

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 1261

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa del senatore COSSIGA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 MARZO 2002

—————

Delega al Governo in materia di adozione di un codice etico dei
giudici e dei pubblici ministeri e relativa disciplina e incompatibilità

—————

ONOREVOLI SENATORI. - Presento, a mio nome e sotto la mia responsabilità, uno dei disegni di legge già elaborati da apposita commissione del partito di Forza Italia e poi non presentati dalla Casa delle Libertà.

Le decisioni in materia disciplinare nei confronti di magistrati sono di competenza del Consiglio superiore della magistratura e sono adottate da una sua sezione, la sezione disciplinare, composta da 9 membri (6 magistrati e tre laici) eletti dal *plenum* del CSM stesso nel proprio seno. Contro le decisioni della sezione disciplinare è ammesso il ricorso alle sezioni unite civili della Corte di cassazione.

La Costituzione attribuisce l'iniziativa disciplinare al Ministro della giustizia, ma la legge ordinaria la assegna anche al Procuratore generale presso la Corte di cassazione che, comunque ed in ogni caso esercita, direttamente o per il tramite di un suo sostituto, la funzione requirente dinanzi alla sezione disciplinare del CSM. L'analisi dei procedimenti disciplinari nel corso degli ultimi quaranta anni mostra che è assolutamente prevalente l'iniziativa del Procuratore generale.

Si può certo dire in generale che i vari Ministri della giustizia hanno spesso trovato conveniente lasciare l'iniziativa e le indagini al Procuratore generale (anche per evitare di essere accusati in sede politica di voler per quella via intimidire i pubblici ministeri ed i giudici). In tal modo si è di fatto venuta ad attenuare una responsabilità che la Costituzione aveva voluto affidare al Ministro e con ciò stesso si è anche alterato un aspetto non secondario del sistema di pesi e contrappesi istituzionali nel settore della giustizia.

La Corte costituzionale ha stabilito che il procedimento disciplinare dei magistrati è di natura giurisdizionale (sentenza 29 gennaio 1971, n. 12), anche se almeno due aspetti di questo procedimento presentano caratteristiche diverse da quelle giudiziarie:

a) perché il Presidente del CSM (e della Repubblica) può scegliere di volta in volta, ed in contrasto con il principio del giudice naturale, in quali procedimenti esercitare le funzioni di presidente del collegio giudicante (anche se di fatto il Presidente non ha mai sinora esercitato questa facoltà);

b) perché capita con una certa frequenza che i componenti della sezione disciplinare conoscano già, in tutto o in parte, il merito dei singoli casi, sui quali, per giunta, hanno a volte già espresso valutazioni di merito nel corso delle attività di natura amministrativa del Consiglio. Ciò capita soprattutto con riferimento ai trasferimenti di ufficio *ex* articolo 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511.

Poiché i comportamenti che vengono considerati e valutati in questi procedimenti (che non a caso vengono definiti «para-disciplinari») sono gli stessi che a volte vengono successivamente di nuovo considerati e valutati in sede disciplinare, avviene che in quei casi i componenti del *plenum* del CSM che sono anche componenti della sezione disciplinare svolgono la funzione di giudice avendo già valutato gli stessi fatti e comportamenti nel *plenum* del CSM nel corso del procedimento per trasferimento di ufficio.

Le modifiche necessarie per ovviare a questi due problemi non possono essere adottate senza modificare la Costituzione, ma

ignorarli, come è avvenuto sinora, implica il venir meno di garanzie processuali costituzionalmente rilevanti.

La strada maestra per il riformatore sarebbe quindi quella, già prospettata nel corso dei lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, di creare un organismo disciplinare staccato e diverso dal CSM.

In attesa della riforma costituzionale che prevederà la creazione e definirà la composizione di un nuovo organismo disciplinare, è necessario ed urgente limitarsi ad introdurre riforme compatibili con l'attuale testo costituzionale. È comunque opportuno ricordare sinteticamente alcuni aspetti del funzionamento dell'attuale procedimento disciplinare per evidenziarne la scarsa efficacia e la limitata attendibilità sanzionatoria.

