezza e ai rapporti con gli organi di informazione.

**Efficacia giuridica**

Le prescrizioni del Codice etico hanno una natura meramente orientativa dei comportamenti, e non vincolante in senso stretto, nel senso che non si tratta di norme supportate da un apparato sanzionatorio, ponendosi esse su un piano completamente diverso dagli illeciti disciplinari.

Va in ogni caso considerato che, ad avviso della giurisprudenza predominante, in presenza di norme sanzionatorie a contenuto non tipico – quale ad esempio il previgente art. 18 r.d.lgs. n. 511/46 – il giudice chiamato ad applicarle può utilizzare norme interne alla magistratura (quale è il Codice etico) per definirne il paradigma comportamentale (Cass., SS.UU. civ., 17 novembre 2005, n. 23235).

Più esplicitamente, la Sezione disciplinare afferma che i precetti etico-professionali e quelli giuridici sono ontologicamente diversi per funzione e natura, ragione per cui la violazione dei primi non implica automaticamente responsabilità disciplinare, potendo collocarsi o al di sotto della soglia del fatto disciplinarmente rilevante o al più configurarsi come un indicatore di violazione delle regole disciplinari o come richiamo a previsioni che ribadiscono l’esistenza di limiti alla libertà di manifestazione per i magistrati (Sez. disc CSM., 5 marzo 2004 n. 20).

**Doveri e comportamenti dei consiglieri del CSM**

Lo stesso Consiglio, con delibera del 20 gennaio 2010 ha fissato i capisaldi del modello di condotta del componente del CSM, ribadendo che l’incarico di alto rilievo costituzionale implica che l’attività deve essere sempre diretta a fini istituzionali e deve essere improntata al principio di autodeterminazione.

In questo contesto, si rileva come sarebbero contrari al modello virtuoso delineato: l’adesione a posizioni sulla base di una acritica adesione a posizioni politiche o associative; accordi tra gruppi o singoli esterni alle dinamiche di commissione e funzionali a eventuali pratiche “spartitorie”; comportamenti ostruzionistici tesi a far mancare il numero legale; il mancato rispetto dell’ordine dei lavori e della programmazione delle pratiche da trattare; la violazione dei doveri di segretezza e riserbo.