

LA TITOLARITÀ DELL'AZIONE DISCIPLINARE NEI CONFRONTI DEI MAGISTRATI: TRACCE STORICHE E NORMATIVE DI UN POTERE RUVIDO (*)

di Piero Gaeta

SOMMARIO: 1. Origine ed evoluzione storica della titolarità dell'azione disciplinare: dall'ordinamento giudiziario del 1865 a quello del 1941, alla 'legge sulle Guarentigie della magistratura' del 1946. – 2. *Segue*: la titolarità dell'azione disciplinare nel dibattito e nei lavori dell'Assemblea Costituente. – 3. Brevi considerazioni in ordine al potere di iniziativa disciplinare del Ministro sancito in Costituzione. – 4. La l. n. 195 del 1958 e la titolarità dell'azione disciplinare in capo al procuratore generale della Corte di cassazione. I dubbi di legittimità costituzionale. – 5. La "doppia titolarità" dell'azione nel sistema disciplinare riformato: qualche considerazione conclusiva.

1. Origine ed evoluzione storica della titolarità dell'azione disciplinare: dall'ordinamento giudiziario del 1865 a quello del 1941, alla 'legge sulle Guarentigie della magistratura' del 1946.

Il dato normativo di riferimento è l'art. 14 del d.lgs. 23 febbraio 2006 n. 109,¹ il quale stabilisce: «L'azione disciplinare è promossa dal Ministro della giustizia e dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione».

La ricerca delle origini di tale disposizione e della sua evoluzione storico-normativa innesta, come spesso accade con l'applicazione di tale metodo, preziosi contenuti per la sua effettiva comprensione, anche in presenza di un testo piano e, all'apparenza, privo di asperità ermeneutiche. La 'storia' della titolarità dell'azione disciplinare, in breve, illumina: è la rifrazione di un prisma attraverso cui s'intravede anche la complessa dinamica evolutiva dell'intero ordinamento giudiziario. Titolarietà e forme della legittimazione a procedere contro i magistrati, in ambito disciplinare, sono indici che racchiudono, come in un guscio di noce, il delicato assetto di equilibri tra i due poteri: raccontano del progressivo affermarsi dei principi dello Stato di diritto nel

(*)Contributo destinato, in versione più ampia, ad un *Commentario* alle disposizioni relative alla responsabilità disciplinare dei magistrati di futura pubblicazione per i tipi di Giuffrè Francis Lefebvre ed a cura di F. Gigliotti.

¹ Recante "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'art. 1, comma 1, lett. f), della l. 25 luglio 2005, n. 150" (in GU, 21 marzo 2006, n. 67)

rapporto tra ordine giudiziario ed esecutivo e dell'emancipazione del primo dalla soggezione al secondo. Ma narrano anche di quanto sia perennemente 'critico' ed ispido tale potere anche nell'assetto dei poteri 'separati' dello Stato, in uno stadio, cioè, di quiete nell'evoluzione istituzionale. Tema delicato e tormentato, insomma, come tutta la materia disciplinare, di cui il potere di promovimento è, d'altronde, l'apice logico.

La prima, 'compiuta' delineaione formale della titolarità dell'iniziativa disciplinare è cristallizzata nell'ordinamento giudiziario introdotto con la legge 6 dicembre 1865, n. 2626 (di seguito: ord. giud. 1865). Quest'ultima, entrata in vigore il 1° gennaio 1866, recepisce molti dei principi del c.d. decreto Rattazzi sull'ordinamento giudiziario,² a sua volta ispirato ai fondamenti dell'ordinamento napoleonico del 1810.

Nel primo ordinamento giudiziario post-unitario, l'architettura dei poteri è nitida, disegnata con linee pulite. Architrave portante della struttura dell'ordine giudiziario – ancor più che gerarchica: autenticamente verticale – è la serie pressoché sconfinata di poteri che pertengono al Ministro '*della grazia e della giustizia*', al quale compete, innanzitutto, «l'alta sorveglianza su tutte le corti, i tribunali e i giudici dello Stato».³ Essa si traduce in un potere diretto del Ministro di chiamare «ogni giudice del Regno a comparire presso di sé per ammonirlo»,⁴ poiché la facoltà di applicare l'ammonizione (cioè la sanzione disciplinare di grado minimo) è diretta promanazione dello stesso potere di sorveglianza.⁵ Sorvegliare e punire con le sanzioni minori è concettualmente unitario; artificio immaginarne la separatezza.

Più in generale, è lo stesso potere di sorveglianza che struttura quello disciplinare: quest'ultimo pare infatti configurarsi come l'esito naturale del primo nel caso di riscontrate anomalie, di comportamenti ma anche di decisioni. In tale costruzione si innesta, inoltre, un decisivo elemento che pertiene alla qualificazione della figura del pubblico ministero e che vale a sorreggere l'intera costruzione ordinamentale. Il pubblico ministero è infatti «il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia».⁶ Ciò che evoca l'origine storica del pubblico ministero: un ispettore del governo -dunque, appartenente all'esecutivo- presso i giudici con il compito di controllarne, oltre che (innanzitutto) la moralità, l'esatta osservanza dei doveri professionali: figura appena menzionata nell'embrionale ordinamento pre-unitario del 1851 (probabilmente perché *extraneus*), che, tuttavia, gli conferiva poteri di iniziativa disciplinare. Come dire, con le parole della *Scienza nuova* di Vico: "le origini delle cose tutte debbono per natura essere rozze".

Che il Pubblico Ministero nel primo ordinamento post-unitario rappresenti il «potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria» significa innanzitutto - quale corollario logico necessitato – che «l'azione disciplinare dinanzi alle corti ed ai tribunali è promossa dal pubblico ministero, anche sull'eccitamento di chi è investito del diritto di sorveglianza».⁷

² Regio decreto 13 novembre 1859, n. 3781.

³ Art. 216, comma 1, ord. giud. 1865, che replica, letteralmente, l'art. 120 del decreto Rattazzi.

⁴ Art. 216, cpv, ord. giud. 1865

⁵ Secondo l'induzione dell'art. 119 r. decr. Rattazzi del 1859 ed il citato art. 216, ad esso ispirato.

⁶ Art. 129, ord. giud. 1865, con replica testuale dell'art. 146 del r. decr. Rattazzi

⁷ Art.231, ord. giud. 1865 (corsivo aggiunto), anche qui con pedissequa trasposizione dell'art. 135 del r. decr.

Dove *l'eccitamento* – al di là del sorriso che suscita il *vintage* linguistico – è un espresso riferimento al Ministro della giustizia, primo (ed universale) titolare del potere di sorveglianza.

Dunque, architettura lineare: chi può sorvegliare (il Ministro), può anche punire (addirittura direttamente e senza la mediazione di alcuna forma 'processuale': semplicemente 'convocando' il magistrato per ammonirlo) o richiedere alla *longa manus* dell'esecutivo presso l'autorità giudiziaria, vale a dire il pubblico ministero, di esercitare l'azione disciplinare. Iniziativa che, tuttavia, non è limitata alla sola sollecitazione del rappresentante dell'esecutivo, ma include anche quella «*degli Ufficiali investiti del diritto di sorveglianza*», come si esprimeva l'art. 135 del r. decr. 'Rattazzi'. In una struttura gerarchica assolutamente 'verticale', ciò inevitabilmente comportava che la fitta rete di 'sorveglianza' dei capi degli uffici partorisce una sorta di 'potere disciplinare diffuso' da parte dei vertici della magistratura, sempre attraverso il pubblico ministero. Quanto tale potere 'di iniziativa' fosse incisivo sull'autonomia e indipendenza del singolo magistrato è presto compreso, considerando -a tacer del molto altro- un dato assai emblematico: e cioè che «gli affari disciplinari si trattano a porte chiuse, senza intervento di difensori».⁸

Lo schema appena descritto – al netto di alcune, sia pur significative, modifiche – è ripetuto poi, nelle sue linee generali, nell'ordinamento *Oviglio* (r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786) e, soprattutto, nel testo ordinamentale *Grandi* del 1941 (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12).