Viene spesso ricordato che in Italia i procedimenti disciplinari sono molto più numerosi che in altri paesi ad assetto giudiziario simile al nostro e che, inoltre, sono anche molto più numerosi di quanto non fossero da noi trenta anni fa.

È senz'altro vero. Non se ne può dedurre però, come a volte viene detto, che questo indichi un maggiore rigore disciplinare rispetto ad altri paesi o nei confronti del nostro stesso passato. Di fatto anche la spiegazione di queste differenze può in gran parte essere fatta risalire al venir meno, in Italia, del sistema di valutazioni professionali tipico dei sistemi a reclutamento burocratico.

Nel tradizionale funzionamento delle magistrature burocratiche dell'Europa continentale, infatti, buona parte delle regole di comportamento, che in altri sistemi sono articolate in analitici codici di etica giudiziaria, vengono, invece, informalmente definite e sanzionate nel corso delle valutazioni di professionalità ricorrentemente effettuate nel corso della carriera.

In questi paesi, così come avveniva da noi sino a metà degli anni '60, solo una ristretta minoranza dei magistrati raggiunge il livello delle giurisdizioni superiori prima della pensione.

Le ricerche condotte sulle valutazioni dei magistrati italiani ai fini delle promozioni a magistrato di appello e cassazione mostrano che nei passaggi a quei livelli della carriera venivano prese in considerazione non solo le capacità tecniche, ma anche informazioni concernenti i comportamenti dei magistrati (giudici e pubblici ministeri) sia in ufficio sia nella vita privata (ad esempio i comportamenti intemperanti, arroganti, poco equilibrati nel trattare con gli avvocati o le parti, la scarsa puntualità e diligenza nello svolgimento delle attività di ufficio, i comportamenti faziosi, partigiani o sregolati nella vita privata).

Le stesse ricerche mostrano, inoltre, come le valutazioni negative di questo tipo erano spesso determinanti nell'interrompere definitivamente o nel ritardare gravemente la carriera, perché avevano conseguenze di gran lunga più gravi di quelle che derivano ora da tutte le sanzioni disciplinari che non implicano la dispensa dal servizio.

Le ricerche mostrano, dunque, che le valutazioni sui comportamenti in ufficio e nella vita privata, anche se non venivano disciplinate esplicitamente, erano tuttavia conosciute dai magistrati che, di conseguenza, nei loro comportamenti quotidiani tendevano comunque ad uniformarsi alle consolidate aspettative delle commissioni giudicatrici composte da magistrati ai vertici della carriera.

Guardando ad altri paesi dell'Unione europea, ed in particolare alla Francia che ha il sistema giudiziario più simile al nostro, si può constatare come ancor oggi vengano presi in considerazione i comportamenti nella vita di ufficio e privata non conformi alla dignità delle funzioni giudiziarie ed alla sua immagine di imparzialità e correttezza ai fini delle promozioni ai vari livelli della carriera.

Si può anche constatare che i criteri che presiedono alle valutazioni professionali ai fini della carriera sono ampiamente conosciuti dai magistrati.

L'alto numero di procedimenti disciplinari in Italia (ben 1.517 nel periodo 1981-1998) non sta quindi ad indicare un particolare rigore disciplinare, ma deriva principalmente da due cause. La prima: è venuta meno la funzione preventiva che in un sistema di ricorrenti ed effettive valutazioni professionali rendeva chiari, seppur informalmente, quali fossero i comportamenti che sarebbero stati valutati negativamente in sede di promozione. La seconda: in un corpo giudiziario come il nostro, che comunque mantiene le caratteristiche di una magistratura burocratica, quei comportamenti che tradizionalmente venivano valutati e sanzionati in sede di promozione finiscono per cercare correttivi in sede disciplinare.

Prima di formulare proposte di riforma al riguardo è ora opportuno considerare quelle caratteristiche dei numerosissimi procedimenti disciplinari degli ultimi venti anni che consentono di esprimere valutazioni sulla loro reale efficacia.

