



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



MAGISTRATI E POLITICA: È COSTITUZIONALE L'ILLECITO DISCIPLINARE

La Corte Costituzionale con sentenza n. 170 del 20 luglio 2018 afferma la legittimità del divieto in capo ai magistrati di iscriversi ai partiti e parteciparvi assiduamente, in virtù di un'operazione di bilanciamento adibita a tutelare un interesse superiore di imparzialità e indipendenza della magistratura da qualsiasi altro potere dello Stato.

di **Federica Prato**

ALTRO - MAGISTRATURA

Estratto dal n. 9/2018 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 26 Settembre 2018

Sommario: 1. Responsabilità del magistrato - 1.1. L'illecito disciplinare – 2. L'intervento della Corte Costituzionale nella vicenda Emiliano – 3. Considerazioni conclusive.

1. La responsabilità del magistrato e la figura dell'illecito disciplinare

Come recita l'art. 102 Cost., in Italia il potere giurisdizionale è esercitato da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario, costoro sono tenuti a far rispettare la legge dello Stato, alla quale essi stessi sono assoggettati come espressamente indicato dalla disposizione contenuta nell'art. 101 Cost.

L'ultima norma citata, in sostanza va a consacrare un elemento caratterizzante dell'esercizio della funzione giurisdizionale, ovvero l'indipendenza dei giudici nell'ambito dei procedimenti decisionali; indipendenza sia dalle eventuali influenze da parte di altri poteri dello Stato che da precedenti giurisprudenziali, inoltre si precisa che l'autonomia e la libertà decisionale non è illimitata ma bensì non può sfociare né nell'arbitrio, né in interpretazioni creative.

Per evitare qualsiasi forma di impunità nei confronti della categoria dei magistrati, il legislatore negli anni (anche a seguito di “sollecitazioni” da parte della CGUE^[1]) ha elaborato un complesso e tripartito sistema di responsabilità nei vari ambiti: civile, penale e disciplinare.

Per quanto riguarda la responsabilità civile la normativa di riferimento è la c.d. legge Vassalli^[2]. Analizzandone i punti più importanti vediamo che:

Come indicato nell'art. 2 della suddetta legge, chiunque abbia subito “un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali”; in questo caso opera in c.d. principio di responsabilità indiretta, il quale consente al cittadino danneggiato di agire con un'apposita azione nei confronti dello Stato, il quale solo successivamente e in caso di accertamento della responsabilità del magistrato, avrà l'obbligo di rivalsa contro quest'ultimo per quanto riguarda l'ammontare della somma corrisposta a titolo di risarcimento. Inoltre, si ritiene rientrante nella figura della colpa grave la violazione manifesta di norme dell'ordinamento giuridico interno o europeo, come anche il travisamento di prove o fatti e l'uso non appropriato di strumenti quali i provvedimenti cautelari. (art. 2) Sempre in materia di responsabilità civile, particolare rilevanza assume la figura del diniego di giustizia considerata dall'art. 3, 1. 117/1988, qualificabile come “il rifiuto, l'omissione o il

ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio”. Quindi come indica il suddetto articolo, quando il magistrato non si attiva nei termini previsti per il compimento di quel determinato atto anche a seguito di una sollecitazione della parte interessata (decorsi di regola trenta giorni dal deposito in cancelleria dell’istanza adibita all’ottenimento del provvedimento). Per quanto riguarda, invece, la responsabilità penale dei magistrati, è importante segnalare sin da subito, l’esistenza di un acceso dibattito sul tema per l’assenza di una normativa organica come la legge Vassalli in ambito civile.

Il nostro ordinamento penale, al contrario di ordinamenti di altri Stati europei, non prevede alcuna fattispecie di reato rientrante nel novero dei c.d. reati propri o alcun procedimento speciale, nel senso che in caso di illeciti penali commessi da un magistrato nell’esercizio delle sue funzioni verrebbe utilizzata la normativa inerente ai pubblici ufficiali.

