

ETTORE GALLO

I LIMITI COSTITUZIONALI ALL'INTERVENTO ISPETTIVO DEL MINISTRO SULLA MAGISTRATURA*

1. Il prof. Ettore Gallo ha premesso, prendendo la parola, che con il suo intervento intendeva apportare un contributo di chiarimento al vivace, ma spesso oscuro, dibattito intercorso nei mesi precedenti, a seguito della polemica suscitata da talune iniziative ispettive del Ministro della Giustizia nei confronti del «pool» di magistrati inquirenti della Procura di Milano. E ha soggiunto che il chiarimento poteva venire soltanto da una serena analisi dei caratteri degli strumenti conoscitivi che la legge ordinaria mette a disposizione del Ministro nel contesto della istituzione giudiziaria. Quell'analisi, però, doveva essere condotta nella prospettiva di un collegamento *sostanziale* ai precetti delle norme costituzionali che disciplinano i poteri del Ministro, in guisa da tenere quel quadro di riferimento come costante parametro delle compatibilità costituzionali e dei limiti logico-giuridici ai suddetti poteri.

E proprio dai parametri costituzionali il giurista inizia la serrata disamina, rilevando che soltanto due sono gli articoli della Costituzione che contemplano i poteri del Ministro: l'art. 107, comma 2, che conferisce al Ministro la facoltà di promuovere l'azione disciplinare, e l'art. 110 che gli attribuisce specifica competenza in ordine all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla Giustizia.

Sulla prima norma il giudizio critico della comunicazione è severo. Essa – ha detto il professore – non è rispettosa dell'indipendenza che il sistema riconosce al magistrato, né coerente con l'autonomia che spetta per costituzione alla magistratura «da ogni altro potere», essendo la magistratura stessa un ordine che, attraverso i singoli componenti, esercita in modo diffuso uno dei tre poteri fondamentali e tradizionali dello Stato (art. 104, 1 comma, Cost.; art. 102, 1 comma, Cost.). La facezia secondo cui la magistratura sarebbe un ordine ma non un potere, che spesso ricorre sulle invide e amareggiate labbra di politici, ignari di diritto costituzionale, o colpiti da provvedimenti di giustizia,

* Della comunicazione letta il 31 maggio 1996 nella Sala degli Stucchi di Palazzo Trissino (Vicenza) viene qui pubblicato, per ragioni di spazio, l'*abstract* approvato dall'Autore.

resta soltanto una facezia. È la stessa Costituzione che, dichiarandone l'indipendenza *da ogni altro potere*, riconosce tale qualità ai magistrati, che perciò dichiara *soggetti soltanto alla legge* (art. 101 cpv. Cost.): e se non parla espressamente di «potere giudiziario» è soltanto perché nemmeno per il Parlamento né per il Governo usa analoga espressione: e anzi per il Parlamento usa la formula «funzione legislativa» (art. 70 Cost.), esattamente come per i magistrati ordinari usa quella di «funzione giurisdizionale» (art. 102, 1 comma, Cost.).

E, tuttavia, mentre nessuno solleva dubbi sul Parlamento come titolare del potere legislativo, c'è sempre chi, specie se inquisito, ripete la storiella dell'*ordine non potere* nei confronti dei magistrati. Sicché tutti sanno dove risiede il potere legislativo, tutti conoscono la sede del potere esecutivo, ma quello giudiziario è come l'Araba fenice: «che ci sia ciascun lo dice, dove sia nessun lo sa!».

Vero è che «promuovere» l'azione disciplinare non vuol dire «punire»; potere questo attribuito espressamente dalla Costituzione al Consiglio superiore della magistratura (C.S.M.: art. 105 Cost.). Ma il «promovimento» rappresenta pur sempre (o può rappresentare) uno strumento d'intimidazione e di pressione quando viene affidato all'Esecutivo, che i *media* subito s'incaricano di diffondere con adeguato *battage* nell'opinione pubblica. Sicché, il solo fatto che un'ispezione venga disposta nei confronti di un Ufficio del pubblico ministero nel bel mezzo di una delicata indagine è notoriamente causa di sospetti che mette a disagio i magistrati e in difficoltà l'iniziativa intrapresa.

