



Vol. V, fasc. 1/2016

Data di pubblicazione: 3 febbraio 2016

Sul trasferimento disciplinare dei magistrati da parte del CSM alla luce della sentenza n. 170/2015 della Corte costituzionale.

di

Francesco Zammartino*

SOMMARIO: - 1. Premessa. - 2. Breve inquadramento del contesto normativo. - 3. Gli effetti della sentenza n. 170/2015 sul d. lgs. 109/2006. - 4. Brevi riflessioni conclusive.

1. Oggetto di questa breve indagine è la recente sentenza della Corte costituzionale n. 170/2015 che offre lo spunto, in questa sede, per alcune brevi riflessioni sulla responsabilità disciplinare dei magistrati. Il giudice delle leggi, attraverso una chiara analisi del caso concreto (*rectius*: dei due casi concreti), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di parte dell'art. 13 del d. lgs. 109/2006, perché l'automatismo previsto dalla norma costituiva violazione dei principi di eguaglianza e proporzionalità. Pur seguendo nello svolgimento del lavoro l'iter logico che ha portato la Corte a detta decisione, per comprenderne tuttavia l'impatto e le conseguenze che ne potranno derivare in un campo dove il dibattito è acceso da più di 30 anni ormai, e sul quale il legislatore è più volte intervenuto, si impongono alcune considerazioni di carattere generale: perché, se è vero che la funzione giurisdizionale si sostanzia nell'esercizio di un potere¹, del pari è vero che da tale potere scaturiscono delle responsabilità², ma le conseguenti sanzioni devono essere, in ogni caso, commisurate all'entità e volontarietà dell'illecito commesso e mai "automatiche".

* Ricercatore presso Università degli studi di Napoli "L'Orientale"

¹ Per un'analisi esemplare del concetto di potere giurisdizionale si v. G. SARTORI, *Elementi di teoria politica*, Bologna, 1987, p. 11 ss.

² Sulla responsabilità dei magistrati si cfr., con posizioni diverse, M. RAMAT, *Responsabilità politica della magistratura*, in *Foro amm.*, 1969, III, p. 75 ss.; A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività giurisdizionale*, in *Quale giustizia*, 1975, p. 1 ss.; E. CHELI, *Funzione giurisdizionale e responsabilità politica*, in AA.VV., *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1978, p. 143 ss.; A. GIULANI – N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1987, passim.; G. U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.* XXXIX, Milano, 1988, p. 1348 ss.; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, p. 220 ss., F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, p. 1 ss.

La Corte Costituzionale con la sentenza de qua ha cancellato l'automatismo che impone alla sezione disciplinare del CSM di disporre il trasferimento del magistrato che ha commesso un illecito disciplinare, ovvero, venendo meno ai propri doveri (ex d.lgs.109/06, art.1), ha tenuto un comportamento che abbia arrecato danno ingiusto o indebito vantaggio ad una delle parti.

La sentenza si inserisce in un ampio dibattito dottrinale³ che, affondando le proprie radici nel principio costituzionale dell'immovibilità della magistratura, si è andato sviluppando negli anni, già all'indomani della Carta Costituzionale. A tal fine appare opportuno ripercorrere brevemente l'iter istituzionale della responsabilità disciplinare dei magistrati, che, negli ultimi anni, è stato oggetto di particolare attenzione da parte della cittadinanza, e ciò a causa della sempre più accentuata polemica tra i poteri costituzionali.

2. Il punto di partenza, per cercare di ricostruire il campo e le questioni aperte su cui detta sentenza ha inciso, può essere trovato nella cd. Legge delle guarentigie della magistratura del 1946⁴ (istitutiva del Consiglio superiore della magistratura), come successivamente modificata ed integrata dalla successiva legge n. 195 del 1958, che all'indomani della caduta del regime fascista ha nettamente spostato le competenze dal Ministro, al Consiglio superiore della magistratura⁵, che trasformato precedentemente in organo consultivo del Governo, tornava così alla sua configurazione originaria di organo elettivo⁶.