Dei 1.517 procedimenti decisi dalla sezione disciplinare del CSM tra il 1981 ed il 1998, ben 1.077 (71 per cento) non hanno dato luogo ad alcuna sanzione, mentre solo in 415 casi è stata irrogata una condanna disciplinare (28 per cento del totale). Sul totale di 415 condanne la stragrande maggioranza (81 per cento) riguarda sanzioni lievi come l'ammonimento (197 casi) o la censura (149 casi). Tranne i pochissimi casi di dispensa dal servizio rispetto all'alto numero dei procedimenti (20 in tutto, contando tra questi quelli riguardanti i magistrati con condanne penali), da noi le sanzioni disciplinari non producono rilevanti conseguenze negative per i magistrati che le ricevono.

Fino alla metà degli anni sessanta l'irrogazione di sanzioni anche lievi o intermedie, come l'ammonimento o la censura, produceva conseguenze irreparabili sulle prospettive di carriera dei magistrati che le ricevevano, e così è ancora in varia misura nei paesi ad assetto giudiziario simile al nostro.

Non è più così da noi, invece, anche perché nel CSM ha a lungo prevalso la tesi, alquanto singolare, secondo cui dalle sentenze disciplinari non possono discendere conseguenze sul piano delle promozioni perché altrimenti lo stesso comportamento verrebbe sanzionato due volte!

Anche nei casi in cui si sono avute delle conseguenze sul piano delle promozioni, i magistrati di cui si trattava hanno poi immancabilmente conseguito le promozioni entro pochissimi anni, raggiungendo comunque, anche loro, il vertice della carriera.

Chiunque analizzi i contenuti delle sentenze disciplinari non può che giungere a due conclusioni.

La prima è che molte delle sentenze, sia quelle di assoluzione che quelle di condanna, sono frutto di un orientamento condiscendente (Di Federico, *Limiti ed inefficacia degli strumenti di selezione negativa dei magistrati*, 1976), come sembra essere certamente nel caso, ad esempio, del procedimento disciplinare in cui un magistrato è stato assolto nonostante avesse tenute nascoste al giudice del riesame le prove a discarico riguardanti un detenuto in custodia cautelare.

La seconda è che nel generale lassismo si hanno a volte casi trattati con maggior rigore di quanto avvenga in altri casi del tutto simili. Il fenomeno viene spiegato con riferimento alla maggiore protezione che i magistrati componenti della sezione disciplinare (6 su 9) accordano agli incolpati che appartengono alla loro corrente associativa.

Sono interpretazioni di difficile riscontro, ma che vale la pena di ricordare perché le differenze di trattamento da caso a caso sono a volte evidenti.

Si sono già indicate le ragioni che rendono opportuna la creazione di un organismo disciplinare distinto dal CSM. Le indicazioni ora fornite sulla sostanziale inefficacia dell'attuale sistema disciplinare portano a condividere anche una seconda proposta emersa nella «Commissione bicamerale» e cioè che i componenti di tale nuovo organismo discipli-

nare siano almeno per la metà eletti dal Parlamento.

Tra le cause della scarsa efficacia e coerenza dei giudizi disciplinari vi è certamente la genericità delle norme disciplinari. Va infatti ricordato che la quasi totalità dei procedimenti disciplinari si basa su una norma molto generica che così recita: «Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale che lo renda immergevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari».

Quali siano le condotte del magistrato che fanno venir meno la fiducia e considerazione di cui deve godere o che compromettono il prestigio dell'ordine giudiziario non viene detto. Specificare con apposita legge quali siano i comportamenti disciplinarmente rilevanti in un apposito codice deontologico è invece importante per almeno due ragioni:

a) perchè la conoscenza di quali siano i comportamenti disciplinarmente sanzionabili svolge una funzione di prevenzione, che nell'esperienza di altri paesi risulta essere tanto più efficace allorché il codice deontologico venga utilizzato anche come materia di insegnamento e riflessione nell'ambito del periodo di formazione iniziale dei magistrati;

b) perchè riducendo drasticamente la discrezionalità nei giudici disciplinari, un analitico codice di deontologia giudiziaria diviene anche uno strumento di garanzia per il magistrato e per la sua indipendenza.