Tutto ciò solleva il velo che avvolge questa strana anomalia, secondo cui soltanto nel campo dell'Amministrazione della Giustizia l'azione disciplinare o, meglio, il suo promovimento, viene affidato ad un organo estraneo all'ordinamento giudiziario, quale appunto è il Ministro della Giustizia. In ogni altra Amministrazione è *soltanto l'organo di vertice* che può promuovere l'azione disciplinare, anche se, in taluni casi, può delegarne la facoltà ad organi subordinati. Evidentemente ci sono state incertezze di teoria generale a diffidare i lavori dei Costituenti, nel momento stesso in cui fondavano la grande svolta della indipendenza della magistratura, garantendola con la creazione *ex novo* di un organo di autogoverno.

Probabilmente, volendo distinguere fra organo che promuove l'azione e organo che giudica, si è pensato di conservare nel Ministro l'iniziativa che in precedenza gli spettava. Ma non si è tenuto conto che, prima della Costituzione, quell'iniziativa gli spettava appunto come Capo del Ministero da cui i magistrati *gerarchicamente* dipendevano (e non soltanto, come ora, ai meri fini dell'inquadramento amministrativo): attualmente, perciò, il mantenimento di tale facoltà determina una grave contraddizione rispetto agli artt. 101, comma 2 e 104,

comma 1, Cost., e conseguentemente un'indebita interferenza dell'Esecutivo proprio in un contesto così delicato e sensibile.

Sull'altra norma, invece (art. 110 Cost.), non ci sarebbe alcunché da obiettare, se non fosse per l'interpretazione inammissibile che ne ha dato la legge ordinaria istitutiva del C.S.M. (la n. 195 del 1958) e il benevolo appoggio che questa ha trovato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: ma questo è tutt'altro ordine di problemi di cui si potrà eventualmente riparlare in altra occasione.

Tornando allora al primo detto, secondo il Presidente Gallo, l'aporia dovrebbe essere superata da una legge di revisione costituzionale che, elevando di poco il numero dei componenti del Consiglio, affidasse ad un Corpo misto di laici e togati, eletto in seno al Consiglio, la funzione di P.M. presso la Sezione disciplinare e quindi anche l'iniziativa dell'azione, abrogando ogni diversa disposizione.

2. Nella legge ordinaria, invece, sono previsti per il Ministro poteri d'informazione, di partecipazione alle sedute del C.S.M., senza diritto di voto, e i noti poteri ispettivi di carattere esclusivamente amministrativo. E prescindiamo dalla già citata legge n. 195 del 1958, che contempla quel famoso «concerto» del Ministro con la Commissione uffici direttivi del C.S.M. per la nomina dei magistrati alla direzione degli Uffici giudiziari: perché si tratta di un potere non contemplato dalla Costituzione, e abusivamente introdotto con la ricordata legge, su cui la Corte Costituzionale ha sorvolato con vari espedienti in passato, fino a quando con sent. 27 luglio 1992 n. 379 (in *Giur. cost.* 1992, 2296), pur tenendo fermo un certo spirito dei precedenti giurisprudenziali, ha finito per riconoscere che comunque è la volontà del C.S.M. che alla fine deve prevalere, perché ad esso la Costituzione ha affidato l'esclusiva competenza in materia.

In passato, poi, negli abrogati artt. 228 e 231 dell'Ordinamento giudiziario del 1941, firmato da Grandi, era attribuita al Ministro «l'alta sorveglianza sulle Corti, sui Tribunali e su tutti i giudici dello Stato, nonché su tutti i magistrati del pubblico ministero». Tale disposizione fu ripetuta nell'art. 13 del d.l. n. 511 del 1946 sulle guarentigie della magistratura, decreto che – com'è noto – sostanzialmente perpetuava la disciplina e lo spirito dell'Ordinamento del 1941, nell'intento di dargli, sul piano formale, una fonte successiva alla Liberazione.

Ad ogni modo, è pur sempre normativa *precedente alla Costituzione*, ancorata alla figura del Ministro, Capo dell'Amministrazione della Giustizia, con ampi poteri sullo stato giuridico dei magistrati. Ben è vero che le disposizioni transitorie della Costituzione prevedono la sopravvivenza del vecchio ordinamento giudiziario fino a quando non sarà emanato il nuovo (che ancora aspettiamo). Ciò non significa, però,

che possano restare in vita anche norme incompatibili con i principi costituzionali, particolarmente quando confliggono con il nuovo volto costituzionale della Giustizia.

In realtà, l'art. 56 del d.P.R. n. 916 del 1958 ha ridotto la sorveglianza del Ministro ai soli «uffici giudiziari», escludendo ogni menzione ai magistrati, compresi quelli del p.m.: e non poteva essere diversamente in un decreto emanato dopo la promulgazione della Costituzione.

Alla luce di tutto questo, i poteri ispettivi del Ministro restano ridimensionati nel loro effettivo valore dai limiti imposti dalla Costituzione.

I poteri ispettivi sono descritti nella legge 12 agosto 1962, n. 1311, integrata dall'art. 1 della legge 8 agosto 1980, n. 426, e si distinguono in «ispezioni» propriamente dette, che la rubrica dell'art. 7 della legge del 1962 definisce «verifiche ispettive», e in «inchieste amministrative», contemplate dall'art. 12 sempre della legge fondamentale.

Nello spirito della legge che le istituisce le «verifiche ispettive» rappresentano – come risulta dall'art. 8 (della legge n. 1311 del 1962 sopra citata) – ispezioni periodiche che si eseguono con esclusivo riguardo agli «uffici di cancelleria e segreteria», e perciò senza alcun riferimento ai magistrati e al loro lavoro. Ma l'integrazione operata dalla legge n. 426 del 1980 con le cosiddette «ispezioni parziali», previste col secondo comma dell'art. 7, sembrava avere alterato la pacifica fisionomia delle «verifiche ispettive», in quanto ne estendeva l'accertamento anche a «l'entità e la tempestività del lavoro di singoli magistrati». Siffatta estensione fu a suo tempo censurata dal C.S.M. e dalla dottrina della magistratura, e non senza ragione, dato quel riferimento ai «singoli» magistrati. Tuttavia, è da ritenersi che l'espressione non ecceda il valore che aveva nel secondo comma dell'art. 9 della legge del '62: questo, infatti, già prevedeva che i magistrati ispettori riferissero «anche sulla entità e tempestività del lavoro eseguito dai magistrati». In altri termini, trattandosi di verifica sulle cancellerie e segreterie degli uffici giudiziari, l'accento alla entità e tempestività del lavoro dei magistrati non sembra eccedere un valore squisitamente statistico ai fini della complessiva valutazione sull'efficienza dell'ufficio giudiziario.

Fuori di questa ipotesi, la verifica ispettiva sarebbe invasiva dei poteri del C.S.M., al quale soltanto la Costituzione riserva il controllo generale sulla produttività del magistrato. Certo, al Ministro ben può interessare il caso specifico, magari emergente da precise segnalazioni, per il quale si renda necessario un accertamento finalizzato all'eventuale promovimento dell'azione disciplinare. Ma, in tal caso, non è lo strumento della «verifica ispettiva» che viene in causa, bensì semmai

quello della vera e propria «inchiesta amministrativa», contemplata dall'art. 12 della legge fondamentale.

Ma – questo sia ben chiaro – l'inchiesta dev'essere giustificata, e quindi *finalizzata*, come esige la legge, proprio e soltanto a fatti ed elementi «susceptibili di valutazione in sede disciplinare». Senza dimenticare, però, che si tratta pur sempre di procedimento amministrativo di cognizione finalizzato, che non può mai trasformarsi in un'*indagine disciplinare*, riservata al Procuratore Generale della Corte di Cassazione e, in casi determinati, alla stessa Sezione disciplinare del C.S.M.

Ciò comporta – secondo l'Autore della comunicazione – che l'ispettore, in sede di inchiesta, non può ricercare, e tanto meno acquisire, prove o, peggio ancora, contestare addebiti (atti tutti, questi, propri dell'istruttoria disciplinare), ma deve soltanto ricercare quegli elementi che consentano al Ministro di valutare la proponibilità dell'azione disciplinare, magari al più indicando le possibili «fonti di prova».

In realtà, invece – ha rilevato il prof. Gallo – il momento di frizione dell'attività ispettiva si verifica proprio allorché l'inchiesta interferisce con le indagini preliminari che il magistrato sta conducendo, e quindi con il rifiuto che questi oppone al tentativo degli ispettori ministeriali di mettere l'occhio su quei fascicoli. E giustamente, visto che il nuovo codice di procedura penale ha riformulato *ex novo* espressamente il segreto investigativo nell'art. 329, comma 1, ed ha prospettato tutte le possibili deroghe al segreto, in modo *tassativo*, negli artt. 117-118, così come modificati dalla legge n. 356 del 1992. Ebbene, a parte le eccezioni riguardanti la stessa Autorità giudiziaria, per il resto è altamente significativo che la sola eccezione al segreto investigativo, rispetto agli esterni, il codice la fa esclusivamente per il Ministro dell'Interno, e soltanto *quando si renda indispensabile per la prevenzione di gravi delitti* (art. 118 modificato). Né si creda che l'eccezione non sia estesa al Ministro della Giustizia perché sarebbe implicita al fatto che è il Capo del Dicastero della Giustizia. Tutt'altro! *L'esclusione del Ministro della Giustizia dalla deroga al segreto investigativo è invece proprio una precisa scelta restrittiva del Parlamento.*

Infatti, la direttiva n. 28 della nuova Legge Delega al Governo per la stesura del nuovo codice di procedura penale, elaborata dalla Commissione Giustizia della Camera, prevedeva che si potesse fare eccezione al segreto, oltre che per il Ministro dell'Interno, anche per il Presidente del Consiglio e per il Ministro della Giustizia. Ma il *plenum* della Camera, nella seduta del 18 luglio 1984, ha cancellato sia il Presidente del Consiglio che il Ministro della Giustizia, riducendo l'eccezione soltanto (ad altra Autorità giudiziaria e) al Ministro dell'Interno per i casi sopra indicati: e lo stesso Ministro dell'Interno deve presentare

istanza motivata, che il magistrato che indaga può anche respingere, per gravi motivi, o ritardarne l'accoglimento.

È chiaro, dunque, che ogni tentativo degli ispettori di forzare questo solenne divieto della legge processuale è decisamente e gravemente illecito, in quanto rappresenta attentato all'indipendenza del magistrato per interferenza dell'autorità amministrativa nella giurisdizione.

3. Nelle copiose memorie che, in anni recenti, l'Ispettorato ha presentato al C.S.M., quando per la prima volta la questione è insorta davanti all'Organo di autogoverno, si è però fatto riferimento alla tutela costituzionale che copre l'attività del Ministro della Giustizia per dedurre che il segreto, opposto da norme processuali ordinarie, non può prevalere nei confronti di un potere espressamente previsto dall'ordinamento costituzionale. In altri termini – osserva il prof. Gallo – si mostra di credere che il bilanciamento dei poteri del Ministro riguardi soltanto le norme ordinarie del processo, rispetto alle quali quei poteri, costituzionalmente tutelati, sarebbero necessariamente vincenti: e si fa riferimento ai soliti artt. 107 e 110 Cost.

Ora, intanto, questi parametri costituzionali di riferimento sono tutt'altro che risolutivi, perché l'art. 110 Cost., che riguarda la competenza del Ministro nell'organizzazione e il funzionamento dei *servizi* relativi alla giustizia, è fuori causa. Ad onta di tutte le polemiche in proposito, i servizi restano *servizi* e l'amministrazione della giustizia è realtà ben diversa: ad essa i servizi sono funzionali e «serventi» appunto, e perciò non possono essere confusi con la giurisdizione. D'altra parte, la Costituzione, proprio ad evitare interpretazioni devianti, apre l'art. 110 con una solenne dichiarazione: «Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura». E infine – come sopra si è già detto – la stessa Corte Costituzionale, dopo tante precedenti patriottiche tergiversazioni, con la citata sentenza n. 379 del 1992, ha riconosciuto che il famigerato «concerto» è soltanto uno strumento di *collaborazione*, ma che in definitiva ciò che deve prevalere è sempre e soltanto la volontà del Consiglio Superiore.

Resta, invece, il parametro di cui al secondo comma dell'art. 107 Cost., perché è vero che, ai fini della valutazione di un eventuale provvedimento dell'azione disciplinare, il Ministro ha il diritto di far raccogliere in ogni momento dai suoi ispettori gli elementi su cui fondare la sua decisione, positiva o negativa che sia. Ma non è vero che questo suo potere entri in bilanciamento soltanto con norme ordinarie di procedura penale. L'art. 329 cod. proc. pen., infatti, assieme ad altre fondamentali norme del processo penale, è disposizione attuativa di principi costituzionali essenziali che stanno a monte, e che, nel loro insieme, rappresentano il quadro costituzionale di riferimento dell'ammini-

strazione della giustizia nel versante della giurisdizione. Sicché, a fronte della copertura costituzionale di una facoltà ministeriale di carattere amministrativo, si erge *la funzione giurisdizionale* esercitata da magistrati ordinari, contemplata dall'art. 102, comma 1, Cost.: magistrati che sono soggetti soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) e che nel loro complesso integrano quella magistratura che «costituisce ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

Si tratta dei grandi presidi dell'ordinamento giurisdizionale che danno tutela costituzionale all'esercizio della giurisdizione, di cui il segreto investigativo è strumento ai fini di un'ordinata ed efficace amministrazione della Giustizia.

È evidente, a questo punto, che l'interesse della giustizia in ordine agli atti dell'indagine in corso, preliminari ad un processo penale, è di gran lunga prevalente sul più modesto interesse di un'ispezione o di una inchiesta amministrativa ministeriale finalizzate all'eventualità del promovimento di un'azione disciplinare. La quale non si prescrive se prima non sia stato bene accertato l'illecito che ne è alla base, in quanto *solo da quel momento decorre il tempo necessario a prescrivere* (Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, ed ora anche Sezione disciplinare del C.S.M.).

Se errori fossero stati commessi in ordine ai provvedimenti cautelari personali non spetta al Ministro accertarli ma all'Autorità giurisdizionale delle varie istanze, perché quei provvedimenti riguardano il processo penale. L'eventuale valutazione del Ministro seguirà soltanto dopo l'accertamento giurisdizionale.

Ne consegue che un'inchiesta ministeriale, disposta nel corso di un'indagine preliminare della magistratura, è *illecita* se intesa a forzare il segreto investigativo ai fini di valutare la possibilità di promuovere l'azione disciplinare, ed è quantomeno inopportuna se si tratta soltanto di una verifica amministrativa sulla cancelleria o segreteria del magistrato che procede, perché determina nei profani l'impressione di un intervento correttivo, e sui magistrati che indagano la spiacevole sensazione di un'indebita pressione, specie a seguito della risonanza che al fatto viene impressa dagli organi d'informazione.