In esso, è innanzitutto ribadito il principio dei poteri di «alta sorveglianza» spettanti al Ministro «sulle corti, sui tribunali e su tutti i giudici dello Stato» (art. 228) e «su tutti i magistrati del pubblico ministero» (art. 231): più in generale, è ribadito il principio della *gerarchia* della sorveglianza, nel senso che, dopo i poteri *in apicibus* del Ministro, il primo presidente della corte di cassazione esercita la sorveglianza sui magistrati della corte; quello della corte di appello sugli uffici e sui magistrati della corte e dei tribunali (art. 229): e così via, a cascata.

Il pubblico ministero, dal canto suo, «esercita, sotto la direzione del Ministro di grazia e giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce» (art. 69, corsivo aggiunto). L'organo dell'accusa pubblica non è più, per espressa dizione normativa, "rappresentante" del potere esecutivo presso l'ordine giudiziario; piuttosto – dopo accurato aggiramento di ogni definizione formale nell'intero provvedimento normativo – la sua figura è scolpita da un criterio funzionale: predeterminazione per legge dei compiti istituzionali e processuali, ma direzione 'politica' del Ministro nella loro concreta attuazione.

Permane dunque, al di là della soppressa rappresentanza formale, una dipendenza diretta del p.m. dall'esecutivo, che immediatamente si riflette nell'esercizio dei poteri disciplinari. Infatti, «il procedimento disciplinare è iniziato *per ordine* del Ministro di grazia e giustizia dal pubblico ministero presso la corte disciplinare,

Rattazzi.

⁸ Art. 234, ord. giud. 1865.

mediante richiesta al presidente della corte medesima», come stabilito dall'art. 243, comma 1, ord. giud. 1941 (corsivo aggiunto).

Peraltro, nell'ordinamento giudiziario varato nel 1941, non esiste una specifica disposizione che configuri un potere di azione disciplinare autonomo in capo al pubblico ministero: scisso, cioè, dall' "ordine" del Ministro o comunque da una sua 'sollecitazione'. Circostanza, alla fine, non certo sorprendente: essa appare in piena coerenza sia con la 'direzione' politica esercitata sull'organo inquirente, che con un nuovo dato ordinamentale. In maniera inedita rispetto al passato, infatti, l'ordinamento giudiziario sancisce tanto l'accentramento dei poteri di formale legittimazione dell'organo (inquirente) al promovimento dell'azione, quanto la concentrazione della relativa *iurisdictio*. Si tratta di profili intrecciati, in reciproco nesso causale. L'ordinamento giudiziario del 1941 prevede infatti che «il procedimento disciplinare per i magistrati di ogni grado si svolg[a] innanzi alla corte disciplinare per la magistratura», composta dal primo presidente della Corte di cassazione, che la presiede, e da otto magistrati (scelti tra i primi presidenti di corte di appello e magistrati di grado equiparato e tra i consiglieri di corte di cassazione e magistrati di grado equiparato), tre dei quali, almeno, magistrati appartenenti al pubblico ministero. Essi, nominati con decreto reale, «su proposta del Ministro di grazia e giustizia, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri», permangono in carica, ad eccezione del Presidente, per due anni, con possibilità di un'unica rinnovazione. In parallelo e coerentemente, si prevede, quanto all'accentramento dei poteri di iniziativa, che «le funzioni di pubblico ministero presso la corte disciplinare [siano] esercitate dal procuratore generale del Re Imperatore presso la corte suprema di cassazione, o da un magistrato da lui delegato» (art. 237). Si tratta di un passaggio assai significativo dell'evoluzione della titolarità: vi si intravede, per la prima volta, l'embrione dell'oggi.

L'ultimo fotogramma normativo prima dell'avvento della Costituzione è quello offerto dal Regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511, recante "Guarentigie della Magistratura". Esso viene promulgato alla vigilia della nascita della Repubblica e dell'elezione dell'Assemblea Costituente, con una deliberazione – è importante sottolinearlo - del Consiglio dei ministri presieduto da De Gasperi, adottata su iniziativa del Guardasigilli Togliatti.

Si tratta, com'è noto, di un testo che anticipa significativi assetti dell'ordinamento giudiziario e che rappresenta la prima svolta in senso liberale di esso sotto plurimi profili, alcuni dei quali poi 'legittimati' dalla Carta fondamentale.

Le modifiche che tale testo normativo introduce in tema di titolarità e modalità di esercizio dell'azione disciplinare risultano consistenti: non si tratta di variazioni solo di facciata.

Non è, infatti, modifica solo formale quella che statuisce innanzitutto che l'azione disciplinare è promossa dal pubblico ministero «su *richiesta* del Ministro per la grazia e giustizia»⁹ e non più *per ordine* di esso, come già sancito nell'ord. giud. 1941.¹⁰

⁹ Art. 27, r. d. lgs. Guarentigie (corsivo aggiunto).

¹⁰ Art. 243, c. 1.

Il mutamento sintattico, se irrilevante in punto di effetti – posto che, per ordine o su richiesta, il p.m. è comunque ‘tenuto’ all’esercizio dell’azione in esito alla sollecitazione dell’organo politico – è nondimeno di rilievo sostanziale per il diverso sfondo ordinamentale da cui origina, in decisiva evoluzione.

La legge sulle Guarentigie del ’46, infatti, sopprime l’idea, di tradizione secolare, della dipendenza del pubblico ministero dal Ministro.

L’originario testo dell’art. 69, ord. giud. 1941, viene infatti riscritto e sostituito ¹¹ da altro nel quale scompare la “direzione” del Ministro e permane soltanto la sua “vigilanza”, cui è sottoposto l’organo di accusa nell’esercizio delle funzioni che la legge gli attribuisce.

È un passaggio epocale per l’evoluzione dell’organo inquirente, quasi un contrassegno del distacco: per chi ha passione ed attenzione non soltanto per il presente, ma per le sue forme di stratificazione che ne rivelano le origini, questo sedime fossile è prezioso. Da “rappresentante del potere esecutivo presso l’autorità giudiziaria” ad esecutore di ordini del Ministro; da organo che agisce sotto la “direzione” di quest’ultimo a requirente che ne subisce la sola “vigilanza”: fino a strutturarsi, in Costituzione, come figura di magistrato necessariamente (ed inderogabilmente) inserito nell’ordine giudiziario, munito di un nucleo incompressibile di garanzie mutate dalla figura del giudice, ancorché non completamente ad esse assimilabili per estensione e qualità.

Il regio decreto del 1946 sulle Guarentigie della magistratura introduce, inoltre, ulteriori modifiche normative di diretta incidenza sul tema della titolarità dell’azione disciplinare.

La prima è in realtà un *déjà vu*, anche se costituisce novità rispetto all’immediato passato. La normativa predisposta dal Guardasigilli Togliatti nel 1946, infatti, smantella in parte la struttura unica e monolitica dell’organo di giustizia disciplinare introdotta nell’ordinamento giudiziario Grandi del 1941. Alla «corte disciplinare per la magistratura» – che, esercitava, secondo l’ordinamento giudiziario, giurisdizione esclusiva promossa «dal procuratore generale del Re Imperatore presso la corte suprema di cassazione, o da un magistrato da lui delegato» previo “ordine” del ministro – è infatti devoluto il giudizio disciplinare per i magistrati di grado superiore a giudice e parificati; quanto invece agli altri magistrati, è competente il Consiglio giudiziario presso la Corte di appello nel cui distretto opera il magistrato al momento della commissione del fatto oggetto di valutazione disciplinare (art. 22). In conseguenza, le funzioni di pubblico ministero sono esercitate dal procuratore generale presso la Corte d’appello o dal procuratore generale presso la Corte Suprema di cassazione, rispettivamente per i giudizi devoluti ai Consigli giudiziari o alla Corte disciplinare (art. 26). Altra impronta di rilievo è rappresentata dalla facoltà di avocazione e di remissione (art. 23): la Corte disciplinare poteva, su richiesta del Ministro per la grazia e giustizia, del pubblico ministero o su istanza dell’incolpato, avocare a sé o rimettere ad altro Consiglio la

¹¹ Art. 39, r. d. lgs. Guarentigie.

istruzione o la decisione di un procedimento di competenza di un Consiglio disciplinare, quando gravi motivi lo richiedessero.

