

La giustizia disciplinare dei magistrati

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La netta delimitazione della sfera del disciplinare. - 3. Le ragioni del gigantismo e dell'espansione del disciplinare. - 4. Le modifiche all'organizzazione del settore disciplinare. - 5. Le linee guida per la demarcazione dell'illecito disciplinare da altre tipologie di rilievo etico o deontologico. - 6. Quali riforme per il procedimento disciplinare?

1. Premessa

Grazie per avermi invitato a questo stimolante incontro. Sono gravato da un onere diverso da quello degli altri partecipanti alla tavola rotonda, perché sono titolare dell'azione disciplinare e quindi mi trovo a dover fare scelte che da questo ruolo derivano. Il professor Balduzzi ha affermato che la giustizia disciplinare dei magistrati soffre di gigantismo. Condivido questo giudizio, anche se esso è in contrasto con l'opinione corrente, secondo la quale la giustizia disciplinare sarebbe una giustizia domestica, intendendosi con questo lassista, "addomesticata". In realtà la giustizia disciplinare non può non essere domestica, nel senso di vivere nella deontologia della professione e di essere amministrata dai suoi componenti. Nel nostro ordinamento questa referenzialità interna è attenuata dalla composizione della Sezione disciplinare, che è parte del Consiglio Superiore, e dal ruolo del Ministro della Giustizia. Il gigantismo disciplinare emerge dal numero dei procedimenti iscritti e delle azioni esercitate; esso è attestato anche dalla severità delle decisioni della Sezione, che non ha pari in altre amministrazioni. Non sempre questo aspetto è percepito, a volte per una cattiva lettura del dato statistico, come quando si fa riferimento all'alta percentuale di assoluzioni e proscioglimenti, senza considerare che nel disciplinare non vi è una fase di filtro da parte di un giudice diverso da quello del dibattimento; cosicché, una volta esercitata l'azione, atto indispensabile per poter procedere ad indagini, la deliberazione sulla richiesta del procuratore generale di non luogo a procedere è comunque riservata alla Sezione del CSM, in procedura camerale. Analoga incomprendimento si ha a proposito delle dimissioni dall'ordine giudiziario, spesso motivate proprio dalla volontà di evitare il giudizio, e che invece vengono assimilate alle assoluzioni.

Questa situazione si riflette sulle scelte, anche organizzative, della Procura generale. Intendo quindi soffermarsi essenzialmente su questo aspetto, che rimane poco conosciuto tra i magistrati.

La professoressa Biondi ha messo in luce alcune cause del gigantismo. Sulla disciplina si è infatti riversato il cattivo funzionamento - a volte il mancato funzionamento - di altri meccanismi che avrebbero dovuto presidiare la professionalità e la deontologia del magistrato. Non dimentichiamo, infatti, che anche i parametri indicati dall'art. 1 dl d.lgs 109/2006, che delineano i valori sottesi alla tipizzazione degli illeciti, quali l'equilibrio o l'imparzialità, fanno parte di quelli che il consiglio superiore della magistratura è chiamato a valutare in tutta una serie di casi, dalla progressione in carriera alla selezione in occasione di nomine o del conferimento di incarichi.

E' questa una delle ragioni per cui sul disciplinare si è scaricato un enorme peso, che già potete vedere semplicemente dai numeri. Non vi affliggo con le statistiche, perché le potete trovare sul sito della Procura generale, nel quale vi è molto materiale. Oltre alle statistiche, troverete le relazioni per le inaugurazioni dell'Anno giudiziario, frutto della elaborazione comune dell'ufficio e che dedicano una larga parte all'esame dettagliato del settore disciplinare.

Vorrei invece fornire alcune informazioni sulle scelte che la Procura generale ha operato, per rendere più efficace la propria azione, ispirandosi al principio di trasparenza.

2. La netta delimitazione della sfera del disciplinare

La Procura generale è sommersa dalle notizie di illecito, che solo in piccola parte vengono dagli organi preposti alla segnalazione qualificata, le procure generali d'appello, la corte d'appello o l'Ispettorato generale del Ministero della Giustizia. Gli esposti provengono in larga parte da cittadini che vedono nel procedimento disciplinare la possibilità di ottenere una sorta di ulteriore grado di giudizio e a volte anche di rivalersi rispetto a condotte ritenute non adeguate professionalmente, ma che non hanno trovato risposta in altra sede.