In via esemplificativa, ecco un’elencazione non tassativa dei reati nei quali può incorrere un magistrato in veste di pubblico ufficiale:

Tra i più frequenti si ricorda il reato di abuso d’ufficio ex art. 323 c.p. con il quale il magistrato “nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto”. Tale norma risulta funzionale a garantire il regolare svolgimento dell’attività giudiziaria e alla tutela del privato da usi improprie di poteri conferiti ex lege. Corruzione in atti giudiziari ex art. 319 ter c.p.: tale disposizione è adibita a punire più gravemente i casi di corruzione finalizzati ad arrecare un danno o a favorire una delle parti in un processo, tramite una condotta commissiva o omissiva del giudice. Rifiuto di atti d’ufficio ex art. 328 c.p., ovvero nei casi in cui il magistrato rifiuta senza giustificazione valida di emanare un provvedimento di sua competenza, che “per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo”.

Si spera comunque che nel breve periodo si possa giungere ad una regolamentazione unitaria ed organica della materia.

Infine, una particolare attenzione va dedicata all’ambito della responsabilità disciplinare regolato dal decreto legislativo n. 109 del 23 febbraio 2006 (che ha sostituito e riformato interamente la lacunosa disciplina previgente), rubricato "Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati e delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicazione".

Con tale riforma viene razionalizzato il sistema tramite anche una sorta di tipizzazione degli illeciti disciplinari nei quali può incorrere il magistrato.

Dopo questa breve panoramica è il momento di addentrarci in maniera più approfondita nell'ambito della responsabilità disciplinare.

1.1. L'illecito disciplinare

Con il d. lgs. 109/2006 il legislatore ha previsto tre tipologie di illeciti disciplinari:

a) Illeciti commessi fuori dall'esercizio delle funzioni ex art. 3 d. lgs 109/2006.

Con questa disposizione viene fornito un elenco di condotte poste in essere dal magistrato fuori dall'esercizio delle sue funzioni che in un modo o in un altro possono sfociare in un illecito disciplinare.

A titolo esemplificativo si segnalano alcune di queste condotte: svolgere attività incompatibili con la funzione giudiziaria, condotte omissive o commissive che possono compromettere la sua terzietà e indipendenza, frequentare soggetti sottoposti a procedimenti penali.

In particolare, si cita la parte finale del suddetto articolo, dalla quale emergono una serie di divieti specifici come:

“g) la partecipazione ad associazioni segrete o i cui vincoli sono oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie;

h) l'iscrizione o la partecipazione a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici o operativi nel settore finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato;

i) l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è idoneo a turbare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste;

l) ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza.”

b) Illeciti commessi nell'ambito dell'esercizio delle funzioni ex art. 2, d. lgs. 109/2009; questa disposizione fornisce un elenco tassativo di casi che generano un illecito disciplinare.

Tra tutti: la consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge, l'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato, la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile, il sottrarsi in modo abituale e ingiustificato all'attività di servizio, l'indebito affidamento ad altri di attività rientranti nei propri compiti, il sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero il costituire e l'utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati, l'emissione di un provvedimento restrittivo della libertà personale fuori dei casi consentiti dalla legge, determinata da negligenza grave ed inescusabile^[3]...

Viene però precisato, nel secondo comma della disposizione in esame, che l'attività interpretativa – purché conforme a quanto indicato ex art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale – non può dar luogo a responsabilità disciplinare.

c) Illeciti conseguenti a reati ex art. 4 d. lgs. 109/2006.

Tale disposizione elenca i quattro casi in cui a seguito dell'accertamento della commissione di un reato sorge anche una fattispecie di illecito disciplinare, ovvero, in presenza di pronuncia di sentenza di condanna passata in giudicato o di sentenza ex art. 444 comma 2 c.p.p. “per delitto doloso o preterintenzionale, quando la legge stabilisce la pena detentiva sola o congiunta alla pena pecuniaria”; per le stesse pronunce in caso di delitto colposo con elementi di particolare gravità e nei casi in cui è prevista la pena della reclusione; infine “qualunque fatto costituente reato idoneo a ledere l'immagine del magistrato, anche se il reato è estinto per qualsiasi causa o l'azione penale non può essere iniziata o proseguita”.

