

Milano, 24 ottobre 2020

Oggetto: appello al Presidente del C.S.M. per la soppressione dell'insostenibile segretezza della motivazione dell'archiviazione predisciplinare emessa dal Procuratore Generale presso la Suprema Corte (artt. 10, 1° n. 3, 18, 1° n. 3 e 20, 1° n. 4 della Legge 24 marzo 1958, n. 195 nonché art. 5 del Regolamento interno del C.S.M.).

**ILLUSTRISSIMO PRESIDENTE  
DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

e per conoscenza

**ILLUSTRISSIMO PRESIDENTE  
DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE**

*«Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro» (FILIPPO TURATI, in Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962).*

*«Tra le promesse non mantenute dalla democrazia la più grave, e più rovinosa, è quella della trasparenza del potere.» (NORBERTO BOBBIO).*

**ABSTRACTS**

- 1) **Devono essere abbandonati «... schemi obsoleti, ereditati dalla legislazione anteriore e ancora attivi dopo l'entrata in vigore della Costituzione, imperniati sull'idea, che rimandava ad antichi pregiudizi corporativi, secondo cui la miglior tutela del prestigio dell'ordine giudiziario era racchiusa nel carattere di riservatezza del procedimento disciplinare» (Corte Costituzionale, sent. n. 497/2000).**
- 2) **Il Procuratore Generale presso la Suprema Corte non può impedire al Consiglio Superiore della Magistratura, al magistrato indagato e al denunciante la conoscenza e l'acquisizione della copia integrale dell'archiviazione predisciplinare.**
- 3) **Al pari del magistrato indagato, il denunciante ha diritto di conoscere la motivazione dell'archiviazione predisciplinare - specialmente dopo che, a sua richiesta, ne sia stato comunicato il dispositivo - in forza: a) dell'art. 116 c.p.; b) dei principi sull'accesso generalizzato; c) degli artt. 741-746 c.p.c.; d) delle richiamate norme costituzionali e sovranazionali; e) della delibera C.S.M. del 5.3.2014.**

Sommario

I.	PREMESSA E FINALITÀ.....	2
II.	L'ANTEFATTO E LA SENTENZA DEL C.D.S. ....	2
III.	IL SISTEMA.....	3
III.A.	ARCHIVIAZIONE PREDISCIPLINARE? QUID EST?.....	3
III.B.	UNA SINGOLARE INVOLUZIONE LEGISLATIVA .....	5
III.C.	L'ACCESSO GENERALIZZATO NEGLI ATTI NORMATIVI DEL C.S.M. ....	8
III.D.	L'INSOSTENIBILE SEGRETEZZA DELLA MOTIVAZIONE DELL'ARCHIVIAZIONE .....	11
III.E.	RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI E ARCHIVIAZIONE .....	13
III.F.	IL NODO COSTITUZIONALE.....	14
III.G.	IL CONFRONTO CON LA COSTITUZIONE E IL DIRITTO SOVRANAZIONALE .....	17
III.H.	LA TRASPARENZA DELUSA.....	19
IV.	I RIMEDI .....	21
V.	CONCLUSIONI .....	27

## I. PREMESSA E FINALITÀ

Per oltre quarantadue anni ho cercato di svolgere il mio dovere come magistrato ordinario. Dal 1999 al 16 settembre 2017, data del pensionamento, ho prestato servizio presso la Procura Generale della Suprema Corte, in qualità di sostituto addetto al servizio civile, penale e disciplinare<sup>1</sup>.

Per tentare di contribuire alla rinascita della Giurisdizione, colpita dai recenti scandali, ho altrove analizzato le cause del disastro, prospettando umilmente anche i possibili rimedi<sup>2</sup>, che si possono così enucleare:

- potenziamento della formazione culturale extragiuridica ed etica del magistrato, giacché il linguaggio (secondo Heidegger, «*la casa dell'essere*») rivelato dalle note intercettazioni dimostra quella che il Presidente della Repubblica ha generosamente qualificato «*modestia etica*» dei *loquentes*;
- specializzazione giuridica dei magistrati, a torto considerati tuttologi;
- sterilizzazione a tutti i livelli delle ambizioni carrieristiche ed extragiudiziarie, terreno di coltura del sistema spartitorio, e connesso controllo da parte del Consiglio Superiore della Magistratura sulle funzioni esercitate dai Capi degli uffici giudiziari;
- completa trasparenza delle archiviazioni predisciplinari emesse dal Procuratore Generale.

Su quest'ultimo tema è opportuna più dettagliata disamina. Ed è proprio questa la ragione che mi spinge a osare di rivolgermi, in una situazione così eccezionale come quella che sarà in seguito meglio descritta (v. *infra sub par. IV.* ), al Signor Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura.

## II. L'ANTEFATTO E LA SENTENZA DEL C.D.S.

La vicenda si può così sintetizzare.

All'udienza pubblica del 19.12.2016, nella trattazione di tre ricorsi, io (nella veste di P.M. interveniente in udienza) e (in uno di tali giudizi) anche l'intimato, avevamo motivatamente chiesto la condanna sanzionatoria dei ricorrenti (ai sensi degli art. 96, 3° e 385, 4° c.p.c.) o in subordine la rimessione alle Sezioni Unite (al fine di stabilire definitivamente l'ambito di applicazione della già menzionata condanna, prevista come officiosa). Come era avvenuto molte volte in passato, la Terza Sezione civile della Suprema Corte, pur trascrivendo nell'epigrafe delle tre decisioni le articolate conclusioni del P.M. e pur rigettando i ricorsi siccome inammissibili o manifestamente infondati, non motivava minimamente sul punto, così implicitamente rigettando le istanze stesse<sup>3</sup>. Ritenni perciò doveroso inoltrare una dettagliatissima segnalazione disciplinare (all. n. 3) al P.G., al Ministero della Giustizia e al C.S.M. Vi si legge che la reiterata e contestuale «*decisione di non decidere*» sulle specifiche domande di condanna sanzionatoria, costituendo *déni de justice*, espone i Magistrati decidenti alla responsabilità civile (art. 3 della L. 13 aprile 1988, n. 117), penale (art. 328 c.p.) e disciplinare (art. 2, 1° lett. a-d-g-l del d. lgs. n.109/2006). Senza esserne stato richiesto, il C.S.M. tempestivamente mi comunicò le ragioni che avevano indotto l'Assemblea Plenaria a deliberare la propria 'incompetenza' a favore del Ministero e del P.G., cui disponeva trasmettersi gli atti, «*sussistendone i presupposti*». Perciò chiesi formalmente ad entrambe le predette Autorità copia del provvedimento adottato sulla segnalazione disciplinare perché, spettando il potere di iniziativa disciplinare ad entrambi, il provvedimento di archiviazione emesso dal P.G. «*acquista efficacia solo se il termine di cui sopra* [N.R.: entro dieci giorni

---

<sup>1</sup> Soltanto per rispetto agli illustri Destinatari del presente appello, allego ultima autorelazione (all. 1), per altro necessaria per meglio documentare le circostanze della vicenda.

<sup>2</sup> R. RUSSO, *Giustizia è sfatta. Appunti per un accorato necrologio*, 8 gennaio 2020, in *Judicium.it*, diretto dal prof. B. Sassani (all. n. 2).

<sup>3</sup> Sentt. nn. 5038/2017, 2729/2017 e 6021/2017 della Suprema Corte.

dal ricevimento della comunicazione da parte del P.G.] *sia interamente decorso senza che il Ministro abbia avanzato la richiesta di fissazione dell'udienza di discussione orale davanti alla sezione disciplinare»* (art. 16, 5° bis del D. lgs. n. 109 del 2006). Mentre la Procura Generale si affrettò a comunicarmi che la segnalazione era stata archiviata, negando soltanto l'ostensione della motivazione dell'archiviazione, il Ministero non diede alcun seguito alla mia richiesta. Soltanto dopo l'esperimento del mio ricorso al T.A.R. Lazio, avverso il provvedimento parzialmente negativo del P.G. nonché avverso il silenzio serbato dal Ministero, quest'ultimo emise un esplicito provvedimento di rigetto, anch'esso impugnato con motivi aggiunti.

Con sentenza n. 2309 del 6 aprile 2020 (all. n. 4), il C.D.S. ha rigettato l'appello da me proposto avverso la decisione con cui il T.A.R. Lazio - con decisione n. 5714 del 7 maggio 2019<sup>4</sup> - aveva respinto la mia richiesta di accesso (generalizzato) alla motivazione dell'archiviazione. Detta sentenza del C.D.S. - va tosto premesso - ha effetti limitati alle parti del giudizio e quindi non fa stato nei confronti del Consiglio Superiore della Magistratura, se non altro perché né il P.G. né il Ministro della Giustizia, in quanto titolari dell'iniziativa disciplinare, possono tecnicamente rappresentare il C.S.M., organo decidente sull'iniziativa stessa a mezzo della Sezione Disciplinare<sup>5</sup>.

Per brevità ho analizzato separatamente le gravissime e plurime criticità che è dato agevolmente cogliere nel percorso motivazionale della indicata sentenza del C.D.S. (all. n. 5), segnalandone l'incomprensibile contrasto con i principi generali dell'accesso generalizzato dettati autorevolmente, qualche giorno prima, dalla sentenza del C.D.S., Ad. Plenaria 2 aprile 2020, n. 10<sup>6</sup>.

Tutto ciò debitamente premesso, è possibile ora passare a trattare il cuore del problema.

### III. IL SISTEMA

#### III.A. ARCHIVIAZIONE PREDISCIPLINARE? QUID EST?

L'oggetto del presente atto è l'archiviazione predisciplinare e la sua asserita segretezza, opponibile, secondo la già menzionata sentenza del C.D.S., perfino al C.S.M.; che, dunque, secondo la tesi della P.G., non ne ha, e non può averne, conoscenza. Proprio per questo, cioè per conferire tangibile concretezza alla questione, è opportuna un'esemplificativa riproduzione (debitamente oscurata nei dati individualizzanti) di un'immaginaria archiviazione, confezionata sulla falsariga di taluna delle tante archiviazioni, da me proposte nella qualità di Sostituto procuratore generale presso la Suprema Corte, approvate dal P.G. e diventate efficaci, siccome non opposte dal Ministro della Giustizia. Dev'essere subito evidente, almeno, l'oggetto materiale del contendere.

---

<sup>4</sup> Commentata assai negativamente da S. MESSINEO (già Vice Avvocato Generale dello Stato), *La trasparenza negata. Commento a Tar Lazio n. 5714/2019*, in *Questione Giustizia*, 7 ottobre 2019.

Per inciso - si aggiunge - la sentenza del T.A.R. dispose, nei confronti del ricorrente, condanna aggravata alle spese ex art. 26 c.p.a.

<sup>5</sup> C.D.S. Ad. Plenaria, sent. n. 4 del 2019: «*l giudicato amministrativo ha di regola effetti limitati alle parti del giudizio e non produce effetti a favore dei cointeressati che non abbiamo tempestivamente impugnato; i casi di giudicato con effetti ultra partes sono eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto inscindibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile, logicamente, ancor prima che giuridicamente, che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato; per tali ragioni deve escludersi che l'indivisibilità possa operare con riferimento a effetti del giudicato diversi da quelli caducanti e, quindi, per gli effetti conformativi, ordinatori, additivi o di accertamento della fondatezza della pretesa azionata, che operano solo nei confronti delle parti del giudizio».*

<sup>6</sup> Ovviamente l'errore di diritto riscontrato in seno alla sentenza non era censurabile in Cassazione (v. Corte Costituzionale sentenza n. 2 /2018).

## FACSIMILE DI UNA (PROPOSTA DI) ARCHIVIAZIONE PREDISCIPLINARE



### PROCURA GENERALE della Corte di Cassazione

#### IL PROCURATORE GENERALE

**premess**o che A ed il suo Difensore avv. B hanno presentato un esposto (pervenuto a quest'Ufficio il X), con cui hanno addebitato alla dott.ssa C, giudice del Tribunale civile di Y, la violazione del dovere di diligenza, deducendo che:

1. in contrasto con i principi dettati dalle Sezioni Unite con le decisioni n. X e Y, (quale giudice monocratico) Ella con sentenza depositata il dì X aveva dichiarato l'incompetenza per materia del Tribunale in ordine alla domanda con cui A aveva postulato la declaratoria di nullità dell'ipoteca iscritta da D.;

2. infatti, a seguito di ricorso per regolamento di competenza proposto dalla A, la Suprema Corte con ordinanza n. F aveva statuito la competenza del Tribunale di Roma, per l'appunto sulla scia delle ricordate decisioni delle Sezioni Unite;

**considerato che**, all'esito dell'indagine sommaria svolta da questo Ufficio, non sono emersi elementi costitutivi di fattispecie disciplinari, dacché:

1. dalla motivazione della sentenza emessa (come giudice monocratico) dalla dott. C emerge che ella non solo era ben avvertita dell'orientamento espresso qualche giorno prima dalle Sezioni Unite con la sentenza n. X (non a caso espressamente citata), ma addirittura si propose di motivatamente ed espressamente contestarlo *in iure*;

2. a differenza di quello anglosassone, nel nostro ordinamento non vige il principio dello *stare decisis*; sicché il principio giuridico enunciato dalla Suprema Corte (anche dalle Sezioni semplici) resta giuridicamente vincolante soltanto nel giudizio di rinvio ai sensi dell'art. 384 c.p.c., pur valendo altresì *eodem tempore* ad indirizzare e conformare l'attività ermeneutica nell'universo giuridico, e quindi *erga omnes*;

3. al di fuori del giudizio di rinvio un qualche vincolo giuridico (comunque imperfetto, siccome privo di sanzione) sembra dettato dall'art. 374,3° c.p.c. (introdotto con la riforma del 2006), alla cui stregua le Sezioni semplici della Suprema Corte, per discostarsi dai principi dettati dalle Sezioni Unite, possono soltanto invocare da esse stesse il riesame della decisa questione;

4. ma proprio tale disposizione conforta in linea di principio il dinamismo strutturale dell'ermeneutica giudiziaria e la sua avversione all'irrigidimento dello *stare decisis*, evidente essendo che il mutamento delle decisioni ancorché consolidate delle Sezioni Unite non solo è sempre ammissibile (ancorché in linea di principio ad opera delle stesse Sezioni Unite), ma può essere legittimamente promosso dai giudici di merito, se essi si prodighino adeguatamente per prospettare nuovi argomenti e deduzioni idonei a spingere le Sezioni Semplici ad adottare il provvedimento di rimessione alle Sezioni Unite (proprio in ossequio al citato art. 374 c.p.c.);

5. orbene, tale evenienza è proprio quella verificatasi nella fattispecie in esame, giacché il Giudice di merito intese coscientemente propugnare con argomenti plausibili la revisione dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite, in ordine ad una questione giuridica estremamente dibattuta ed ancora non completamente sopita (ed assorbita);

6. pertanto, nonostante l'insuccesso del tentativo di revisione posto in essere dalla sentenza emessa dalla dott.ssa C (insuccesso conclamato dalla ordinanza della Suprema Corte citata *retro sub* par. n. 2), la vicenda non esorbita dal raggio di azione dell'art. 2, 2° D. lgs. n. 109 del 2006 (e successive modificazioni ed integrazioni), giacché «*L'insindacabilità del provvedimento giurisdizionale in sede disciplinare viene meno nei casi in cui il provvedimento sia abnorme, in quanto al di fuori di ogni schema processuale, ovvero sia stato adottato sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza, nel qual caso l'intervento disciplinare ha per oggetto non già il risultato dell'attività giurisdizionale ma il comportamento deontologicamente deviante posto in essere dal magistrato nell'esercizio della sua funzione*» (Sez. U., Sentenza n. 20159 del 24/09/2010, Rv. 614115);

**visti** gli artt. 15, comma 1, e 16, comma 5-*bis*, del D. lgs. n. 109 del 2006;  
per questi motivi

procede all'archiviazione degli atti, disponendo che del presente provvedimento sia data comunicazione al Ministro della Giustizia.