2. Segue: la titolarità dell'azione disciplinare nel dibattito e nei lavori dell'Assemblea Costituente.

In tale sfondo storico, irrompono i lavori dell'Assemblea Costituente e, in particolare, quelli della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione. In essi, figurano relazioni e proposte assai significative sul '*Potere giudiziario*' e che lambiscono il tema della titolarità dell'azione disciplinare: specie su iniziativa di tre autorevoli – quanto ideologicamente distanti – membri di essa, vale a dire, gli On.li Leone, Calamandrei e Patricolo.

La proposta dell'On Leone, sul punto, è di cesello istituzionale e può sorprendere solo un esegeta distratto. Il giurista napoletano, in sede di redazione del progetto preliminare relativo al potere giudiziario in Seconda Sottocommissione, manifesta più volte l'idea della perdurante necessità di un "legame" tra ordine giudiziario e potere esecutivo, da realizzarsi attraverso la figura del pubblico ministero: paventando, cioè, il rischio che separazione ed autoreferenzialità del "mondo dei giudici" potessero favorire il sorgere di un potere ingovernabile negli strumenti e distonico negli obiettivi, con possibile alterazione degli equilibri tra i poteri separati. Ma non contraddice, alla fine, tale pensiero – nonostante le apparenze – la circostanza che, nella *Relazione* che accompagna il suo progetto relativo al potere giudiziario,¹² egli invece affermi¹³ che «appartiene al sistema di guarentigie concernenti l'esercizio del potere giudiziario la disciplina del potere disciplinare, [poiché] l'eventuale attribuzione al potere esecutivo della facoltà di imporre sanzioni disciplinari assoggetterebbe i magistrati a quel vincolo di soggezione dell'esecutivo, che infirmerebbe l'indipendenza del potere giudiziario». Riconoscendo meriti notevoli alla normativa sulle Guarentigie del '46 («un gran passo su questa strada», la definisce), propone tuttavia di «annullare l'art. 13» di quel testo normativo, che facultava il Ministro ad esercitare l'alta sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari, su tutti i giudici ed i magistrati del pubblico ministero. Ciò in quanto «un regime – che si vuol costruire – di assoluta indipendenza del potere giudiziario non è compatibile con la sorveglianza di un organo del potere esecutivo», potere che avrebbe dovuto essere trasferito «al presidente del Consiglio superiore, che è il primo presidente della Corte di cassazione». La conclusione nel progetto dell'On. Leone è quanto mai sintomatica: «(...) tutta la materia disciplinare deve restare nell'ambito del potere giudiziario, conservando al Ministro la facoltà di richiedere la promozione dell'azione disciplinare». Come dire: ritenere la necessità di un "legame" tra ordine giudiziario e potere esecutivo – secondo la personale prospettiva dell'insigne penalista – non risultava

¹² V. *Atti della Commissione per la Costituzione, Relazioni e proposte*, vol. II, p. 206 ss. La presente citazione e tutte quelle successive sul tema sono tratte dall'edizione integrale degli *Atti della Assemblea Costituente*, a cura della *Tipografia della Camera dei deputati*, Roma, s.d., in 22 volumi.

¹³ *Ibidem*, p. 210.

scorciatoia politica per minare “l’assoluta indipendenza del potere giudiziario”, incompatibile con qualsivoglia “sorveglianza di un organo del potere esecutivo”.

I ‘confini’ invalicabili, insomma, erano ben netti e ben chiari a ciascuno e a tutti i componenti della Costituente, a prescindere dal loro genoma ideologico.

L’articolato predisposto dall’On. Patricolo, pur se dettagliato su diversi punti, non menziona invece il profilo dell’iniziativa disciplinare e, in generale, non pone attenzione al procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati. Si limita ad evidenziare, nella *Relazione* di accompagnamento, che, tra i criteri informatori della nuova Costituzione, è da includere quello della «soppressione del Ministero politico della giustizia, le cui funzioni vengono assorbite dai competenti organi del potere giudiziario»: ciò per pervenire allo scopo, ancora non attuato nell’ordinamento giudiziario del ‘41, di «liberare» la Magistratura «dalla soggezione al potere politico». ¹⁴

Assai più articolato e specifico è invece il progetto dell’On. Calamandrei, che dedica alla disciplina del profilo in questione ben due disposizioni, contenute negli artt. 18 e 19. ¹⁵ Nel primo, è prevista la creazione del Consiglio Superiore della Magistratura, che, «coadiuvato dai Consigli giudiziari regionali, vigila sulla disciplina dei magistrati e ne assicura l’indipendenza». Ma, ai fini ricostruttivi, fondamentale è il successivo secondo comma, ove si prevede che «per l’esercizio della giurisdizione disciplinare sui medesimi è istituita, nei modi e con la competenza determinati dalla legge sull’ordinamento giudiziario, una Corte disciplinare regionale presso ogni Consiglio giudiziario regionale ed una Suprema Corte disciplinare presso il Consiglio Superiore della Magistratura». Dunque, l’azione disciplinare contro i magistrati – art. 18, comma 3, *Progetto* Calamandrei – «è esercitata presso ogni Corte disciplinare regionale dal procuratore generale della Corte d’appello della stessa regione, e presso la Suprema Corte disciplinare «dal Procuratore generale-Commissario della Giustizia».

Quest’ultima è figura ordinamentale del tutto inedita: l’organo in questione, infatti, «è nominato dal Presidente della Repubblica tra i magistrati aventi il grado di procuratore generale di Corte d’appello o di Corte di cassazione» e scelto tra una terna proposta dalla Camera dei deputati. Soprattutto, egli «è il capo degli uffici del pubblico ministero, dei quali vigila e coordina l’azione; fa parte di diritto del Consiglio Superiore della Magistratura; esercita l’azione disciplinare presso la Suprema Corte disciplinare (...)». Sintomatico, almeno quanto netto, l’ultimo coma dell’art. 19 del medesimo *Progetto*: in esso si esplicita che il Procuratore generale-Commissario di giustizia «è l’organo di collegamento tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato e come tale prende parte al Consiglio dei Ministri con voto consultivo e risponde di fronte alle Camere del buon andamento della Magistratura»; rimane in carica per tutta la legislatura anche in caso di cambiamento del Gabinetto, ma deve dimettersi «qualora una delle camere gli dia uno speciale voto di sfiducia».

La complessa ed originale costruzione ordinamentale del giurista fiorentino, tuttavia, non avrà alcun esito normativo: più in generale, nella proposta della Seconda

¹⁴ *Ibidem*, p. 220.

¹⁵ *Ibidem*, p. 200 ss.

Sottocommissione (Seconda Sezione), contenuta nel titolo I dedicato alla Magistratura, non figurerà alcuna disposizione relativa alla titolarità dell'azione disciplinare; né una tale disposizione risulterà presente nel testo predisposto dal Comitato di redazione.¹⁶ Anche questo silenzio, assai sintomatico, ha tuttavia una precisa spiegazione storica, ricavabile da un accurato scandaglio dei lavori preparatori.

