



Ordinamento giudiziario

Deontologia e professionalità del magistrato nella giurisprudenza Cedu

di [Guido Raimondi](#)

9 ottobre 2020

Sommario:

Deontologia e professionalità del magistrato nella giurisprudenza Cedu*

di Guido Raimondi

Affrontiamo oggi il tema della deontologia e della professionalità del magistrato in un momento nel quale la magistratura è nella tempesta, a causa dello scandalo suscitato dalle rivelazioni sulle modalità con le quali venivano prese, all'interno del CSM, le decisioni su importanti nomine nell'ambito giudiziario.

Sarebbe però sbagliato, credo, pensare che il discredito che indubbiamente è piovuto sui giudici sia un problema della sola magistratura. Una giustizia autorevole, autonoma e indipendente è condizione dell'esistenza di una moderna democrazia liberale, che è la forma di governo stabilita dalla nostra Costituzione e nella quale, fino a prova contraria, vogliamo vivere. Non si tratta di un valore esclusivamente nazionale. Al contrario, sessant'anni di giurisprudenza della Corte

Europea dei Diritti dell’Uomo, le cui sentenze si indirizzano a 47 Stati europei, dimostrano che il progetto europeo è costruito a partire dal valore della democrazia liberale, condizione essenziale della quale è una giustizia autonoma, indipendente e credibile. Conferma eloquente di ciò vi è nell’appropriazione di questa giurisprudenza da parte della Corte di giustizia dell’Unione europea, come si è visto con la serie di sentenze, relative alle recenti riforme del sistema giudiziario polacco, con le quali i giudici di Lussemburgo hanno ribadito l’imprescindibilità, per la costruzione europea, di una giustizia della qualità che ho indicato.

Sarebbe veramente miope, almeno da parte di chi abbia a cuore il buon funzionamento della democrazia, rallegrarsi del momento di difficoltà dell’istituzione giudiziaria, magari pensando, anche in buona fede, che una magistratura indebolita favorisca un migliore e più efficiente esercizio dell’azione politica.

Il legame indissolubile tra il sistema europeo di protezione dei diritti umani messo in piedi con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e la democrazia “effettiva” è stato più volte sottolineato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che, nel far ciò, ha insistito, come per esempio, in modo emblematico, nella sentenza *Handyside c. Regno Unito* del 1976, sulla centralità della giustizia come presidio imprescindibile di ogni regime sinceramente democratico.

Le questioni concernenti il funzionamento della giustizia, “istituzione essenziale per ogni società democratica”, formano quindi oggetto di una particolare attenzione da parte della Corte europea. Bisogna tener conto, dice la Corte, della missione particolare del potere giudiziario nella società. Come garante della giustizia, valore fondamentale in uno Stato di diritto, la sua azione ha bisogno della fiducia dei cittadini per poter essere compiutamente realizzata.

Il tema è stato approfondito in particolare a proposito della libertà di espressione, pilastro della Convenzione, ma che richiede un trattamento particolare in materia di giustizia. La giurisprudenza può quindi ritenere necessario proteggere la giustizia contro attacchi infondati, ma dando per presupposto il dovere deontologico dei magistrati di mantenere il riserbo e quindi di non reagire (*Prager et Oberschlick c. Austria* ="" span="">span class="sb8d990e2">1995).

L’espressione “autorità del potere giudiziario” riflette principalmente l’idea che i tribunali sono gli organi preposti a risolvere le controversie giuridiche e a pronunciarsi sulla colpevolezza o l’innocenza delle persone accusate in materia penale, che i consociati li considerino come tali e che la loro attitudine ad assolvere questa funzione susciti in essi “rispetto e fiducia” (*Worm c. Austria* del 1997). Ne va della considerazione di cui i tribunali di una società democratica devono

godere non solo presso gli utenti della giustizia, ma anche presso l'opinione pubblica (*Koudechkina c. Russia* del 2009 ; *Fey c. Austria* =["]=span="">>span class="sb8d990e2">1993). In particolare, dice la Corte, ci si deve attendere dai magistrati che essi facciano uso con ritegno della loro libertà di espressione tutte le volte che l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario siano a rischio (*Wille c. Liechtenstein* del 1999).