Roma,

p. Il Procuratore Generale  
(Rosario Russo, Sost.)

f.to

Visto

Il Procuratore Generale

f.to

Si nota immediatamente che il contenuto dell'archiviazione (come sopra esemplificata) è tecnicamente giuridico, essendo volto a stabilire (in fatto ed *in iure*) se la condotta denunciata inveri una qualche fattispecie d'illecito disciplinare. Altrettanto ovvio risulta lo schema concettuale insito in qualunque archiviazione: 'falsificando' (la *notitia* disciplinare e) l'accusa privata, essa scagiona *au fond* il magistrato accusato, sancendone il pieno successo procedurale e dando conto, con la necessaria motivazione, della verifica svolta dall'Ufficio tenuto a esperire l'azione disciplinare. Se fosse consentito applicare al procedimento predisciplinare il concetto carnuletiano di 'lite', il *victus* sarebbe non già il magistrato indagato, che anzi ne rimane completamente appagato, ma soltanto il denunciante.

Ciò premesso, se i denuncianti o il magistrato denunciato o il C.S.M. avessero chiesto la copia integrale di siffatta archiviazione, il P.G. o il Ministero avrebbero dovuto rilasciarla o negarla? Oppure avrebbero dovuto soltanto comunicarne il negativo esito, cioè il dispositivo del provvedimento? Quali le contrapposte ragioni spendibili dai protagonisti della vicenda? Il magistrato prosciolto può fondatamente prospettare preminenti ragioni di riservatezza che non siano superabili con adeguato oscuramento, come (è stato sopra operato e come) avviene perfino per le sentenze dal contenuto ancora più invasivo della *privacy*? Esistono altre ragioni idonee a giustificare la segretezza della motivazione dell'archiviazione, ancorché a chiederne copia siano il magistrato indagato ovvero il denunciante ovvero il C.S.M.? In termini ancora più schietti, se l'archiviazione - sopra riprodotta soltanto *exempli gratia* - fosse stata invece autentica e trascritta con o senza mascheramento dei dati individualizzanti, quali disposizioni o preminenti interessi o sensibilità sarebbero rimasti violati?

Questo è il problema; alla cui analisi saranno dedicate le successive pagine, non prima di avere esposto ulteriori chiarimenti.

### III.B. UNA SINGOLARE INVOLUZIONE LEGISLATIVA

Caduto il fascismo, prima dell'entrata in vigore della Costituzione, l'art. 33 del Regio Decreto Legislativo 31 maggio 1946, n. 511 (Guarentigie della Magistratura) disponeva che «*Compiuta la istruzione, il pubblico ministero formula le sue richieste, sulle quali il Tribunale disciplinare provvede in Camera di consiglio. Il Tribunale disciplinare dichiara non farsi luogo a rinvio al dibattimento solo se, su conforme richiesta del pubblico ministero, ritiene che dalle prove risultino esclusi gli addebiti*»<sup>7</sup>.

Al Tribunale disciplinare subentrò poi la Sezione Disciplinare del C.S.M. e con l'art. 14, 1° n. 1 della L. n. 195/1958 (istitutiva del C.S.M.) fu previsto che, oltre al Ministro della Giustizia, anche il P.G. 'potesse' promuovere l'azione disciplinare nella sua qualità di Pubblico Ministero presso la S.D.; norma poi abrogata dal D. lgs. n. 109/ 2006 (riforma Castelli), che per la prima volta esplicitamente 'impose' invece al P.G. l'obbligo di agire. E, mentre ancora tale obbligo non era stato sancito per legge, fu statuito dalle Sezioni Unite che «*L'azione disciplinare a carico del magistrato, una volta esercitata, è irretrattabile; ne consegue che la richiesta di proscioglimento dell'incolpato, avanzata dal procuratore generale dinanzi alla Sezione disciplinare del CSM all'esito della fase dibattimentale, non comporta rinuncia alla relativa azione*»<sup>8</sup>.

Dunque, mentre ancora non era stato previsto legislativamente l'obbligo di agire in capo al P.G., egli non solo non poteva autonomamente archiviare, ma non poteva neppure ritrattare l'azione disciplinare, siccome indisponibile.

Fu giuridicamente eutocico, almeno per quanto qui interessa, il parto della riforma Castelli (D. lgs. n. 109/ 2006), postasi sul solco del menzionato regio decreto. *Ad instar* dell'azione penale, e del suo lungo travaglio normativo, l'art. 14, 3° del D. lgs. n. 109 del 2006 (Riforma Castelli) impose al Procuratore Generale presso la Suprema Corte (non a caso membro di diritto del C.S.M. ma anche politicamente irresponsabile) l'obbligo di esercitare l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari, con riferimento a previsioni

---

<sup>7</sup> Norma abrogata dal D. lgs. n. 109 del 2006. L'enfasi tipografica non si rinviene nell'originale.

<sup>8</sup> Sez. U, Sentenza n. 20133 del 12/10/2004, Rv. 577658 - 01

sanzionatorie ormai sufficientemente tipizzate<sup>9</sup>. Rendere obbligatoria la funzione disciplinare - o l'azione con cui essa si esercita - significa assicurare che essa: a) sia d'ufficio attivata, a seguito della propalazione di chiunque, se la *notitia* sia fondata (principio di uguaglianza), b) non sia attivata discrezionalmente *pro amico vel contra inimicum*, ma soltanto nel rigoroso rispetto delle previsioni disciplinari (principio di legalità); vale a garantire cioè, anche in sede disciplinare, un trattamento equanime sia ai magistrati, sia ai *cives* nel cui nome essi giudicano e dispongono. Per presidiare giuridicamente l'osservanza di tale dovere (altrimenti effimero), *ad instar* di quanto faticosamente è avvenuto nel settore penale, rispetto ad una *notitia* disciplinare sufficientemente circostanziata il P.G. era tenuto a svolgere attività d'indagine secondo le norme del c.p.p. (art. 16, 2° D. lgs. *cit.*) e all'esito doveva rivolgersi alla Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura per chiedere (previa formulazione dell'incolpazione definitiva) la fissazione dell'udienza ovvero, in alternativa, la declaratoria di non luogo a procedere (art. 17, 2° e 6° D. lgs. *cit.* nel testo originario). Siffatto reticolo normativo era costituzionalmente coerente perché, mentre attribuiva al P.G. (quale massima Autorità requirente, ma anche membro di diritto del C.S.M.) il solo ruolo di promotore coatto, riservava in concreto il potere d'inazione soltanto al C.S.M., in quanto unico titolare del potere disciplinare (artt. 105 e 107 Cost.).

La neonata Riforma ebbe vita effimera, essendo stata soppiantata *in parte qua* - dopo appena otto mesi - dalla legge 24 ottobre 2006, n. 269 (Riforma Mastella), che tra l'altro introdusse il vigente art. 16, 5 *bis*, alla cui stregua: «*Il Procuratore generale presso la Corte di cassazione procede all'archiviazione se il fatto addebitato non costituisce condotta disciplinarmente rilevante ai sensi dell'articolo 3-bis o forma oggetto di denuncia non circostanziata ai sensi dell'articolo 15, comma 1, ultimo periodo, o non rientra in alcuna delle ipotesi previste dagli articoli 2, 3 e 4 oppure se dalle indagini il fatto risulta inesistente o non commesso. Il provvedimento di archiviazione è comunicato al Ministro della giustizia, il quale, entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, può richiedere la trasmissione di copia degli atti e, nei sessanta giorni successivi alla ricezione degli stessi, può richiedere al presidente della sezione disciplinare la fissazione dell'udienza di discussione orale, formulando l'incolpazione. Sulla richiesta si provvede nei modi previsti nei commi 4 e 5 dell'articolo 17 e le funzioni di pubblico ministero, nella discussione orale, sono esercitate dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione o da un suo sostituto. Il provvedimento di archiviazione acquista efficacia solo se il termine di cui sopra sia interamente decorso senza che il Ministro abbia avanzato la richiesta di fissazione dell'udienza di discussione orale davanti alla sezione disciplinare. In tale caso è sospeso il termine di cui al comma 1 dell'articolo 15*».

In definitiva, al P.G. ora è consentita la discrezionale archiviazione, che gli era preclusa allorché non gli era stato imposto l'obbligo di agire.

Al Consiglio Superiore della Magistratura pervengono quindi soltanto le segnalazioni disciplinari discrezionalmente non archiviate dal P.G., nel silenzio del competente Ministro; e talune delle archiviazioni sono particolarmente delicate, giacché l'art. 3 *bis* del medesimo D. lgs. (richiamato dalla trascritta disposizione) prevede addirittura che «*L'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza*», così implicitamente presupponendo l'accertamento fattuale sia della violazione disciplinare, sia della sua imputabilità al magistrato. D'altronde, in un sistema di giurisdizione prevalentemente domestica (qual è quello affidato al C.S.M., attesa la prevalenza numerica, e perciò decisionale, dei componenti togati), l'introduzione di una tale esimente, applicabile perfino agli addebiti<sup>10</sup> in cui la gravità costituisce elemento costitutivo della previsione disciplinare<sup>11</sup>, rende

---

<sup>9</sup> L'obbligatorietà dell'azione penale, da parte del P.G., era stata già prevista dall'art. 9 della L. n. 117/1988 (sulla responsabilità civile dei magistrati) per i fatti che avessero dato causa all'azione risarcitoria promossa nei confronti del magistrato, tosto che essa fosse stata dichiarata ammissibile; presupposto quest'ultimo eliminato dalla legge di riforma n.18/2015. V. *infra sub par. n. III.E.*

<sup>10</sup> Si pensi all'art. 2, 1° lett. d) del D. lgs. n. 109 del 2006, la cui violazione è stata contestata al dott. Palamara nel procedimento disciplinare concluso di recente con sentenza di condanna dalla S.D.

<sup>11</sup> Da ultimo, Sez. U, Sentenza n. 22577 del 10/09/2019: «*In tema di illeciti disciplinari riguardanti i magistrati, la previsione di cui all'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006, secondo cui l'illecito disciplinare non è*

oggettivamente 'liquida' sia la tipizzazione degli illeciti sia l'obbligatorietà dell'azione pur proclamate dal legislatore<sup>12</sup>; obiettivi entrambi che risulterebbero addirittura mistificati, ove si ammettesse che l'esimente possa essere disposta perfino con un'archiviazione segreta.

Le uniche ragioni sostanziali per cui l'inazione del P.G. non è più sottoposta al vaglio del Consiglio Superiore della Magistratura sono state autorevolmente individuate nell'esigenza di sfrondare la «notevole massa di notizie disciplinari»<sup>13</sup>, per non intasare il carico di lavoro del C.S.M. Ma (per buona sorte) nessuno ha mai pensato in sede penale di escludere il controllo del Giudice sulle richieste di archiviazione del P.M. (anch'esso obbligato a esperire l'azione penale), sol perché le *notitiae criminis* siano troppo numerose; e qui la posta in gioco non è meno importante. Né sembra efficiente rimedio organizzativo trasferire la «massa di notizie disciplinari» all'ufficio del P.G. sol per alleggerire il carico di lavoro del C.S.M. Inoltre, l'art. 107, 2° Cost., attribuendo al Ministro della giustizia soltanto la 'facoltà' di promuovere l'azione disciplinare, esclude il suo obbligo e rende giuridicamente insindacabile la sua inattività. Perciò la possibilità che il Ministro, avuta notizia dell'archiviazione predisciplinare del P.G., vada in contrario avviso e dia avvio all'azione disciplinare non sembra circostanza idonea ad assicurare l'effettiva obbligatorietà dell'azione disciplinare imposta al P.G. dal Legislatore, «attesa la natura aleatoria di tale intervento, strettamente correlato a valutazioni di tipo politico-istituzionale»<sup>14</sup>. Non può neppure parlarsi di 'controllo' atipico affidato al Ministro, perché è impensabile un 'controllo' facoltativo imposto per assicurare l'adempimento di un preciso 'obbligo' di legge. La comunicazione dell'archiviazione da parte del P.G. vale piuttosto a restringere in un arco di tempo brevissimo (dieci giorni) la possibilità per il Ministro (per altro, mentre è all'oscuro degli atti svolti dal P.G.) d'attivare il procedimento disciplinare. È fin troppo evidente insomma che, per rendere effettiva l'obbligatorietà dell'azione disciplinare imposta al P.G., non basta che l'archiviazione sia sottoposta al vaglio (non del Consiglio Superiore della Magistratura, ma) del Ministro, contitolare del potere d'azione senza neppure esserne astretto: la decisione del Ministro di tacitamente assentire all'archiviazione del P.G. è contestabile soltanto in sede politica, proprio perché costituzionalmente facoltativa (art. 107, 2° Cost.).

---

*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; ove si richieda l'applicazione di tale esimente, il giudice deve procedere ad una valutazione d'ufficio, sulla base dei fatti acquisiti al procedimento e prendendo in considerazione le caratteristiche e le circostanze oggettive della vicenda addebitata, anche riferibili al comportamento dell'incolpato, purché strettamente attinenti allo stesso, con giudizio globale diretto a riscontrare se l'immagine del magistrato sia stata effettivamente compromessa dall'illecito.»*

<sup>12</sup> Correttamente è stato sostenuto che per tal via è stata reintrodotta «l'insindacabile discrezionalità degli organi titolari dell'esercizio dell'azione disciplinare che a tutela dell'autonomia e della indipendenza della magistratura ... si era ritenuto necessario eliminare», così «creando nuovamente, e se possibile, ancora più incisivamente (in virtù della prima non prevista obbligatorietà dell'azione disciplinare), condizioni di possibile asservimento» (S. BELTRANI, *Come (ri)cambia l'illecito disciplinare*, in *Dir. e Giust.*, 2006, 41, 88).

L'esimente è stata applicata nella seguente esemplare vicenda. Un magistrato ordinario ha in corso un procedimento davanti al C.D.S. Per ingraziarsi il Presidente della Sezione competente, il magistrato incarica un amico di consegnargli una lattina di olio di cinque litri; promette altresì all'amico stesso di intercedere presso il Rettore dell'Università, per assicurare alla sua figliuola il superamento dell'esame di specializzazione. Con sentenza n. 131 del 2009 la S.D. ha assolto il magistrato ai sensi dell'art. 3 *bis* citato, atteso che «la modestia del 'pensierino' (una lattina di olio) relega – sotto il profilo oggettivo ma necessariamente anche sotto quello soggettivo – l'interferenza tra le patenti mancanze di senso dell'opportunità, con conseguente ridotta capacità della condotta di ledere il bene giuridico protetto dalla norma». Le S.U. con sentenza n. 14889 / 2010 hanno dichiarato inammissibile il ricorso del magistrato assolto, il cui accoglimento era stato chiesto dalla P.G.

Un'ampia rassegna dei casi in cui è stata applicata l'esimente si rinviene in P. FIMIANI - M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino, 2013, pag. 373; ivi a pag. 383 P. FIMIANI (Sostituto Procuratore generale presso la Suprema Corte) registra e documenta «difficoltà ed asimmetrie nell'individuazione della scarsa rilevanza del fatto».

<sup>13</sup> Così S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2013, p. 443.

<sup>14</sup> In tal senso, M. CASSANO (oggi Presidente Aggiunto della Suprema Corte), in *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, a cura di D. CARCANO, Milano, 2009, pag. 504.

Se si voglia confrontare la vigente disciplina con quella anteriore (di cui – non a caso – si è dato conto), non può farsi a meno di concludere che, mentre la riforma Castelli impose esplicitamente per la prima volta<sup>15</sup> al P.G. l'obbligo generale di agire disciplinarmente, la riforma Mastella gli fornì gli strumenti tecnici per agevolmente esonerarsene, consentendogli per la prima volta (e perfino per scarsa rilevanza del fatto) l'archiviazione diretta: cioè un solitario «*classement sans suite*», come quello che, nel settore penale, adotta il *ministère public* in Francia; dove però, a differenza del nostro ordinamento, responsabilmente «*Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement*»<sup>16</sup>.

Come se non bastasse, in seguito le negative conseguenze della riforma Mastella saranno ulteriormente esasperate, ma non dal Legislatore (v. *infra sub par. III.F.*).

### III.C. L'ACCESSO GENERALIZZATO NEGLI ATTI NORMATIVI DEL C.S.M.

Sul tema dell'accesso si registrano almeno due interventi normativi da parte del C.S.M., entrambi di livello non primario.