Sono in proposito determinanti le decisioni che la Seconda Sottocommissione (Seconda Sezione) adotta – quanto ai punti qui d'interesse – nelle sedute dal 5 dicembre 1946 al 10 gennaio 1947.¹⁷ Viene infatti bocciata, innanzitutto, la proposta di Calamandrei di creazione della già accennata figura del «Procuratore generale -Commissario della giustizia». Senza troppa sorpresa, d'altronde: se è vero che persino il proponente non nasconde «di avere egli stesso dei dubbi»¹⁸ proprio con riferimento alla titolarità, in capo ad essa, «del potere disciplinare sui magistrati». E ciò, nonostante tale funzione non dispiacesse, alla fine, al contraddittore 'storico' di Calamandrei in seno alla Seconda Commissione, l'On. Leone. Questi infatti – fermamente convinto che il Pubblico Ministero dovesse servire, come detto, «proprio da tramite o organo di collegamento tra potere esecutivo e potere giudiziario»¹⁹ – finiva con l'aderire all'idea del collega fiorentino secondo cui, proprio «in quanto promotore del procedimento disciplinare a carico dei magistrati», il pubblico ministero in qualche modo rappresentasse, «presso il potere giudiziario, l'organo di iniziativa e di controllo dello Stato». In breve: Calamandrei -che, secondo le sue esplicite affermazioni, si dichiarava «non del tutto favorevole a concedere alla Magistratura il massimo dell'indipendenza»²⁰- e Leone erano accomunati dall'idea che il P.M. costituisse un indispensabile legame con il potere esecutivo e che uno dei punti qualificanti di tale connessione fosse proprio la titolarità dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati. Titolarietà formale che correva in parallelo a quella, effettiva e sostanziale, in capo al Ministro della Giustizia, il quale - già titolare dell'azione disciplinare in forza dell'ordinamento del 1941 – ne poteva richiedere 'l'esercizio' all'organo requirente.²¹

Ciò che tuttavia scompagina tale *concordia discors* tra i due illustri costituenti – così diversi, ma così vicini sul punto - è la scelta che la Seconda Sottocommissione adotta sui vertici del Consiglio Superiore della Magistratura: scelta destinata a riflettersi sul profilo qui in discorso.

Dopo un dibattito intenso e sofferto (che sarebbe assai interessante ripercorrere, ma che esula dall'oggetto del presente contributo), è approvata la proposta²² che «la Presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura sia conferita al Presidente della Repubblica con la Vicepresidenza del Ministro Guardasigilli e membro di diritto il Primo Presidente della Corte di cassazione».

¹⁶ *Atti della Commissione per la Costituzione- Quadri di raffronto*, vol. IV, p. 68 ss.

¹⁷ *Atti Assemblée Costituente- Discussioni Seconda Sottocommissione, Seconda Sezione, dal 5 dicembre 1946 al 27 gennaio 1947*, alle pagine che saranno richiamate nel testo.

¹⁸ V. seduta del 5 dicembre 1946, *loc. ult. cit.*, p. 5

¹⁹ Così testualmente, intervento On. Leone, seduta 5 dicembre 1947, *loc. ult. cit.*, p. 9.

²⁰ V. seduta 5 dicembre 1946, *loc. ult. cit.*, p. 5.

²¹ Come già supra visto: art. 27, r.d.lgs. Guarentigie del 1946.

²² V. seduta del 9 gennaio 1947, *loc. ult. cit.*, p. 93.

Intuibile il ginepraio ordinamentale che da ciò conseguiva in relazione alla titolarità dell'azione disciplinare, puntualmente ed immediatamente rilevato dall'On. Leone ²³: quanto «all'intervento del Ministro della giustizia come organo di attivazione dei provvedimenti disciplinari, (...) materia (...) delicatissima», egli infatti evidenziò come «non può il Ministro della giustizia esercitare tale azione, data la sua veste di Vicepresidente del Consiglio Superiore, in quanto sarebbe giudice e parte contemporaneamente; né d'altro canto si può affidare l'incarico al Pubblico Ministero, dopo che si è stabilito che questi è un organo del potere giudiziario». Insomma, la titolarità dell'azione disciplinare finisce in una sorta di *cul de sac*, e quasi un potere in cerca d'autore: al punto che l'On. Leone affaccia «la necessità di trovare un organo al di fuori del potere giudiziario» o – assai perspicuamente – di «togliere al Ministro la Vicepresidenza del Consiglio Superiore [poiché in tal caso] gli si potrebbe affidare questa alta funzione».

A superare tale *impasse* è tuttavia la proposta avanzata dall'On. Ambrosini, nella medesima seduta:²⁴ si approva infatti una sua mozione pregiudiziale in forza della quale tutto ciò che inerisce alla materia disciplinare dei magistrati, pur se «di importanza indubbiamente fondamentale, non deve essere trattata nella Costituzione, bensì demandata alla sede più specifica, alla legge sull'ordinamento giudiziario». Ecco la ragione per la quale, sorprendentemente, il testo licenziato dalla Seconda Sottocommissione relativo al potere giudiziario non contiene alcun riferimento né al procedimento disciplinare, né all'eventuale titolare dell'azione.

I giochi si riaprono, tuttavia, immediatamente dopo, al momento della discussione del progetto di Costituzione dinnanzi alla Commissione della Costituzione in adunanza plenaria: precisamente, nella seduta di giovedì 30 gennaio 1947, presieduta da Meuccio Ruini.²⁵ Allorquando la discussione si concentra sugli emendamenti agli articoli sulla magistratura, l'On. Leone ribadisce la cristallina incompatibilità già rilevata in sede di Seconda Sottocommissione. Egli si dichiara «d'accordo sul punto che il Ministro della giustizia sia l'unico titolare del diritto di azione disciplinare», aggiungendo tuttavia che « (...) se il Ministro ha e deve continuare ad avere la titolarità dell'azione disciplinare è veramente singolare che questo stesso Ministro, che nel procedimento disciplinare è l'accusatore, possa diventare poi anche il capo dell'organo che deve giudicare».

Tale considerazione riapre allora, inaspettatamente, la più generale riflessione sulla vicepresidenza del Consiglio Superiore assegnata al Ministro della Giustizia. Come dire che un problema alla fine non propriamente centrale e non necessariamente pertinente alla 'materia costituzionale' - quale quello di indicare, nella Carta, il titolare dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati – diviene inaspettata occasione per ridiscutere l'assetto di un organo, il Consiglio Superiore, già faticosamente delineato e quasi accantonato per gli accordi politici raggiunti. Accade invece proprio questo: in

²³ V. seduta della Seconda Sottocommissione (Seconda Sezione) del 10 gennaio 1947, *loc. ult. cit.*, p. 111.

²⁴ *Loc. ult. cit.*, p. 111

²⁵ V. *Commissione per la Costituzione- Adunanza plenaria, Discussioni dal 20 luglio 1946 al 1° febbraio 1947*, p. 239 ss.

esito all'articolata discussione aperta dalle riflessioni dell'On. Leone, l'Assemblea Plenaria della Commissione per la Costituzione pone ai voti un emendamento (dello stesso Leone e dell'On. Conti), secondo il quale il Ministro Guardasigilli «non deve far parte del Consiglio Superiore della Magistratura, di cui sarebbe invece Vicepresidente il primo presidente della Cassazione». L'emendamento viene approvato con maggioranza un po' sofferta,²⁶ assieme all'altro, proposto in conseguenza, secondo cui, oltre alla vicepresidenza del primo presidente della Cassazione, vi sia una vicepresidenza di persona nominata dal Parlamento.

Si comincia a delineare, insomma, l'assetto attuale e definitivo del Consiglio Superiore della Magistratura. Ma lo snodo decisivo di estromettere il Ministro della giustizia dal Consiglio Superiore - nonostante, nel progetto transitato, gli fosse stato assegnato inizialmente, e senza eccessivi contrasti, addirittura il ruolo di vicario del Presidente della Repubblica - avviene proprio in questa fase e grazie alla discussione sulla titolarità dell'azione disciplinare. Come per una sorta di legge del caos: è l'innocuo battito d'ali di una farfalla a scatenare l'uragano a migliaia di chilometri di distanza.