Essi chiedono che il magistrato venga punito in sede disciplinare e ciò il più delle volte per comportamenti che non rientrano nella tipicità della previsione normativa; molto spesso gli esposti sono esclusivamente mirati a una nuova valutazione della decisione sgradita. In maniera sempre più aggressiva, alcuni esposti colpiscono progressivamente tutti coloro che di volta in volta si occupano del caso, dando torto all'esponente.

La Procura generale, dunque, non è solo l'organo dell'azione; essa è anche organo di garanzia, per evitare che l'azione disciplinare finisca per essere strumento di pressione e di condizionamento della libertà morale dei magistrati, parte essenziale della loro effettiva indipendenza.

L'azione disciplinare già di per sé determina effetti negativi per l'incolpato, perché essa va comunicata al Consiglio Superiore e al Ministro e la sua pendenza incide sulla vita professionale. Essa ha delle conseguenze, per esempio, in sede di autorizzazione agli incarichi extragiudiziari o per il conferimento di incarichi direttivi e nella progressione nella carriera.

E' dunque della massima importanza individuare con precisione qual è l'ambito che spetta al disciplinare, il discrimine tra la violazione di una fattispecie tipizzata ed altri aspetti di valutazione della vita professionale di un magistrato.

La disciplina non è infatti l'unica sede nella quale debbano essere valutati i comportamenti del magistrato, nell'esercizio e fuori della professione.

La sede principale è costituita evidentemente dal CSM, nelle sue varie articolazioni; questo dovrebbe essere l'ordinario luogo ove, nelle progressioni di professionalità e nell'autorizzazione o conferimento di incarichi, si valuta il complesso del comportamento del magistrato, dalla sua capacità di svolgere adeguatamente le funzioni giudiziarie, all'equilibrio e alla indipendenza che il magistrato dimostra nella vita professionale e in quella di relazione¹.

Il d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, all'art. 58bis², ha poi attribuito all'Associazione Nazionale Magistrato l'adozione del Codice etico, previsto per tutti coloro che esercitano una pubblica funzione. Il codice etico rinviene quindi la sua base giuridica in una norma primaria (ciò che, peraltro, ne evidenzia importanza ed efficacia). La violazione delle regole etiche non è affatto priva di sanzione. L'A.N.M., per statuto (artt. 9, 10 e 11), può infatti procedere a biasimare, con provvedimenti sanzionatori, il magistrato che ponga in essere condotte connotate da disvalore etico. Le ricadute sono di non poco momento.

Ad esempio, esse possono contribuire a dare contenuto alle clausole generali, che integrano le fattispecie tipiche. Come precisato nelle Linee Guida, su cui oltre, la distinzione tra deontologia e responsabilità disciplinare comporta che, nel sistema dell'illecito tipizzato,

¹ Questi valori sono ben sintetizzati nell'art. 1 del d.lgs. 109/2006, nella imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio e rispetto della dignità della persona nell'esercizio delle funzioni.

² In seguito, art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001.

l'individuazione dei valori tutelati e delle condotte che li vulnerano, disciplinarmente sanzionabili, è riservata al legislatore, spettando poi al giudice l'interpretazione delle disposizioni che prevedono gli illeciti disciplinari; ma il giudice, nel procedere al riempimento delle residue clausole generali del sistema tipizzato, non di rado previste anche dal diritto c.d. punitivo, consistendo tali clausole in un rinvio ad elementi extra o meta-giudici, può avvalersi dei precetti recati dal codice etico ai fini della loro concretizzazione.

3. Le ragioni del gigantismo e dell'espansione del disciplinare

La sanzione disciplinare dovrebbe dunque svolgere un ruolo marginale, riservato solo alle violazioni più gravi, previste dalla legge in fattispecie tipiche. Quando funzionano male i meccanismi ordinari di valutazione della professionalità o dei comportamenti, sotto i profili etici o deontologici, l'area della disciplina tende naturalmente ad espandersi.

Aumenta di conseguenza il numero delle segnalazioni e al tempo stesso se ne modifica la sostanza, con la pretesa di ottenere attraverso la procedura disciplinare il controllo sulla professionalità o sull'etica, che gli ordinari meccanismi a ciò preposti non sono stati in grado di assicurare.