**A)** In primo luogo, in attuazione dell'art. 24, 1° e 2° della L. n. 241/1990<sup>17</sup> (che ha introdotto l'accesso documentale), il Consiglio Superiore della Magistratura ha inserito nel proprio regolamento interno<sup>18</sup> l'art. 18, 2°, alla cui stregua: «*Ai sensi dell'art. 24 L. 7 agosto 1990, n. 241, sono sottratti all'accesso:... f) i documenti attinenti a procedimenti penali e disciplinari o concernenti l'istruzione dei ricorsi amministrativi, fatta eccezione per la fase pubblica dei procedimenti*»<sup>19</sup>. A propria volta l'art. 5 bis, 3°, del D.Lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal D. lgs. n. 97 del 2016 (che ha introdotto l'accesso generalizzato) ha disposto che «*Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990*».

La citata previsione regolamentare del Consiglio non vale per l'accesso civico generalizzato (come si dimostrerà appresso); ma intanto n'è evidente il significato precettivo.

---

<sup>15</sup> Fatta salva l'eccezione indicata *retro sub* nota n. 9.

<sup>16</sup> *Code de procédure pénale Article 30* :

« *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.*

*À cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales.*

*Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles.*

*Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ».*

<sup>17</sup> Art. 24 (*Esclusione dal diritto di accesso*).

1. *Il diritto di accesso è escluso:*

a) *per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;*

b) *nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;*

c) *nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;*

d) *nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.*

2. *Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1.*

<sup>18</sup> La potestà regolamentare del C.S.M. è prevista espressamente dall'art. 28, 1° n. 7 della L. n. 195/1958.

<sup>19</sup> Stessa disposizione è contenuta nell'art. 33 della versione più recente del regolamento interno (fonte: sito ufficiale del C.S.M.).

È ovvio che nessuno può legalmente ottenere la copia di atti utili all'indagine e alla emersione di eventuali illeciti penali o disciplinari, perché soltanto la segretezza degli atti ne consente la cristallizzazione e il fedele accertamento. Ma, volta che il procedimento sia stato concluso con l'archiviazione (in sede disciplinare o penale), ovviamente tanto il citato art. 18, 2° del regolamento interno del C.S.M. quanto l'art. 116 c.p.p. ammettono l'ostensione totale dell'archiviazione stessa a chiunque (a *fortiori* a chi aveva denunciato la violazione e al magistrato indagato), essendo venuta meno di regola ogni esigenza inquisitoria e di segretezza. La proclamata inazione (penale o disciplinare) smentisce addirittura che i pretesi «*documenti [fossero] attinenti a procedimenti penali e disciplinari*»; l'indagine segreta era necessaria per verificare se fosse indispensabile agire; il suo esito negativo lo esclude e la motivazione dell'archiviazione attesta che del proprio obbligo di agire l'inquirente ha fatto buon governo<sup>20</sup>. Conseguenza che l'osservanza della menzionata norma regolamentare non giustifica affatto – ed anzi smentisce – la segretezza (della motivazione) dell'archiviazione, sostenuta perciò illegittimamente dal P.G.

Ma soprattutto – e più radicalmente – la circolare N. 1/2019 della Presidenza del Consiglio, in tema di *Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)*, chiarisce che ... «con il d.lgs. n. 97 del 2016 l'ordinamento italiano ha riconosciuto la libertà di accedere alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni come diritto fondamentale, in conformità all'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Dal carattere fondamentale del diritto di accesso generalizzato deriva che, nel definire le modalità di attuazione di questo istituto con regolamento o circolare, le pubbliche amministrazioni possono disciplinare esclusivamente i profili procedurali e organizzativi di carattere interno, ma non i profili di rilevanza esterna che incidono sull'estensione del diritto. Di conseguenza, le amministrazioni non possono individuare con regolamento categorie di atti sottratte all'accesso generalizzato, come prevede invece l'art. 24, comma 2, l. n. 241 del 1990 in tema di accesso procedimentale.». Sicché «Alla luce del quadro descritto, deve ritenersi che un generale riferimento a regolamenti che prevedano categorie di documenti sottratte all'accesso – considerando che le categorie di documenti ivi indicate devono essere interpretate in senso restrittivo – potrebbe non essere sufficiente a respingere un'istanza di accesso generalizzato. In ogni caso, le disposizioni regolamentari esistenti - incluse quelle adottate ai sensi dell'art. 24, comma 2, della l. n. 241 del 1990 – possono essere utilizzate come ausilio interpretativo nella valutazione delle esclusioni dei limiti all'accesso civico generalizzato, compresa l'esistenza del pregiudizio, da verificare nel caso concreto, a uno degli interessi indicati dall'art. 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013 che potrebbe derivare dall'ostensione del dato o del documento richiesto»<sup>21</sup>.

In altri termini, in forza dell'art. 10 della CEDU in sede regolamentare può essere escluso l'accesso procedimentale, ma non il diritto fondamentale all'informazione, cioè l'accesso generalizzato; al più le indicate ipotesi previste dal regolamento del Consiglio possono valere in sede interpretativa «*nella valutazione delle esclusioni dei limiti all'accesso civico generalizzato*», *sempreché* si riscontri «*l'esistenza del pregiudizio*». E non può non rimarcarsi che, nella vicenda in esame, non solo (ancorché, per mera ipotesi, applicabile) la disposizione regolamentare autorizza (come s'è dimostrato) la esternazione della motivazione dell'archiviazione, ma neppure è possibile ipotizzare un pregiudizio concreto per i magistrati oggetto di segnalazione disciplinare, i quali se ne potranno soltanto gloriare (v. *infra sub* par. III.D). A conti fatti, l'esoterismo della sola motivazione impedisce soltanto di valutare se l'inquirente abbia adempiuto correttamente l'obbligo di agire<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Correttamente i processualisti incastonano le indagini preliminari nell'ambito di una «*giurisdizione senza azione*», proprio perché tesa a stabilire se sia necessario agire. Il suo esito negativo, verificato dal G.I.P. con l'archiviazione, mentre esclude la rilevanza penale della *notitia criminis*, accerta che il P.M. ha adempiuto correttamente i propri obblighi.

<sup>21</sup> L'enfasi tipografica non è nell'originale.

<sup>22</sup> Per le stesse ragioni sopra esposte è del tutto illegittima la citata sentenza del C.D.S., che ha respinto l'istanza di accesso generalizzato facendo capo al D.M. n. 115/1996 del Ministero della Giustizia, per altro applicabile (non ai magistrati ordinari, ma) soltanto ai dipendenti *pleno iure* del Ministero. V. allegati nn. 4 e 5.

La stessa chiave interpretativa è condivisa, con la citata sentenza n. 10/ 2020, dall’Adu-nanza Plenaria del C.D.S., allorché statuisce che *«l’ambito delle materie sottratte deve es-sere definito senza possibilità di estensione o analogia interpretativa,»; «occorre privilegiare una interpretazione conforme ai canoni dell’art. 97 Cost. e valorizzare l’impatto “orizzontale” dell’accesso civico generalizzato, non eliminabile da norme preesistenti e non coordinate con il nuovo istituto, ma soltanto dalle prescrizioni speciali, da interpretare restrittivamente, rinvenibili all’interno della disciplina di riferimento...»* (pag. 23).

**B)** D'altronde, sul punto si è espresso autorevolmente lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura. Il quale, con una delibera del 5.3.2014<sup>23</sup> ed in coerenza con le sue coraggiose prese di posizioni<sup>24</sup>, ha deciso sia *«nel senso che le disposizioni richiamate, che defini-scono i contenuti del principio generale di trasparenza amministrativa e consentono alle amministrazioni di rendere pubblici atti per i quali non sia prescritto uno specifico obbligo di pubblicità, risultano applicabili anche all’attività del Consiglio Superiore della Magistratura»*; sia che *«l’art. 4 d.lgs. n. 33/2013, nell’indicare i limiti alla trasparenza, ha definito un diverso equilibrio tra pubblicità e riservatezza rispetto al sistema previgente nel quale prevaleva l’esigenza della riservatezza (tutela dei dati personali) su quella della conoscibilità diffusa (trasparenza), attraverso un sistema di pubblicità limitata in cui si è dato maggior peso alla tutela dei dati personali»*. La spontanea ricezione da parte del C.S.M. del *«principio gene-rale di trasparenza amministrativa»* consente d’individuare nella citata delibera un rinvio completo (cioè dinamico) all’intera nuova disciplina dell’accesso, ivi compreso l’accesso civico generalizzato introdotto con il D. lgs. n. 97 del 2016. Non solo dunque, in perfetta coerenza con tale presa di posizione generale, il Consiglio Superiore della Magistratura, cui la segnalazione disciplinare era stata anche inoltrata, *motu proprio* non ha esitato a riferirmi i provvedimenti adottati (v. *retro* sub par. II. ), ma sembra logico desumere che al procla-mato obbligo di trasparenza siano astretti, di certo in non minor misura, il P.G. ed il Mini-stero, in quanto titolari di funzioni di mera propulsione rispetto al potere sanzionatorio riser-vato al Consiglio Superiore della Magistratura (artt. 105 e 107 Cost.).

Davvero impensabile che il principio di trasparenza - proclamato ed attuato dal Con-siglio Superiore della Magistratura - non si estenda agli atti del P.G. (tra l’altro, membro di diritto del C.S.M.) e del Ministero che, con l’archiviazione, motivatamente ‘filtrano’ le *notitiae* disciplinari. Se la ‘casa’ del Consiglio Superiore della Magistratura vuole essere traspa-rente, non può non esserla quella del P.G., specialmente allorché motivatamente opta per l’inazione. Se fosse opaco il ‘filtro’ affidato all’obbligo giuridico del P.G., non potrebbe con-siderarsi effettivamente trasparente – e costituzionalmente legittima - l’intera attività disci-plinare consegnata dall’art. 105 alla responsabilità esclusiva del Consiglio Superiore della Magistratura, anche quando venga esperita l’azione disciplinare. Si può ammettere *obtorta gula* che, a seguito della Riforma Mastella, sia (diventato) discrezionale il potere di iniziativa disciplinare in capo al P.G., ma proprio per questo non può negarsi l’integrale trasparenza dell’archiviazione quanto meno nei confronti del denunciante e del magistrato indagato, oltre che del C.S.M., quale minima garanzia di doverosa e imparziale applicazione delle sanzioni disciplinari da parte del C.S.M.

D’altra parte, uno degli scopi principale della c.d. autoriforma del 2016 è stato proprio quello di trasformare il Consiglio in una *«casa di vetro»*, come dichiarato dall’allora Vicepre-sidente Avv. Legnini, sicché la finalità principale del nuovo regolamento interno è stato

---

<sup>23</sup> *Pratica num. 133/VA/2013; prot. P 4174/2014.*

<sup>24</sup> L’attenzione per la trasparenza e la pubblicità ha sempre caratterizzato le scelte del C.S.M. L’art. 34 del Regio Decreto Legislativo 31 maggio 1946, n. 511 (Guarentigie della Magistratura) prevedeva che il di-battimento davanti alla Sezione Disciplinare si svolgesse sempre a porte chiuse, ritenendosi che in tal modo fosse meglio tutelato il prestigio della Magistratura. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 12/1971, aveva ritenuto legittima tale disposizione. Tuttavia, coraggiosamente - con delibera 5 luglio 1985 - il C.S.M. decise che tale disposizione fosse stata abrogata dall’art. 6, 1° della CEDU, sicché il dibattito dovesse svolgersi a porte chiuse soltanto per specifiche ragioni.

Legislativamente la regola della pubblica udienza è stata statuita prima dall’art. 6 della L. n. 158 del 1958 e poi dal vigente art. 18 del D. lgs. n. 109 del 2006.

quello di «favorire al massimo grado la trasparenza, intesa come ampia conoscibilità e in tempi rapidi, da parte dei potenziali interessati, dei provvedimenti e dell'attività consiliare<sup>25</sup>».

### III.D. L'INSOSTENIBILE SEGRETEZZA DELLA MOTIVAZIONE DELL'ARCHIVIAZIONE

Come accennato, con sentenza n. 2309 del 6 aprile 2020 (all. nn. 4 e 5), il C.D.S. ha statuito, accogliendo la tesi proposta dal P.G., che in ogni caso – dunque ancorché emessa per scarsa rilevanza del fatto contestato (ai sensi dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 109 del 2006) - l'archiviazione predisciplinare è totalmente segreta<sup>26</sup>. Tale giudicato smentisce - e rende illegittima - la stessa prassi adottata dal P.G.; il quale infatti, a richiesta del denunciante, segreta sì la motivazione, ma comunica invece – ed ha comunicato anche allo scrivente – il dispositivo dell'archiviazione; sicché per questa parte si potrebbe perfino adombrare, alla stregua della sentenza del C.D.S., il delitto di violazione del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.). Altre volte, tuttavia, è documentato che il P.G. (in frontale contrasto con la pur auspicata decisione del C.D.S.) ha invece comunicato addirittura l'intero provvedimento d'inazione, rendendolo oggetto di dibattito giuridico<sup>27</sup>, come è giusto che sia. La decisione del G.A. ha così sposato la tesi estrema, seppure in contrasto perfino con la stessa prassi (non priva della documentata eccezione) fin qui seguita dal P.G.

D'altronde è evidente il contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost. di un sistema che, mentre nega l'accesso alla liberatoria archiviazione, consente la piena conoscenza dei provvedimenti con cui venga irrogata la sanzione disciplinare ai magistrati ordinari (v. *infra sub* par III.G.) Alla medesima conclusione si perviene, se si tenga conto del trattamento riservato, nell'universo giuridico, alle altre archiviazioni.

PROCESSO PENALE. Nel settore più dominato dal segreto, da parte lasciando la specifica e pregnante disciplina dell'offeso dal reato, la possibilità per i denunciati (ancorché non offesi) e gli inquisiti di accedere all'archiviazione è normalmente ammessa dall'art. 116 c.p.p. a favore di «*chiunque ne abbia interesse*». Ben vero, volta che sia stata emessa l'archiviazione, per un verso cessano le ragioni della segretezza; per altro verso, l'ordinamento utilizza la conoscibilità del provvedimento d'inazione anche per rendere socialmente

---

<sup>25</sup> V. Relazione illustrativa al nuovo regolamento, pag. 84, nella versione pubblicata sul sito del Consiglio Superiore della Magistratura.

<sup>26</sup> Torna utile rammentare che «*In tema di responsabilità disciplinare del magistrato, l'assoluzione con la formula di cui all'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006, da parte della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, non è tale da escludere qualsiasi effetto svantaggioso per il magistrato assolto ed è, pertanto, idonea a radicare il suo interesse a impugnare la sentenza davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, al fine di ottenere una pronuncia, totalmente liberatoria, di esclusione dell'addebito per insussistenza del fatto o perché il fatto non è a lui attribuibile*» (Sez. U, Sentenza n. 1416 del 18/01/2019.).

Tutto lascia pensare che (oltre la decisione della S.D.) anche un'archiviazione per scarsa rilevanza del fatto contestato possa essere pregiudizievole per il magistrato indagato, per esempio agli effetti civilistici (v. *sub* par. III.E), oltre che dal punto di vista morale, professionale ed esistenziale, sussistendo dunque un indubbio diritto soggettivo (quanto meno) alla sua conoscenza.

<sup>27</sup> Di un ampio e discrezionale «potere di bilanciamento» rivendicato e attuato dal P.G. vi è evidenza documentale e pubblica se è dato leggere in un articolo di dottrina giuridica, accessibile liberamente sulla rete: «*Investita del caso, la Procura generale della Corte di cassazione non ravvisa alcun elemento per procedere contro il magistrato ed archivia il procedimento predisciplinare affermando, tra l'altro, che nel suo intervento «il dr. Zucca non ha certo mantenuto un comportamento che possa avere minimamente intaccato la fiducia nella sua indipendenza ed imparzialità e, di conseguenza, la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione» ed escludendo che «per il suo comportamento» sia «rimasta vulnerata la credibilità della funzione giudiziaria»*» (N. ROSSI, *Libertà inopportuna? Un passo falso del Consiglio superiore della magistratura*, in *Questione Giustizia*, 6 maggio 2019). L'enfasi tipografica non si rinviene nell'originale.