Una volta 'liberata' la posizione del Ministro della giustizia da ogni incompatibilità, nulla impedisce - anche quasi 'per compensazione' politica e funzionale - di (ri)proporre in capo allo stesso la titolarità dell'azione. È l'On. Calamandrei ad avanzare alla Commissione l'emendamento aggiuntivo, in forza del quale «Il potere di promuovere l'esame disciplinare contro i magistrati spetta al Ministro della Giustizia, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario»: emendamento che, approvato in chiusura dell'adunanza del 30 gennaio 1947,²⁷ diverrà, dopo un dibattito in Assemblea generale ulteriormente significativo e conseguenti limature non solo stilistiche, l'attuale secondo comma dell'art. 107 della Carta.

Unico articolo, in Costituzione, a menzionare espressamente un Ministro.²⁸

3. Alcune considerazioni in ordine al potere di iniziativa disciplinare del Ministro sancito in Costituzione.

A questo punto, dovrebbero essere sufficientemente chiare le ragioni per le quali la Carta fondamentale ebbe a contemplare il (solo) Ministro della giustizia quale titolare dell'azione disciplinare; del perché, inoltre, tale previsione non poté che contemplare la titolarità di un'azione facoltativa; ed, infine, del motivo dell'assenza, nella Carta, di ogni riferimento al pubblico ministero, nella persona del Procuratore generale della Corte di cassazione, quale organo a sua volta parallelamente legittimato.

Su ciascuno di tali profili, conviene tuttavia - ancora una volta - far 'parlare' direttamente il Costituente attraverso i lavori preparatori, senza sovrastrutture

²⁶ *Ibidem*, pp. 243-244.

²⁷ *Ibidem*, p. 246.

²⁸ Il rilievo è di L. LONGHI, *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, Editoriale scientifica, 2017, p. 94.

argomentative che ne opacizzano la chiarezza: la Costituzione, cioè, *iuxta propria principia*.

Il riconoscimento al Ministro della «facoltà di esercitare un'azione stimolatrice verso il potere giudiziario per quanto concerne la sfera della giurisdizione disciplinare» rappresenta invero, per il Costituente, uno dei «congegni» attraverso i quali si fronteggia il pericolo «di un autogoverno staccato del tutto dagli altri poteri statali, come tale suscettibile di instaurare una organizzazione di casta» per la magistratura. È questo – al di là della sua condivisibilità – il lucido pensiero con cui Giovanni Leone, in sede di discussione finale in Assemblea Costituente,²⁹ 'difende' la scelta di assegnare al Ministro di giustizia la titolarità dell'azione disciplinare. Con argomenti che, alla fine, riusciranno a persuadere l'Assemblea, divenendo la 'causa normativa' dell'art. 107, comma secondo, della Costituzione.

Il primo di essi è che si tratta «soltanto di *facoltà di promuovere* l'azione disciplinare, non di potestà di applicare sanzioni disciplinari»; poi, che l'iniziativa è scissa dal concreto esercizio dell'azione e, soprattutto, dalla sua valutazione, posto che su essa «deciderà il Consiglio Superiore», essendo stato tolto, «in analogia al citato regio decreto-legislativo 3 maggio 1946 n. 511 (...), al Ministro ogni potere di giudicare in sede disciplinare». La garanzia per il Magistrato, in sostanza, risiede nel fatto che «tutte le sanzioni disciplinari sono sottratte al potere esecutivo (e) sono consegnate nella mani di corpi periferici o centrali esclusivamente composti da magistrati: (le) sanzioni disciplinari (sono) applicate da magistrati».³⁰ Infine – ma si tratta in realtà dell'argomento decisivo – «non si può togliere al potere esecutivo, per quel necessario coordinamento che deve esistere tra tutti i poteri dello Stato, nei quali circola la sovranità», la facoltà di esercitare l'azione disciplinare.

Si tratta di un pensiero diffuso e condiviso in Assemblea Costituente, che costituisce la vera *ratio* della norma attributiva del potere in questione. Lo esprime molto bene Costantino Mortati, allorquando afferma, nel corso della discussione,³¹ che, a «giustificare l'attribuzione al Ministro di grazia e giustizia della funzione disciplinare nei riguardi dei magistrati», è la funzione che egli riveste di «garante del buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia». Ciò che vale a rivelare, ancora, la ritenuta finalità che si annette alla giurisdizione disciplinare: rimedio sì per comportamenti che ledono il prestigio dell'ordine giudiziario, ma che minano soprattutto la stessa efficienza della funzione svolta.

Merita tuttavia sottolineatura una fondamentale circostanza: già presso i Costituenti, l'idea della opportunità/necessità di formalizzare in Costituzione il potere di iniziativa facoltativa in capo al Ministro non integra un'indicazione *ad excludendum*: non preclude, cioè, una possibile, diversa soluzione 'aggiuntiva' dell'iniziativa, pur se collocata fuori dalla Carta.

Sono gli stessi lavori preparatori a restituire tale storica certezza, poiché, da subito, furono molteplici i tentativi emendativi miranti ad affiancare, già in

²⁹ V. seduta del 14 novembre 1947, in Atti della Assemblea Costituente, Discussioni, vol. IX, p. 2115.

³⁰ Così, ancora, l'On. Leone, *ibidem*, p. 2117.

³¹ V. seduta del 25 novembre 1947, *ibidem*, p. 2455.

Costituzione, alla titolarità di iniziativa del Ministro, quella del Procuratore generale della Corte di cassazione.³² Ma, al di là di questo, fu decisivo il chiarimento fornito in aula dal Presidente della Commissione per la Costituzione, On. Ruini, al preciso al «dubbio funzionale» affacciato nella discussione: se, cioè, il riconoscimento del potere di iniziativa al Ministro comportasse, per il futuro, che il Procuratore generale fosse comunque costretto «a rivolgersi al Ministro» per iniziare un procedimento disciplinare a carico di un magistrato, così «intaccando il principio di indipendenza» della magistratura». Ruini affermò³³ che ciò si sarebbe potuto supporre, al massimo, sulla base della formulazione letterale originaria del testo della disposizione («Il Ministro della giustizia promuove l'azione disciplinare...»), deponendo il verbo in origine adoperato - 'promuovere', appunto - per l'esclusività della legittimazione. Nondimeno, adottando la diversa formula sintattica: «ha la facoltà di...», nel frattempo accolta e sostitutiva della precedente, il «sistema che ne viene» comporta che, «siccome al Consiglio Superiore della Magistratura spetta di provvedere per tutte le misure disciplinari, la procedura e l'iniziativa dell'azione disciplinare, all'interno della Magistratura e per mezzo dei suoi organi, sarà stabilita evidentemente come suo regolamento interno dell'ordinamento giudiziario». Come fu detto, con esemplare chiarezza: al Ministro è concessa «una facoltà additiva, che non distrugge quella che è la facoltà principale degli organi interni della Magistratura».

Il complessivo disegno costituzionale sul punto è dunque chiarissimo, e quasi esprimibile in forma di decalogo. In Costituzione, è prevista una insopprimibile (se non a mezzo di legge di revisione costituzionale) facoltà di iniziativa disciplinare del Ministro; la sua natura facoltativa – poiché innumerevoli, ancorché non scritti, risultano i contrappesi per contenerne o ridurne la discrezionalità, senza determinare frizione costituzionale – non potrà mutarsi in 'obbligatoria' a mezzo di una fonte gradata, neppure in ipotesi di completa tipizzazione dell'illecito (come poi avvenuto); al contempo, sarà carattere indefettibile di sistema la separazione tra iniziativa, esercizio dell'azione e giudizio su di essa; ancora: l'iniziativa facoltativa 'costituzionalizzata' del Ministro non esclude la possibile, parallela iniziativa dell'organo requirente, da prevedersi tuttavia in legge di ordinamento giudiziario o altra fonte primaria, come poi avvenuto. Soluzione, quest'ultima, che varrà a realizzare il completamento ed il definitivo equilibrio con l'affiancamento di un'iniziativa 'interna': e, nondimeno, tale *ragionevole* sviluppo non risulterà costituzionalmente necessitato, ma solo *opportuno*. Come dire che, in punto di astratta compatibilità costituzionale, l'intera giurisdizione disciplinare parrebbe potersi fondare *solo* sull'iniziativa eventuale dell'organo politico, frutto di una valutazione di opportunità politica. Ciò non costituirebbe *formale* inceppo costituzionale, poiché – nonostante l'apparente paradosso – non andrebbe ad incidere sull'indipendenza della Magistratura, le garanzie per quest'ultima risultando piuttosto ancorate al rito ed all'organo del giudizio, non a quello dell'iniziativa. Che tale quadro possa essere politicamente inaccettabile, istituzionalmente precario e sistematicamente