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

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

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

A proposito della professionalità, la Corte di Strasburgo ha detto che le misure volte alla preservazione e al controllo della professionalità dei magistrati non costituiscono ingerenze nella libertà di espressione, protetta dall'articolo 10 della Convenzione. Ad esempio, nella decisione *Harabin c. Slovacchia* del 2004, la Corte ha considerato che la determinazione del Governo convenuto di destituire il ricorrente dalle sue funzioni di Presidente della Corte suprema, sulla base di un rapporto del Ministero della giustizia, riguardava essenzialmente l'attitudine dell'interessato ad esercitare le sue funzioni. Si trattava cioè dell'apprezzamento delle sue competenze professionali e delle sue qualità personali nel quadro delle sue attività e comportamenti concernenti l'amministrazione della Corte suprema. Il rapporto del Ministero della giustizia menzionava in particolare, tra altri addebiti, il fatto che il ricorrente non avesse

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

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

In tema di libertà di espressione, esprimendosi in generale sulla funzione pubblica, la Corte ha ammesso che è legittimo per lo Stato di imporre ai funzionari, in ragione del loro *status*, un dovere di riserbo, ma ha anche detto che la protezione dell'articolo 10 della Convenzione spetta anche a loro (*Vogt c. Germania* >span class="s6b621b36">, *Guja c. Moldova* del 2008). In questi casi, dunque, la Corte deve, tenendo conto delle circostanze specifiche di ogni fattispecie, valutare se sia stato rispettato un giusto equilibrio tra il diritto fondamentale dell'individuo alla libertà di espressione e l'interesse legittimo di uno Stato democratico a che la funzione pubblica

operi ai fini enunciati nel secondo comma dell'articolo 10, cioè la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale e la sicurezza pubblica, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti di altri, per la prevenzione della diffusione di informazioni riservate o per mantenere l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario. Nell'esercizio di questo controllo la Corte deve tener conto del fatto che, quando è in gioco la libertà di espressione dei funzionari, i "doveri e responsabilità" pure evocati dal secondo comma dell'articolo 10 rivestono un'importanza particolare che giustifica il riconoscimento alle autorità nazionali di un margine di apprezzamento per giudicare se l'ingerenza denunciata sia proporzionata allo scopo (*Vogt*, cit., e *Albayrak c. Turchia* del 2008).

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

La giurisprudenza riconosce che ci si può attendere dai magistrati un uso moderato ("avec retenue") della loro libertà di espressione quando l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario possano essere messi in causa (*Wille*, cit., *Kayasu c. Turchia* del 2008, *Koudechkina*, cit., e *D.G. c. Italia* (n. 51160/06), del 2013). La divulgazione di certe informazioni, anche se esatte, deve avvenire con moderazione e discrezione (*Koudechkina*). In più occasioni la Corte ha sottolineato il ruolo particolare del potere giudiziario nella società: come garante della giustizia, valore fondamentale in uno Stato di diritto esso, come dicevo, deve godere della fiducia dei cittadini per assolvere compiutamente la sua missione. Quindi, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, la più grande discrezione s'impone alle autorità giudiziarie quando esse sono chiamate a rendere giustizia, al fine di garantire la loro immagine di giudici imparziali (*Oljić c. Croazia*, del 2009).

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

il pubblico ha un legittimo interesse ad essere informato.

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

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

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

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

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

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

«Richiesta di apertura di una pratica. Nel quotidiano *Libero* del 28 maggio 2003 la dott.ssa ... (omissis), ha dichiarato: *In questi ultimi giorni, abbiamo appreso la notizia, di gravità estrema, dell'intervento di un membro della commissione dell'ultimo concorso di accesso alla magistratura a*

favore del familiare di un noto magistrato napoletano, naturalmente già membro del CSM e, ancor più naturalmente, attuale membro autorevole dell'ANM. Rispetto a tale dichiarazione i consiglieri sottoscritti chiedono che sia aperta una pratica allo scopo di verificare se si tratti di una informazione effettiva e, all'esito delle verifiche, di adottare le misure necessarie.»