E' una deriva che abbiamo già sperimentato nell'affine campo del diritto penale e della sua tendenza a divenire un diritto etico. Se il diritto penale rischia di essere – secondo un'acuta lettura – il nuovo ed unico paradigma dell'etica pubblica, in maniera analoga sembra che alla sola sanzione disciplinare sia oggi riservato il metronomo etico del magistrato: le scelte etiche condivise risulterebbero riconoscibili solo attraverso la silloge delle punizioni e la gravità della sanzione. Non esisterebbe, insomma, una 'terra di mezzo', alcuna etica non giuridica socialmente rilevante: cosicché, si potrebbe dire parafrasando Donini, "si passa immediatamente da ciò che è [reato] *illecito* a ciò che è lecito in quanto non [delitto] *sanzionato disciplinarmente*"³.

A ciò si aggiunga che il cattivo funzionamento degli istituti a presidio della professionalità del magistrato contribuisce a determinare la convinzione che il disciplinare sia la sede nella quale far valere i propri diritti, da parte dei cittadini o dei professionisti che ritengono di non avere avuto giustizia nel processo, o di affermare principi etici di comportamento professionale.

Non è un caso che le segnalazioni provenienti da privati si appuntino ormai, più che sul pubblico ministero, come in passato avveniva, sul giudice civile e soprattutto nei settori sensibili della crisi di impresa, delle esecuzioni immobiliari e della famiglia. Non sempre è distinguibile, in queste segnalazioni, la pretesa di ottenere giustizia in una sede impropria, dalla volontà di esercitare pressione e di condizionare l'esercizio della giurisdizione.

4. Le modifiche all'organizzazione del settore disciplinare

Il gran numero di segnalazioni e le loro caratteristiche, secondo quanto appena accennato, hanno reso necessarie alcune modifiche organizzative, volte a rendere il più possibile omogenea la selezione di quelle che richiedevano l'esercizio dell'azione o approfondimenti istruttori.

³ M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale "tipo d'autore"*, Mucchi Editore, Modena, 2014, p. 3.

Il settore disciplinare è diviso in due aree. Alla prima è attribuito l'esame preliminare delle segnalazioni, che vengono distribuite ai s.procuratori generali, componenti l'articolazione del disciplinare. Possono essere svolte sommarie indagini, finalizzate alla valutazione sull'esercizio dell'azione, ma non atti di indagine veri e propri, in quanto l'art. 15, comma 5 del d.lgs 109/2006 ne prevede la nullità se non preceduti dalla comunicazione all'incolpato dell'esercizio dell'azione. Questa fase si conclude con l'archiviazione oppure con l'esercizio dell'azione disciplinare.

Nel primo caso, il provvedimento motivato di archiviazione viene mandato al Ministro della Giustizia, che può chiedere ulteriori informazioni e assumere determinazioni diverse, esercitando l'azione. Questa fase è riservata. Il provvedimento di archiviazione, infatti, è comunicato al solo Ministro, per le sue autonome valutazioni. Vedremo tra breve le implicazioni di tale impostazione.

Quando l'azione è esercitata, o per impulso del Ministro oppure direttamente dal Procuratore generale, il procedimento viene assegnato ad un magistrato del settore, di norma lo stesso che ha curato l'esame preliminare. Si può ora procedere alle opportune indagini, che seguono le norme del codice di procedura penale, in quanto compatibili. Si procede quindi all'interrogatorio dell'incolpato, atto certamente molto importante anche se non previsto quale necessario ai fini dell'apertura della fase successiva.

Completate le indagini, la Procura generale può richiedere alla Sezione disciplinare che essa dichiari in camera di consiglio il non farsi luogo a dibattimento. In alternativa, a richiesta del Procuratore generale o del Ministro, si procede al giudizio. Il p.m. è sempre rappresentato dalla Procura generale.

Da quanto sin qui detto è evidente che la fase di selezione delle notizie di illecito è di grande importanza. Essa si conclude infatti con un provvedimento interno al circuito degli organi dell'azione (Ministro e Procuratore generale) e non è conoscibile al di fuori dei due organi. Le scelte operate devono, di conseguenza, essere ispirate alla massima omogeneità e coerenza.

A tal fine è stata recentemente costituita una articolazione del settore predisciplinare volta alla selezione preliminare delle notizie di illecito, che vengono di conseguenza incanalate verso la diretta archiviazione, quando esse siano palesemente infondate e non possano essere approfondite, oppure verso l'ordinaria trattazione da parte del magistrato designato per la fase predisciplinare.