³² Si vedano, in tal senso, gli emendamenti proposti, ma non approvati o ritirati, dagli Onn. Romano; Caccurri; Perrone Capano, tutti nella seduta del 25 novembre 1947: *ibidem*, pp. 2440 e 2458

³³ Si v. seduta del 25 novembre 1947, *ibidem*, p. 2462.

irragionevole, è discorso diverso. Lo dimostra la circostanza che la soluzione di una titolarità monosoggettiva, politica e facoltativa fu pensata e formalmente affidata alla Carta, ma – come visto – con la *sicura* prospettiva dell’ulteriore stampella interna dell’iniziativa disciplinare veicolata dall’ordinamento giudiziario. Nondimeno, quest’ultima – sia se ‘sospesa’ nella sua attuazione (come lo fu per oltre dieci anni) o se realizzata al massimo grado (come poi avvenne con l’obbligatorietà e tipizzazione dell’illecito nel 2006) – risulta neutra rispetto alla ‘tenuta’ costituzionale del meccanismo. Ovvio poi che il sistema trovi impronta di ragionevolezza solo alla condizione che la responsabilità ‘politica’ del Ministro per le azioni - come per le inazioni - disciplinari risulti, come in una stanza di compensazione, direttamente bilanciata dall’azione ‘togata’, specie se obbligatoria. Così come innegabile è il rilievo che la discrezionalità dell’iniziativa del Ministro è progressivamente compressa rispetto ad un’iniziativa obbligatoria dell’organo requirente in un sistema ad illecito tipizzato.

Ma il sospetto teorico che si trae da un’analisi approfondita e da una meditata riflessione dei lavori della Costituente è che proprio questo, in ultimo, fosse il disegno, assai fine, dei *conditores*: far permanere, sullo sfondo, un raccordo ‘compensativo’ dell’esecutivo rispetto all’autonomia del giudiziario, attraverso un meccanismo in qualche modo di controllo. Meccanismo originato dalla responsabilità ‘politica’ per l’organizzazione giudiziaria, di pertinenza sempre ministeriale: accettando, persino, che questo *fil rouge* divenisse, in prospettiva futura, ancillare e quasi simbolico, ma che permanesse come espressione di una ‘sorveglianza’ della complessiva efficienza del sistema giudiziario.

D’altra parte, la scelta verso la facoltatività dell’azione ministeriale discendeva da due ordini imprescindibili di ragioni, difficilmente aggirabili. Il primo, è che fosse difficilmente ipotizzabile l’idea di un organo ‘politico’ obbligato ad un *facere* istituzionale, nell’ambito di funzioni di controllo ed in ragione di esse: privo, cioè, di margini di valutazione discrezionale di tipo politico. Il secondo – su cui si tornerà – è che al momento in cui, nella Carta, venne riconosciuto al Ministro il potere di iniziativa disciplinare, i contorni dell’illecito disciplinare risultavano, più che atipici, addirittura fumosi: privi, cioè, non soltanto di tipizzazione normativa, ma, di più, di una qualche forma di tipizzazione giurisprudenziale e mancanti, quindi, di un minimale *case law* idoneo all’orientamento nel concreto esercizio. Con la conseguente impossibilità logica, dunque, persino di concepire un’obbligatorietà dell’iniziativa del Ministro.

4. La legge n. 195 del 1958 e la titolarità dell’azione disciplinare in capo al procuratore generale della Corte di cassazione. I dubbi di legittimità costituzionale.

Con la legge 24 giugno 1958, n. 158, istitutiva del Consiglio Superiore della magistratura, muta radicalmente il quadro normativo: l’art. 14, n. 1, di essa introduce la titolarità dell’iniziativa disciplinare in capo al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, anch’essa concepita facoltativa, come quella prevista, in Costituzione, per il Ministro.

Anche per questa decisiva innovazione, risultano assai illuminanti i lavori preparatori della legge del '58, che val la pena accennare in sintesi, secondo il metodo fin qui seguito.

È singolare che, fin quasi alla fine del lungo *iter* di approvazione della legge - vale a dire, fino alla discussione finale in Senato - il profilo della 'doppia iniziativa' disciplinare non sia in alcun modo evocato, né considerato. Esso non figura nel progetto di legge che, rubricato come "Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura", il Guardasigilli De Pietro presenta, rielaborando l'originario progetto Zoli. Il testo, assegnato alla II Commissione Giustizia nel novembre 1954 ed approvato da quest'ultima, approda in Senato esattamente due anni dopo (novembre 1956), essendo prevalsa la strategia 'politica' del rinvio. Si era cioè deciso, nella quasi concordia di tutte le forze politiche, «di rimandare a tempo più opportuno ogni discussione sul disegno di legge»: fin da allora, insomma, i temi dell'organizzazione della giustizia risultavano particolarmente divisivi.

In Senato, il progetto è accompagnato da un'ampia relazione del Relatore, On Spallino, nella quale, tuttavia, l'unico cenno al problema dell'iniziativa disciplinare è davvero fugace ed indiretto. Il Relatore si limita infatti ad evidenziare come, nelle osservazioni al progetto espresse dall'allora Consiglio Superiore della Magistratura a Sezioni Unite, con il parere del 12 giugno 1956 - materialmente redatto dal Consigliere di cassazione Andrea Torrente - si definisse «eccessiva e superante il precetto costituzionale» l'attribuzione, in via esclusiva, al Ministro Guardasigilli dell'azione disciplinare. Osservazione che faceva seguito a quella più generale - fin quasi da fungerne da esemplificazione - secondo cui il progetto finisse con il conferire al Ministro «una posizione ed una somma di attribuzioni» prevalenti rispetto a quelle del Consiglio, la cui attività sarebbe rimasta «costantemente condizionata all'iniziativa e all'attività» del primo.

Tutta la discussione d'Aula e tutti gli emendamenti che verranno proposti al progetto della legge istitutiva del 'nuovo' Consiglio Superiore si muoveranno, invero, intorno a questo fulcro controverso: i poteri delineati in progetto per il Ministro ed il connesso tentativo di researli progressivamente, a beneficio di quelli 'autoctoni' della magistratura.

Fu la genialità politica e la straordinaria sensibilità istituzionale di Aldo Moro - nel frattempo divenuto Ministro della Giustizia, al posto del Sen. De Pietro, eletto Presidente del Senato - a trovare quasi sempre la sintesi di tali opposte tensioni, perfettamente riconoscibili, fin d'allora, nelle posizioni espresse dai diversi gruppi politici: tra quanti, cioè, auspicavano poteri d'iniziativa 'marcati' ed intangibili in capo al Ministro e quanti, invece, ne auspicavano una più ridotta funzione propositiva, ancillare rispetto al Consiglio Superiore.

In questa dialettica, decisiva divenne la mediazione del Guardasigilli Moro anche sul problema dell'iniziativa dell'azione disciplinare. Nella seduta del Senato del 20 novembre 1956, egli preannunciò la presentazione, da parte del Governo, «di alcuni emendamenti che tendono a ridurre i poteri del Ministro e ad aumentare i poteri del Consiglio»: tra di essi, quello dell'iniziativa disciplinare. Questo il suo pensiero, che rende perfettamente la delicata operazione di bilanciamento su tutte le funzioni del 'nuovo' C.S.M., lucidamente intrapresa dallo statista e, alla fine, realizzata: «Il Ministro

deve avere un minimo di incidenza nella organizzazione della giustizia e operare così il necessario collegamento tra potere giudiziario e potere esecutivo e, soprattutto, potere legislativo detentore della sovranità popolare. Questa funzione del Ministro si esplica attraverso l'esercizio dell'azione disciplinare che la Costituzione ha reso possibile, ma che io, con un mio emendamento, chiedo conferita al Ministro in modo non esclusivo, sì da permettere anche ad altri organi di intervenire per tutelare il prestigio della Magistratura italiana».