Un articolato codice di deontologia giudiziaria ha anche la funzione di garantire il cittadino e di rassicurarlo sulla correttezza dei comportamenti dei suoi giudici e pubblici ministeri.

Questa funzione del codice è tanto più efficace se si predispongano canali che da un canto consentano al cittadino di far pervenire in sede disciplinare le sue doglianze e dall'altro gli consentano di sapere gli esiti delle

sue doglianze (se e perché le sue lamentele non sono giustificate, se ed in che misura esse sono state accolte). Sotto entrambi questi profili il nostro sistema è certamente carente.

Un capitolo particolare dei codici di etica giudiziaria riguarda la indicazione delle attività che sono incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie. È un aspetto che assume particolare rilievo nel nostro paese, ove la crescita delle attività extragiudiziarie dei magistrati è venuta assumendo negli ultimi 35 anni una dimensione che non trova riscontri in altri paesi democratici. Le ricerche condotte sulla natura ed estensione degli incarichi extragiudiziarie dei magistrati, infatti, hanno già da tempo evidenziato come essi siano pregiudizievoli sia per l'indipendenza e l'immagine di indipendenza della magistratura, e per un efficace e corretto funzionamento della divisione dei poteri, sia per la stessa efficienza dell'apparato giudiziario.

Sotto il profilo del *vulnus* che tali incarichi creano per l'indipendenza della magistratura e per la sua immagine di imparzialità, le ricerche di cui si è accennato hanno mostrato come molti dei numerosissimi incarichi che i nostri magistrati hanno svolto (diverse decine di migliaia negli ultimi 30 anni) non solo provengono da fonti esterne, ma vengono spesso concessi o favoriti, direttamente o indirettamente, da partiti politici o da loro esponenti.

Quelle ricerche hanno anche evidenziato come la crescente presenza di magistrati che svolgono la loro attività in Parlamento e la numerosa presenza di magistrati nelle varie branche dell'esecutivo (complessivamente 248 nel marzo 2000), ed in particolare nel Ministero della giustizia (ancor oggi più di 100), alterino di fatto l'efficace funzionamento dei pesi e contrappesi legati alla divisione dei poteri su tutte le questioni che riguardano la giustizia e lo *status* dei magistrati.

Tra gli aspetti disfunzionali di questo fenomeno occorre qui sottolinearne uno che

più di altri appare inconciliabile con le caratteristiche tipiche di uno stato di tipo demo-liberale. Si tratta dell'alto livello di commistione che si è venuto sviluppando in Italia tra magistratura e classe politica, una commistione che non ha eguali in nessun altro paese democratico.

L'aspetto più visibile è costituito dalla crescente presenza di magistrati in attività che li portano ad operare a tempo pieno, direttamente e visibilmente, nell'area della politica partigiana. Fino agli anni settanta tale fenomeno era molto limitato: in buona sostanza si riduceva alla presenza di due o tre magistrati in Parlamento.

Da allora il fenomeno è cresciuto costantemente, principalmente per due ragioni:

a) perché, ad avviso del CSM, per valutare la professionalità dei magistrati non è più necessario prendere in considerazione la loro produzione giudiziaria, il che consente di promuovere anche magistrati che da tempo non svolgono funzioni giudiziarie;

b) perché all'inizio degli anni settanta il CSM, cambiando il suo precedente orientamento, e nella frenesia di promuovere tutti, decise che il divieto di promuovere i pubblici dipendenti eletti in Parlamento, previsto dall'articolo 98 della Costituzione, non si dovesse applicare ai magistrati perché questi non sono pubblici dipendenti.

Gli è stato così subito possibile promuovere retroattivamente, «per meriti giudiziari», fino ai vertici della carriera magistrati parlamentari che non esercitavano le funzioni giudiziarie da oltre ventitre anni e che, per ciò stesso, fino ad allora erano rimasti ai livelli più bassi della carriera.