Oltre a far sì che la selezione avvenga in maniera omogenea, questa struttura consente di concentrare le energie dell'ufficio sui casi, non pochi, che richiedono approfondimenti o l'immediato esercizio dell'azione.

Al fine di consentire un controllo indiretto sulle scelte dell'ufficio, poi, si è previsto che la massimazione dei provvedimenti di archiviazione, che già veniva fatta per esigenze interne, venisse resa pubblica, attraverso il sito della Procura generale.

Con la pubblicazione delle massime (più di 300 e in continuo aggiornamento) si è voluto porre parziale rimedio alla segretezza della fase, che non consente una piena valutazione delle scelte operate. Attraverso le massime, prive di riferimenti che consentano di individuare i soggetti coinvolti, ma che indicano i fatti e la soluzione giuridica percorsa, il pubblico e in particolare i magistrati possono comprendere il percorso argomentativo che la Procura ha seguito nel non esercitare l'azione.

La questione della riservatezza della fase predisciplinare si collega alla funzione del procedimento disciplinare. Esso, infatti, non configura un rimedio ordinato a garantire correttezza ed esattezza delle decisioni e non costituisce il presidio, immediato e diretto, dei diritti dei cittadini in un determinato processo civile o penale, la cui tutela è assicurata esclusivamente all'interno di questo, attraverso gli strumenti previsti dalla legge processuale, ovvero, nei casi nei quali sia ipotizzabile la responsabilità del magistrato, ai sensi della legge n. 117 del 1988, mediante la proposizione della relativa azione in sede civile. Esso non è poi strumento preordinato a verificare e garantire la professionalità dei magistrati. Il

procedimento disciplinare è volto esclusivamente ad accertare se il magistrato abbia tenuto condotte che integrano gli elementi costitutivi di uno degli illeciti tipizzati ed a sanzionarle, ai fini e con gli effetti stabiliti dal d.lgs. n. 109 del 2006, con ciò contribuendo alla salvaguardia dei valori della giurisdizione.

Su questo vi è stata recentemente qualche confusione determinata da una decisione della giustizia amministrativa di primo grado, fino alla decisione del Consiglio di Stato, che ha ribadito il carattere giudiziario e non amministrativo della procedura, escludendo quindi il diritto di accesso agli atti del denunciante⁴. Al di là del caso concreto, che non si prestava ad alcuna dietrologia, visto che il provvedimento di archiviazione si limitava a prendere atto della cessazione dell'incolpato dall'appartenenza all'ordine giudiziario, l'affermazione del Consiglio di Stato risolve una questione di principio, per il riconoscimento che nel procedimento disciplinare non agiscono interessi diversi da quelli della tutela dei valori che presidiano l'esercizio della giurisdizione.

5. Le linee guida per la demarcazione dell'illecito disciplinare da altre tipologie di rilievo etico o deontologico

Questo impianto normativo pone alcuni problemi non di poco momento. Il primo, e lo si è appena visto, è quello della impossibilità di dar pieno conto delle scelte operate. Per porvi parziale rimedio si è fatto ricorso alla pubblicazione di massime delle più significative decisioni.

Ancora più rilevante è forse però il tema della conoscenza da parte delle diverse articolazioni del circuito del governo autonomo (in primis il CSM, ma anche i dirigenti degli uffici interessati e i consigli giudiziari) delle informazioni raccolte nella fase riservata e che potrebbero essere di notevole rilievo ai fini delle valutazioni di professionalità e del conferimento di incarichi.

La separatezza che attualmente si verifica tra le due grandi aree di valutazione, quella disciplinare e quella di competenza del governo autonomo, concorre forse a rendere meno efficace il complesso del sistema valutativo.

La necessità di distinguere con chiarezza tra condotte rientranti nella previsione di ipotesi tipiche di illecito e altre, che pure potrebbero essere eticamente disdicevoli o rilevanti ai fini delle valutazioni consiliari, è emersa nel recente caso che ha portato alle dimissioni dal CSM di alcuni consiglieri e all'azione disciplinare nei confronti di molti altri magistrati.

Il caso costituisce quasi una prova di resistenza del sistema disciplinare, prova che meriterebbe un'autonoma riflessione, non coartata nei limiti temporali e di argomento di questo incontro.