L'emendamento – che incideva sul secondo comma dell'art. 29 del progetto originario (con la previsione secondo cui: "L'azione disciplinare può peraltro essere promossa anche dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione nella sua qualità di Pubblico Ministero presso la sezione disciplinare del Consiglio superiore") – venne approvato dal Senato nella seduta del 29 novembre 1956, così superando altro emendamento, di identico tenore, nel frattempo proposto dai senatori Terracini, Marzola, Palermo, Cerutti, Agostino, Ravagnan, Papalia e Picchiotti, volto ad introdurre un articolo 29 *bis* avente tale contenuto.

Questa, dunque, l'origine della titolarità in capo al Procuratore Generale dell'azione disciplinare e del suo iniziale carattere facoltativo.

Spesso tralasciando, tuttavia, tali 'risvolti' storici e, in generale, il difficile equilibrio sotteso all'intera legge istitutiva del C.S.M., la dottrina fu estremamente critica rispetto a tale scelta legislativa e, per diversi decenni, coltivò il dubbio non soltanto della sua inopportunità, ma perfino della sua compatibilità costituzionale.³⁴ Le critiche si sono appuntate su di un asserito «ripensamento» del legislatore del '58 rispetto al dettato costituzionale, frutto «o (di) un arretramento di posizione del legislatore ordinario o quantomeno (di) un fraintendimento della volontà del costituente».³⁵

Si tratta di rilievi critici fondati su di un duplice ordine di presupposti: il primo, relativo ad una 'lettura', forse non interamente perspicua, dei lavori della costituente; l'altro, relativo alla natura facoltativa dell'azione disciplinare, tale prevista, in origine, dalla legge del '58, in relazione alle ragioni di tale scelta.

Sul primo punto, in realtà, la 'costituzionalizzazione' della titolarità in capo al Ministro – come sopra si è provato a dimostrare – non solo non escludeva affatto, ma, per molti aspetti, quasi presupponeva, o comunque auspicava, un mandato al legislatore ordinario di provvedere al suo completamento: senza escluderlo né renderlo incompatibile nella prospettiva di una riforma dell'ordinamento giudiziario, anzi.³⁶ Non sembra insomma – secondo quanto sopra argomentato – che, da parte del legislatore del '58, vi sia stato 'arretramento o fraintendimento' rispetto alla volontà del costituente: semmai, sviluppo del 'non detto' in Costituzione.

³⁴ In proposito, v. A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1982, p. 182; V. ZAGREBELSKY, *Azione disciplinare: il Ministro è responsabile, il P.G. no?*, in *Quad. costit.*, 1984, p. 167 ss.; A. PIGNATELLI, *Il problema della responsabilità disciplinare*, in *Quest. Giust.*, 1982, p. 715 ss.; M. NARDOZZA, *La titolarità dell'azione disciplinare: problemi di costituzionalità*, in *Giust. civ.*, 1984 III, p. 146.

³⁵ Così, NARDOZZA, *op. cit.*, p. 150.

³⁶ In tal senso, v. anche C. MONTALI, *Il procedimento disciplinare a carico dei magistrati ordinari*, in *Riv. it.dir. proc. pen.*, 1997, p. 1073 ss., ma spec. p. 1083.

Diverso è invece il discorso originariamente legato alla facoltatività dell'azione in capo al P.G. In effetti, la critica secondo cui, a fronte della responsabilità 'politica' del Ministro, non potesse corrispondere (né, in effetti, corrispondesse) analoga forma (o altra forma, comunque esistente) di responsabilità in capo al Procuratore Generale, risultava di indubbio fondamento.³⁷ Difficile negare, infatti, che, se l'attribuzione di una titolarità in capo al P.G. valeva a 'correggere' il valore politico della sola attribuzione in capo al Ministro, essa tuttavia, in quanto a sua volta facoltativa, non potesse fondarsi sulle medesime ragioni di 'opportunità' politica riconosciute all'organo dell'esecutivo, in assenza di analoghe forme di responsabilità politica per le 'scelte' in sede disciplinare.

La relativa questione di costituzionalità – che recepiva, nei reiterati tentativi di incidente, tali argomenti critici, acuti ed impegnativi – non approdò mai, tuttavia, dinnanzi alla Corte costituzionale: per il 'cordone sanitario', si potrebbe dire, predisposto dal vertice di legittimità. Fin dall'ordinanza del 6 novembre 1975, infatti, le Sezioni Unite Civili della Corte di cassazione ebbero a dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 14 della legge 24 marzo 1958, n. 195 e 379 cod. proc. civ., in riferimento agli artt. 3, 24 e 107 Cost. nella parte in cui conferiscono al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione la titolarità dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati ed il compito di intervenire nel giudizio di cassazione nell'esclusivo interesse della legge.³⁸

Gli argomenti utilizzati per tale costante reiezione paiono coagularsi attorno ad un nucleo argomentativo inalterato nel tempo: la previsione, ad opera della norma sovraordinata, del potere disciplinare del Ministro della giustizia non esclude un parallelo potere di organi interni dell'ordine giudiziario e la suddetta duplicità di funzioni dello stesso Procuratore generale non implica alcuna irrazionale inconciliabilità di queste. In particolare, Sez. U, Sentenza n. 12323 del 1995, ha posto in evidenza, con riferimento al disposto dell'art. 107, secondo comma, Cost., come la norma costituzionale, nel prevedere che il Ministro di Grazia e Giustizia ha "facoltà" di promuovere l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati, lungi dall'attribuire in via esclusiva al Ministro la titolarità dell'azione disciplinare, delimita un potere concorrente con altro organo, da individuare con legge ordinaria.

Sotto diverso, ma finitimo, profilo, fu dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59 del d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916, nella parte in cui prevede che, nel giudizio disciplinare a carico dei magistrati, il Procuratore generale presso la S.C. svolge contemporaneamente le funzioni di promotore dell'azione disciplinare e di contraddittore del ricorrente. Le Sezioni Unite³⁹ affermarono che tale disposizione, nel porre una scissione tra la titolarità dell'azione disciplinare, appartenente al Ministro della Giustizia, e l'esercizio della stessa, che spetta

³⁷ In proposito, v. specialmente V. ZAGREBELSKY, *Azione disciplinare: il Ministro è responsabile, il P.G. no?, cit., passim.*

³⁸ Si v. in proposito: Sez. U, Sentenza n. 6612 del 14/06/1993, Rv. 482771 – 01; Sez. U, Sentenza n. 5132 del 11/05/1995 (Rv. 492212 - 01); Sez. U, Sentenza n. 12323 del 29/11/1995 (Rv. 497602 - 01); Sez. U, Sentenza n. 6958 del 16/07/1998 (Rv. 517265 - 01)

³⁹ Cass. civ., Sez. U, Sentenza 17 gennaio 2006, n. 759, Rv. 585785.

al P.G., soddisfa l'esigenza di evitare che l'esercizio di detta azione sia attribuito ad un organo amministrativo; con l'emanazione della sentenza disciplinare, tuttavia, tale esigenza viene meno, con la conseguenza che, nel giudizio di cassazione, il P.G. non assume la posizione di contraddittore dell'incolpato, ma attua la sua qualità di soggetto imparziale nel processo.