³ Sul punto, *ex multis*, C. GIANNATTASIO, *La magistratura*, in Comm. (a cura di Calamandrei-Levi), II, Firenze, p. 171 ss.; S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964; A. PIZZORUSSO (a cura di) *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* II, IX, 1976, p. 1290; C. GUARNIERI, *L'indipendenza della Magistratura*, Padova, 1981; G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia fra Ministro e Consiglio superiore*, Padova, 1990; B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994; R.TERESI, *La riforma del Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1994; G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997; L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, 1998; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra "attuazione" e "adeguamento" della Costituzione*, Napoli, 1995; M. DEVOTO, *Ordinamento giudiziario*, in Enc. giur., Treccani, Roma, 2000, p. 3 ss; S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Roma, 2001; C. SALAZAR, *La Magistratura*, Roma-Bari, 2002; M. VIETTI, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2003; di recente S. FRANZONI, *I giudici del Consiglio superiore della magistratura*, Torino, 2014.

⁴ Regio decreto legislativo n. 511.

⁵ Cfr. A PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1990, p. 38.

⁶ Sui precedenti storici di tale organo, G. FERRARI, *Consiglio superiore della magistratura*, in Enc. giur., VIII, 1988, p. 1, F. BONIFACIO- G .GIACOBBE, *Sub art. 104*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Tomo II, Bologna-Roma, 1986, spec. 41 ss. e, da ultimo, S. PANIZZA, *Sub art. 104*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Volume III, Torino, 2006, p. 2007 ss; G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2007

L'art.18 di detto decreto stabiliva che <<il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario è soggetto a sanzioni disciplinari...>> considerando pertanto quale bene da proteggere "il prestigio dell'ordine giudiziario" ed attribuendo "all'azione disciplinare" un carattere funzionale a detta tutela. A breve la Carta Costituzionale avrebbe poi, per la prima volta, sancito l'indipendenza dei giudici e la loro soggezione unicamente alla legge, istituendo il CSM come organo di autogoverno della magistratura⁷. Della responsabilità disciplinare invece, la Carta Costituzionale se ne occupa in via incidentale laddove all'art 105 statuisce che spettano al CSM i provvedimenti disciplinari, e all'art.107 invece, attribuisce al Ministro della Giustizia la facoltà di promuovere l'azione disciplinare⁸, confermando una netta rottura rispetto al passato e preordinando l'azione disciplinare alla tutela del singolo cittadino dinnanzi al sistema giustizia, più che alla tutela della categoria⁹. Idea poi confermata dalla stessa Corte Costituzionale che ha precisato come <<il potere disciplinare è volto a garantire - ed è rimedio insostituibile - il rispetto dell'esigenza di assicurare il regolare svolgimento della funzione giudiziaria, che è uno degli aspetti fondamentali dello Stato di diritto¹⁰>> ed ancora ribadito <<il corretto svolgimento della funzione giurisdizionale è un bene affidato alle cure del Consiglio superiore della magistratura, che non riguarda l'ordine giudiziario riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma appartiene alla generalità dei soggetti, presidio dei diritti dei cittadini¹¹>>. L'insufficienza, e tanto più l'indeterminatezza della formulazione dell'art.18 ha determinato un dibattito dottrinale prima, e politico dopo, che ha coinvolto il CSM. Quest'ultimo negli anni, attraverso i propri pareri ha tentato una

⁷ Si v. P. CALAMANDREI, *Funzione giurisdizionale e responsabilità politica*, in *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1978, p. 145; G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in Riv. dir. cost., 1997, pp. 93 ss.; più recentemente, N. ZANON- F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Milano, 2002, p. 122 ss; Id., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2006.

⁸ Il dibattito nato all'indomani, sulla natura del procedimento disciplinare se a tutela di un "interesse di categoria", ovvero a tutela del buon andamento del 'sistema giustizia' è stato da tempo superato dalla considerazione che se nelle mani dell'organo di autogoverno della magistratura è posta la tutela della funzione giurisdizionale, il Ministro si pone invece come organo di raccordo tra il potere giudiziario e la sovranità popolare di cui è espressione.

⁹ Per tutti, P. CALAMANDREI, *Indipendenza e senso di responsabilità del giudice*, in *Opere giuridiche*, a cura di M. CAPPELLETTI, vol. 1, Napoli, 1965.

¹⁰ Corte Cost. sent. n. 100/1981.

¹¹ Corte Cost. sent. n. 497/2000.

razionalizzazione delle fattispecie di illecito disciplinare, ma è stato, invece, accusato di essersi posto come “legislatore del caso concreto”¹².

Detto dibattito¹³ ha altresì evidenziato la necessità di svincolare la tutela “al prestigio dell’ordine” definizione ormai superata, e vincolarla invece alla “tutela del cittadino”¹⁴. A ciò si aggiunga un intervento della Corte Europea dei diritti dell’uomo che con sentenza del 2 agosto 2001 ha condannato l’Italia per una sentenza comminata dalla Sezione disciplinare ad un magistrato per partecipazione ad associazione di tipo massonico. La Corte dichiara che le limitazioni all’esercizio della libertà di associazione «non possono costituire oggetto di altre restrizioni oltre quelle che, stabilite per legge, sono fondamentali per la tutela di beni fondamentali dello Stato»¹⁵.

Si inserisce in questo clima la legge n. 150/2005 cd “Castelli” che nel definire gli illeciti disciplinari, ne ha introdotto una rigida tipizzazione, incidendo nettamente sui presupposti applicativi del trasferimento per incompatibilità ambientale¹⁶. Nel vecchio sistema disciplinare il trasferimento d’ufficio era previsto soltanto quale sanzione accessoria nelle ipotesi di condanna di un magistrato incolpato di una sanzione superiore all’ammonizione¹⁷ laddove la situazione creatasi era tale da non poter più il magistrato svolgere la propria funzione senza il pregiudizio del prestigio dell’ordine giudiziario¹⁸.

In sede amministrativa invece, il vecchio disposto dell’art.2, comma 2, stabiliva il trasferimento d’ufficio ad altra sede o altra funzione quando i magistrati «per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, non possono, nella sede che occupano, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell’ordine giudiziario»¹⁹. Naturalmente questa labile linea di confine¹⁹ ribadita

¹² Così, G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in Riv. dir. proc., 1975, p. 439 ss.

¹³ A tal proposito si cfr. le riflessioni critiche di A. LUCARELLI, *L’azione disciplinare, l’autonomia e indipendenza dei giudici tra Procuratore generale e Ministro della Giustizia (artt. 123 e 128)*, in La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII legislatura (a cura di V. ATRIPALDI E R. BIFULCO), Torino, 1998, p. 836 ss.

¹⁴ Sul punto, ex multis, F. GIACOBBE, *L’associazionismo tra i magistrati nella prospettiva del ruolo nuovo del giudice*, in Giust e Cost., 1975, p. 35 ss.

¹⁵ CEDU, 2 agosto 2001, Grande Oriente d’Italia v. Italia, ric. 35972/97.

¹⁶ Per una ricostruzione analitica del tema, si v. M. FANTACCHIOTTI - M.FRESA - V. TENORE - S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010, passim; inoltre, si cfr. anche S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Gli illeciti, le sanzioni, il procedimento*, Milano, 2013, p. 17.

¹⁷ Ex art 21, comma 6, R.D.lgs n.511/46. In dottrina si v. C. DI CASOLA, *Il trasferimento d’ufficio*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), cit., p. 171 ss; D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma*, Padova, 2011, p. 37 ss.

¹⁸ Corte Cass, sez. un., 4 febbraio 1985, n.742.

¹⁹ Si cfr. V. ONIDA, *I poteri d’inchiesta nella istituzione giudiziaria*, in *Questione giustizia*, 1986, n. 1, p. 43.

dall' "anche" "indipendente da colpa" ha determinato, nella prassi, un cumulo dei rimedi, con commistione di competenze tra la Prima Commissione e la Sezione disciplinare del CSM²⁰, con grave pregiudizio per il magistrato coinvolto, costretto a difendersi di fronte a due distinti organi, dotati formalmente di perfetta autonomia, ma di cui l'uno, la Sezione Disciplinare, non altro che un' articolazione del CSM stesso²¹, cumulo soprattutto lesivo del diritto di difesa, laddove nel giudizio disciplinare, le garanzie sono quelle proprie di un procedimento giurisdizionale²², non riscontrabili invece *in toto* nel procedimento amministrativo in caso di dell' incompatibilità ambientale/funzionale²³.

La legge delega di riforma, la n.150/05, cui succede il legislatore delegato con il d.lgs.109/06 (che riproduce, pur con talune puntualizzazioni, le disposizioni già previste dal legislatore delegante), in un campo che incide fortemente sul principio costituzionale dell' inamovibilità dei magistrati²⁴, ha circoscritto la ipotesi di trasferimento d' ufficio in sede disciplinare²⁵, ampliandole in sede cautelare, riducendo l' applicazione dell' art.2 L.G. e modificandone la formulazione, per cui attualmente il trasferimento d' ufficio dei magistrati ex art. 2 L.G. è previsto <<...quando per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena

²⁰ In tal senso, F. BIONDI, *Il caso De Magistris: qualche nota in tema di trasferimento dei magistrati e rispetto dei principi costituzionali di inamovibilità e imparzialità*, in *Forumcostituionale.it*, 2007, p. 7.

²¹ Si rinvia a B. CARAVITA, *Gli organi di garanzia delle magistrature*, Napoli, 2013, passim.

²² Vedi per approfondimenti sugli aspetti processuali del giudizio disciplinare dei magistrati, P. CARLUCCIO, *L' amministrazione della giustizia*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, I, Torino, 2000, p. 466 ss; F. MOROZZO DELLA ROCCA, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura e il giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 2458 ss; S. PANIZZE, *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, in *Foro it.*, 2006 , V, p. 47; L. CARLI, *La conformazione penalistica degli illeciti e del procedimento disciplinare nel nuovo ordinamento giudiziario*, in *Crit. pen.*, 2008, IV, pp. 219 ss.

²³ Tale impostazione è pacificamente fatta propria dalla giurisprudenza: v. Tar Lazio Roma, sez. I, 23 gennaio 2007, n.436, in *Foro Amm.- Tar*, 2007, 1, p. 116; Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, sent. n.5683, in *Foro Amm.- C.d.S.*, 2005,10, p. 2897. Trattandosi ovviamente di procedimenti rispondenti a finalità diverse, in un caso quella di natura sanzionatoria a fronte di condotte deontologicamente scorrette, nell' altro invece quella relativa all' interesse dell' amministrazione al corretto esercizio dell' attività giurisdizionale, nella specie "con piena indipendenza e imparzialità".

²⁴ Per un' analisi approfondita del testo legislativo si v., AA.VV., *Guida alla riforma dell' ordinamento giudiziario*, (a cura di Abruzzese- Coletta- Di Dedda - Mattencini – Olivetti) Milano, 2007, passim.

²⁵ Si è dell' opinione che la legge n. 269/ 2006(prima legge Mastella) successivamente intervenuta, non sembra aver alterato l' impianto complessivo del d. lgs. in esame.

indipendenza e imparzialità²⁶>>. Pertanto è posta la netta distinzione tra trasferimento, quale sanzione alle ipotesi tipizzate di illecito disciplinare e trasferimento amministrativo ex art. 2 L.G, del quale cambia il bene oggetto di tutela, non più “il prestigio dell’Ordine giudiziario”, ma la costituzionale “piena indipendenza e imparzialità nell’esercizio delle funzioni” e il requisito soggettivo “solo per una causa incolpevole”²⁷. Trasferimento che diviene sanzione accessoria quando la condotta del magistrato o la permanenza in quella sede, determini il contrasto con il buon andamento dell’amministrazione della giustizia, ma diviene obbligatorio <<quando ricorre una delle violazioni previste dall’articolo 2, comma 1, lettera a), nonché nel caso in cui è inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni>>, ex l’art. 13 del D.lgs. 109/06. Trattasi questa dell’unica ipotesi di illecito funzionale alla quale segua, come conseguenza obbligatoria, la sanzione del trasferimento, qualora il magistrato abbia tenuto comportamenti che, violando i doveri di cui all’articolo 1, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti²⁸.

3. Il testo della norma aveva suscitato diverse perplessità²⁹ e con ordinanza emessa il 21 maggio 2014, la Corte di Cassazione, a sezioni unite, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per violazione dell’art.3 della Costituzione.

La sentenza n. 170/2015 nasce da due procedimenti dalla Corte Costituzionale riuniti: l’uno promosso dalla Corte di Cassazione sezioni unite, nel giudizio promosso avverso la decisione del CSM che in sede disciplinare aveva condannato un giudice che aveva dichiarato con un mese e 25 giorni di ritardo la perdita di efficacia della misura cautelare degli arresti domiciliari per due imputati di un processo; l’altro promosso dalla Sezione Disciplinare del CSM nel corso di un giudizio che vedeva un magistrato incolpato di una grave violazione di legge dovuta a negligenza inescusabile avendo con il suo comportamento prodotto un danno ai creditori di un fallimento, consistente nel mancato incasso integrale di un credito IVA di elevatissimo valore nominale.

²⁶ L’*intentio legis* pare potersi cogliere nel tentativo del legislatore di limitare il trasferimenti da parte del CSM, in funzione “para-disciplinare” e limitarli all’ipotesi in cui l’incompatibilità sia determinata da ragioni obiettive, e ciò in linea con la sentenza Corte Cost. n. 457/2002 che ha sostenuto la natura amministrativa del procedimento *de quo*.

²⁷ In tal senso, Cons. di Stato, sent. n. 1035/2006.

²⁸ Cfr., per tutti, A. PIZZORUSSO, *Considerazioni generali*, in AA.VV., *La legge di riforma dell’ordinamento giudiziario*, in Foro it., 2006, V, p. 1 ss.

²⁹ Rilievi critici sollevano, S. ERBANI, *Profili di incostituzionalità della legge sull’ordinamento giudiziario*, in Quest. giust., 2005, p. 671 ss. ; M. LUCIANI, *La legge di riforma dell’ordinamento giudiziario. Il rinvio presidenziale*, in Foro it. 2006, V, passim.

In punto di diritto la Corte Costituzionale, a fronte dei due ricorsi presentati riunisce³⁰, come su anticipato, i due giudizi.

Dichiara manifestamente inammissibile la questione sollevata dalla Sezione Disciplinare perché motivata unicamente *per relationem*³¹ e carente di argomentazione quanto all'applicabilità della sanzione accessoria³².

Rigetta, in via preliminare, le obiezioni di parte costituita³³ basate sulla ritenuta specialità delle ipotesi previste sub lettera g) rispetto a quella di cui alla lettera a) dell'art.2 l.109/06, rilevando come da giurisprudenza consolidata, non sussista alcun rapporto di specialità <<che comporti l'esclusione dell'una o dell'altra>>³⁴ confermando integralmente il giudizio della Sezione Disciplinare che aveva ritenuto applicabile l'art.2 lett.a) per difetto di diligenza, non essendosi avveduto il giudice della scadenza del termine massimo della misura degli arresti domiciliari³⁵.

Dal canto loro, le Sezioni Unite della Cassazione sollevano eccezione di illegittimità costituzionale³⁶ ritenendo che l'equiparazione di un ampio ventaglio di illeciti disciplinari, che, determinati dal mancato rispetto dei doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio, cagionino un danno ingiusto o un indebito vantaggio a una delle parti, non può dal punto di vista sanzionatorio, prescindere dall'intenzionalità del comportamento e/o dalla gravità del danno cagionato, senza che questo automatismo determini una disparità di trattamento dinanzi alla legge, in violazione dell'art.3 Cost.

Conclude il Supremo giudice che detta norma determina l'impossibilità per il Giudice disciplinare di graduare la sanzione impedendo la verifica se la sanzione sia commisurata allo scopo.

La Corte Costituzionale ha ritenuto nel merito la questione fondata e con sentenza n.170/15 ha dichiarato: <<illegittimità costituzionale dell'art.13, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, recante <<Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150>>, limitatamente alle parole da "quando ricorre" a "nonché">>.

³⁰ Punto 2 del Considerato in diritto.

³¹ Punto 3 del Considerato in diritto.