Con ciò stesso il CSM rese evidente a tutti i magistrati non solo che la carriera politica non impediva più, in nessun modo, il contemporaneo svolgimento della loro carriera giudiziaria, ma rese evidenti anche i vantaggi economici che ne potevano derivare ai magistrati che volessero intraprendere anche una carriera politica perché, fino al 1993, era

consentito il cumulo tra lo stipendio di magistrato e quello di parlamentare; ancor oggi è consentito il cumulo della liquidazione e della pensione.

Nelle elezioni generali del 1976 divennero così dodici i magistrati ad essere eletti in Parlamento, prevalentemente nelle liste dei due maggiori partiti, il Partito comunista e la Democrazia Cristiana. Nelle elezioni tenutesi tre anni dopo divennero ventidue e un notissimo magistrato, che è stato anche presidente dell'ANMI, Adolfo Beria d'Argentine, così commentò questo fenomeno su «Il Corriere della Sera» del 28 aprile del 1979: «La spiegazione più vera... sta nel fatto che i partiti hanno la sensazione più o meno giusta che ormai la magistratura sia una sede di potere reale e di potere pesante, spesso di potere brutale... e che quindi convenga avere con essa canali di comunicazione personalizzati».

Nelle elezioni nazionali del 1996, ben 50 magistrati hanno partecipato alla competizione elettorale quali rappresentanti di vari partiti: 27 di loro sono stati eletti (10 senatori e 17 deputati) ed in maggioranza sono stati destinati a servire nelle Commissioni giustizia di Camera e Senato. Altri due sono di recente stati eletti al Parlamento europeo. Nelle ultime elezioni nazionali sono stati eletti in Parlamento quattordici magistrati ordinari. Negli ultimi dieci anni due magistrati sono stati eletti presidenti di regione (ed un altro è stato sconfitto per quella stessa posizione nelle ultime elezioni regionali).

Nello stesso periodo si sono avuti diversi magistrati ministri, magistrati sottosegretari di Stato, sindaci di grandi e piccole città, magistrati eletti nelle assemblee regionali e comunali, assessori di varie branche dei governi locali. Vi sono poi magistrati capi di gabinetto, capi di segreterie particolari di Ministri e sottosegretari di Stato, consulenti di commissioni parlamentari e di organizzazioni europee o internazionali, magistrati responsabili delle politiche giudiziarie di vari

partiti. All'inizio degli anni novanta un magistrato è stato persino eletto segretario nazionale di un partito politico (il Partito socialista democratico) ed a tutt'oggi non si è dimesso dalla magistratura.

Va subito aggiunto che la commistione che si è creata tra magistratura e classe politica è solo in minima parte resa evidente dal numero pur rilevante di magistrati che in via diretta e ufficiale sono divenuti rappresentanti di vari partiti nelle assemblee rappresentative nazionali o locali o anche quali componenti di organi dell'esecutivo ai vari livelli.

In primo luogo perché il numero di magistrati che stabiliscono relazioni con i vari partiti politici per ottenere quelle posizioni è molto maggiore di quello di coloro che riescono ad ottenerle.

In secondo luogo perché molte delle attività extragiudiziarie di minore rilevanza e svolte a tempo parziale sono ottenute con il patrocinio più o meno diretto di partiti o uomini politici e divengono - o comunque sono ricercate e percepite dai magistrati - come passi intermedi per acquisire la credibilità politica e l'appoggio partitico necessari per ottenere le posizioni di rappresentanza politica più gratificanti.

Ma come si fa a dire che le modalità con cui vengono esercitate funzioni giudiziarie ampiamente discrezionali, soprattutto quelle requirenti, sono del tutto estranee al crearsi di quei collegamenti che poi conducono i magistrati alla politica attiva? Per comprendere la complessità delle conseguenze negative che la commistione tra magistratura e politica crea nel nostro Paese è anche opportuno ricordare che quando i magistrati terminano il loro impegno politico nella politica attiva, tornano a svolgere funzioni giudiziarie.

È possibile o credibile che il magistrato ex-parlamentare o ex-membro di governo non porti con sé nulla degli orientamenti di parte che ha praticato per anni?