2. L'intervento della corte costituzionale nella vicenda Emiliano.

Recentemente la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sul tema della responsabilità disciplinare di magistrati a seguito di dubbi sollevati sulla legittimità di alcuni illeciti indicati dall'art. 3 d. lgs 109/2006; si ritiene importante precisare fin da subito che tale disposizione viene considerata dalla Corte stessa come una vera e propria garanzia dei principi ex art. 111 Cost. e in quanto tale valevole per tutti i magistrati, indipendentemente dalla posizione nella quale si trovano.

Il caso dal quale è sorta l'intera questione riguardava la sospensione – decisa dalla sezione

disciplinare del CSM - di un procedimento disciplinare a carico del governatore della Regione Puglia Michele Emiliano; quest'ultimo essendo magistrato in aspettativa venne messo sotto accusa in virtù dell'attività politica svolta in veste di presidente del Partito Democratico a livello regionale.

Per ragioni di completezza, si precisa che il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione aveva esercitato un'azione disciplinare contro il sig. Emiliano – “magistrato attualmente fuori del ruolo organico della magistratura per lo svolgimento del mandato amministrativo di sindaco del Comune di Bari (dal giugno 2004 al giugno 2014), di assessore «esterno» del Comune di San Severo e del mandato elettivo di Presidente della Regione Puglia (dal giugno 2015 sino alla data odierna)”^[4] - per violazione degli artt. 1, comma 1, e 3, comma 1, lettera h), del d.lgs. n. 109/2006 per aver, come sopra accennato, ricoperto incarichi politici^[5].

Il Procuratore sosteneva che le cariche ricoperte dal sig. Emiliano necessitavano dell'iscrizione ad un partito politico e tale iscrizione sarebbe stata la causa di violazione della disposizione suindicata in quanto tale iscrizione con annessa partecipazione alla vita politica di un partito risultava contraria ai principi di indipendenza e imparzialità sui quali si fonda la Magistratura, «valevole anche in relazione ai magistrati che non svolgano temporaneamente detta funzione per essere collocati fuori del ruolo organico della magistratura».

Nello specifico, con ordinanza del 28 luglio 2017, la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura solleva una questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 3, comma 1, lettera h del d. lgs. 109/2006 sostenendone l'incostituzionalità in base agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 della Costituzione “nella parte in cui prevede quale illecito disciplinare l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici anche per i magistrati fuori del ruolo organico della magistratura perché collocati in aspettativa «per motivi elettorali”.

La Corte Costituzionale con la sentenza 170 del 2018, però ritiene non fondate le questioni di legittimità sollevate affermando addirittura che non risulta contraddittoria l'esistenza, da un lato, di una disposizione che considera illecito disciplinare l'iscrizione ai partiti e la partecipazione assidua agli stessi da parte di un magistrato e dall'altro, l'esistenza della facoltà del magistrato stesso di poter partecipare, seppur a determinate condizioni, ad attività politiche. In sostanza questa apparente contraddizione risulta adibita a salvaguardare i principi costituzionali di l'indipendenza e l'imparzialità della giustizia, allo stesso tempo senza precludere al magistrato “godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino(...)”, tenendo conto dunque del fatto che “le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati non sono indifferenti e prive di

effetto per l'ordinamento costituzionale, al fine di stabilire i limiti che possono essere opposti all'esercizio di quei diritti (sentenze n. 224 del 2009 e n. 100 del 1981)^[6].