La Procura generale non ha un proprio Ispettorato e non è attrezzata per la ricerca della notizia di illecito. In genere, la Procura riceve una notizia già circostanziata e definita. Anzi, il Legislatore ha ritenuto che questi caratteri siano necessari perché si proceda all'azione, dovendosi in caso contrario archiviare il

⁴ Cons. Stato 29.03.21, n. 2593/2021. Nel ritenere inammissibile il ricorso dell'Avvocatura generale nell'interesse del Ministero della Giustizia e della Procura generale, essendo stata data esecuzione alla decisione del Tar, il CdS ha infatti disposto la compensazione delle spese, così motivando: "alla soccombenza virtuale; va infatti, seppure a questi fini, affermato che nel merito l'appello della Procura Generale appariva meritevole di accoglimento, giacché gli atti del procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari non sono atti amministrativi secondo la disciplina sull'accesso ex art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ma casomai giurisdizionali, sulla scorta degli artt. 15 e 16 del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 Sicché rispetto ad essi non valgono le esigenze di ordine generale a fondamento dell'accesso nei confronti dell'attività di pubblico interesse dell'amministrazione, consistenti nel «favorire la partecipazione e (...) assicurarne l'imparzialità e la trasparenza» (art. 22, comma 2, l. n.241 del 1990). La decisione segue l'orientamento precedente della giurisprudenza amministrativa, che aveva appunto riconosciuto il carattere giudiziario della procedura, escludendo il diritto di accesso; v. TAR Lazio, Sez. I, 7 maggio 2019, n. 5714 e Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 2020, n. 2309. Dal carattere giustiziale della procedura, discende poi anche la non impugnabilità del decreto di archiviazione dinanzi alla giustizia amministrativa, conseguenza di non poco momento.

procedimento, salvo l'integrazione della notizia con sommarie indagini. Sono invece precluse attività di indagine vere e proprie, non precedute dall'esercizio dell'azione (art. 15 d.lgs 106/2006).

La Procura di Perugia trasmise un numero enorme di informazioni, tratte dal procedimento penale a carico del dr. Luca Palamara e di altri. Si trattava di informazioni grezze, senza una valutazione della loro rilevanza disciplinare o anche semplicemente l'attribuzione di condotte determinate a singoli magistrati.

Da qui la necessità di una valutazione preliminare che distinguesse tra ciò che rientrava nella previsione tipica del codice disciplinare e ciò che invece riguardava altri profili, dalla totale irrilevanza di conversazioni meramente private, alla rilevanza ai fini del codice etico della magistratura o per le valutazioni del consiglio superiore della magistratura nelle sue varie articolazioni e responsabilità. E' stato dunque necessario innanzitutto costituire un gruppo di lavoro composto da più magistrati e coordinato da un avvocato generale. Questo gruppo ha elaborato delle linee guida, che consentissero da un lato una valutazione omogenea da parte dell'ufficio e poi la trasparenza del nostro percorso decisionale. L'elaborazione comune è poi stata fatta propria dall'ufficio, attraverso un provvedimento del Procuratore generale, poi integrato da un secondo provvedimento⁵. Le linee guida possono piacere o non piacere, possono essere condivisibili o meno ma il senso è questo: omogenea trattazione e trasparenza.

Il provvedimento integrativo del 4 settembre 2020, poi, intende delimitare in via generale i casi in cui può farsi ricorso ad archiviazione diretta, ai sensi dell'art. 3bis del d.lgs 109/2006⁶ e cioè quando il fatto è di scarsa rilevanza. L'art. 16, comma 5bis, del medesimo decreto legislativo⁷, infatti, prevede che si possa procedere all'archiviazione, senza dunque l'esercizio dell'azione, anche nei casi in cui sia ravvisabile un illecito disciplinare, ma il complesso delle circostanze valutate consenta di escludere la necessità della sanzione. Si tratta di un potere assai significativo, anche per via della segretezza della fase, che rende difficile che si possa render conto nel singolo caso delle ragioni dell'applicazione della norma liberatoria. Tanto più che l'orientamento costante dell'ufficio, confermato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite è nel senso della possibilità di applicazione dell'art. 3bis e dunque dell'affermazione della scarsa rilevanza del fatto, quando la gravità è elemento costitutivo della fattispecie, come nelle ipotesi di cui all'art. 2, lettera d, del d.lgs 109/2006, che punisce i comportamenti "gravemente" scorretti, o di cui alla lettera q, ove è il "grave" ritardo ad essere perseguito⁸.

⁵ Le linee guida possono essere lette sul sito della Procura generale.

⁶ Introdotto dalla legge 24 ottobre 2006, n. 269

⁷ Anch'esso introdotto con la legge n. 269/2006

⁸ Cass., Sez. U civili, Sentenza 10 settembre 2019, n. 22577 (Rv. 655113) ha affermato che *"la previsione di cui all'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006, secondo cui l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza, è applicabile, sia per il tenore letterale della disposizione che per la sua collocazione sistematica, a tutte le ipotesi previste negli artt. 2 e 3 del medesimo decreto, anche quando la gravità del comportamento è elemento costitutivo del fatto tipico, e perfino quando integri la commissione di un reato"*. Ma già, nell'identico senso, Sez. U, Sentenza 23 aprile 2012, n. 6327 (Rv. 622237)]. Tra i molti possibili esempi, per un'ipotesi di applicazione dell'esimente di cui all'art. 3 bis d.lgs. n. 109 del 2006 alla fattispecie in tema di illecito ex art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006 (sostituto procuratore incolpato di aver tenuto un comportamento gravemente scorretto nei confronti del procuratore della Repubblica ff.), v. Cass. Sez. U civili, Sentenza 27 novembre 2019, n. 31058, (Rv. 656167), che ha cassato la sentenza della sezione disciplinare, la quale aveva escluso l'applicabilità dell'esimente senza esprimere il necessario giudizio, da effettuarsi in concreto ed "ex post", sulla "non scarsa rilevanza" della lesione del bene giuridico direttamente tutelato ex art. 2, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 109 del 2006, consistente nel buon andamento dell'ufficio giudiziario e della sua unitarietà funzionale, e, in secondo luogo, di quella dell'immagine del magistrato. Per la compatibilità dell'applicazione dell'esimente al reiterato, grave ed ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni, v. tra le altre CSM, sez. disc., Sentenza n. 140 del 2020 - RGN 54/2019, secondo cui non integra tale illecito disciplinare, per scarsa rilevanza del fatto, "la condotta del magistrato il quale ha depositato alcuni provvedimenti con ritardi reiterati

Non vi è dunque contraddizione alcuna tra la gravità, come elemento costitutivo dell'illecito, e la scarsa rilevanza del fatto, che attiene alla valutazione complessiva della condotta, delle sue cause e ricadute e della vita professionale del magistrato.

La previsione della possibilità di applicare l'esimente anche con il provvedimento di archiviazione, ha reso necessario indicare in quali casi ciò possa essere fatto, senza dunque procedere alla contestazione dell'illecito, con ciò che ne consegue pure sotto il profilo della sottoposizione della scelta alla valutazione del giudice disciplinare. Per tale ragione le direttive integrative limitano i casi in cui procedere senza esercizio dell'azione a quelli in cui i presupposti di applicazione della norma emergano "con chiara evidenza"⁹.

Anche in questo caso, dunque, con le direttive si è inteso offrire ai magistrati dell'ufficio una chiara cornice di riferimento, entro la quale operare scelte uniformi, e al tempo stesso dare conto pubblicamente delle ragioni di quelle scelte.

6. Quali riforme per il procedimento disciplinare?

Un problema nuovo, l'esame di un materiale grezzo e molto vario, ha fatto emergere i problemi antichi di cui parlava la professoressa Biondi. Tra questi, certamente, alcuni che esulano dallo spazio di questo intervento, perché richiederebbero modifiche costituzionali, come il tema della creazione di un organo di disciplina unico per tutte le magistrature. Lo stesso sistema delle sanzioni è apparso rigido, determinando persino questioni di legittimità costituzionale¹⁰. Altri aspetti attengono alla compatibilità dello svolgimento della funzione di giudice disciplinare con le ordinarie attribuzioni del consigliere superiore; questione che si è posta con particolare veemenza nell'attualità, per la particolarità di contestazioni mosse ad ex consiglieri.

La contestazione di ipotesi di grave scorrettezza e di interferenza con le procedure consiliari ha reso infatti di grande attualità il tema del rapporto tra lo svolgimento delle funzioni del Consiglio e la partecipazione in qualità di giudice nella Sezione disciplinare. Questa tensione è stata alla base delle continue ricusazioni che hanno segnato l'anno trascorso e che, pur se tutte respinte dalle SSUU della Corte, hanno molto rallentato i lavori della Sezione disciplinare, causando incompatibilità a catena e costringendo di conseguenza addirittura alle elezioni suppletive di membri della Sezione disciplinare.