La già menzionata testuale motivazione della stessa archiviazione si poteva leggere anche sulla cronaca di Genova di Repubblica del dì 11 aprile 2019 ([https://genova.repubblica.it/cronaca/2019/04/11/news/frasi\\_sulle\\_torture\\_della\\_polizia\\_il\\_csm\\_archivia\\_il\\_pm\\_zucca\\_no\\_al\\_trasferimento\\_-223779810/](https://genova.repubblica.it/cronaca/2019/04/11/news/frasi_sulle_torture_della_polizia_il_csm_archivia_il_pm_zucca_no_al_trasferimento_-223779810/)).

verificabile che l'obbligo dell'azione penale sia stato correttamente rispettato. *Rationes* che *a fortiori* si ripropongono per l'archiviazione disciplinare statuita direttamente dal P.G.

AVVOCATI. Art. 14, 2° del Regolamento 21 febbraio 2014, n. 2: «*In ipotesi di archiviazione il Consiglio distrettuale di disciplina comunica all'esponente, all'iscritto interessato e al Consiglio dell'Ordine di appartenenza copia del provvedimento di archiviazione*». Davvero difficile accettare che la disciplina dettata per gli Avvocati in tema di archiviazione disciplinare sia d'ufficio più trasparente di quella prevista per i magistrati ordinari.

MAGISTRATI AMMINISTRATIVI. Con la sentenza n. 1162/2012, il C.D.S. ha ammesso l'accesso (documentale) ai provvedimenti emessi in sede disciplinare (di archiviazione e sanzionatori), qualora sussista lo specifico interesse legittimante previsto dalla normativa di settore, non più richiesto dalla disciplina dell'accesso civico generalizzato.

IMPIEGATI CIVILI. Art. 24, 3° D.P.R. 03/05/1957, n. 686: «*Nel Bollettino ufficiale di ciascuna Amministrazione, da pubblicarsi mensilmente, va data notizia almeno de-gli atti di cui ai punti 1, 4, 5, 6, 7 e 9 con l'indicazione degli estremi delle disposizioni in base alle quali gli atti stessi sono stati adottati.*»; art. 24, 1° punto 6 D.P.R. cit. : «*i provvedimenti coi quali sono inflitte punizioni disciplinari con le relative deliberazioni della Commissione di disciplina ove prescritte, i provvedimenti di sospensione cautelare, di sospensione per effetto di condanna penale...*». Se è doverosamente pubblicata sul B.U. addirittura la sanzione disciplinare, davvero inimmaginabile che non sia ostensibile la motivazione dell'archiviazione: così argomenta puntualmente anche la citata sentenza del C.D.S. n. 1162/2012 in motivazione. E difatti - con riferimento ad una domanda di accesso documentale all'archiviazione disciplinare proposta dal denunciante nei confronti (anche) del Ministero dell'Istruzione - il T.A.R. Lombardia Milano (sentenza n. 01721/2020) ha recentemente stabilito che:

a) «*...autorevole giurisprudenza si è anche occupata dello specifico rapporto fra diritto di accesso esercitato dall'autore di un esposto che ha dato impulso ad un procedimento disciplinare a carico di terzi (avente ad oggetto gli atti di tale procedimento) e interesse alla riservatezza di questi ultimi soggetti. Ha osservato questa giurisprudenza che "...la qualità di autore di un esposto, che abbia dato luogo a un procedimento disciplinare, è circostanza idonea, unitamente ad altri elementi, a radicare nell'autore la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante che, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 241, legittima all'accesso nei confronti degli atti del procedimento disciplinare che da quell'esposto ha tratto origine...", a ciò non ostando l'estraneità dell'autore dell'esposto stesso al procedimento disciplinare e la sua conseguente qualità di terzo rispetto al medesimo (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 20 aprile 2006, n.7).*»;

b) «*Ebbene ritiene il Collegio che tale elemento sia stato messo bene in evidenza dagli interessati i quali, già nell'istanza di accesso agli atti, hanno chiarito come la loro richiesta sia collegata alla qualità di autori dell'esposto che ha dato avvio al procedimento disciplinare ed alla conseguente necessità di valutare eventuali profili di rilevanza penale e/o civile della condotta tenuta dai soggetti coinvolti in tale procedimento, onde verificare se sussistono gli elementi per intraprendere contro di essi un'azione giudiziaria finalizzata alla tutela dei loro diritti*»;

c) «*Va invero osservato che, poiché non è contestato che nel caso concreto non vengono in rilievo dati sensibili (né tanto meno dati che attengono allo stato di salute o alla vita sessuale), era sufficiente per i ricorrenti evidenziare il rapporto di strumentalità fra la documentazione richiesta e le esigenze di tutela di un loro interesse giuridicamente rilevante.*».

Non sussiste alcuna ragione di diritto per non applicare questi principi all'accesso generalizzato, che prescinde dalla sussistenza di uno specifico interesse del postulante, facendo capo invece al principio fondamentale della trasparenza; senza dire che anche io potrei vantare legittimo interesse a conoscere l'autorevole valutazione disciplinare del P.G., in vista di una eventuale denuncia ex art. 328 c.p. nei confronti di magistrati (in astratta ipotesi) colpevoli di *déni de justice*.

Dalla disciplina di questi casi di archiviazione può ricavarsi una decisiva inferenza logico-sistematica: come (se pure in forma diversa) avviene nelle azioni popolari, l'ordinamento 'utilizza' e valorizza le cognizioni e l'iniziativa (denuncia, esposto, segnalazione etc.)

del *quisque de populo*, per rendere possibile o agevolare il potere di controllo diffuso (anche disciplinare). Qualora l'esercizio di tale potere si concluda con l'archiviazione, provvedimento radicalmente liberatorio per l'indagato, non sussiste ragione alcuna per negare al *quisque* denunziante (senza il cui apporto non si sarebbe neppure attivato il controllo) la conoscenza integrale dell'archiviazione stessa; conoscenza che rappresenta anzi un atto dovuto, sia per corrispondere adeguatamente all'esigenza di giustizia che di regola ispira l'iniziativa del *quisque* (così appagandola o sedandola), sia per intavolare su un piano di effettiva trasparenza e concreta lealtà il rapporto con i *cives* tutti, riavvicinandoli alla funzione giurisdizionale. Si colloca nella stessa direzione perfino l'intervento legislativo a tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato (legge n. 179 del 2017, cosiddetta "*whistleblowing*") e soprattutto, in termini più generali e pregnanti, la 'rivoluzionaria' legge sull'accesso generalizzato. Al contrario, immotivatamente opacizzare la motivazione dell'archiviazione a chi l'ha resa possibile (promuovendo l'attività di verifica) e perfino al giudice indagato nonché al C.S.M. crea soltanto sospetto e diffidenza sull'esercizio del Potere, in spregio all'art. 97 Cost., ingenerando così un circolo vizioso idoneo soltanto a rendere meno frequenti e fiduciose le iniziative 'collaborative' dei *cives*, e quindi la corretta applicazione delle sanzioni disciplinari.

Infine, se (in peregrina e non prospettata ipotesi) si fosse temuto di violare la riservatezza dei magistrati accusati, sufficiente rimedio sarebbe stato quello dell'oscuramento dei dati individualizzanti, come avviene perfino per le sentenze più delicate e come per altro aveva espressamente postulato fin dal primo grado il mio ricorso al G.A. (v. *retro sub* par. III.A). Più avanti si dirà dei riflessi costituzionali e comunitari della rilevata specificità dell'archiviazione predisciplinari (v. *infra sub* par. III.G).

### III.E. RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI E ARCHIVIAZIONE

I doveri disciplinari costituiscono l'avamposto della legalità, prescritto – come specifico statuto professionale - ai magistrati, al fine di impedire (tra l'altro) che essi compiano illeciti civili, di cui sia tenuto a rispondere lo Stato. È molto difficile che il magistrato possa compiere illeciti civili, se osservi il proprio statuto professionale. Essendo le regole disciplinari più incisive, è ovvio che l'azione disciplinare non sia mai preclusa dall'assoluzione civile dello Stato<sup>28</sup>. Piuttosto, a certe condizioni, dal giudizio civile scaturisce l'azione disciplinare. Infatti, ai sensi dell'art. 5, 5° della legge n. 117 del 1988 (nel testo originario), volta che avesse dichiarato ammissibile l'azione risarcitoria (come allora previsto), il tribunale adito era tenuto a trasmettere copia degli atti ai titolari dell'azione disciplinare; con la conseguenza che il P.G. presso la Suprema Corte doveva (se già non l'avesse fatto) esercitare, entro due mesi dalla predetta comunicazione, l'azione disciplinare per i fatti che avevano dato causa al giudizio risarcitorio (art. 9, 1° della cit. legge, nel testo originario). Sembrava – e sembra - ovvio che, avendo l'adito tribunale dichiarato ammissibile l'azione risarcitoria civile<sup>29</sup>, a seguito di tale autorevole giudizio vaglio, il P.G. non potesse fare altro che esperire positivamente l'azione disciplinare (fatta salva - ovviamente - la successiva decisione della S.D.), giacché – tra l'altro - fino alla riforma Mastella non gli era consentito archiviare autonomamente (v. *retro sub* par. III.B). Attesa la sua circostanziata peculiarità – rinvenibile nella giuridicamente accertata ammissibilità dell'azione civile - il citato art. 9, 1° è sopravvissuto alla riforma Mastella del 2006, sicché almeno in questo particolare caso al P.G. era comunque specificamente inibita per legge l'archiviazione. E tale divieto è cessato soltanto per effetto della l. n. 18 del 2015 che - abrogato l'art. 5 della cit. legge, e con esso il giudizio di ammissibilità (art. 3, 3°) - ha rimodulato anche l'art. 9 citato.

---

<sup>28</sup> L. n. 117/ 1988, art. 6, 2°: «La decisione pronunciata nel giudizio promosso contro lo Stato non fa stato nel giudizio di rivalsa se il magistrato non è intervenuto volontariamente in giudizio. Non fa stato nel procedimento disciplinare».

<sup>29</sup> Siccome esperita nel rispetto dei termini e dei presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4 della l. n. 117 del 1988 e soprattutto non manifestamente infondata: tale l'ambito di applicazione ed il significato del giudizio di ammissibilità delineato dall'art. 5, 3°, ora abrogato.

Attesa l'affermata segretezza dell'archiviazione, nessuno sarebbe in grado di verificare se nel periodo 1988-2015 il P.G. abbia osservato l'obbligo d'agire disciplinarmente (almeno) nel caso previsto dal citato art. 9,1°. Tuttavia - mentre si tocca con mano in questo caso l'importanza della trasparenza - non si ha motivo di dubitare di quanto affermato ufficialmente dal P.G. stesso: *«Per gli illeciti disciplinari riconducibili in senso ampio alle violazioni di legge, con riguardo alla disciplina stabilita dalla l. 13 aprile 1988, n. 117, sulla responsabilità civile, in più provvedimenti pronunciati ex art. 16, comma 5-bis, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, non opposti dal Ministro della giustizia, è stato in passato costantemente escluso che la comunicazione dell'ordinanza di ammissibilità dell'azione di responsabilità civile, ovvero (qualora questa fosse mancata) la pronuncia di sentenza di primo grado di condanna dello Stato, comportasse che, per ciò solo, dovesse essere iniziata l'azione disciplinare entro il termine di due mesi dalla ricezione della comunicazione»*<sup>30</sup>.

Resta così conclamato che il P.G. - richiamando a proprio conforto soltanto il tacito assenso del Ministro della Giustizia (tuttavia non tenuto a dissentire) - costantemente ha archiviato anche in spregio all'art. 9, 1° citato, e perfino dopo la condanna civile di prime cure dello Stato (condanna che presuppone l'accertata responsabilità civile del magistrato, e quindi la probabile violazione di norme disciplinari).

Le conseguenze sono importanti, sulla base della seguente ipotesi di lavoro: nel periodo indicato (1988-2015), lo Stato è stato condannato in sede civile e il P.G. ha disposto illegittimamente l'archiviazione (come rivelato dal P.G. dott. Fuzio). Ricorrendo uno dei casi previsti dall'art. 7, 1° L. cit., lo Stato ha proposto l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato. Orbene, l'art. 9, 2° L. cit. (anche nel testo attuale) prevede che *«Gli atti del giudizio disciplinare possono essere acquisiti, su istanza di parte o d'ufficio, nel giudizio di rivalsa»*. Non v'è ragione per sostenere che non si potesse 'importare' nel giudizio di rivalsa (anche) l'archiviazione del P.G.: certamente il magistrato convenuto avrebbe avuto diritto all'ostensione dell'intera archiviazione per meglio difendersi, ancorché si trattasse di provvedimento illegittimo, destinato tuttavia a incidere, in danno dello Stato, sul merito dell'azione di rivalsa.

Resta così dimostrato che: a) il P.G. in alcuni casi ha archiviato, con atti ovviamente imperscrutabili, ancorché avesse il dovere di agire disciplinarmente; b) vi sono dei casi in cui l'ostensione della archiviazione è necessaria affinché il magistrato inquisito possa difendersi adeguatamente in sede civile; c) l'archiviazione può perfino influire sul merito di una causa civile promossa dallo Stato nei confronti di un magistrato.

### III.F. IL NODO COSTITUZIONALE

L'indagine qui svolta consegna all'interprete due diversi scenari procedimentali, entrambi disciplinati esaustivamente dal D. lgs. n. 109/ 2006 (modificato dalla Riforma Mastella) e, in parte, dalla Legge 24 marzo 1958 n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura).

Il primo scenario si verifica allorché il P.G. riceve o acquisisce la notizia disciplinare ed è destinato a stabilire se sussistano i presupposti giuridici e fattuali che rendano obbligatorio l'esperimento dell'azione disciplinare, sulla scorta di indagini sommarie (acquisizione di documenti e di rapporti dei Capi degli Uffici interessati). Questa prima fase (predisciplinare), comunque necessaria, può concludersi con l'archiviazione; il suo *pendant* si rinviene nel procedimento penale (in senso stretto).

Il secondo scenario, presuppone che, esclusa l'archiviazione, il P.G. (eventualmente su impulso del Ministro) formuli l'incolpazione e, dopo l'istruttoria vera e propria secondo le norme del codice di rito penale, si conclude con un conoscibile provvedimento (liberatorio o sanzionatorio) della Sezione Disciplinare del C.S.M. o, in sede d'appello, delle Sezioni Unite della Suprema Corte; il suo *pendant* è costituito (grosso modo) dal processo penale (in senso stretto).

Sulla scorta di quanto sopra precisato, è il primo scenario a proporre un nodo problematico di grande respiro sul piano istituzionale e costituzionale.

---

<sup>30</sup> Intervento del P.G. Riccardo Fuzio all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, pag. 55.

In primo luogo, infatti a onta dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare imposta al P.G., l'archiviazione (anche per scarsa rilevanza del fatto) è frutto di una sua valutazione meramente discrezionale. Come si è dimostrato, la riforma Mastella ha trasformato il P.G. da Autorità obbligata, che deve chiedere al Consiglio Superiore della Magistratura il «*permesso di inazione*», a filtro che seleziona invece quali *notitiae* devono pervenire al C.S.M., rendendo il P.G. «*maître de son action*». Perciò oggi il P.G., a seguito di «*sommarie indagini*» di carattere amministrativo, efficacemente archivia *de plano* qualunque *notitia*, se il Ministero non si opponga. Nessun controllo preventivo compete al C.S.M., perché anzi è il P.G. a stabilire intanto le violazioni disciplinari di cui l'organo di autogoverno debba occuparsi, e il Ministero a propria volta non è neppure obbligato ad esperire l'azione disciplinare. In questa situazione tutto può dirsi tranne che l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari sia realmente 'obbligatoria', come invece continua vanamente a predicare la citata legge<sup>31</sup>.

In secondo luogo, e come se tanto non bastasse, la ricordata sentenza del C.D.S. ha stabilito che l'archiviazione emessa dal P.G. (e, *a fortiori*, tutto ciò che la precede) è – e deve restare – interamente segreta, rendendo così imperscrutabile (nell'*an* e nel *quomodo*) la motivazione testuale dell'inazione e definitivamente incontrollabile la discrezionalità del P.G.