Ancor più chiara è la Corte quando afferma che “Il rapporto tra titolarità, da un lato, e ampiezza e giustificazione dei limiti opponibili all'esercizio dei diritti fondamentali dei magistrati, dall'altro, si pone secondo modalità particolari per i diritti fondamentali di natura politica (...)”, in tale ambito è la stessa carta costituzionale^[7] - art. 98, comma 3^[8] - lascia al legislatore la possibilità di limitare la possibilità dei magistrati di iscriversi ai partiti e di prenderne parte in maniera continuativa, consentendo così un'operazione di bilanciamento tra l'esercizio delle libertà ex art. 49 Cost e l'esigenza di impedire condizionamenti politici della magistratura (e di altri funzionari pubblici), “che potrebbero derivare dal legame stabile che i magistrati contrarrebbero iscrivendosi ad un partito o partecipando in misura significativa alla sua attività. (...) Questa specifica scelta legislativa, (...) non impedisce peraltro di riconoscere (sentenza n. 224 del 2009) che il cittadino-magistrato gode certamente dei diritti fondamentali di cui agli artt. 17, 18 e 21 Cost. L'esercizio di questi ultimi diritti gli consente di manifestare legittimamente le proprie idee, anche di natura politica, a condizione che ciò avvenga con l'equilibrio e la misura che non possono non caratterizzare ogni suo comportamento di rilevanza pubblica.”

3. Considerazioni conclusive

In sostanza ciò che la Consulta ha tenuto a precisare è che i magistrati devono restare fuori dalla politica e non per questo si può lamentare una privazione di diritti costituzionalmente garantiti anzi, per la tutela di un bene superiore nell'interesse dello Stato e del buon funzionamento del sistema giudiziario è necessaria una garanzia effettiva di imparzialità, fornita dalla trasparenza del processo decisionale computo da magistrato.

Indossare la toga è una scelta, nonché un'assunzione di responsabilità nei confronti della collettività e il peso di tale scelta non può non comportare rinunce funzionali non solo, come già detto, al buon funzionamento del sistema statale, ma anche al mantenimento della garanzia fornita dalla separazione dei poteri.

Per concludere, prendendo in prestito le parole del grande giurista italiano Piero Calamandrei: **“Quando per la porta della magistratura entra la politica, la giustizia esce dalla finestra.”**

Note e riferimenti bibliografici

[1] La Corte di Giustizia dell'Unione europea con diverse sentenze (causa C-224/01 Kobler; causa C-173/03 Traghetti del Mediterraneo SPA) lamentava un'incompatibilità tra la legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati e i principi del diritto dell'Unione Europea. Addirittura venne avviata una procedura di infrazione che si concluse con la condanna dell'Italia per violazione degli obblighi di adeguamento dell'ordinamento interno al principio di responsabilità degli Stati membri, nei casi di mancata osservanza da parte di organi giurisdizionali interni del diritto dell'Unione Europea; ciò che principalmente non si conformava con la normativa UE era il fatto che il magistrato non risultava responsabile nei casi di interpretazione di norme di diritto o della valutazione di fatti e prove. [2] Legge n. 117 del 13 aprile 1988, come modificata dalla L. n. 18 del 24 febbraio 2015. [3] Si ricorda che la Cassazione con sent. n. 16626/2007 ha affermato che: "ai fini della configurabilità dell'illecito disciplinare non è sufficiente il compimento, da parte del magistrato, di atti scorretti o contrari alla legge, essendo altresì necessario che tali atti siano idonei ad incidere negativamente sulla fiducia e sulla considerazione di cui deve godere il magistrato, ovvero a compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario." [4] Così, C. Cost. sent. n. 170/2018. [5] Segretario regionale del Partito Democratico - PD della Puglia (dall'ottobre 2007 all'ottobre 2009), di Presidente del Partito Democratico - PD della Puglia (dal novembre 2009 al gennaio 2014), nuovamente di segretario del Partito Democratico - PD della Puglia (dal febbraio 2014 al 21 maggio 2016) con presentazione, nel marzo 2017, della propria candidatura per l'elezione a segretario nazionale del Partito Democratico. [6] Così, C. Cost. sent. n. 170/2018. [7] "La Costituzione, in tal modo, mostra il proprio sfavore nei confronti di attività o comportamenti idonei a creare tra i magistrati e i soggetti politici legami di natura stabile, nonché manifesti all'opinione pubblica, con conseguente compromissione, oltre che dell'indipendenza e dell'imparzialità, anche della apparenza di queste ultime: sostanza e apparenza di principi posti alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica." Così, C. Cost., sent. n. 170/2018. [8] "Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero."