



GIUSTIZIA INSIEME

ISBN

978-88-548-2217-7

ISSN:

2036-5993

Registrazione: 18/09/2009 n.313 presso il Tribunale di Roma

Partecipazione ed accesso agli atti del procedimento predisciplinare e del procedimento disciplinare*

di Luigi Salavato

31 ottobre 2019 n.768 – Il disciplinare

SOMMARIO: **1.** *La fase predisciplinare: premessa.* **2.** *La partecipazione e l'accesso agli atti della fase predisciplinare da parte del 'denunciante'.* **3.** *La partecipazione e l'accesso agli atti della fase predisciplinare da parte del magistrato, del Consiglio giudiziario, dell'A.N.M.* **4.** *L'accesso agli atti del procedimento disciplinare.*

1.- La fase predisciplinare: premessa.

La riforma del sistema della responsabilità disciplinare realizzata dal d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, ha innovativamente stabilito che «il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha l'obbligo di esercitare l'azione disciplinare» (art 14, comma 3), previsione resa possibile anche dalla tipizzazione degli illeciti¹. La presentazione di una denuncia «circostanziata» (secondo la prospettazione dei fatti offerta dal denunciante) di un fatto astrattamente costituente illecito disciplinare sembrerebbe quindi sufficiente (come invece non è) ad integrare i presupposti per l'esercizio di detta azione.

La prevedibile (e verificatasi) esplosione del numero degli esposti – ipotizzabile già alla data della riforma, tenuto conto della generalizzata facoltà di presentare denuncia (art. 15,

* Il testo riflette esclusivamente l'opinione dell'A. e, quindi, non rappresenta in alcun modo la posizione e gli orientamenti dell'Ufficio di appartenenza.

¹ Nel senso dell'obbligatorietà, già prima della riforma, ma secondo una configurazione all'epoca minoritaria, L. AIELLO, *Luci ed ombre nei XXV anni di consiglio superiore: prassi delle inchieste e funzione disciplinare*, in *Legalità e giustizia*, 1984, 228; V. CORRENTI, *La sezione disciplinare del consiglio superiore della magistratura*, in *Foro amm.*, 1986, 2629.

comma 1, d.lgs. n. 109 del 2006), di una tipizzazione imperfetta, del mantenimento di alcune clausole generali e, in prosieguo, ulteriormente implementata da inesatte concezioni in ordine alla finalità dell'istituto – ha suggerito di attribuire al P.G. il potere di disporre l'archiviazione diretta (art. 16, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 109 del 2006)², nei casi: di denuncia non circostanziata; se il fatto non è riconducibile ad alcune delle fattispecie tipizzate; qualora il fatto appaia di «scarsa rilevanza» ai sensi dell'art. 3-*bis* di tale ultimo atto normativo. Attribuito detto potere, il d.lgs. n. 109 del 2006 ha, altresì, previsto che il P.G., al fine di adottare il provvedimento di archiviazione, può svolgere «sommarie indagini preliminari» (art. 15, comma 1³).

La ricezione da parte dell'Ufficio della P.G. della «notizia del fatto» di eventuale rilevanza disciplinare dà dunque avvio alla fase c.d. predisciplinare e determina l'iscrizione di un procedimento in cui è svolta un'attività di esame e valutazione della stessa (anche, eventualmente, mediante l'espletamento di «sommarie indagini preliminari»), allo scopo di stabilire: se si imponga l'esercizio dell'azione; se il procedimento possa e debba essere definito con un provvedimento di archiviazione.

In altra sede ho esplicitato gli argomenti che inducono a ritenere pacifico che la responsabilità disciplinare: *a*) non configura un rimedio preordinato a garantire correttezza ed esattezza delle decisioni e non costituisce il presidio (certo, non lo è in modo immediato e diretto) dei diritti dei cittadini oggetto di un determinato processo (civile o penale), la cui tutela può e deve essere assicurata esclusivamente all'interno di questo, attraverso gli strumenti previsti dalla legge processuale, ovvero, nei casi nei quali sia ipotizzabile la responsabilità del magistrato, ai sensi della legge n. 117 del 1988, mediante la proposizione della relativa azione in sede civile; *b*) non è uno strumento preordinato a verificare e garantire la professionalità dei magistrati⁴. La responsabilità disciplinare è, infatti, volta esclusivamente ad accertare se il magistrato abbia tenuto condotte che integrano gli

² M. FRESA, *Profili procedurali: il procedimento disciplinare innanzi al C.S.M.: iniziativa, istruttoria, conclusione*, AA.VV., *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010, 376, secondo cui l'archiviazione è stata introdotta «allo scopo soprattutto di affievolire le particolari rigidità di un sistema innovativo in cui è obbligatorio l'esercizio dell'azione disciplinare ed al contempo ridurre l'enorme mole di lavoro che, altrimenti, sarebbe ben presto ricaduta sugli uffici della Procura generale presso la Corte di cassazione e della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura»; analogamente, S. DI AMATO, *Dalle sezioni unite una non convincente affermazione della ritrattabilità dell'azione disciplinare*, *Cass. pen.*, 2012, 67.

³ E' oramai pacifica, nonostante una non felice formulazione della disposizione, la possibilità di svolgere le sommarie indagini anche nel caso della presentazione di «denuncia circostanziata».

⁴ L. SALVATO, *L'organizzazione e l'attività del Servizio disciplinare*, Atti dell'incontro svolto in Roma il 14/15 marzo 2019, in occasione della presentazione del Bilancio sociale; ID, *Ambiguità ed equivoci in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati amministrativo*, in *Cass. pen.*, 2019, 1, 32.

elementi costitutivi di uno degli illeciti tipizzati ed a sanzionarle, ai fini e con gli effetti stabiliti dal d.lgs. n. 109 del 2006.

Nondimeno, accade spesso che, anche (forse, soprattutto) a causa di una concezione della responsabilità disciplinare erronea – pure nella declinazione che configura il procedimento disciplinare latamente inteso (riferito cioè anche alla fase c.d. predisciplinare) come una sorta di *public enforcement* rispetto alle iniziative attivabili dalle parti nella competente sede (civile e/o penale), al fine di ottenere il ristoro degli eventuali danni patiti a causa di provvedimenti e/o condotte illegittime del magistrato –, il numero degli esposti e dei procedimenti (soprattutto predisciplinari) è aumentato in misura davvero inusitata⁵. Tale non corretta concezione, unitamente a quelle, parimenti inesatte, secondo cui: l'obbligatorietà dell'azione implicherebbe una sorta di automatismo nel promovimento dell'azione, che dovrebbe seguire alla sola presentazione dell'esposto, senza che residui nessun margine di valutazione da parte dell'Ufficio della P.G.; l'esponente costituirebbe (come certo non è) "persona offesa" avente diritto alla comunicazione di cui all'art. 408 c.p.p., oltre che ai poteri a questa accordati nel processo penale, ha finito con l'alimentare infondate aspettative (soprattutto nel privato esponente) in ordine alla conoscibilità dell'esito del procedimento predisciplinare, al diritto a partecipare allo stesso e ad ottenere copia dei relativi atti e del decreto di archiviazione, ovvero, nel caso di esercizio dell'azione disciplinare, una precisa informazione della stessa. Di qui l'attualità della questione dell'*an* e del *quomodo* dell'accesso a dette notizie ed atti e, in linea generale, della partecipazione al procedimento predisciplinare dell'esponente, del magistrato attinto dalla notizia nonché dell'accesso a detta notizia da parte degli organi di amministrazione della giurisdizione e dell'A.N.M.

2. La partecipazione e l'accesso agli atti della fase predisciplinare da parte del 'denunciante'.

Relativamente alla partecipazione ed all'accesso agli atti della fase predisciplinare dell'autore della segnalazione del fatto, che sia un privato cittadino, per dare soluzione alla

⁵ Nell'intervento del P.G. nell'assemblea generale della Corte di cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2018, è indicato che: nell'anno 2018 sono stati iscritti dalla Procura generale ben 1.637 procedimenti predisciplinari, con sopravvenienza di un numero di notizie di illecito superiore a quello medio di notizie pervenute nel quinquennio 2013–2017 e sensibilmente più elevato rispetto a quelle del 2017 (pari a n. 1.340); nell'anno 2018 sono stati definiti con decreto di archiviazione il 91,2% dei procedimenti. Se si considera che i posti in organico sono, alla data odierna, 9991, di cui 964 vacanti, e che i procedimenti assai di frequente danno luogo a «sommarie indagini preliminari» e, comunque, costituiscono oggetto di preciso esame e valutazione è ragionevole ritenere, non implausibilmente, che in nessun altro ambito è condotta un'opera di controllo così estesa e capillare.

questione, occorre procedere dall'esame delle norme del d.lgs. n. 109 del 2006 dedicate alla stessa, che non sono molte e, tuttavia, stabiliscono con sufficiente precisione la disciplina applicabile.

All'apparenza vi è un'unica disposizione che sembra concernere specificamente detta fase, l'art. 16, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 109 del 2006, il quale regola l'atto conclusivo della stessa, stabilendo che, nei casi dalla stessa previsti, può essere definita con un «provvedimento di archiviazione», di cui è prescritta la comunicazione al solo Ministro della giustizia il quale, se dissente, può esercitare l'azione disciplinare. Nonostante l'espressa menzione del solo provvedimento conclusivo, devono nondimeno ritenersi applicabili alla fase in esame anche le ulteriori norme contenute nel richiamato art. 16 ed a questa comunque riferibili; in particolare, quella del comma 2, secondo cui «per l'attività di indagine si osservano, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale». Depone in tal senso la considerazione che la disposizione, siccome contempla e regola l'atto conclusivo di detta fase, nel caso di mancato esercizio dell'azione, già soltanto per questo rende logicamente riferibili alla stessa anche le altre norme da essa recate che alla stessa risultano applicabili. L'ulteriore previsione del potere del P.G. di svolgere già (ed anche) in detta fase «sommarie indagini preliminari», espressamente contemplata dall'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, tenuto conto della chiara ed univoca lettera di quest'ultima disposizione, conforta quindi che le stesse (appunto perché «indagini», benché «sommarie» e «preliminari»), devono ritenersi governate anzitutto dal citato art. 16 e, quindi, anche dalle disposizioni del codice di rito penale, sia pure entro il limite di compatibilità, da intendere, secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite civili, in modo restrittivo⁶. Per tale ragione, il limite di compatibilità, ferma la tendenziale applicabilità di dette norme, va identificato avendo riguardo al contenuto ed alla finalità della fase, in virtù di una scelta peraltro non extravagante e prevista anche in altri, benché non omogenei, ambiti⁷.

L'argomento letterale e sistematico (con riguardo cioè alla complessiva disciplina dettata dal d.lgs. n. 109 del 2006) permette dunque di identificare le norme che governano la fase e di escludere l'applicabilità di quelle concernenti il procedimento amministrativo, privando in tal modo di rilevanza, ai fini che qui interessano, la questione della natura della

⁶ Tra le più recenti, S.U. 7 maggio 2019, n. 11931; 4 settembre 2015, n. 17585.

⁷ Peraltro, previsioni relative ad altri ambiti, in cui il procedimento pure è privo di carattere giurisdizionale, recano una disciplina omologa. Il riferimento è a quanto stabilito per il procedimento disciplinare nei confronti degli avvocati dall'art. 10, comma 4, del Regolamento CNF n. 2 del 2014, concernente anche la fase *latu sensu* riconducibile a quella che, con riguardo ai magistrati ordinari, è detta predisciplinare.

stessa. Indipendentemente dalla considerazione che si tratta di questione controversa, non univocamente risolta dalle Sezioni unite civili – peraltro, con riguardo ad un profilo specifico e precisamente delimitato (il grado di stabilità del provvedimento di archiviazione)⁸ –, rileva, infatti, che il procedimento predisciplinare sicuramente non è riconducibile al *genus* di quelli amministrativi, conclusione questa per nulla messa in crisi dalla giurisprudenza di queste ultime, orientata nell'intendere restrittivamente il rinvio alle norme del codice di rito penale contenuto nel d.lgs. n. 109 del 2006⁹.

Il procedimento concerne, infatti, la (e può influire sulla) funzione giurisdizionale e, quindi, le norme applicabili vanno identificate tenendo conto della circostanza che la “giurisdizionalizzazione” del procedimento disciplinare costituisce il risultato di un percorso scandito dagli interventi della giurisprudenza costituzionale¹⁰, secondo cui l'interesse pubblico sotteso alla responsabilità disciplinare ed al relativo procedimento consiste «nell'assicurazione del regolare e corretto svolgimento della funzione giurisdizionale, vale a dire una funzione che gode in Costituzione di una speciale garanzia di indipendenza e di autonomia», che giustifica la conformazione giurisdizionale del procedimento, allo scopo della più rigorosa tutela dei beni costituzionalmente protetti¹¹ e con una regolamentazione particolare che riflette il *proprium* dell'ordine giudiziario¹²; ciò

⁸ E', infatti, in relazione a detta precisa questione che è emerso il contrasto tra S.U. 19 dicembre 2009, n. 26809, e S.U. 5 luglio 2011, n. 14664; su tale contrasto, S. DI AMATO, *Dalle sezioni unite*, cit.; F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Esercizio dell'azione e archiviazione nel procedimento disciplinare a carico di magistrati: una singolare decisione delle sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 2012, I, 141; L. SALVATO, *Ambiguità*, cit. Non ha invece preso posizione sulla questione S.U. 25 gennaio 2013, n. 1769, poiché, come sottolineato nel § 1.3 della motivazione, con riguardo al caso in cui era stato contestato il ritardo nel deposito di provvedimenti, l'efficacia preclusiva dell'archiviazione è stata negata non tanto perché «la protrazione del ritardo vale a connotare in termini di diversità non solo quantitativa, ma anche qualitativa la condotta addebitata», ma soprattutto in quanto «dal ricorso non emerge in alcun modo che la posizione specifica del ricorrente abbia formato oggetto di valutazione ai fini della adozione di un decreto di archiviazione», risultando «evidente come i detti provvedimenti di archiviazione abbiano ad oggetto indagini svolte in sede predisciplinare sul funzionamento della Sezione Riesame del Tribunale di Catania ma non anche la formulazione di specifici addebiti nei confronti del ricorrente». Dunque, la pronuncia appare scarsamente significativa anche con riguardo alla rilevanza dell'archiviazione nel caso di valutazione di un ritardo protrattosi successivamente alla stessa, posto che l'accento tonico della decisione cade sulla circostanza che la posizione del magistrato non aveva affatto costituito oggetto di esame in sede predisciplinare.

⁹ Tanto per la considerazione che: *a*) in primo luogo, le pronunce rese su detta specifica questione hanno avuto ad oggetto la regolamentazione del procedimento dopo l'esercizio della relativa azione, non la fase predisciplinare e, quindi non sono richiamabili in relazione a quella, diversa, della natura di quest'ultima (alle sentenze richiamate nella nota 6, *adde*, S.U. 19 agosto 2009, n. 18374); *b*) in secondo luogo, perché, le pronunce, inteso restrittivamente il rinvio al c.p.p., hanno ritenuto applicabili le norme del codice di rito civile (e ciò sia le sentenze da ultimo richiamate, sia ulteriori pronunce, in particolare, S.U. 8 luglio 2009, n. 15969; 19 agosto 2009, n. 18374; 15 gennaio 2013, n. 1771), avendo peraltro ad oggetto l'identificazione dei provvedimenti impugnabili, che sono soltanto quelli resi nella fase propriamente disciplinare, S.U. 8 luglio 2009, n. 15969.

¹⁰ N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, 344.

¹¹ Corte cost., sentenza 22 giugno 1992, n. 289.

¹² Corte cost., sentenza 13 aprile 1995, n. 119.

– può aggiungersi e deve ritenersi – anche con riguardo alla fase predisciplinare. Pertanto, si comprende e giustifica che il procedimento «gravita in un’area “giurisdizionalizzata”»¹³, constatazione questa che ancora più conforta la riferibilità dell’art. 16, comma 2, del d.lgs. n. 109 del 2006 anche alla fase predisciplinare, nella parte in cui rinvia alle norme del codice di rito penale, sia pure entro il limite di compatibilità, da ulteriormente interpretare alla luce del contenuto della stessa.

In ogni caso, è evidente che gli atti del procedimento predisciplinare non sono affatto riconducibili ad un’attività amministrativa «in senso oggettivo e funzionale»; certo non costituiscono atti amministrativi, poiché perseguono (non diversamente da quelli di volontaria giurisdizione, categoria diversa e, tuttavia, evocabile soltanto per segnare la distinzione attraverso il richiamo di un’ipotesi di attività svolta da magistrati, diversa dalla tutela giurisdizionale, prossima all’attività amministrativa, ma da questa distinta) uno scopo “di giustizia”, non uno scopo “politico”, sicché bene se ne può predicare il carattere “giustiziale”, ciò che peraltro dà ragione del pacifico convincimento che, appunto per questo, il provvedimento di archiviazione non è impugnabile dinanzi al giudice amministrativo.

2.1. La finalità dell’attività e la sua incidenza sulla funzione giurisdizionale spiegano e giustificano la precisa previsione dell’art. 16, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 109 del 2006, il quale stabilisce che del provvedimento di archiviazione va data comunicazione esclusivamente al Ministro della giustizia, il solo che può altresì richiedere «copia degli atti» del procedimento, rendendo ulteriormente certo che l’esponente privato non è titolare di una pretesa a partecipare al procedimento ed all’accesso ai relativi atti.

Siffatta conclusione conserva piena validità anche qualora l’attività preordinata al vaglio preliminare della notizia di illecito sia svolta da un organo amministrativo (l’Ispettorato generale del Ministero della giustizia), in quanto rinvia altresì conforto nell’art. 4 del d.m. 25 gennaio 1996, n. 115 (Regolamento concernente le categorie di documenti formati o stabilmente detenuti dal Ministero di grazia e giustizia e dagli organi periferici sottratti al diritto d’accesso), che, al comma 1, stabilisce: «sono sottratte all’accesso [...]» una serie di documenti e, tra questi, «i) [la] documentazione attinente a procedimenti penali e disciplinari ovvero utilizzabile ai fini dell’apertura di procedimenti disciplinari [...]» e, quindi, non consente dubbi sull’inesistenza del diritto all’accesso anche nei confronti del

¹³ S.U., 5 luglio 2011, n. 14664, § 8 della motivazione.

Ministero della giustizia, di recente affermata dal giudice amministrativo¹⁴. Per altro verso, tale disposizione corrobora l'infondatezza dell'analogia pretesa, anche quando avanzata ai sensi degli artt. 22 ss della legge n. 241 del 1990 nei confronti dell'Ufficio della P.G., poiché già da sola sarebbe sufficiente ad escluderla, pure se l'attività svolta da tale organo fosse riconducibile al *genus* dell'attività amministrativa, come peraltro non è.

In tal senso si era, inoltre, già orientata la *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi* che, adita da un esponente il quale chiedeva di conoscere i documenti formati nel procedimento in fase predisciplinare al fine di esercitare il diritto di difesa in una procedura giudiziaria dinanzi al giudice amministrativo, aveva dichiarato l'istanza inammissibile per ragioni procedurali (omessa comunicazione del ricorso al controinteressato) e, tuttavia, nella premessa aveva significativamente evidenziato «la più che dubbia sussistenza di un interesse legittimante all'accesso»¹⁵.

2.2. La pretesa alla partecipazione al procedimento ed all'accesso agli atti da parte dell'esponente privato neppure può essere '*recuperata*' attraverso l'istituto dell'accesso civico c.d. generalizzato¹⁶.

Al riguardo, è infatti convincente e merita condivisione la direttiva della deliberazione dell'ANAC del 28 dicembre 2016, n. 1309¹⁷, laddove dispone che esulano «dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè gli atti processuali o quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello "*ius dicere*", purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi. L'accesso e i limiti alla conoscenza degli atti giudiziari, ovvero di tutti gli atti che sono espressione della funzione giurisdizionale, anche se acquisiti in un procedimento amministrativo, sono infatti disciplinati da regole autonome previste dai rispettivi codici di rito» (§ 7.6).

¹⁴ TAR Lazio, Sez. I, 7 maggio 2019, n. 5714 (in *Questione giustizia*, 2019, con nota critica di S. MESSINEO, *La trasparenza negata. Commento a Tar Lazio n. 5714/2019*), sottolineando che il diritto di accesso di cui agli artt. 22 ss della legge 7 agosto 1990, n. 241, soggiace ai limiti previsti dai regolamenti con i quali le singole amministrazioni individuano le categorie di documenti sottratti all'accesso e, quindi, da quello recato dal d.m. richiamato *supra* nel testo.

¹⁵ Provvedimento 6.7.2010, citato da G. SALVI, *L'iniziativa disciplinare: dati e valutazioni*, in *Questione Giustizia*, 2010, n. 5

¹⁶ Disciplinato dal d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, e, per quanto qui rileva, dall'art. 5 nel testo sostituito dall'art. 6, comma 1, del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97; nel senso dell'inapplicabilità dell'istituto, cfr. la richiamata sentenza del TAR Lazio, Sez. I, 7 maggio 2019, n. 5714.

¹⁷ Recante «Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013».

L'importanza delle direttive di detta deliberazione (benché, ovviamente, non vincolante per il giudice) è certa, dato che, con riferimento al suindicato istituto, la fonte primaria non reca prescrizioni puntuali – individuando una serie di interessi, pubblici (art. 5-*bis*, comma 1) e privati (art. 5-*bis*, comma 2), suscettibili di determinare una eventuale esclusione dell'accesso, cui si associano i casi di divieto assoluto (art. 5-*bis*, comma 3) – e rinvia ad un atto amministrativo (appunto le Linee guida dell'ANAC) la precisazione dell'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'accesso civico generalizzato¹⁸. Tale atto, nelle direttive sopra richiamate, neppure si limita ad approfondire i rapporti tra accesso e segreto previsto a tutela delle indagini penali ed il caso della connessione tra segreto ed atti di indagine e non limita l'accesso soltanto al caso in cui siano svolte indagini, rendendo in tal modo riferibile l'eccezione anche al provvedimento di archiviazione adottato *de plano*.

Le direttive contenute nel § 7.6. della deliberazione dell'ANAC n. 1309 del 2016, benché questo sia rubricato “Conduzioni di indagini sui reati e loro perseguimento”, concernono infatti, estensivamente, nel secondo e nel terzo capoverso, tutti gli atti correlati all'esercizio della funzione giurisdizionale¹⁹, rendendo certa l'inapplicabilità dell'istituto a quelli che di questa, latamente intesa, costituiscono espressione, come è reso chiaro dall'esemplificazione nella stessa contenuta (non limitata agli atti relativi alla funzione penale ed all'accertamento di reati), nonché dalla significativa puntualizzazione che l'accesso «riguarda, atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale». E, per quanto sopra esplicitato, è indubbia l'irriducibilità degli atti del procedimento predisciplinare ad un'attività amministrativa «in senso oggettivo e funzionale».

¹⁸ TAR Lazio, Sez. II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326.

¹⁹ Si riporta di seguito il testo dei cpv richiamati nel testo: «Con riferimento alle possibili sovrapposizioni con l'esercizio dell'attività giudiziaria, occorre chiarire che l'accesso generalizzato riguarda, atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale. Esulano, pertanto, dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè gli atti processuali o quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello “ius dicere”, purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi. L'accesso e i limiti alla conoscenza degli atti giudiziari, ovvero di tutti gli atti che sono espressione della funzione giurisdizionale, anche se acquisiti in un procedimento amministrativo, sono infatti disciplinati da regole autonome previste dai rispettivi codici di rito. Si consideri, al riguardo, la speciale disciplina del segreto istruttorio, ai sensi dell'art. 329 c.p.p.; il divieto di pubblicazione di atti (art. 114 c.p.p.) e il rilascio di copia di atti del procedimento a chiunque vi abbia interesse, previa autorizzazione del pubblico ministero o del giudice che procede (art. 116 c.p.p.). Per i giudizi civili, ad esempio, l'art. 76 disp. att. c.p.c., che stabilisce che le parti e i loro difensori possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e ottenere copia dal cancelliere; pertanto l'accesso è consentito solo alle parti e ai loro difensori. Per le procedure concorsuali la legge fallimentare che riconosce al comitato dei creditori e al fallito il diritto di prendere visione di ogni atto contenuto nel fascicolo, mentre per gli altri creditori e i terzi l'accesso è consentito purché gli stessi abbiano un interesse specifico e attuale, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 90)».

2.3. La conclusione - benchè appagante, poiché imposta dalla natura e dalla finalità dell'attività svolta nella fase predisciplinare e saldamente fondata sulle norme sopra richiamate - non solleva dall'onere di domandarsi se essa possa, non ragionevolmente, ledere un interesse dell'esponente, oppure determinare una distonia di sistema, comunque pregiudicare interessi generali.

Una tale preoccupazione, con riguardo alla posizione dell'esponente, appare infondata. Le considerazioni sopra svolte in ordine alla *ratio* della responsabilità disciplinare ed alla finalità delle relative norme rendono infatti incontrovertibile l'inesistenza di un interesse dell'esponente, tutelato e tutelabile, in relazione al procedimento predisciplinare (ma anche a quello disciplinare). Ad ulteriore conforto, è sufficiente osservare che, come è stato efficacemente osservato, «per ciò che concerne poi la qualificazione dell'interesse, esso non è ravvisabile nel solo fatto che l'accertamento preliminare sia avvenuto a seguito della segnalazione del privato, giacché il procedimento disciplinare non è finalizzato a tutelare l'interesse di questi ma dell'amministrazione della giustizia (e di conseguenza all'esponente non è assegnato alcun potere di impulso procedimentale o di partecipazione al procedimento, neppure nella fase pubblica)»²⁰. Si tratta di considerazione di pregnante rilievo, tenuto conto che la pretesa all'accesso non fornisce «utilità finali», ma costituisce solamente un potere di natura procedimentale, avente finalità strumentali di tutela di posizioni sostanziali propriamente dette (di diritto soggettivo, ovvero di interesse legittimo) e, conseguentemente, spetta soltanto se sia collegata ad un interesse diretto, concreto ed attuale ad acquisire un documento amministrativo²¹.

Nel caso di mancato esercizio dell'azione non è ipotizzabile un *vulnus* dell'esponente, poiché, come detto, la responsabilità disciplinare è preordinata esclusivamente a sanzionare la violazione dei doveri funzionali del magistrato nei confronti dello Stato. Inoltre, può concorrere con la responsabilità civile, ma le due responsabilità conservano, anche quanto al procedimento, una reciproca autonomia. Ed è appunto detta autonomia a rendere certo che la negazione del diritto di accesso non permette di paventare la lesione di interessi dell'esponente. A prescindere dalla pur dirimente constatazione che l'acquisizione degli atti del giudizio disciplinare in quello civile, anche dopo la novellazione nel 2015 della legge n. 117 del 1988, è limitata a quelli soli del «giudizio»²², rileva infatti che, qualora una

²⁰ G. SALVI, *L'iniziativa disciplinare*, cit., nel § 8.

²¹ Cons. Stato, A.P., 18 aprile 2006, n. 6.

²² L'art. 9, comma 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117, dispone: «Gli atti del giudizio disciplinare possono essere acquisiti, su istanza di parte o d'ufficio, nel giudizio di rivalsa»; il riferimento al «giudizio» rende certa l'impossibilità di acquisire gli atti della fase predisciplinare, cfr. anche M. FRESA-C. SGROI, *La responsabilità*

parte si ritenga lesa da un provvedimento e/o da una condotta del magistrato, bene può esercitare l'azione di responsabilità civile, non sussistendo in detta sede nessun vincolo decisionale derivante dall'esito dell'esposto in sede disciplinare.

2.4. La negazione del diritto di partecipazione e di accesso alla fase predisciplinare neanche è causa di una distonia di sistema con riferimento alla disciplina concernente altre magistrature. Con riguardo agli appartenenti alla magistratura amministrativa va infatti ricordato che il Consiglio di Stato, nel decidere un ricorso avente ad oggetto la pretesa all'accesso – peraltro avanzata non da un esponente privato cittadino, bensì da un magistrato amministrativo, prospettando “possibili finalità di giustizia e difensive” e “ragioni di studio” -, ha affermato che: *x)* «la posizione giuridica soggettiva preesistente, cui strumentalmente inerisce il diritto di accesso, non può essere individuata nel mero e autonomo “diritto all'informazione”» e «non sussiste un fondamento del diritto di accedere a determinati documenti, rinvenibile nell'”interesse scientifico” dell'istante»; *x.1)* l'accesso ai provvedimenti disciplinari del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, quando richiesto da un magistrato amministrativo, neppure «può essere riconosciuto per il solo fatto che il magistrato ha "diritto di conoscere le determinazioni con le quali il CPGA fa applicazione, in concreto, del Codice deontologico", il che collega il diritto di accesso ad un generico diritto all'informazione dipendente dal mero status di appartenente ad una categoria»; *x.2)* «tale diritto di accesso può giustamente fondarsi sul diritto alla tutela delle proprie posizioni giuridiche in sede giudiziaria o disciplinare» ed il «magistrato amministrativo ha diritto ad accedere ai provvedimenti disciplinari emanati dalle Competenti Commissioni e dal *Plenum* del Consiglio di Presidenza Amministrativa, laddove ciò sia necessario per esigenze di tutela di sue posizioni giuridiche soggettive in sede giudiziaria e/o disciplinare»; conseguentemente, ha ritenuto fondata la pretesa, quando sia sorretta da dette esigenze di tutela, ma con riguardo ai «documenti [...] rappresentativi di provvedimenti disciplinari emessi nei confronti di magistrati amministrativi e comportanti l'applicazione di una sanzione»²³.

La sintesi dei principi enunciati dal Consiglio di Stato rende chiaro, da un canto, che la pretesa all'accesso è stata riconosciuta meritevole di accoglimento con specifico riguardo al caso in cui venga avanzata da un magistrato amministrativo, non da un esponente privato; dall'altro, che anche in riferimento a quest'ultimo, è stata giudicata utilmente

civile del magistrato e i rapporti con la responsabilità disciplinare, Relazione al Seminario C.s.m. su “*La nuova responsabilità civile dei magistrati tra giurisdizione e governo autonomo*”, Roma 11-12 giugno 2015.

²³ Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1162.

proponibile soltanto se necessaria «alla tutela delle proprie posizioni giuridiche in sede giudiziaria o disciplinare» (caso non prefigurabile in relazione all'esponente, che sia un privato cittadino) e con riguardo ai provvedimenti che applicano una sanzione.

Non sussiste, dunque, una distonia di sistema pregiudizievole del denunciante privato, a seconda che l'esposto concerna un magistrato ordinario o amministrativo, constatazione questa che, da sola, renderebbe superfluo ricordare che, secondo la Corte costituzionale, «il procedimento disciplinare relativo ai magistrati ordinari ha natura giurisdizionale e si svolge dinanzi alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, con quanto ne consegue in ordine al regime delle impugnazioni. Quello relativo ai magistrati amministrativi ha natura di procedimento amministrativo e si svolge dinanzi al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa o al Consiglio di presidenza della Corte dei conti. Questa diversa configurazione del procedimento dipende da una scelta del legislatore, che ben può articolare diversamente l'ordinamento delle singole giurisdizioni, a patto che siano rispettati i principi costituzionali comuni»²⁴. La differente natura dei procedimenti che, per le argomentazioni sopra svolte, si proietta anche sulla fase predisciplinare (avente connotazione “giustiziale”, incidendo sulla funzione giurisdizionale) sarebbe comunque di per sé sufficiente a giustificare ed a rendere non irragionevole la differente disciplina applicabile nelle fattispecie in comparazione.

2.5. La conclusione così affermata neppure è lesiva di un generale diritto all'informazione e del valore della trasparenza, meritevole della più attenta considerazione e che, tuttavia, impone di ricordare che anche la «Corte di giustizia dell'Unione europea ha ripetutamente affermato che le esigenze di controllo democratico non possono travolgere il diritto fondamentale alla riservatezza delle persone fisiche»²⁵. E ciò soprattutto, può aggiungersi, con riguardo ad un procedimento che non è affatto preordinato alla tutela di situazioni giuridiche soggettive di privati (gli esponenti), ampiamente ed adeguatamente tutelate su piani ed in ambiti diversi (in sede penale e civile, in virtù delle previsioni della legge n. 117 del 1988), essendo altresì qualificabili i dati come ‘giudiziari’ (nel senso sopra precisato) e, appunto per questo, sottratti alla pubblicità anche secondo la logica del d.lgs. n. 33 del 2013.

Detta enfaticizzazione non considera, infine, al giusto che, come ancora affermato dalla Corte costituzionale, «in nome di rilevanti obiettivi di trasparenza dell'esercizio delle

²⁴ Corte cost., sentenza 27 marzo 2009, n. 87.

²⁵ Corte cost., sentenza 21 febbraio 2019, n. 20.

funzioni pubbliche, e in vista della trasformazione della pubblica amministrazione in una “casa di vetro”, il legislatore ben può apprestare strumenti di libero accesso di chiunque alle pertinenti informazioni», ma «resta tuttavia fermo che il perseguimento di tali finalità deve avvenire attraverso la previsione di obblighi di pubblicità di dati e informazioni, la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all’esercizio di un controllo, sia sul corretto perseguimento delle funzioni istituzionali, sia sul corretto impiego delle risorse pubbliche»²⁶.

Inoltre, il libero accesso oggetto dell’istituto introdotto nel 2013 (entro i limiti fissati dal legislatore e nel rispetto di quelli delineati dalla Corte costituzionale a tutela dei diritti coinvolti dallo stesso) concerne esclusivamente l’attività amministrativa «in senso oggettivo e funzionale» quale, come detto, non è quella in esame e non riguarda affatto gli atti riconducibili alla funzione giurisdizionale, latamente intesa.

La previsione della comunicazione dell’archiviazione al Ministro della giustizia e della facoltà di quest’ultimo di esercitare l’azione in dissenso dalle conclusioni del P.G. certo non integra un controllo in senso tecnico ed ha piuttosto significato e valore di informazione ai fini dell’esercizio della distinta azione da parte del Ministro²⁷. Nondimeno, costituisce sicuramente uno strumento che, ragionevolmente, assicura una “*verifica*” dell’attività predisCIPLINARE svolta dal P.G. da parte del con-titolare dell’azione disciplinare, ciò che fa escludere che l’azione del primo possa ritenersi sottratta ad ogni valutazione ad opera di un diverso organo.

Peraltro, l’archiviazione, come nel rito penale, implica il non esercizio dell’azione ma, diversamente da quella penale, non richiede l’intervento del giudice, in considerazione del «diverso rilievo degli interessi in gioco», che ha suggerito il «solo correttivo di un possibile contrario intervento propulsivo dell’altro titolare dell’azione disciplinare»²⁸, al fine di «tutelare l’interesse del Ministro, anch’egli legittimato all’azione disciplinare, a conoscere le determinazioni del procuratore generale in ordine all’esercizio stesso, con la possibilità di far valere una propria diversa valutazione disciplinare dei fatti»²⁹. Siffatta scelta si sottrae ad ogni censura, spettando alla discrezionalità del legislatore ordinario bilanciare gli interessi in gioco, in quanto l’obbligatorietà dell’azione disciplinare rinviene la sua fonte in una norma ordinaria (art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 109 del 2006),

²⁶ Corte cost., sentenza 21 febbraio 2019, n. 20.

²⁷ L. SALVATO, *Ambiguità*, cit.

²⁸ S. DI AMATO, *Dalle Sezioni unite*, cit.

²⁹ F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Esercizio dell’azione*, cit.

non nella Costituzione (concernendo l'art. 112 Cost l'azione penale). Il bilanciamento è stato ragionevolmente realizzato, prevedendo il potere del P.G. di archiviazione, ma assicurando che il con-titolare dell'azione abbia notizia del relativo provvedimento, così da essere in condizioni di diversamente determinarsi in ordine all'eventuale esercizio della stessa.

3. La partecipazione e l'accesso agli atti della fase predisciplinare da parte del magistrato, del Consiglio giudiziario, dell'A.N.M.

Il magistrato attinto dalla notizia di un eventuale illecito non ha diritto di accedere agli atti, tenuto conto della finalità della fase (diretta esclusivamente a consentire un vaglio preliminare della stessa) e della previsione (significativa) secondo cui sussiste l'obbligo di provvedere alla comunicazione esclusivamente dopo l'esercizio dell'azione (art. 15, comma 4, del d.lgs. n. 109 del 2006) e manca un'analogia disposizione con riguardo al procedimento predisciplinare. La conclusione è suffragata dalla natura strumentale della pretesa all'accesso rispetto all'esigenza di difesa che, come si è ricordato, ha indotto il giudice amministrativo a riconoscerla appunto «per la difesa nel giudizio disciplinare», esigenza insussistente in una fase in cui manca la formulazione di un'inculpazione e l'azione non è stata esercitata.

Pregnante rilevanza in tal senso ha la constatazione che il decreto di archiviazione costituisce un provvedimento che si limita a dare atto dell'insussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione disciplinare e che non potrebbe, né dovrebbe, essere utilizzato ad altri fini, concernenti il percorso professionale del magistrato, come è altresì desumibile dalle direttive di alcuni atti consiliari.

In particolare, la circolare del C.s.m. dell'8 ottobre 2007, n. 20691, recante «Nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati» (nel testo modificato, da ultimo, con delibera del 21 febbraio 2018): y) nel capo VII non comprende tra le fonti di conoscenza della documentazione relativa alla valutazione di professionalità le informazioni concernenti l'eventuale pendenza di procedimenti predisciplinari (e, dunque, non radica la legittimazione alla richiesta dell'informazione); y.1) nel capo XII disciplina, nel § 1, la rilevanza del procedimento «disciplinare» e, comunque, nel § 2 fa altresì riferimento alla pendenza di procedimento «anche anteriormente all'esercizio dell'azione [...] disciplinare», ma tuttavia menziona quale soggetto legittimato alla conoscenza esclusivamente la Commissione competente del C.s.m. per le valutazioni di professionalità; y.2) nel capo XIV, nel § 2, fa riferimento «all'indicazione di situazioni

rappresentate dai terzi, di cui i dirigenti abbiano tenuto conto, trasmesse ai titolari dell'azione disciplinare e sempre che si riferiscano a fatti incidenti sulla professionalità del magistrato» e, quindi, attribuisce rilevanza non alla mera comunicazione della notizia, bensì alle «situazioni» in questa rappresentate indicate dai terzi ai dirigenti. Dette situazioni possono e devono costituire oggetto di considerazione da parte del dirigente in occasione della valutazione di professionalità, a prescindere dall'esame svolto in sede disciplinare (ampiamente intesa) e con riguardo alla finalità di quest'ultima, tenuto altresì conto del differente oggetto e scopo dei procedimenti di 'controllo' dell'attività e della condotta del magistrato.

La circolare del C.s.m. del 27 febbraio 2009, n. 4718, e successive modifiche (in particolare, apportate con la delibera del 14 marzo 2018), in tema di tenuta del fascicolo personale del magistrato, nell'indicare gli atti che possono essere inseriti nello stesso, all'art. 6, comma 2, lettera c), menziona poi esclusivamente gli atti della "Sezione disciplinare" e non indica quelli della fase predisciplinare, non contemplati neppure nell'art.8.

La circolare del C.s.m. del 20 luglio 2015, P-14858 e successive modifiche (introdotte, da ultimo, con delibera del 26 aprile 2018), recante il testo unico sulla dirigenza giudiziaria: z) all'art. 83, comma 1, lettera g), dispone che il Consiglio giudiziario o il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, devono acquisire «i fatti oggetto di eventuali procedimenti penali e disciplinari», con chiaro riferimento al solo caso in cui sia stata appunto promossa l'azione disciplinare; z.1) all'art. 87 prevede l'acquisizione da parte del C.s.m. delle «sentenze disciplinari e procedimenti pendenti» e la facoltà di «assumere ulteriori elementi di conoscenza». Dunque, neppure tale ultimo atto contempla l'acquisizione degli atti della fase predisciplinare e neanche del provvedimento che la conclude, adottato ai sensi dell'art. 16, comma 5-bis, d.lgs. n. 109 del 2006.

L'irrilevanza per il magistrato, nei termini sopra indicati, degli atti del procedimento predisciplinare induce dunque a dubitare di un suo concreto interesse all'accesso agli atti. L'unico caso in cui questi sembrerebbero utilizzabili è quello oggetto della circolare dell'8 ottobre 2007, n. 20691, (sopra indicato al punto y.1), in cui ciò avviene ad iniziativa del C.s.m. Tuttavia, qualora quest'ultimo ritenga di dare rilevanza a detti fatti ed agli accertamenti svolti nella fase predisciplinare, dovrebbe portarli a conoscenza del magistrato e, a detto fine, realizzare quel contraddittorio che la fase predisciplinare non prevede, né consente (e che non vi è ragione di realizzare, quando sia stata definita con

l'archiviazione), con la conseguenza che solo a seguito di detta iniziativa del C.s.m. sorge l'interesse alla conoscenza degli atti, nei termini e nei limiti da questo ritenuti ed al medesimo spetta dunque di evidenziare se e per quali atti sussista l'interesse.

3.1. L'irrilevanza, ai suindicati scopi, del provvedimento di archiviazione induce altresì a ritenere che la notizia della pendenza di un procedimento in fase predisciplinare debba ritenersi coperta dal carattere della riservatezza anche nei confronti del Consiglio giudiziario, al quale non è ostensibile neppure il provvedimento di archiviazione, ancora più in difetto di direttive consiliari che contemplino la possibilità di accesso alla prima ed al secondo.

3.2. Soltanto tale conclusione solleva, peraltro, dall'onere di affrontare una questione che altrimenti si porrebbe nel caso di archiviazione adottata «ai sensi dell'art. 3-*bis*», del d.lgs. n. 109 del 2006, espressamente prevista e consentita dall'art. 16, comma 5-*bis*, di tale atto normativo.

Le Sezioni Unite, nel 2017, innovando un pregresso orientamento, secondo cui era inammissibile, per carenza d'interesse ad agire, il ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza con cui il magistrato sia stato assolto dall'illecito disciplinare per scarsa rilevanza del fatto contestato, ai sensi dell'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006³⁰, hanno affermato che l'assoluzione con detta formula non è tale da escludere qualsiasi effetto svantaggioso per il magistrato assolto, con conseguente ammissibilità del ricorso³¹. Secondo le Sezioni unite, «l'applicazione dell'istituto in esame presuppone, quanto meno, indefettibilmente - in sostanziale analogia alla formula penalistica "perchè il fatto non costituisce reato" - l'accertamento che la fattispecie tipica dell'illecito, cioè la materialità del fatto storico tipizzato, si sia realizzata e sia riferibile all'incolpato», circostanza questa «idonea a radicare» l'interesse del magistrato «ad impugnare la sentenza al fine di ottenere una pronuncia, totalmente liberatoria, di esclusione dell'addebito».

Siffatto principio potrebbe far prefigurare un interesse del magistrato a dolersi del decreto di archiviazione adottato *ex art. 3-bis*, qualora questo fosse acquisibile agli atti del fascicolo personale e dello stesso fosse possibile tenere conto (automaticamente e con efficacia vincolante) ai fini delle valutazioni di professionalità. Tanto perché il provvedimento, sostanzialmente, dà atto dell'esistenza degli elementi costitutivi di un

³⁰ S.U. 21 giugno 2010, n. 14889.

³¹ S.U. 13 dicembre 2017, n. 29914; il principio è stato successivamente ribadito da S.U. 18 gennaio 2019, n. 1416.

illecito disciplinare, che viene tuttavia escluso (con conseguente carenza dei presupposti dell'esercizio dell'azione) soltanto perché il fatto è stato ritenuto di «scarsa rilevanza». Dunque, quel fatto (pure ritenuto sussistente), benchè di «scarsa rilevanza» ai fini disciplinari, potrebbe rilevare in relazione alle altre valutazioni sopra richiamate. Siffatta valorizzabilità del provvedimento di archiviazione (si ripete, se automatica e vincolante) renderebbe allora necessario interrogarsi in ordine all'eventuale esigenza di identificare possibili rimedi a favore del magistrato, emergendo poi l'ulteriore questione del diritto del magistrato ad essere informato del procedimento predisciplinare (e del suo esito), questioni queste che restano escluse in radice se, come appare preferibile, venga esclusa ogni rilevanza (a fini non disciplinari) del provvedimento e l'ostensibilità dello stesso.

3.3. Il complesso di argomentazioni svolte per negare la fondatezza della pretesa all'accesso da parte dell'esponente privato conserva piena validità anche con riguardo a quella eventualmente avanzata dall'A.N.M. (ovviamente, con riguardo ad un magistrato iscritto all'associazione), che costituisce un'organizzazione rappresentativa della categoria dei magistrati, avente natura privata, il cui statuto regola una procedura disciplinare (v. artt. 9, 10 ed 11) – concernente violazioni differenti da quelle oggetto del d.lgs. n. 109 del 2006 e svolta a fini e con effetti diversi rispetto a quelli della giurisdizione disciplinare – alla quale è attribuito il potere di adottare il «codice etico a cui devono aderire gli appartenenti alla magistratura interessata» (art. 54, comma 4, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). Tale potere e la circostanza che all'A.N.M. spetta il controllo sull'osservanza delle regole deontologiche da parte dei propri iscritti sono insufficienti a radicare una pretesa giuridicamente tutelata all'accesso agli atti. Nel vigente sistema dell'illecito disciplinare tipizzato occorre mantenere ferma la distinzione tra professionalità, deontologia giudiziaria e responsabilità disciplinare, che cooperano allo stesso scopo, ma riguardano ambiti diversi e distinti. L'illecito disciplinare è, infatti, esclusivamente quello tipizzato dal legislatore e, ai fini della sua integrazione, le disposizioni del codice etico non hanno neppure il ruolo di supporto interpretativo³², come affermato, ed efficacemente argomentato, dalle Sezioni unite civili³³.

³² Dette disposizioni possono infatti coincidere con le fattispecie di illecito normativamente previste e, in tal caso, sono sostanzialmente 'assorbite' dalle stesse; possono invece prevedere (e rendere sanzionabili, ma in ambito esclusivamente associativo) condotte ulteriori, eticamente più impegnative, ma costituiscono allora precetti diversi, che si collocano su un piano distinto e separato rispetto al precetto disciplinare e sono (in quanto tali, tenuto conto della loro natura ed efficacia), inidonei a supportarne finanche l'interpretazione, L. SALVATO, *Bilancio*, cit.

³³ S.U. 24 marzo 2014, n. 6827.

Peraltro, proprio tale distinzione esclude che la riservatezza che circonda la fase predisciplinare (anche nei confronti dei Consigli giudiziari e dell'A.N.M.) possa risultare pregiudizievole di interessi generali. La circostanza che gli esposti, nella gran parte dei casi, sono indirizzati oltre che al P.G. anche al C.s.m. ed ai capi degli uffici riduce (se pure non elimina) la rilevanza della questione concernente l'opportunità e la possibilità di prevedere, nel caso di archiviazione in sede predisciplinare, un flusso di informazioni verso gli organi di amministrazione della giurisdizione. Nondimeno, occorre che maturi la consapevolezza in ordine al fatto che la conoscenza che l'organo di governo autonomo ed i capi degli uffici, di regola, hanno degli esposti è da sola sufficiente a ad innescare gli strumenti di controllo e di verifica della professionalità nella sede a ciò deputata (che non è quella disciplinare). A questo fine, per la piena efficacia e funzionalità del sistema di valutazione della professionalità - che viene prima del controllo in ambito disciplinare e, ordinariamente, va svolto a prescindere da questo -, occorre che sia tenuta ben presente l'inesistenza di una pregiudizialità, rispetto a questo, della fase predisciplinare, con conseguente possibilità e necessità di un autonomo e distinto esame dei fatti oggetto degli esposti da parte degli organi di amministrazione della giurisdizione, nei rispettivi ambiti di competenza, indipendentemente da detta fase, preordinata a scopi diversi da quelli del controllo di professionalità.

4. L'accesso agli atti del procedimento disciplinare.

La questione in esame è di agevole soluzione con riguardo all'accesso agli atti del procedimento disciplinare. Una volta esercitata l'azione, quanto all'esponente privato, le argomentazioni svolte in relazione alla fase predisciplinare conducono ad escludere che egli abbia diritto di partecipare ed accedere agli atti del relativo procedimento, come peraltro è reso ulteriormente certo dall'art. 15, d.lgs. n. 109 del 2006, il quale stabilisce che deve (e può) essere data notizia dell'esercizio dell'azione esclusivamente all'incolpato, al Ministro della giustizia ed al C.s.m. Peraltro, da ciò consegue la dubbia ostensibilità all'esponente finanche della notizia della definizione con l'archiviazione della fase predisciplinare. Qualora ciò fosse ammissibile si avrebbe che, in caso di informazione anodina (limitata cioè alla vaga e generica notizia che «il procedimento è stato definito»), dalla stessa sarebbe logicamente desumibile l'avvenuto esercizio dell'azione disciplinare nei confronti del magistrato attinto dall'esposto.

Pacifica l'inesistenza del diritto di accesso del privato agli atti del procedimento disciplinare nella fase delle indagini, tale diritto non spetta neanche al magistrato incolpato.

Nel vigente ordinamento processuale penale manca, infatti, una regola che stabilisca la conoscenza delle indagini in ogni momento da parte dell'indagato, essendo anzi previsto il c.d. segreto investigativo finché l'indagato non possa averne conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari (art. 415-*bis* c.p.p.). Al procedimento disciplinare sono applicabili le norme del c.p.p. «in quanto compatibili» (art. 16, d.lgs. n. 109 del 2006) e queste, indipendentemente dall'esigenza di un'interpretazione restrittiva dei rinvii al codice di rito penale, non risultano riferibili alle fasi dei giudizi disciplinari oggetto della specifica e diversa regolamentazione recata dagli artt. 16 e 17, d.lgs. n. 109 del 2006. In particolare, la seconda di dette disposizioni stabilisce, al comma 1, il diritto di accesso agli atti soltanto a chiusura delle indagini e dopo la formulazione delle richieste conclusive da parte del Procuratore Generale alla Sezione disciplinare del C.s.m., essendo peraltro inapplicabile l'istituto del deposito degli atti previsto dall'art. 415-*bis* c.p.c.³⁴

³⁴ Da ultimo, per tutte, S.U. 10 settembre 2019, n. 22577.