Così stando le cose, si dovrà convenire che, mentre a partire dall'incolpazione del P.G. il procedimento sanzionatorio è giurisdizionalizzato ed approda a esiti conoscibili, l'archiviazione sprofonda in un vero e proprio «*buco nero*»; e ciò sebbene le ragioni dell'archiviazione non siano meno importanti delle ragioni della sanzione disciplinare inflitta dalla Sezione Disciplinare e devono essere parimenti trasparenti, proprio al fine di garantire che l'azione disciplinare non sia utilizzata *pro amico vel contra inimicum*. Se il procedimento penale concluso con l'archiviazione del G.I.P. si può qualificare come «*giurisdizione senza*

---

<sup>31</sup> M. FRESA, *L'illecito disciplinare*, par. 3, sul sito [http://www.movimentoperlagiustizia.it/argomenti/il-punto-su/721-illecito-disciplinare.html#\\_ftn41](http://www.movimentoperlagiustizia.it/argomenti/il-punto-su/721-illecito-disciplinare.html#_ftn41): «*Anzitutto, ogni qualvolta una segnalazione di fatti di rilevanza disciplinare non integri una denuncia circostanziata, il Procuratore generale è libero di decidere se svolgere indagini o archiviare tout court. In ogni caso, svolte le indagini, il Procuratore generale può ritenere - con poteri decisionali amplissimi non sindacabili - che il fatto addebitato sia inesistente o non commesso, o non configurabile in alcuna delle fattispecie tipizzate di illecito disciplinare o, pur configurabile in una di esse, di scarsa rilevanza. Vale a dire che il Procuratore generale può fare tutto quello che, in ipotesi, potrebbe fare la Sezione disciplinare all'esito di un ordinario dibattimento.*

*Particolarmente delicato è il compito di verificare l'irrilevanza del fatto ex art. 3 bis, e cioè se, ex post ed in concreto, vi sia stata una lesione del bene giuridico; quindi, di interpretare le fattispecie alla luce del principio di offensività, attraverso una considerazione congiunta dell'aspetto oggettivo, avente riguardo all'esiguità del danno o del pericolo, e dell'aspetto soggettivo, costituito dal grado della colpevolezza.*

*Pur condividendosi, pertanto, la scelta del legislatore di attenuare alcuni effetti negativi del principio di obbligatorietà dell'azione disciplinare, resta il dubbio che sarebbe stata più opportuna una scelta nel senso di prevedere l'obbligo di comunicazione del provvedimento anche alla Sezione disciplinare.*

*Vige, infatti, nel nostro ordinamento il principio generale del controllo giurisdizionale sulle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio o meno dell'azione; questo principio generale trae il suo fondamento nell'interesse della collettività ad un pieno accertamento dei fatti, sancito con un dictum di un giudice, la cui valenza non si esaurisce nel singolo caso concreto, ma assurge a più ampio parametro regolatore di condotte. Sul piano disciplinare, è pacifico che la tutela dei valori concernenti il corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie ed il prestigio della magistratura sia un bene della collettività, che non può essere garantito solo da un controllo, eventuale e comunque di natura politica, del Ministro, ma che deve essere assicurato attraverso un pieno controllo giurisdizionale.*

*Vi è poi un'altra ragione che milita nel senso dell'opportunità che il CSM venga posto a conoscenza del provvedimento di archiviazione del Procuratore generale e si giustifica in forza dell'argomentazione che l'organo di governo autonomo può e deve prendere in considerazione i comportamenti dei propri amministratori sotto diverse angolazioni e per diversi fini. Sicché lo stesso fatto che, all'evidenza, non sia suscettibile di alcuna valutazione disciplinare, può rilevare, ad esempio, per i profili di incompatibilità ambientale o funzionale, di valutazione periodica di professionalità, di valutazione specifica per il conferimento di uffici direttivi o semidirettivi o di altri incarichi, anche extragiudiziari, ecc. Non pare perciò coerente con il sistema sottrarre al CSM segmenti non indifferenti di possibile conoscenza al fine dell'effettuazione di ogni possibile valutazione dei magistrati amministrati.».*

L'enfasi tipografica è stata aggiunta.

azione»<sup>32</sup>, l'archiviazione disposta segretamente dal P.G. costituisce rarissimo esempio di velato arbitrio senza giurisdizione.

L'asimmetria cognitiva tra l'irrogazione della sanzione (trasparente) ad opera della S.D. e l'archiviazione (segreta) del P.G. finisce per contaminare l'intero sistema sanzionatorio e rende intollerabilmente dispotico il potere del P.G.: archivio perché ...archivio, «*Vuolsi così colà dove si puote / ciò che si vuole, e più non dimandare*».

Gli effetti sono parimenti insopportabili. Invero, a qualunque operatore del diritto è noto che «*L'insindacabilità del provvedimento giurisdizionale in sede disciplinare viene meno nei casi in cui il provvedimento sia abnorme, in quanto al di fuori di ogni schema processuale, ovvero sia stato adottato sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza, nel qual caso l'intervento disciplinare ha per oggetto non già il risultato dell'attività giurisdizionale ma il comportamento deontologicamente deviante posto in essere dal magistrato nell'esercizio della sua funzione.*» (Sez. U, Sentenza n. 20159 del 24/09/2010). Perciò, allorché ebbe contezza (a seguito del deposito delle menzionate sentenze: *retro* sub par. II. ) che, nella stessa udienza, il Collegio giudicante della Suprema Corte aveva ommesso di prendere in considerazione le sue specifiche istanze (oltre quelle di una parte resistente) nella decisione di ben tre ricorsi, lo scrivente ritenne suo preciso dovere farne oggetto di dettagliata denuncia disciplinare, proprio facendo capo ai ricordati principi dettati in materia disciplinare dalle Sezioni Unite. Detti principi impongono, infatti, a qualunque Decidente (non certo di accogliere le domande proposte dal Pubblico Ministero e dalle parti, ma) di valutarle, incorrendo altrimenti nel divieto di *déni de justice* (sanzionato, in sede disciplinare, dall'art. 2, 1° lett. a-d-g-l del d. lgs. n.109/2006; in sede civile, dall'art. 3 della L. 13 aprile 1988, n. 117; in sede penale, dall'art. 328 c.p.).

Orbene, l'immotivato rifiuto opposto all'ostensione della (sola) motivazione dell'archiviazione rende impossibile il controllo sulla coerenza e sull'equanimità dell'intero sistema disciplinare e dei principi (pur dettati puntualmente dalle Sezioni Unite) che lo regolano, legittimando indicibili perplessità ed enfatizzando il grado di incertezza dell'intero sistema disciplinare.

I dati statistici esposti dallo stesso P.G. <sup>33</sup> confermano l'entità del c.d. «*buco nero*» delle archiviazioni disciplinari. Ben vero, con riferimento al periodo 2012-2018 (sette anni):

- risultano iscritte mediamente ogni anno n. 1380 notizie d'illecito disciplinare;
- ogni anno il 91,6% di tali notizie (cioè n. 1264) è stato archiviato *de plano* e quindi soltanto per n. 116 di esse è stata esercitata l'azione disciplinare; esperita per iniziativa autonoma, rispettivamente, nel 61% (cioè n. 71 azioni, media annua) del P.G. e per il resto (cioè n. 45 azioni, media annua) per sollecitazione del Ministro.

In sintesi, nell'indicato periodo, mediamente il P.G. ha ogni anno archiviato n. 1264 notizie disciplinari ed esercitato n. 116 azioni disciplinari (di cui n. 45 per impulso del Ministro).

Per il passato i dati storici ci consegnano, perciò, per l'accennato settennio, un compendio di n. 8848 (=1264\*7) archiviazioni segrete, inaccessibile forziere di perpetuo mistero, mentre perfino il segreto di stato può essere rimosso. La proiezione nel futuro di tale dato statistico ne rende possibile, se non addirittura prevedibile, quanto meno la reiterazione.

Non sono meno gravi le implicazioni sul piano giuridico, metagiuridico, istituzionale o perfino (*lato sensu*) politico dacché inevitabilmente la funzione modifica l'organo. Un conto è, infatti, che il P.G., sommo requirente nonché membro di diritto del C.S.M., sia chiamato a verificare (come avviene nel settore penale) i casi in cui s'inveri il proprio obbligo di esperire l'azione disciplinare, dispiegando dunque, in conformità all'art. 73 O.G.<sup>34</sup>, valutazioni

---

<sup>32</sup> *Retro* sub nota n. 20

<sup>33</sup> G. SALVI, *Intervento del P.G. presso la Suprema Corte per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020*, pag.105 e segg.

L'esattezza e la costanza dei dati statistici sopra riferiti è confermata da N. ZANON e F. BIONDI i quali - scrivendo nel 2011 il volume *IL sistema costituzionale della magistratura (Bologna)* - a pag. 220 già osservavano che «*per oltre il 90% delle notizie di illecito si procede generalmente all'archiviazione diretta*».

<sup>34</sup> «*Il pubblico ministero veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari...*».

puramente tecnico-giuridiche, come tali ostensibili e verificabili. Altro conto è che, per effetto congiunto della Riforma Mastella e della menzionata decisione del C.D.S., il P.G., politicamente irresponsabile (a differenza del Ministro), abbia invece ora il potere discrezionale di archiviare qualunque notizia disciplinare (anche perché il fatto è di scarsa rilevanza), perfino con provvedimenti che egli stesso reclama (e strenuamente difende) come segreti e tali vengano giudizialmente riconosciuti, restando perciò tendenzialmente insondabili, perfino dal C.S.M. (ma v. *infra* par. IV. ). Mutando così il ruolo istituzionale del P.G., trasformato da vincolato esecutore a insindacabile interprete della norma che detta il suo obbligo di agire, appare evidente che la sua collocazione diventa spuria, riproponendo (non solo *in vitro*, ma anche) *in vivo* e aggravando tutte le gravissime questioni sottese alla facoltatività dell'azione penale, da taluno auspicata: allo stato infatti l'azione disciplinare non solo è oggettivamente facoltativa, ma è perfino segreta e perciò tendenzialmente incontestabile perfino dal C.S.M. Ma è altrettanto ovvio che questo 'nuovo' ruolo del P.G., quale che sia la caratura tecnico-morale (qui neppure minimamente messa in discussione) del Magistrato chiamato in concreto a sostenerlo, non può non riflettersi sulle attese e le opzioni di coloro che lo nominano all'interno del Consiglio Superiore della Magistratura (di cui per altro egli diventa membro di diritto), facendo piombare – suo malgrado - perfino la sua candidatura e la sua prestigiosa nomina nell'inqualificabile scenario del sistema spartitorio, testimoniato dal recente scandalo e assai negativamente stigmatizzato dalla Magistratura più alta, incontaminata e solenne<sup>35</sup>.

### III.G. IL CONFRONTO CON LA COSTITUZIONE E IL DIRITTO SOVRANAZIONALE

La menzionata sentenza del C.D.S. ha santificato il diritto all'oblio dell'archiviazione pre-disciplinare, senza tenere conto dell'eccezioni di legittimità costituzionale dettagliatamente sollevate dal ricorrente, in rapporto agli artt. 3 e 97 Cost., sotto almeno due profili, qui riproposti: a) all'interno del sistema disciplinare dei magistrati ordinari, non è spiegabile in alcun modo perché, mentre sono interamente conoscibili i provvedimenti con cui la S.D. irroga sanzioni disciplinari o dichiarati non doversi procedere<sup>36</sup>, siano inaccessibili le motivazioni delle archiviazioni predisciplinari, sebbene pienamente liberatorie nei confronti dei magistrati oggetto di segnalazione disciplinare; b) nell'universo giuridico, è irragionevole la postulata segretezza dell'archiviazione in questione a fronte della piena e sicura conoscibilità delle altre analoghe archiviazioni (v. *retro sub* par. n. III.D).

L'obbligo della motivazione degli atti amministrativi è stato codificato dall'art. 41, 2° lett. c) della Carta di Nizza<sup>37</sup>, cui fa da *pendant* il diritto all'informazione previsto dall'art. 10, 1°

---

<sup>35</sup> «Tutta l'attività del Consiglio, ogni sua decisione - ha ammonito il PRESIDENTE MATTARELLA il 21 giugno 2019 - sarà guardata con grande attenzione critica e forse con qualche pregiudiziale diffidenza. Non può sorprendere che sia così e occorre essere ancor più consapevoli, quindi, dell'esigenza di assoluta trasparenza, e di rispetto rigoroso delle regole stabilite, nelle procedure e nelle deliberazioni».

Vale rammentare l'autorevole testimonianza del Presidente GIANFRANCO CIANI all'epoca Procuratore Generale presso la S.C., come tale membro di diritto del C.S.M.: «Condivido anche i suoi rilievi sul funzionamento talvolta insoddisfacente del Consiglio superiore della magistratura; la mia esperienza di componente di diritto del Consiglio mi ha insegnato che non sempre le decisioni dell'organo sono scevre, soprattutto nella scelta dei dirigenti degli uffici, da logiche di appartenenza (con singolare contrasto rispetto alle prove di alto significato offerte dallo stesso organo a presidio di principi fondamentali dell'ordinamento). Ciò, oltre a provocare ritardi nelle nomine (taluni uffici restano privi dei dirigenti anche per un anno), nuoce agli stessi prescelti che non riescono a togliersi questo marchio di «origine», pur essendo nella quasi totalità dei casi i migliori aspiranti al posto» (Lettera al Corriere della Sera pubblicata il 24 aprile 2014).

Sul punto v. anche A. NAPPI, *Quattro anni a Palazzo dei Marescialli. Idee eretiche sul Consiglio Superiore della Magistratura*. Roma 2014, pag. 106.

<sup>36</sup> V. *infra sub* nota n. 44.

<sup>37</sup> CARTA DI NIZZA ART. 42

«Diritto ad una buona amministrazione

1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Tale diritto comprende in particolare:

...c)

della CEDU<sup>38</sup> (fonti entrambe che hanno il medesimo valore dei trattati comunitari in forza dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, riformulato dopo il Trattato di Lisbona); diritto che perciò può ricevere tutela ad opera anche in sede sovranazionale. Inoltre, a partire dalle decisioni relative ai casi *Társaság v. Hungary* (2009) e *Österreichische Vereinigung v. Austria* (2013), anche la Corte EDU ha riconosciuto espressamente che la libertà di informazione (art. 10 CEDU) possa estrinsecarsi in un diritto di accesso alle informazioni amministrative. Difficilmente – può ritenersi – le Corti sovranazionali potrebbero ammettere che, volta che sia stato esternato il dispositivo dell'archiviazione predisciplinare, così riconoscendosi il «*diritto di accesso alle informazioni amministrative*», sia consentito invece segretarne la motivazione.

Su questi temi è di grande interesse la recente decisione dell'Adunanza Plenaria del C.D.S.<sup>39</sup> con cui è stato statuito che:

*«L'art. 10 CEDU sancisce, al comma 1, che ogni persona ha diritto alla libertà di espressione e che tale diritto include «la libertà di ricevere [...] informazioni [...] senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche», mentre il successivo comma 2 stabilisce che l'esercizio delle libertà garantite «può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica» alla tutela di una serie di interessi, pubblici e privati, pressoché corrispondenti alle eccezioni relative previste dall'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 33 del 2013».*

*«La disciplina delle eccezioni assolute al diritto di accesso generalizzato è coperta, dunque, da una riserva di legge, desumibile in modo chiaro dall'art. 10 CEDU, quale norma interposta ai sensi dell'art. 117 Cost., e la loro interpretazione non può che essere stretta, tassativizzante».*

*«Tutte le eccezioni relative all'accesso civico generalizzato implicano e richiedono un bilanciamento da parte della pubblica amministrazione, in concreto, tra l'interesse pubblico alla conoscibilità e il danno all'interesse-limite, pubblico o privato, alla segretezza e/o alla riservatezza, secondo i criteri utilizzati anche in altri ordinamenti, quali il cd. test del danno (harm test), utilizzato per esempio in Germania, o il c.d. public interest test o public interest override, tipico dell'ordinamento statunitense o di quello dell'Unione europea (art. 4, par. 2, del reg. (CE) n. 1049/2001: v., per un'applicazione giurisprudenziale, Trib. UE, sez. I, 7 febbraio 2018, in T-851/16), in base al quale occorre valutare se sussista un interesse pubblico al rilascio delle informazioni richieste rispetto al pregiudizio per l'interesse-limite contrapposto».* Ma nel caso esaminato il P.G. non ha mai specificato quale *harm test* o *public interest test* o *public interest override* (prevalenza dell'interesse pubblico) gli impedisse di esibire la motivazione dell'archiviazione, specialmente dopo averne comunicato il dispositivo.

Dunque, nato il 4 luglio 1966 come *Freedom of Information Act* (F.O.I.A.) negli Stati Uniti, il principio di trasparenza (o diritto pubblico soggettivo all'informazione) si è affermato anche nel continente europeo, aspirando a proporsi, nei confronti del potere pubblico, come rivoluzionaria regola occidentale di democrazia comunicativa, dotata di ferrea vincolatività (*hard law*). Impensabile dunque che essa possa trovare ostacolo nell'archiviazione del P.G., paradossalmente (per l'indagato) il più innocuo, ambito e liberatorio tra tutti i suoi

---

*l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.»*

**38** CEDU ART. 10

*«1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera».*

**39** Sent. C.D.S., Ad. Plenaria 2 aprile 2020, n. 10, la cui massima principale così recita: *«La disciplina dell'accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei e/o assoluti di cui all'art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all'esecuzione dei contratti pubblici, non ostandovi in senso assoluto l'eccezione del comma 3 dell'art. 5-bis del d. lgs. n. 33 del 2013 in combinato disposto con l'art. 53 e con le previsioni della l. n. 241 del 1990, che non esenta in toto la materia dall'accesso civico generalizzato, ma resta ferma la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.».*

provvedimenti (come è dato verificare, leggendo il facsimile di archiviazione prima trascritto: v. *retro sub* par. III.A).

### III.H. LA TRASPARENZA DELUSA

Il 17 settembre 2020, nel corso di una conferenza stampa, il P.G. dott. Salvi ha ribadito che le archiviazioni sono segrete anche nei confronti dei magistrati inquisiti, come prescritto dalla decisione del C.D.S. più volte sopra ricordata.

Per venire incontro alle esigenze della trasparenza, egli ha disposto l'implementazione sul sito web della P.G. di due novità telematiche, occasionate dal recente grave scandalo.

La prima novità consiste nella pubblicazione delle direttive cui l'Ufficio si è uniformato - e si dovrà uniformare - nella valutazione delle *notitiae* disciplinari, ivi compresa l'opzione interpretativa su alcuni temi di fondo (tra cui l'esimente della scarsa rilevanza del fatto). Si potrebbe pensare ad una sorta di editto pretorio, se non fosse che, a differenza del P.G. obbligato per legge ad agire, il *praetor urbanus*, siccome invece dotato d'*imperium*, contribuì ad adattare e perfino a sostituire di fatto lo *ius civile*. Conseguenza che - pur apprezzandosi l'iniziativa del P.G. - la legittimità delle opzioni ermeneutiche adottate in concreto dal P.G. sarà misurata alla stregua non tanto delle direttive annunciate, ma soltanto delle norme di legge applicabili alle concrete vicende; e ovviamente tale verifica non sarebbe possibile se i suoi provvedimenti d'inazione restassero inaccessibili.

La seconda novità mediatica sembra originare da una premessa di fondo, non a caso ribadita nel corso della stessa conferenza stampa: «*mai il procedimento disciplinare può essere uno strumento che può essere attivato a tutela immediata e diretta nell'interesse del cittadino*». Dal che - sembra dedursi - la volontà della P.G. di ricondurre il procedimento disciplinare, e la sua applicazione, nel legittimo alveo funzionale. Sennonché, se il tema sia quello della trasparenza delle archiviazioni, tale precisazione ne risulterebbe del tutto eccentrica. Allorché chiede al P.G. o al Ministro la copia dell'archiviazione, il denunciante (o, in ipotesi, il magistrato indagato o, sotto diverso profilo, il C.S.M.) fa valere soltanto il diritto soggettivo alla conoscenza integrale del provvedimento, quale che sia la sua natura (giurisdizionale o amministrativa); non contesta affatto l'archiviazione né invoca dal P.G. un provvedimento idoneo a porre rimedio all'ingiustizia o all'abuso assertivamente subiti e denunciati. Più esattamente, ancorché non ne abbia 'bisogno' per la tutela dei propri interessi, il denunciante ha *tout court* 'diritto' di conoscere il testo dell'archiviazione (*from need to right to know*: dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere). La trasparenza dell'archiviazione è imposta, infatti, non tanto per la tutela di un interesse individuale, quanto piuttosto per garantire innanzi tutto (la fedele gestione e soprattutto) l'imparzialità (in questo caso) del servizio disciplinare (art. 97 Cost.). Perciò l'istanza di accesso al provvedimento d'inazione non può essere respinta alla stregua di un invadente atto di voyerismo giudiziario. Il diritto soggettivo all'esternazione costituisce, nello stesso tempo, valido scudo per il P.G., proteggendolo preventivamente da illegittime pretese ed anche da tacite attese: non a caso si è affermato autorevolmente che la «*La luce del sole è il miglior disinfettante*». In aggiunta a questa funzione di prevenzione generale (che, nel senso anzidetto, scherma infine proprio il P.G.), la conoscenza integrale dell'archiviazione, nella misura in cui autorevolmente e motivatamente scagiona il magistrato denunciato dalla responsabilità disciplinare (la più penetrante rispetto alle altre tipologie), può certamente indurre il denunciante a desistere dall'intraprendere altre azioni (civili o penali) nei confronti del magistrato stesso, funzionando quindi, contrariamente a quanto sostenuto dal P.G., anche come misura pacificatrice e perfino deflattiva. Questo evidente fraintendimento è probabilmente all'origine del singolare database ora allestito sul sito della P.G.; composto com'è da circa trecento «*sintesi degli orientamenti*»<sup>40</sup> adottati (nell'ultimo quinquennio<sup>41</sup>) dalla P.G. nello scrutinio delle

---

<sup>40</sup> Come preferisce qualificarli il P.G. nel corso della conferenza stampa.

<sup>41</sup> È appena il caso di sottolineare che ogni anno mediamente il P.G. ha archiviato n. 1264 notizie disciplinari (v. *retro sub* par. III.F).

*notitiae* disciplinari; 'sintesi' che – a dire del P.G. - non valgono neppure come 'precedenti' per i magistrati della P.G. negli altri simili casi, ma servono soltanto ad «*informare i cittadini*». La straordinaria peculiarità di questo nuovo *database*, che non aspira evidentemente ad alcuna completezza, non è palpabile senza un'esemplificazione: «*Massima di archiviazione del 6/11/2018: Il provvedimento giurisdizionale può essere qualificato come abnorme, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, lettera ff), d.lgs. n. 109 del 2006, qualora si ponga al di fuori di ogni schema giuridico e sia stato adottato in violazione di legge, sulla base di un errore macroscopico o di una grave e inescusabile negligenza o di un travisamento dei fatti.*»: una semplice perifrasi del dettato di legge. Non volendo offrire «*informazioni dettagliate sulle singole archiviazione*» in quanto segrete (secondo la tesi propugnata dalla P.G.), i redattori della banca dati si sono preoccupati di espungere (da quelle che tuttavia, all'interno della banca dati, espressamente essi qualificano «*massime di archiviazione*») qualunque riferimento (fattuale o giuridico) che possa servire ad individuare il caso deciso, finendo così per rendere inaccessibile perfino la specifica *ratio decidendi* <sup>42</sup>. Le 'informazioni' contenute nella banca dati sfuggono a qualunque definizione lessicale o tassonomica: non sono né massime né aforismi giudiziari né *abstracts* né sintesi concettuali; probabilmente sono soltanto quel che resta quando si voglia mediare tra trasparenza e segretezza, di per sé inconciliabili. In altri termini, per mantenere (a qualunque costo) segrete le singole archiviazioni, si è congegnata una banca dati la cui completezza e la cui efficacia, in termini di utile informazione e di trasparenza, è prossima allo zero e che quindi probabilmente non sarà consultata da alcuno, deludendo soprattutto magistrati inquisiti, denunciati e perfino il C.S.M. giacché, se non è puntuale e completa, qualunque 'informazione' genera confusione e (come si dice tecnicamente) soltanto vano 'rumore'<sup>43</sup>.

Forse è il caso di rimarcare che, per esempio, il sottoscritto denunciante vantava – e vanta - il diritto di conoscere soltanto il tenore dell'archiviazione motivatamente emessa a seguito della segnalazione disciplinare inoltrata; niente altro!

Resta così confermato che tra l'esternazione completa dell'archiviazione e la sua blindata segretezza non vi sono soddisfacenti soluzioni intermedie o compromissorie, come quella tentata da ultimo dalla P.G. Sul piano della trasparenza, si registrerebbe anzi una patente regressione se, a seguito della appena implementata «*banca dati*» (priva di qualunque concreta efficacia informativa), il P.G. dovesse negare al richiedente perfino l'esternazione del dispositivo dell'archiviazione.

Ovviamente, resta legittimo chiedere perché sia stato profuso tanto impegno organizzativo per garantire non la trasparenza (imposta dai principi, dalla CEDU e perfino dal C.S.M.), ma la segretezza delle archiviazioni, neppure pretesa dai magistrati oggetto della segnalazione disciplinare. Desta sconcerto la contrapposizione tra la pretesa velatezza della (motivazione della) archiviazione pronunciata in sede disciplinare dal P.G. e la legale conoscibilità sia delle altre archiviazioni (v. *retro sub* par. III.D), sia degli stessi provvedimenti disciplinari, liberatori<sup>44</sup> e sanzionatori, emessi dalla S.D. nonché dalle Sezioni Unite. Perché mai

---

<sup>42</sup> Tutte le citazioni letterali sopra trascritte si leggono sul sito di Radio Radicale.

<sup>43</sup> Valga un puntuale esempio. Con la segnalazione disciplinare lo scrivente aveva denunciato, tra l'altro, la violazione dell'art. 2, 1° lett. I) del D. lgs. n. 109/ 2006, giacché le tre sentenze sopra indicate non avevano minimamente motivato in ordine alle puntuali domande di condanna sanzionatoria (v. *retro* par. II. ).

All'interno della banca dati anzidetta, nella quale non è possibile individuare l'archiviazione sulla mia segnalazione, si rinviene la seguente «*massima di archiviazione*» (13/11/2019): «*La redazione di una sentenza penale con motivazione approssimativa, a tratti carente, e tuttavia idonea a consentire la comprensione della ratio decidendi non integra gli estremi dell'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lettera I), d. lgs. n. 109 del 2006*».

Dunque, la previsione disciplinare dovrebbe ritenersi integrata, qualora la motivazione sia (non «*a tratti carente*», ma) completamente (o graficamente) carente, come per l'appunto segnalato e documentalmente dimostrato dallo scrivente in seno al ricorso proposto al T.A.R.?

<sup>44</sup> Per la pubblicità dell'ordinanza di non doversi procedere emessa dalla S.D., cfr. Cass., Sezioni Unite, sent. n. 16277 del 2010, in motivazione: «*In siffatto contesto processuale, l'esigenza di una espressa e specifica motivazione può trovare giustificazione soltanto per l'ipotesi in cui, aderendo alla richiesta del P.G., il giudice disciplinare, l'accoglia, considerato che tale provvedimento "l'ordinanza di luogo a procedere" di cui al citato art. 17 co.8, secondo periodo), ponendo termine, con una pronuncia decisoria al procedimento*

l'ordinanza di non luogo a procedere pronunciata dalla S.D. è a tutti accessibile, a differenza dell'archiviazione del P.G. (v. facsimile *retro sub par. III.A*)?

#### IV. I RIMEDI

L'interprete, e perfino il cittadino ... informato dei fatti, può proporre o 'reclamare' qualche valido rimedio, ma soltanto se non si abbia timore di trarre tutte le conclusioni del discorso fin qui svolto, che sono perentorie: nell'ottica della «*costituzione materiale*», cioè nell'«*ordine delle cose*»<sup>45</sup>, l'azione disciplinare nei confronti dei Magistrati ordinari è oggi prerogativa, non solo discrezionale ma perfino esoterica, del P.G.

È incontestabile che soltanto il Consiglio Superiore della Magistratura giudica la sorte disciplinare dei magistrati; ma esso decide soltanto a valle, quando cioè glielo 'consenta' il P.G.; che a monte può infatti insindacabilmente e segretamente archiviare qualunque *notitia* disciplinare, anche per scarsa rilevanza del fatto<sup>46</sup>. Il che significa che il signore, il *dominus*, il *maître*, dell'azione disciplinare è davvero, in fatto ed in diritto, soltanto il P.G., perché egli non può condannare, ma può velatamente e immediatamente archiviare, precludendo la condanna a proprio totale e segreto arbitrio<sup>47</sup>. Non solo: esclusa l'azione popolare e la procedibilità d'ufficio ad opera della S.D., perfino in termini sostanziali il P.G. è dunque perfino 'padrone' incontrastato della norma e della sanzione disciplinare.

*Mutatis mutandis*, in tema di archiviazione penale analoga disposizione era contenuta - ma con qualche insufficiente temperamento - nel testo originario dell'art. 74, 3° del codice Rocco<sup>48</sup>. Il suo Relatore rifiutava ogni controllo esterno sul Pubblico Ministero e sul suo decreto di archiviazione, sostenendo che «*nessuno è più adatto e funzionalmente ... competente*» a valutare «*l'interesse pubblico repressivo*»; il giudice non ha niente da dire al riguardo e «*tanto meno ... i privati*»: «*reclamino agli organi superiori*»<sup>49</sup>. Ebbene, conforta che, perfino secondo il noto Guardasigilli, è quantomeno consentito 'reclamare' agli «*organi superiori*», nella specie al C.S.M.; come, con il presente atto, si sta ... 'reclamando'.

I riflessi negativi sulla legalità dell'intero sistema giuridico sono evidenti, atteso che - in primo luogo - l'osservanza dei precetti disciplinari non solo vale a prevenire che i magistrati commettano reati e illeciti civili, ma così operando completa coerentemente anche l'ordinamento. Difatti, da parte lasciando gli illeciti disciplinari extrafunzionali (che non trovano altri riscontri nell'ordinamento giuridico e che perciò si segnalano per il loro carattere innovativo)

---

*disciplinare, debba rendere conto, in ossequio al principio dettato dall'art. 111 co. 6 della Costituzione, pubblicamente e definitivamente delle ragioni comportanti il proscioglimento».*

<sup>45</sup> «*L'ordine delle idee dee procedere secondo l'ordine delle cose*» (G. VICO, *La scienza nuova*, 1744, LXIV).

<sup>46</sup> «*Una volta depositata in Procura Generale con qualunque mezzo (esposto orale o scritto, informativa dei dirigenti degli uffici giudiziari, delibera del C.S.M., etc.) una notizia di fatto o condotta del magistrato di possibile rilevanza disciplinare, si avvia l'attività del cd. "pre - disciplinare" che rimane esterna e sconosciuta al circuito giurisdizionale della Sezione disciplinare del C.S.M. e delle sezioni unite della Corte di cassazione.*» R. FUZIO, *Responsabilità disciplinare del magistrato ordinario: fondamento ed esercizio del potere disciplinare*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, Anno 2012, Numero 158, p. 139.

Senonché anche il servizio predisciplinare non è una funzione adespota, non è terra di nessuno, proprio perché ed in quanto ...predisciplinare, restando quindi nel 'dominio' del Consiglio.

<sup>47</sup> È impressionante notare come - restando nell'ottica vichiana dei «*corsi e ricorsi storici*» - si ripropongano in tema di azione disciplinare le problematiche (e le aberrazioni) che hanno segnato la storia dell'azione penale (F. CORDERO, *Procedura Penale*, 2006, Milano, pag. 398 e segg.), confermando che «*La vita del diritto è lotta*» (R. JERING).

<sup>48</sup> «*Quando il pubblico ministero ritiene che non si debba procedere per la manifesta infondatezza del rapporto, del referto, della denuncia, della querela o dell'istanza, e non ha già fatto richiesta per l'istruzione formale o per il decreto di citazione a giudizio, ordina la trasmissione degli atti all'archivio. Il pretore provvede nello stesso modo. Il procuratore del Re e il pretore che hanno ordinato la trasmissione degli atti all'archivio ne informano rispettivamente il procuratore generale e il procuratore del Re, i quali possono richiedere gli atti e disporre invece che si proceda.*»

<sup>49</sup> Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, citati da F. CORDERO, loc. cit., pag. 425. Enfasi tipografica aggiunta.

e quelli conseguenti a reato (artt. 3 e 4 del D. lgs. n. 109/ 2006), comunque la sanzione disciplinare a volte rafforza i rimedi previsti dal diritto processuale<sup>50</sup>; altre volte rappresenta addirittura l'unico modo con cui, in difetto di appropriati rimedi processuali, l'ordinamento riesce a indirizzare e a conformare la condotta del magistrato, anche in ambiti che coinvolgono l'effettività e la tempestività (art. 111, 2° Cost.) della risposta giudiziaria e del giusto processo<sup>51</sup>.