È possibile immaginare che il cittadino creda alla sua imparzialità? Nel nostro Paese, affetto da formalismo, la risposta ufficiale che si dà a questi quesiti è nella sostanza affermativa, tanto che si ritiene pienamente legittimo persino che un giudice ex parlamentare giudichi e condanni un parlamentare di un partito avverso a quello che lui ha rappresentato per anni.

Un caso emblematico di questo tipo è capitato di recente, nel novembre 1999, quando un giudice della Corte di cassazione, che in precedenza era stato per molti anni deputato al Parlamento eletto nelle liste del Partito comunista italiano, ha scritto una sentenza nella quale viene condannato un parlamentare di orientamento decisamente anticomunista. Non solo, ma in quella stessa sentenza quel giudice di cassazione, ignorando del tutto una specifica richiesta avanzata dagli avvocati difensori, stabilì anche che il deputato in questione doveva essere rimosso dai suoi seggi di parlamentare italiano ed europeo.

Comunque ciò che importa sottolineare è che la notizia non ha scandalizzato più di tanto. In quell'occasione non è stata messa in discussione la legittimazione di quel magistrato ex parlamentare a svolgere le funzioni di giudice, né ci si è posti, più in generale, il problema se l'immagine di indipendenza ed imparzialità, che è primaria fonte della legittimazione del ruolo giudiziario nelle democrazie liberali, non meriti una più adeguata protezione.

Non si ignorano le obiezioni che sono state avanzate contro l'ipotesi di escludere i magistrati dall'elettorato passivo per le elezioni nazionali locali ed europee, né quelle che riguardano la loro esclusione da incarichi di governo ai vari livelli.

A riguardo vanno ricordati ancora una volta i lavori della commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario nominata con decreto del ministro Conso e presieduta dall'ex presidente della Corte costituzionale Ettore Gallo. Con am-

pia motivazione quella commissione, composta in maggioranza da magistrati, pervenne alla conclusione che non solo fosse opportuno evitare che i magistrati potessero ricoprire incarichi di chiara matrice politica, quali quelli di deputato, senatore, consigliere regionale, consigliere provinciale o

comunale, o rivestire incarichi di governo ai vari livelli, ma anche che fosse pienamente legittimo prevedere con legge ordinaria la incompatibilità tra quegli incarichi e la permanenza nell'ordine giudiziario (*Documenti Giustizia*, 1994, n. 5, pagg. 1106-1111).

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, aventi ad oggetto il codice etico dei giudici e dei pubblici ministeri, la disciplina e le incompatibilità, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) prevedere un codice di etica giudiziaria che disciplini i comportamenti dei giudici e dei pubblici ministeri in ufficio e fuori ufficio in modo da assicurare che essi non ledano la dignità della funzione esercitata e ispirino nei cittadini piena fiducia nella imparzialità del giudice e nella correttezza dei comportamenti dei magistrati;

b) prevedere che le attività non giudiziarie rispondano a criteri che tutelino l'immagine di indipendenza del giudice e della correttezza dei comportamenti dei magistrati;

c) prevedere che la deontologia giudiziaria costituisca materia di insegnamento e discussione nel periodo della formazione iniziale dei giudici e dei pubblici ministeri;

d) prevedere che l'azione disciplinare sia esercitata dal Ministro della giustizia e che le attività inquirenti e requirenti ad essa collegate siano esercitate sotto la sua diretta responsabilità;

e) prevedere che nella relazione annuale al Parlamento sull'amministrazione della giustizia il Ministro riferisca anche sulla attività della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura;

f) prevedere efficaci strumenti a mezzo dei quali il Ministro venga informato delle violazioni del codice di etica giudiziaria;

g) prevedere l'autorizzazione per lo svolgimento di attività intellettuali e scientifiche da parte dei magistrati, la individuazione delle attività stesse, nonché l'indicazione delle attività, come la titolarità di interi corsi universitari o l'alta frequenza di partecipazione a convegni nazionali ed internazionali, che non sono compatibili con il rendimento nel lavoro giudiziario.