Da ciò alcuni commentatori hanno tratto il rafforzamento della convinzione che l'intero settore disciplinare debba essere portato fuori del Consiglio, con la creazione di organi esterni, magari coprenti l'intera magistratura, nelle sue articolazioni amministrativa, contabile e militare.

e gravi laddove, effettuando una valutazione *ex post* e in concreto, la condotta posta in essere risulti inoffensiva per non aver leso l'immagine e il prestigio di cui deve godere il magistrato e per essere stata posta in essere in un contesto di eccezionale difficoltà organizzativa dell'ufficio".

⁹ Così SSUU, 14664/2011, che ha espressamente affrontato il tema dell'applicazione dell'art. 16, comma 5bis, d.lgs 109/2006 e succ. mod. e int.

¹⁰ Con la decisione n. 197 del 4/07/2018 la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura con le ordinanze del 12 luglio 2017, dell'art. 12, comma 5, del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, recante la "disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150", nella parte in cui prevede in via obbligatoria la sanzione della rimozione per il magistrato che sia stato condannato in sede disciplinare per i fatti previsti dall'art. 3, lett. e).

Le proposte di riforma in discussione tentano di affrontare questo tema, costruendo una incompatibilità dei giudici disciplinari con alcune commissioni e con alcuni ruoli consiliari. Non so se questa strada sarà praticabile e utile.

La vastità de tempi impone però di rimanere rigorosamente ancorati ai limiti del mio intervento, concernente il ruolo della Procura generale. Mi concentrerò qui sugli aspetti che più direttamente riguardano l'approccio della Procura generale all'esercizio dell'azione e alle scelte – anche organizzative – che ne seguono.

Premessa necessaria è però la questione delle fattispecie di illecito sanzionabili.

L'azione disciplinare è vincolata alle ipotesi tipiche, previste dalla legge. Non sempre è facile sussumere le condotte che emergono nella varietà della vita professionale, nei margini ristretti della tipizzazione.

La stagione di riforme che si è ormai aperta potrebbe essere l'occasione per valutare l'effettiva adeguatezza della tipizzazione operata ormai quindici anni fa. Quella tipizzazione risentì molto di vicende che si agitavano nel dibattito pubblico, con le quali alcune ipotesi di illecito finirono per rapportarsi direttamente. Ciò portò ad interventi correttivi nello spazio di pochi mesi. Il principio di tipicità, e quello di determinatezza che ad esso si collega, richiedono invece il carattere astratto e generale della norma, in grado di delimitare con precisione i contorni dell'illecito e quindi delle condotte vietate.

Premessa di ogni seria riforma è la ricognizione approfondita dei problemi che si intendono affrontare. In tema di tipizzazione dell'illecito occorre dunque partire dall'esperienza maturata in questi quindici anni di applicazione del nuovo sistema disciplinare, basato sulla tipicità dell'illecito.

Gli sforzi della Procura generale per un'uniforme esercizio dell'azione hanno trovato riscontro nell'opera di sistematizzazione delle Sezioni Unite della Corte. Da questo patrimonio occorre partire.

Basti pensare al tema dei ritardi nel deposito di provvedimenti, che a lungo è stato oggetto di preoccupazione tra i magistrati ma che ha ormai trovato un buon equilibrio applicativo, attraverso l'interpretazione adeguatrice della Corte, sostenuta dalla Procura generale. Alla meccanica applicazione di criteri numerici si è sostituita la valutazione del ritardo nella cornice complessiva delle difficoltà dell'ufficio, delle ragioni che a quei ritardi contribuirono e infine alla vita professionale del magistrato.

Questa interpretazione si è riflessa anche in tema di art. 3bis del d.lgs 109/2006, pacificamente ritenuta applicabile anche nel caso di gravità dei ritardi.

Ha retto alle prime verifiche l'interpretazione che l'ufficio ha dato dell'art. 2, lett. d) del d.lgs 109/2006, ritenendo che tali norme possano essere applicate anche a condotte che attengono alle procedure consiliari, considerando anche queste come strettamente attinenti all'ufficio del magistrato. Analoghe considerazioni valgono per l'illecito di cui all'art. 3, lett. i, del d.lgs 109/2006, con riferimento alle interferenze operate nelle procedure consiliari di nomina di dirigenti.