In secondo luogo, è poi veramente esiziale (già sul piano della democrazia comunicativa) che l'Utente finale della Giustizia, dopo avere segnalato un asserito abuso del magistrato, non abbia alcuna risposta dal P.G. ovvero riceva solo un immotivato riscontro negativo ovvero possa soltanto interrogare la incompleta e silente «*banca dati*» anzidetta (*retro sub* par. III.H), pur essendo stata emessa una formale e motivata archiviazione (accessibile soltanto al Ministro, che non ha il dovere di agire)<sup>52</sup>.

Ebbene, soltanto se si accetta che il P.G. sia diventato oggettivamente il *dominus*, tanto occulto quanto incontrollabile, dell'azione e della sanzione disciplinare, con le anzidette gravi conseguenze, si è in grado di delineare i possibili ripari.

Al riguardo tocca chiarire che, mentre la Riforma Mastella si è limitata a sostituire *in parte qua* la Riforma Castelli, la citata sentenza del C.D.S. ha escluso, soltanto per il P.G. e il Ministro, l'applicazione del principio generale di trasparenza. Ma l'una e l'altra, anche congiuntamente considerate, non hanno la forza di travolgere il dettato dell'art. 105 Cost., nella parte che assegna esclusivamente al Consiglio Superiore della Magistratura (anche a mezzo della Sezione Disciplinare che non dà vita ad un organo autonomo<sup>53</sup>) i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati ordinari.

Questa norma sulla competenza è la pietra angolare dell'intero disegno costituzionale della Magistratura e della sua indipendenza, interna ed esterna. Essa necessariamente abbraccia sia la fase predisciplinare (affidata al P.G. e al Ministro, perciò tenuti a rispettare i principi di trasparenza sposati dal C.S.M. e imposti dalla CEDU), sia quella disciplinare (che si svolge interamente davanti alla S.D.). Essa non consente alcun cedimento e alcuna resa rispetto ad altri poteri od ordini, sicché astrattamente perfino l'operato del P.G., quale gestore dell'azione disciplinare, non può ritenersi sottratto al vaglio disciplinare del C.S.M.; così come non lo è la condotta di un (qualsiasi) P.M. o G.I.P. che abbia rifiutato senza motivazione alcuna l'ostensione di qualche atto ritualmente richiesto ex art. 116 c.p.p. L'art. 105 Cost., impone al C.S.M. di fare rispettare la competenza esclusiva assegnatagli dalla Costituzione e comporta infine che, se il C.S.M. è soggetto al principio generale della

---

<sup>50</sup> Così, per esempio, la violazione dell'art. 112 c.p.c. (diniego di giustizia) può costituire non solo fonte di responsabilità civile (artt. 2 e 3 della legge 13 aprile 1988, n. 117) e penale (art. 328 c.p.), ma (sempre che la violazione non si verifichi in ultimo grado) anche valida ragione di impugnazione nonché (in ogni caso, come quello oggetto della segnalazione inoltrata dallo scrivente) fattispecie rilevante in sede disciplinare (art. 2, 1° lett. a), lett. d), lett. g) e lett. m) del D. lgs. n. 109 del 2006). V. R. Russo, *La condanna aggravata alle spese. Il «gran rifiuto» della Suprema Corte?* in *Judicium.it*, 22 dicembre 2017.

<sup>51</sup> Nel diritto processualcivile si annota autorevolmente che la disciplina della nullità lascia scoperti ampi spazi (per esempio, rispetto dei termini di deposito delle sentenze e di scioglimento delle riserve), che soltanto la normativa disciplinare sanziona: cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, pag. 219-220.

Nel settore processualpenale è noto che, ancorché un determinato atto non sia impugnabile neppure sotto il profilo dell'abnormità, resta impregiudicata la possibilità di applicare la sanzione disciplinare: v. Sezioni Unite n. 25957 del 26/03/2009, Toni.

<sup>52</sup> Si può immaginare - e perfino condividere - che l'Ufficio della P.G. non riesca a far fronte, nei termini fissati dalla legge, all'adeguata valutazione degli esposti disciplinari; ma allora - rispetto a tale plausibile difficoltà - resta del tutto eccentrica - e perfino contraddittoria - l'opposta segretezza dell'archiviazione (pur invece, presumibilmente, motivatamente disposta). Non può sfuggire che l'eventuale e incolpevole impotenza organizzativa dell'Ufficio della Procura Generale non può essere risolta con la segretezza della motivazione disciplinare.

<sup>53</sup> Corte Costituzionale sentenza n. 270 del 2002: «*La legge dunque, nel prevedere la Sezione disciplinare e nel regolarne la composizione ed il funzionamento (artt. 4, 5 e 6 della legge 24 marzo 1958, n. 195, e successive modificazioni), non ha dato vita ad un organo autonomo dal Consiglio superiore della magistratura, né ha frazionato il "potere" di cui il Consiglio è titolare ed espressione, ma si è limitata a disciplinarne l'organizzazione interna, ferma restando l'unicità del potere medesimo.*».

trasparenza (come spontaneamente proclamato con la delibera del 5.3.2014: v. *retro sub* par. III.C), al rigore di siffatto principio non può certo sottrarsi il P.G. (membro di diritto del C.S.M.) allorché emette provvedimenti motivati d'archiviazione disciplinare.

Da questo punto di vista appare veramente stoltissima, imbarazzante e perfino tanto eversiva da legittimare l'appello alla più alta Magistratura<sup>54</sup> la pretesa di una isolata voce dottrina, secondo cui per legge l'archiviazione del P.G., dopo essere comunicata al Ministro della Giustizia, dovrebbe restare ignota a tutti (denunciante, magistrato indagato, Consiglio Giudiziario, A.N.M.), perfino al C.S.M. Nel che v'è di vero soltanto che il legislatore non ha previsto puntualmente il modo con cui fare emergere e risolvere l'eventuale conflitto tra P.G. e C.S.M., ritenendolo oggettivamente peregrino o addirittura bizzarro. Senonché, al pari di ogni altra lacuna (o contraddizione o aporia) normativa, anche questa, in quanto tale, va costituzionalmente ed hegelianamente 'superata' e 'tolta'<sup>55</sup>, riconoscendo la forza e il preminente significato sistematico dell'art. 105 Cost. Sicché l'omessa previsione del caso finisce per denotare oggettivamente soltanto - non che il P.G. possa a suo piacimento precludere perfino al Consiglio Superiore della Magistratura la conoscenza dell'archiviazione - ma al contrario che non è neppure ipotizzabile un tale rifiuto, dovendo il P.G. (dopo avere filtrato le *notitiae* disciplinari) adattare e sintonizzare *ex ante* la propria condotta (anche in tema di trasparenza) alle prescrizioni della legge e alle deliberate finalità del Consiglio, di cui (come autorevole membro di diritto) rappresenta soltanto (problematica) 'costola' operativa<sup>56</sup>. L'impossibilità di considerare il P.G. come costituzionalmente *absolutus* - ovvero totalmente altro - dal C.S.M. consente dunque di colmare agevolmente la lacuna: chiunque ne abbia interesse o titolo può rivolgersi - quanto meno ai sensi degli artt. 10, 1° n. 3, 18, 1° n. 3 e 20, 1° n. 4 della Legge 24 marzo 1958, n. 195 - al Consiglio stesso - quale organo superiore (per ripetere l'espressione, sopra trascritta, del Guardasigilli Rocco) - per 'reclamare' l'ostensione dell'archiviazione illegittimamente negatagli dal P.G.<sup>57</sup>.

In conclusione (non al P.G. o al C.D.S. ma) soltanto al C.S.M. spetta l'ultima parola, e la definitiva decisione, sulla questione: *non est de hoc mundo* che al Consiglio sia impedita addirittura la conoscenza di un qualunque provvedimento emesso in materia disciplinare dal P.G., invece comunicato al Ministro della Giustizia.

---

<sup>54</sup> «Nella Costituzione, il Capo dello Stato non è infatti organo politico, ma supremo organo neutrale, portatore di unità al di sopra dei conflitti di parte, tenuto ad assicurare il regolare funzionamento dell'intero ordinamento e, in ultima analisi, a garantire la difesa della Costituzione» (ZANON e F. BIONDI, *op. cit.* pag. 21).

<sup>55</sup> *Aufheben* o *Aufhebung* (toglimento o superamento) è alla base della dialettica hegeliana: «Qualcosa è tolto - scrive Hegel - solo in quanto è entrato nella unità col suo opposto. In questa più precisa determinazione di un che di riflesso, esso si può convenientemente chiamare momento» (G.W.F. HEGEL, *Scienza della logica*, Laterza, Roma-Bari 2004, p. 101).

<sup>56</sup> «La posizione del P.G., nel procedimento disciplinare, ha da sempre posto problemi di sistema in quanto il P.G. è anche componente di diritto del C.S.M. Se è vero che la Sezione disciplinare è diversa dall'organo cui compete l'amministrazione della giurisdizione, è pur vero che la Sezione è parte integrante del C.S.M. e che alla sua costituzione partecipa, con il proprio voto, il P.G. Non solo ma il P.G., in quanto componente di diritto, partecipa alle sedute dell'organo che ha il dovere di segnalare agli organi titolari dell'azione disciplinare i fatti ed i comportamenti di possibile rilevanza disciplinare; anzi il C.S.M. ha, oggi, l'obbligo espresso di comunicare al Ministro ed al P.G. ogni fatto rilevante sotto il profilo disciplinare (art. 14, 4 comma, del d.lgs. n.109/2006)» R. FUZIO, *op. cit.*, pag. 137. Qualche anno fa il Dott. R. Fuzio ha ricoperto la carica di P.G. presso la Suprema Corte.

<sup>57</sup> V. TENORE *I principi portanti della potestà disciplinare in generale e nelle carriere magistratuali in particolare*, Quaderni, cit., 2012, pag. 183: «Parimenti, in altro caso, l'autore di un esposto disciplinare nei confronti di un magistrato potrebbe avere interesse non già a sapere, per mera curiosità (non avente giuridica rilevanza), che esito abbia avuto la propria segnalazione, ma ad acquisire elementi istruttori rilevanti per una parallela azione civile-risarcitoria (o per un esposto penale) intrapresa o da intraprendere nei confronti del magistrato per i medesimi fatti sottoposti al vaglio disciplinare (o archiviati previamente dal Procuratore Generale o dal Ministro), come più volte ribadito, in generale, dalla giurisprudenza. Non è da escludere, dunque, anche un accesso al deliberato del Procuratore Generale che, ritenendo non rilevante l'esposto, lo abbia archiviato, non inoltrando al C.S.M. richiesta di azione disciplinare».

Va rilevata la saggezza di tale orientamento formulato quando ancora non era in vigore l'accesso generalizzato, da me azionato, sicché esso resta a *fortiori* valido nella vicenda in esame.

D'altronde, la riappropriazione delle proprie prerogative costituzionali può astrattamente avvenire in vari modi. Certamente il Consiglio, e il suo autorevolissimo Presidente, possono propiziare e avviare un intervento normativo secondario, operando sul menzionato regolamento interno: intervento certamente appropriato, se non doveroso, mentre è in corso la riforma del C.S.M., a seguito del deflagrare dello scandalo delle Toghe sporche.

Ma, anche a legislazione secondaria invariata, certamente essi possono implementare da subito (quanto meno) il controllo successivo, decisivo e finale sulla trasparenza dell'archiviazione. Né la riforma Mastella né la sentenza del C.D.S. possono legittimamente impedire al C.S.M. di conoscere e acquisire l'archiviazione emessa dal P.G. (e tacitamente approvata dal Ministro): di certo la più volte citata sentenza del C.D.S. n. 2309 del 6 aprile 2020 non è opponibile al C.S.M. (indiscusso titolare del potere sanzionatorio, nel suo aspetto positivo, come in quello negativo), rimasto comunque estraneo al giudizio (C.D.S. Ad. Plenaria nn. 4 e 5 del 2019: v. *retro sub* par. II. ). E ciò non tanto perché il C.S.M. debba rivalutare *au fond*, cioè nel merito, l'archiviazione (il che non è stato mai neppure adombrato nella vicenda in esame), ma soltanto per stabilire, anche su puntuale richiesta del denunciante o del magistrato indagato, se sia giuridicamente sostenibile la sua velatezza per altro limitata alla motivazione, essendone stato subito comunicato il dispositivo del provvedimento d'inazione. Non sembra che tale *monstrum* giuridico<sup>58</sup>, che non ha uguali nell'universo giuridico, possa impedire al Consiglio Superiore della Magistratura l'applicazione e la riaffermazione del principio fondamentale della trasparenza, cui esso ha deciso di aderire spontaneamente e attivamente, anche con la citata delibera del 5.3.2014 (v. *retro sub* par. III.C). La più volte ricordata Riforma Mastella ha consentito al P.G. di direttamente archiviare, ma il potere sanzionatorio disciplinare, in tutte le sue sfaccettature, è certamente rimasto, per dettato costituzionale, saldamente in capo al Consiglio, che ne resta istituzionalmente responsabile. Non è necessario neppure ventilare sul punto la ...supremazia costituzionale e funzionale del Consiglio sul P.G. È sufficiente rimarcare che di certo il P.G. non può negare al Consiglio quanto meno la conoscenza e l'acquisizione del provvedimento d'inazione emesso né impedirgli di perseguire ed attuare anche in questa materia il metodo della trasparenza già recepito e deliberato; e ciò – si ribadisce – sia perché il P.G. è membro di diritto del consesso, come tale tenuto ad osservarne le decisioni di principio in tema di trasparenza, sia perché egli, ancorché sommo magistrato requirente, non può sottrarre i propri atti al controllo (in astratto, perfino disciplinare) del C.S.M., specialmente in una materia assegnata dalla Costituzione alla sua esclusiva 'competenza'. Al contrario, proprio perché il P.G. (a seguito della Riforma Mastella) può direttamente archiviare, il suo operato, soprattutto in tema di trasparenza, non resta di certo emarginato nella «*terra di nessuno*» (*no man's land*) e perciò non è esente dalla verifica successiva da parte del C.S.M.; il quale non può consentire – e ha dichiarato di non consentire - che una parte statisticamente e sostanzialmente prevalente dell'intera attività disciplinare (ivi compresa, soprattutto, l'archiviazione) sia destinata al definitivo giuridico oblio (v. *retro sub* par. III.F).

---

<sup>58</sup> La circolare n. 2/2017 della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica (pubblicata in GURI 162/2017) statuisce che, a fronte di una qualunque richiesta di ostensione, «**Una risposta parziale che non indichi le ragioni dell'omessa trasmissione di una parte dei dati o documenti richiesti equivale a un diniego parzialmente illegittimo**» (par. 7, lett. a); e qui è solare che in tal caso, presumendosi legittima l'esternazione del dispositivo, si pretende che sia motivata specificamente proprio la mancata ostensione della sola motivazione. Dunque non è consentito esternare il dispositivo di qualunque provvedimento, celandone soltanto la motivazione, perché tale omissione potrebbe persino integrare di per sé il reato di cui all'art. 328 c.p. La spontanea esternazione del dispositivo di un provvedimento ne fa legittimamente presumere la completa accessibilità, se non siano esposte valide ostative ragioni, al più comunque superabili con l'oscuramento dei dati identificativi dei magistrati coinvolti (vedi facsimile di una archiviazione non a caso trascritta *retro sub* par. III.A.).

La P.G. non ha mai spiegato perché ha ritenuto accessibile il dispositivo dell'archiviazione, segretandone soltanto la motivazione, così spezzando l'unitarietà giuridica del provvedimento, che – sia amministrativo o giurisdizionale – deve comunque essere motivato.

Gli atti immotivati sono soltanto «*pugni sul tavolo*», intollerabili in uno stato di diritto.