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

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

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

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

La Sezione disciplinare del CSM considerò anzitutto che le critiche della ricorrente relative all'attività e al funzionamento del CSM e dell'ANM costituissero la libera espressione di una convinzione personale, che non poteva in quanto tale essere oggetto di sanzioni. Invece, le affermazioni della ricorrente relative a un suo collega presentavano tutti gli elementi di un illecito disciplinare. Secondo la sezione, i dettagli forniti dalla ricorrente si riferivano senza dubbio alla persona di E.F., unico ex magistrato del CSM e attuale membro autorevole dell'ANM la cui figlia avesse partecipato al concorso per l'assunzione di magistrati in questione. Le dichiarazioni contestate tendevano dunque a confermare presso l'opinione pubblica delle voci

diffamatorie, prive di fondamento, riguardanti un collega. La sezione disciplinare affermò che la ricorrente era venuta meno al suo dovere di discrezione inherente alle sue funzioni di magistrato e al suo dovere di lealtà e rispetto nei confronti di un collega. La sezione considerò infine che il fatto che le dichiarazioni in contestazione rientrassero in un contesto più generale permetteva tuttavia di infliggere solo un ammonimento, ossia la sanzione meno grave.

È di un certo interesse notare il ragionamento usato dalla Corte per escludere in questo caso la violazione dell'articolo 10. Dopo aver ricordato i principi fondamentali a proposito della libertà di espressione dei magistrati, principi che ho già evocato e che in definitiva richiedono che i magistrati facciano uso della loro libertà di espressione con riserbo ognqualvolta l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario possano essere chiamati in causa (*Wille*, cit.), la Corte rammenta che il suo compito non è sostituirsi ai giudici nazionali, ma verificare sotto il profilo dell'articolo 10 le decisioni che questi ultimi hanno emesso in virtù del loro potere discrezionale. Per questo essa deve considerare l'«ingerenza» controversa alla luce di tutta la causa per stabilire se fosse «fondata su bisogni sociali imperativi» e se i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificarla appaiano «pertinenti e sufficienti» (*Laranjeira Marques da Silva c. Portogallo* del 2010), tenendo conto anche della gravità della sanzione irrogata (*Ceylan c. Turchia* [GC], del 1999-IV; *Tammer c. Estonia*, del 2001; *Skałka c. Polonia*, del 2003; *Lešník c. Slovacchia*, del 2003; e *Perna c. Italia* [GC], del 2003).

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

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

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

questi diritti meritano a priori pari rispetto.

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

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

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

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

Mi pare appena il caso di aggiungere che uno Stato nel quale i cittadini hanno fiducia nella giustizia non è solo uno Stato che rispetta i propri obblighi internazionali, ma è uno Stato dove si vive meglio. Mi permetto di dire anche che il nostro impianto costituzionale e la qualità umana e

professionale della nostra magistratura sono tali da permetterci di pensare che non è irraggiungibile il traguardo di una piena riconquista della fiducia nella giustizia da parte dei cittadini sia sotto l'aspetto professionale sia sotto quello deontologico, e ciò indipendentemente dagli obblighi internazionali che il nostro Paese ha assunto in tema di diritti umani. Il risultato sarà raggiunto tanto più facilmente quanto più i magistrati sapranno veramente interiorizzare il codice etico che essi stessi si sono dati attraverso l'ANM e, cosa, ancora più importante, questa interiorizzazione sarà stata riconosciuta all'esterno del nostro mondo.

*Relazione tenuta a Palermo il 21 settembre 2020, in occasione dell' "Incontro di studio interdisciplinare sul tema: deontologia e professionalita' del magistrato: un binomio indissolubile", organizzato dalla struttura distrettuale di Palermo della Scuola della magistratura in occasione del 30[^] anniversario dell'uccisione di Rosario Livatino.