In altre ipotesi di illecito, invece, l'interpretazione si scontra con il divieto di analogia *in malam parte*, come nell'applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. e, ove si è verificato il caso di vantaggio percepito non dal magistrato ma da uno stretto congiunto, ritenuto dalle Sezioni Unite come non rientrante nel parametro di tipicità della norma incriminatrice.

La tipizzazione degli illeciti disciplinari rende concreto il rischio di impunità per condotte non rientranti nelle fattispecie tassativamente descritte e tuttavia lesive del bene protetto dalle stesse. A detta lacuna non sopperisce l'elencazione dei doveri contenuta nell'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006, in quanto – hanno affermato le Sezioni Unite (sentenza 24 marzo 2014, n. 6827) – ha una «funzione prevalentemente simbolica (o se si vuole "pedagogica") e deontologica [...] che può assumere rilievo solo

nell'ambito delle valutazioni rimesse al giudice in presenza di clausole generali quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità o della scusabilità della condotta».

Senza approfondire le note questioni in ordine alla compatibilità con i parametri costituzionali (in particolare, con il principio di legalità) della formulazione del precetto mediante una clausola generale (affermata da Corte cost. n. 100 del 1981) ed all'opportunità di privilegiare la tipizzazione (accolta nel 2006 e definitivamente rafforzata dall'abrogazione, da parte della legge n. 269 del 2006, delle due clausole generali previste negli artt. 2, lettera i, e 3, lettera l, del d.lgs. n. 109 del 2006), le soluzioni ipotizzabili sembrano due. La prima vedrebbe la reviviscenza delle clausole generali, introducendo tuttavia specificazioni in grado di scongiurare una surrettizia restaurazione del previgente sistema dell'illecito atipico. E' questa, tuttavia, una strada non priva di rischi.

Sembra quindi necessario che a tali difficoltà si faccia fronte con una più attenta formulazione delle norme e non con il ricorso ad attenuazioni della tipizzazione.

Per restare all'esempio sopra ricordato, basterebbe integrare – naturalmente per il futuro – il precetto, prevedendo come illecito il fatto di “e) l'ottenere, direttamente o indirettamente, per sé stesso o per altri, prestiti o agevolazioni [...]»

L'opera di precisazione della determinatezza delle fattispecie deve però partire da una seria ricognizione dell'esistente, degli orientamenti consolidati, dei problemi concretamente emersi nell'applicazione delle norme. E' rischioso, invece, cercare di inseguire sul piano della formulazione di nuovi illeciti, ogni nuova manifestazione di condotte riprovevoli o che richiedano interventi correttivi.

Non si può scaricare, ad esempio, sul disciplinare l'organizzazione degli uffici, in qualche maniera così supplendo all'inadeguatezza dell'intervento consiliare, prevedendo come illecito il mancato rispetto di attribuzioni organizzative dei dirigenti.

A proposito dell'intreccio di attribuzioni, tra sede consiliare propria e sede disciplinare, dalle recenti vicende è riemerso il tema, postosi in passato ma non con questa evidenza: cosa comunicare al Consiglio superiore della magistratura, per lo svolgimento delle sue molteplici attribuzioni. Tema delicatissimo, che si dipana tra la segretezza della fase pre-disciplinare dell'archiviazione, la pubblicità di fatto delle informazioni, diffuse dalla stampa, e le esigenze di garanzia del magistrato che ha diritto al previo contraddittorio.

In conclusione, il disciplinare non può divenire il luogo onnivoro nel quale si scarichino tutte le tensioni, persino quelle organizzative. Esso deve restare *ultima ratio*, la cui ragione è delimitata dalla tipicità dell'illecito, quale individuata dal Legislatore. Il rischio è che queste aspettative esorbitanti finiscano per disegnare un diritto disciplinare etico, ben al di là di ciò che deve chiedersi alla sanzione. A Legislatore e all'interprete va chiesta la chiara definizione dell'area della disciplina e la sua distinzione da altri settori di rilievo per le valutazioni del circuito del governo autonomo. In questa direzione va la pretesa della chiarezza della tipizzazione, della determinatezza delle fattispecie, che consenta di coprire le condotte più gravi e che persegua l'eguale trattamento di situazioni analoghe.