E si può pertanto concludere che, in ossequio all'art. 105 Cost., neppure la Riforma Mastella consente al P.G. di negare, in contrasto tra l'altro con il deliberato proposito del Consiglio Superiore della Magistratura, la trasparenza dell'archiviazione.

In questo quadro di riferimento si innesta, soltanto come ulteriore conseguenza, anche la presente istanza, volta com'è a chiedere tra l'altro, per l'appunto, il rilascio della copia integrale del provvedimento emesso dal P.G. a seguito della segnalazione presentata. E a postularlo questa volta al C.S.M. (siccome esclusivo titolare del potere disciplinare, in tutte le sue sfaccettature, e dichiarato fautore del principio costituzionale della trasparenza) sotto molteplici profili.

In forza, innanzi tutto, dell'art. 116 c.p.p.; che, pur nella descritta peculiarità della fattispecie, resta il modulo legale di riferimento, prevedendo che di norma – e a prescindere dai magistrati inquisiti – qualsiasi archiviazione è accessibile a chiunque ne abbia interesse, tosto che siano venute meno le ragioni che dianzi ne imponevano la segretezza (v. *retro sub* par. III.C).

In secondo luogo, facendo capo alla natura di atto amministrativo dell'archiviazione (sostenuta dalla Dottrina<sup>59</sup>, dalle Sezioni Unite<sup>60</sup> e dallo stesso Consiglio Superiore della Magistratura<sup>61</sup>), come tale doverosamente ostensibile – e a prescindere dai magistrati inquisiti – in ossequio alla legge sull'accesso generalizzato, cui ha aderito espressamente il C.S.M.

In terzo luogo – e a prescindere dai magistrati inquisiti – richiamandosi, eventualmente, alla disciplina generale dettata dagli artt. 741-746 c.p.c.

In quarto luogo, in conformità alla Costituzione e alle norme sovranazionali (v. *retro sub* par. III.G) e, infine, per coerenza interna con la delibera C.S.M. del 5.3.2014 (v. *retro sub* par. III.C).

Né, senza assumerne quanto meno la responsabilità istituzionale di fronte alle giurisdizioni sovranazionali<sup>62</sup>, il C.S.M. potrebbe, sulla scia della inquietante sentenza del C.D.S. (v. all. n. 5), sposarne l'argomento principale, facente capo al D.M. n. 115/1996 del Ministero della Giustizia; di cui nessuno meglio del Consiglio è in grado di apprezzare *ictu oculi* l'irrelevanza giuridica, se non altro perché esso finisce per incostituzionalmente sostituire all'autorità e alla competenza del Consiglio stesso (proclamata dalla specifica e compiuta disciplina costituzionale) quella del Ministro (quale risulta da un suo regolamento, per altro non applicabile ai magistrati ordinari)<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> In senso conforme S. DI AMATO (già Presidente di sezione della S.C. nonché Dirigente del servizio disciplinare presso il Ministero della Giustizia), *Dalle Sezioni Unite una non convincente affermazione della ritrattabilità dell'azione disciplinare*, in *Cass. pen.*, fasc. 1, 2012, pag. 67 e poi in *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2013, pag. 441; F. MOROZZO DELLA ROCCA (già Avvocato Generale presso la Suprema Corte dal 1993), in *Giust. civ.* 2012, pag. 145, fasc. 1. Da ultimo, S. MESSINEO (già Vice-Avvocato generale dello Stato) *La trasparenza negata. Commento a Tar Lazio n. 5714/2019*, in *Questione Giustizia*, 7 ottobre 2019.

<sup>60</sup> In senso conforme, Suprema Corte, Sezioni Unite, sentenze nn. 26809/2009, 14664/2011 e 3271/2013. In particolare la sentenza n. 26809 / 2009 ha statuito che «*In tema di responsabilità disciplinare dei magistrati, il provvedimento di archiviazione previsto dall'art. 16, comma 5-bis, del d.lgs. n. 109 del 2006, rimesso al potere discrezionale del P.G. presso la Corte di Cassazione, ha natura amministrativa, con la conseguenza che non assume il carattere della definitività peculiare delle pronunce giurisdizionali aventi contenuto decisorio, e può, invece, essere successivamente revocato dallo stesso organo che l'ha emesso. La revoca resta soggetta all'obbligo di motivazione, essendo necessario esplicitare le ragioni che giustificano la nuova determinazione amministrativa*».

<sup>61</sup> C.S.M., ordinanza n. 87 del 2010 - RGN 205/2009: «*L'archiviazione disposta dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 16, comma 5 bis, D. Lgs. n. 109/2006, costituendo un atto amministrativo e non giurisdizionale, perché non rimessa al vaglio di un giudice terzo, non preclude il successivo esercizio dell'azione disciplinare in ordine al medesimo fatto né al Procuratore Generale e nemmeno al Ministro della Giustizia, il quale può quindi promuovere la stessa entro l'anno dalla conoscenza circostanziata della vicenda, anche prescindendo dall'esercizio dei poteri concessigli dall'art. 16, comma 5 bis, che pur avrebbe potuto esercitare, comprimendo, però, in tal caso, le garanzie dell'inculpato, che si sarebbe visto direttamente tratto a giudizio*».

<sup>62</sup> V. *retro sub* par. III.G.

<sup>63</sup> V. *retro sub* nota n. 22.

Se ci si pone in una prospettiva di più alto respiro, non sfugge che, perfino nel settore più delicato (quello penale), con l'art. 116 c.p.p. l'ordinamento dimostra di non avere 'paura' di offrirsi alla conoscenza dell'Utente Finale della Giustizia; anzi efficacemente 'utilizza' il controllo sociale e la trasparenza, per assicurare l'osservanza dell'obbligatorietà dell'azione penale<sup>64</sup>. Per altro, e più concretamente, la conoscenza delle ragioni dell'archiviazione predisciplinare potrebbe quietare il denunciante e dissuaderlo sia dalla pedissequa reiterazione della denuncia, sia dall'intraprendere altre azioni (civili o penali) nei confronti del magistrato denunciato.

L'auspicata rinascita della Giurisdizione, cui principalmente aspira *au fond* il presente appello, come premesso (v. *retro sub par. n. l.* ), comporta «l'abbandono di schemi obsoleti, ereditati dalla legislazione anteriore e ancora attivi dopo l'entrata in vigore della Costituzione, imperniati sull'idea, che rimandava ad antichi pregiudizi corporativi, secondo cui la miglior tutela del prestigio dell'ordine giudiziario era racchiusa nel carattere di riservatezza del procedimento disciplinare» (Corte Costituzionale, sent. n. 497/ 2000). Già in passato il Consiglio Superiore della Magistratura ha mostrato di sapere coraggiosamente disfarsi di tali «schemi obsoleti», aprendo di norma al pubblico l'udienza della S.D. (v. *retro sub nota n.24*).

La 'resurrezione' della Magistratura non è possibile senza recuperare la trasparenza dei suoi atti, allorché specifiche e dicibili ragioni non ne impongano la velatezza. E questo tema è di grande attualità nell'attuale contesto storico, giacché - con riferimento allo scandalo delle Toghe sporche - mentre potremo conoscere eventuali archiviazioni in sede penale (art. 116 c.p.p.), in base alla citata sentenza del C.D.S. resterebbero segrete, per denunciatori e magistrati inquisiti nonché per lo stesso Consiglio, le archiviazioni predisciplinari semmai emesse dal P.G. (posto che l'azione disciplinare sopravvive all'archiviazione penale, siccome revocabile<sup>65</sup>).

Per la stessa ragione è opportuno che la questione sia oggetto di ampio dibattito pubblico, nella forma comunicativa più appropriata, anche sulle testate giornalistiche non giuridiche, in conformità agli stessi valori del controllo democratico, dettati negli Stati Uniti dal *Freedom of Information Act* (F.O.I.A.) il 4 luglio 1966; valori recepiti - oltre che dalle istituzioni sovranazionali - anche dal nostro ordinamento con D. lgs. n. 33/2013 e succ. mod., che ha segnato non a caso «il passaggio dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere»

---

<sup>64</sup> Il carattere talvolta residuale della sanzione disciplinare ne esalta la funzione all'interno dell'ordinamento giuridico. Poco importa che non sia ammesso il ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui il G.I.P. abbia negato l'ostensione dell'archiviazione postulata ai sensi dell'art. 116 c.p.p., perché tale condotta, se non adeguatamente motivata, dovrà essere sanzionata in sede disciplinare, ai sensi dell'art. 2, 1°, lett. m) o, come provvedimento *abnorme*, ex art. 2, 1°, lett. ff) del D. lgs. n. 109/ 2006. L'insussistenza dell'«*abnormità penale*», in presenza della quale soltanto è ammesso il ricorso per cassazione (v. sentenza Sezioni Unite n. 25957 del 26/03/2009, Toni), non esclude «l'*abnormità deontologica*», perché in sede disciplinare «il giudizio si estende alla condotta del magistrato di cui il provvedimento *abnorme* è indice rivelatore»: in tal senso A. BELLOCCHI, *L'atto abnorme nel processo penale*, Torino, 2012, pag. 247. D'altronde la citata sentenza Toni, nel limitare i casi di «*abnormità penale*» (che consentono il rimedio del ricorso per cassazione, ancorché espressamente non previsto), precisa che «Né è da trascurare, nella logica di una adeguata interpretazione della categoria, che l'emissione di provvedimento "*abnorme*" configura comunque un'ipotesi di illecito disciplinare per il magistrato, ai sensi dell'art. 2 lett. ff) D.L.G.S. n°109/2006 come modificato dalla L. 269/2006 ("*adozione di provvedimento non previsto da norme vigenti*")». Cfr. Sez. U, Sentenza n. 20159 del 24/09/2010 (Rv. 614115 - 01): «L'*insindacabilità del provvedimento giurisdizionale in sede disciplinare viene meno nei casi in cui il provvedimento sia abnorme, in quanto al di fuori di ogni schema processuale, ovvero sia stato adottato sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza, nel qual caso l'intervento disciplinare ha per oggetto non già il risultato dell'attività giurisdizionale ma il comportamento deontologicamente deviante posto in essere dal magistrato nell'esercizio della sua funzione*». Orientamento costante delle Sezioni Unite civili, da ultimo confermato da Sez. U, Sentenza n. 1416 del 18/01/2019 (Rv. 652232 - 01).

La funzione di chiusura e di garanzia ultima dell'ordinamento, così riconosciuta al sistema sanzionatorio disciplinare, non può essere contraddetta e mistificata dalla segretezza (della motivazione) dell'archiviazione predisciplinare.

<sup>65</sup> «Il decreto di archiviazione emesso dal giudice penale non ha autorità di cosa giudicata nel giudizio disciplinare, non essendo equiparabile ad una sentenza definitiva di assoluzione per insussistenza del fatto o per non averlo l'imputato commesso» (Sez. U., Sentenza n. 14551 del 12/06/2017, Rv. 644569 - 02).

(*from need to right to know*)<sup>66</sup>. Non è un caso che sotto la testata del *Washington Post*, diffusissimo giornale statunitense, si legge «*democracy dies in darkness*» («*la democrazia muore nelle tenebre*»)<sup>67</sup>.

Come si è non a caso premesso (v. *retro sub* par. I. , scopo primario - niente affatto utopico - di queste pagine è in realtà quello di contribuire alla 'rinascita' della Giurisdizione, eliminando una delle cause – la meno nota ma forse la più eclatante - della sua 'disfatta'.

Nel tornante della storia, ora segnato da uno scandalo epocale e dalla conseguente sfiducia dell'Utente finale della Giustizia, la mia vicenda personale rappresenta soltanto l'epifenomeno di una crisi - tanto profonda quanto soltanto coraggiosamente sanabile - del rapporto tra *cives*, giurisdizione, legalità, trasparenza e democrazia comunicativa.

Si confida che il C.S.M. non perda una buona occasione per raddrizzare il «*legno storto della Giustizia*» (per dirla con G. ZAGRELBESKY): soltanto questa è la finalità precipua della mia impegnativa iniziativa, ultimo contributo alla Magistratura e soprattutto alla stessa Procura Generale della Suprema Corte, cui devo molto della mia formazione professionale e umana.

Se «*La vita del diritto è lotta*» (R. JERING), questo civile e giuridico cimento non poteva - e non può - essere eluso.

## V. CONCLUSIONI

Lo scrivente fa appello all'Ill.mo Presidente del C.S.M. affinché, in accordo alle proprie attribuzioni costituzionali e nell'esercizio delle proprie specifiche competenze, collegialmente deliberi, adottando ogni provvedimento presupposto o conseguente, che:

A) In linea generale e soprattutto:

- a. devono essere abbandonati «... *schemi obsoleti, ereditati dalla legislazione anteriore e ancora attivi dopo l'entrata in vigore della Costituzione, imperniati sull'idea, che rimandava ad antichi pregiudizi corporativi, secondo cui la miglior tutela del prestigio dell'ordine giudiziario era racchiusa nel carattere di riservatezza del procedimento disciplinare*» (Corte Costituzionale, sent. n. 497/ 2000);
- b. per conseguenza, e in ossequio al principio della trasparenza, vigente e vincente nel diritto occidentale, il Procuratore Generale presso la Suprema Corte non può impedire al Consiglio Superiore della Magistratura, al magistrato indagato e al denunciante la conoscenza della copia integrale dell'archiviazione predisciplinare;

B) con riferimento all'istanza di Rosario Russo:

- a. la sentenza del C.D.S. n. 2309 del 6 aprile 2020 fa stato soltanto nei confronti delle parti di quel giudizio, con esclusione del C.S.M.;
- b. Rosario Russo ha diritto di conoscere la motivazione dell'archiviazione predisciplinare - specialmente dopo che, a sua richiesta, gli è stato comunicato il

---

<sup>66</sup> La questione ha avuto già eco non solo sulla stampa specialistica:

- *Magistrati, se il diritto è dibattito allora parliamo della mancanza di trasparenza*, <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/08/24/magistrati-se-il-diritto-e-dibattito-allora-parliamo-della-mancanza-di-trasparenza/5892686/>

- *Magistrati, ogni anno vengono archiviati 1200 procedimenti disciplinari ma nessuno sa perché*, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/07/10/magistrati-ogni-anno-vengono-archiviati-1200-procedimenti-disciplinari-ma-nessuno-sa-perche/5862432/>

- *Giustizia. L'insostenibile segretezza dell'archiviazione disciplinare*, in <https://formiche.net/2020/06/giustizia-segretezza-magistrati-csm/>

- *Il procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari: archivio perché...archivio!* in <https://www.giustiziainsieme.it/it/giurisprudenza-disciplinare/1235-il-procedimento-disciplinare-nei-confronti-dei-magistrati-ordinari-archivio-perche-archivio>.

- <https://www.einaudiblog.it/archivio-perche-archivio/>

<sup>67</sup> Converte la famosa citazione di L. BRANDEIS (membro della Corte Suprema americana per molti anni), in *Other People's Money: And How the Bankers Use It*, capitolo V, New York, 1914: «*La luce del sole è il miglior disinfettante*».

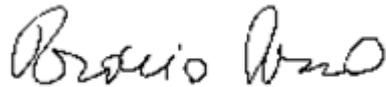
- suo dispositivo - in forza: a) dell'art. 116 c.p.p.; b) dei principi sull'accesso generalizzato; c) degli artt. 741-746 c.p.c.; d) delle richiamate norme costituzionali e sovranazionali; e) della citata delibera C.S.M. del 5.3.2014;
- c. al Russo deve essere rilasciata copia integrale del provvedimento di archiviazione emesso dal P.G. in ordine alla sua segnalazione, con cui ha evidenziato il reiterato e intenzionale *déni de justice* addebitato a taluni Magistrati della Suprema Corte.

Si confida nell'accoglimento della presente istanza e nella sua comunicazione.

Con ogni riguardo.

Allegati:

- 1) Ultima autorelazione
- 2) R. Russo, *Giustizia è sfatta. Appunti per un accorato necrologio*, 8 gennaio 2020, sul sito *Judicium.it*, diretto dal prof. B. Sassani
- 3) Segnalazione disciplinare
- 4) C.D.S. sent. n. 2309 del 6 aprile 2020
- 5) Commento alla già menzionata decisione



Rosario Russo (domiciliato a Milano, in via B. Eustachi, n. 9 - rosrusso@alice.it).