Più di recente, la Sezione disciplinare del C.S.M. è tornata sul profilo della compatibilità costituzionale della titolarità dell'iniziativa disciplinare in capo al P.G. sotto l'ulteriore e diverso profilo di una possibile frizione di tale previsione con gli artt. 105 e 111 della Costituzione, nonché, tramite l'art. 117 Cost., con l'art. 6 della Convenzione EDU. Il dubbio – espresso relativamente alle disposizioni che oggi conferiscono la titolarità dell'azione al Procuratore Generale (con riferimento cioè agli – ora vigenti – artt. 14, 15 e 17 del D.lgs. 109/2006 che attribuiscono al Procuratore Generale della Corte di Cassazione la titolarità dell'azione disciplinare, in combinato disposto con gli artt. 1 e 4 della Legge 24 marzo 1958, n. 195) – ha riguardato la compromissione dei requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice, per la circostanza che il Procuratore generale (componente di diritto del Consiglio Superiore, *ex art.104 Cost.*) partecipa alla nomina dei componenti della Sezione disciplinare, eletti dal *Plenum* dell'organo di autogoverno, e poi esercita l'accusa innanzi ai giudici che ha contribuito a nominare. Inoltre, lo stesso Procuratore generale, ricoprendo il ruolo attribuito dalla legge, di componente del Comitato di Presidenza del Consiglio Superiore, avrebbe una sorta di sovraordinazione rispetto ai componenti stessi della Sezione disciplinare (come di ogni altro consigliere).

La Sezione Disciplinare, con la sentenza del 24 luglio 2020, n. 116, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, sulla considerazione che risulta «fatto notorio la circostanza che i componenti della Sezione disciplinare vengano eletti a larghissima maggioranza dal Plenum del C.S.M. e come il voto del Procuratore Generale della Cassazione non sia perciò da ritenersi mai determinante ai fini della elezione dei giudici disciplinari. La Sezione disciplinare, una volta collegialmente nominata, risulta assolutamente autonoma ed indipendente nell'assolvimento delle proprie competenze rispetto al Procuratore Generale ed è totalmente svincolata da rapporti di subordinazione o comunque di condizionamento di qualsiasi genere rispetto al Comitato di Presidenza del C.S.M., venendo pertanto ad essere assicurato un paritario contraddittorio e un giusto processo come richiesto dall'articolo 111 della Costituzione e dall'art. 6 della C.E.D.U.».

5. La “doppia titolarità” dell’azione nel sistema disciplinare riformato: qualche considerazione conclusiva.

Gli assetti di sistema connessi alla “doppia titolarità” del potere di azione mutano e si stabilizzano in forme diverse con l’innesto della doppia variabile della riforma del 2006. Tipizzazione dell’illecito disciplinare ed obbligatorietà dell’azione in capo al titolare togato costituiscono altrettante fratture della faglia assestatasi in precedenza, e riposizionano radicalmente il sistema. Si riverberano innanzitutto, dissolvendoli, sulla

quasi totalità dei dubbi (e delle critiche di sponda dottrinale) circa l'“estensione” dell'iniziativa disciplinare al Procuratore generale *oltre* il dettato costituzionale, fuggiti proprio dal principio di obbligatorietà di essa. Quest'ultima, a sua volta, sarebbe stata di impossibile attuazione – così come l'evoluzione storica tracciata, alla fine, dimostra – senza l'introduzione della tipicità dell'illecito disciplinare.

L'iniziativa 'estesa' ed obbligatoria dell'azione disciplinare trova, dunque, il suo indefettibile presupposto nell'eliminazione dell'originaria atipicità dell'illecito disciplinare e nella capitolazione ideologica e normativa di tale secolare retaggio.

La sequenza causale è chiara: la tipizzazione dell'illecito postula l'obbligatorietà dell'azione in capo al vertice requirente e quest'ultima diviene – e non solo statisticamente – assorbente, riducendo, per ciò stesso, i margini di discrezionalità 'politica' dell'altro titolare. Questo 'nuovo' equilibrio è dunque effetto inevitabile – giova ancora ribadirlo – della tipizzazione dell'illecito: a quest'ultima, non avrebbe potuto non seguire, a Costituzione invariata, un'obbligatorietà dell'azione in capo al Procuratore generale. La scelta di tipizzazione dell'illecito praticata dal legislatore del 2006 – fin troppo attesa, perché di essenziale garanzia giuridica per gli attori della giurisdizione – non avrebbe potuto che generare un sistema ad azione obbligatoria. Tipizzando l'illecito, sarebbe stato cioè impossibile affidare il suo presidio alla (invariabile) facoltatività dell'azione del Ministro, secondo un progetto costituzionale che muoveva comunque dal contrario presupposto dell'atipicità dell'illecito; parimente, tipizzando l'illecito, sarebbe stato in vistosa frizione con i principi della Carta omettere la previsione di un'obbligatorietà dell'azione in capo all'organo requirente, mantenendo discrezionale – pure a fronte di illeciti disciplinari *in claris* (si pensi, tra i molti possibili, agli illeciti disciplinari scaturenti dalla accertata commissione di un reato) – l'iniziativa di organo privo di ogni responsabilità 'politica' in ordine alle scelte di azione o inazione.

Se, dunque, la prima ispirazione del mutamento è stata quella dell'esigenza di necessaria tipizzazione dell'illecito, tale svolta ha determinato, a cascata, l'odierno sistema 'zoppo' della doppia titolarità. Di un Procuratore Generale, cioè, obbligato ad agire in presenza di una notizia 'circostanziata' di illecito idonea ad essere sussunta nel fatto tipico contemplato nella disposizione 'incriminatrice'; e di un Ministro che, alla fine, cura la 'completezza' dell'iniziativa stessa e spende la propria discrezionalità non soltanto nel possibile diverso apprezzamento della rilevanza disciplinare della condotta, ma soprattutto nell'effettiva esaustività della valutazione dell'organo portatore dell'obbligo dell'iniziativa.

Nei fatti e nella prassi quotidiana, l'iniziativa del Ministro si lega essenzialmente ai poteri ispettivi esercitati attraverso le strutture ministeriali, specie allorquando i risultati riguardano gli accessi effettuati presso gli uffici giudiziari. Non è dubbio, ad esempio, che i poteri accertativi così esercitati risultino assai più efficaci e dettagliati in quanto raccolti sul campo, piuttosto che attraverso la 'catena' di comunicazione con cui giungono, per via 'gerarchica', alla Procura generale della Corte di cassazione: si pensi, ad esempio, alle notizie specifiche di eventuali 'ritardi' o ai calcoli 'postumi' dei termini riguardanti i provvedimenti di inefficacia delle restrizioni di libertà personale e delle relative scarcerazioni. Sotto tale profilo, il potere di iniziativa del Ministro, tutt'altro che

banale, riveste importanza fondamentale per l'accertamento di illeciti altrimenti mai emergenti e che direttamente incidono sull'efficienza della giurisdizione.

Il problema di una 'doppia titolarità' asimmetrica nel potere e negli obblighi non sembra, insomma, esitare in possibili frizioni o sbilanciamenti di sistema. Al contrario, le due iniziative possono ben integrarsi e completarsi reciprocamente: come in una polifonia, nella quale la partitura dell'una esalta la linea musicale dell'altra e dove, viceversa, l'esecuzione da parte di un solo strumento risulterebbe, alla fine, suono poco armonico.

Diverso è invece il problema degli strumenti processuali idonei a garantire, nell'intera procedura disciplinare, l'obbligatorietà dell'iniziativa interna e, prima ancora, a definire gli esatti 'contorni' processuali della stessa nozione di 'obbligatorietà'. Problema complesso e di acuta incidenza sugli "equilibri" della doppia (e zoppa) titolarità: e, nondimeno, problema che esula dal perimetro di riflessione che questo contributo impegna, pur nella consapevolezza degli evidenti riverberi che, sulla delineazione della titolarità dell'azione dell'organo, ha la nozione di 'obbligatorietà dell'azione disciplinare'. Soprattutto, la caratura della sua cogenza attraverso il sistema dei controlli procedimentali sull'inazione. Ma questo è altro ed impegnativo tema, che richiede separata ed assai approfondita riflessione ulteriore.