³² Si cfr. Corte Cost. sentt. nn.49/2015; 22/2015; 10/2015.

³³ Punto 5 del Considerato in diritto.

³⁴ Punto 5.1 del Considerato in diritto.

³⁵ In tal senso Corte Cass. sentt. nn. 18191/2013; 969/2013; 5943/2013.

³⁶ Punto 4 del Considerato in diritto.

Nel merito, la Corte Costituzionale afferma la necessità dell'adeguatezza della sanzione al caso concreto e ciò in ossequio al principio di proporzione, ormai ritenuto fondamento della razionalità che domina il principio di uguaglianza³⁷. La norma, come formulata, impone un'equiparazione sanzionatoria di una vasta gamma di illeciti, anche molto diversi tra loro, che potrebbero differenziarsi invece, quanto all'intenzionalità e gravità dei danni.

Già nella sentenza n. 270 del 1986, la Corte ebbe modo di affermare che anche nel campo della potestà disciplinare, sussiste l'esigenza della esclusione di sanzioni rigide, cioè della <<adozione di criteri normativi idonei alla commisurazione delle misure sanzionatorie conseguenti alla irrevocabile condanna penale>>, e ciò <<quale esigenza di adeguatezza tra illecito e irroganda sanzione>>, ex art. 3 della Costituzione³⁸. Il giudice disciplinare inoltre, continua la Corte, non ha la possibilità di verificare, non essendovi alcun giudizio sull'adeguatezza della pena³⁹, se la stessa sia funzionale allo scopo stesso della norma, ovvero l'allontanamento del giudice dalla propria sede al fine di garantire il buon andamento dell'amministrazione della giustizia⁴⁰. Sanzioni non commisurate alla gravità della violazione finirebbero per trattare in modo ingiustificatamente diverso situazioni uguali, contraddicendo il principio di eguaglianza; ciò, tra l'altro, a giudizio della Corte arreca un *vulnus* ai principi di ragionevolezza ed uguaglianza. Detto necessario adeguamento della sanzione, espressione del principio di proporzionalità⁴¹, può

³⁷ Punto 6.1 del Considerato in diritto. In tal senso, anche sent. n. 2/1999.

³⁸ Si cfr. anche Corte cost. sent. n. 197/93.

³⁹ Il sistema sanzionatorio disciplinare deve ispirarsi alla progressiva e graduale crescita delle sanzioni comminabili a fronte di comportamenti progressivamente più gravi. Il sistema disciplinare per i magistrati appare tendenzialmente ossequioso di detto principio prevedendo una gamma sanzionatoria adeguatamente graduata che va, ex art.5 D.Lgs. n. 109/06, dal semplice ammonimento alla rimozione del magistrato. La Corte Costituzionale si è pronunciata in numerose occasioni dichiarando incostituzionali le norme professionali che prevedono le c.d. sanzioni di diritto. Così Corte cost. sentt. nn. 971/88 e 16/91 per i dipendenti regionali, n. 40/90 per i notai, n. 158/90 per i dottori commercialisti. Così anche la Corte di Cassazione che con sent. n. 9228/90 ha dichiarato illegittime le norme che prevedono l'irrogazione di diritto delle sanzioni senza un preventivo <<procedimento disciplinare quale sede propria per la indispensabile valutazione dei fatti e della correlata gradualità sanzionatoria>> ed anche che il profilo essenziale di contrasto con l'art. 3 della Costituzione consisteva <<nell'automatismo della massima sanzione disciplinare, prevista, senza alcuna distinzione, per una molteplicità di possibili comportamenti, con conseguente offesa del principio di proporzione>> che è alla base della razionalità che domina il principio di eguaglianza, e che postula sempre l'adeguatezza della sanzione al caso concreto.

⁴⁰ Punto 6.3 del Considerato in diritto.

⁴¹ Il principio di proporzionalità rappresenta un "grande principio costituzionale di carattere generale" quale primario criterio di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali, si v. a tal riguardo, G. VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, XII,

essere garantito solo nel caso in cui sia possibile valutare concretamente i singoli comportamenti tenuti, ed è questa una valutazione propria dell'organo disciplinare, e, ferma restando la discrezionalità del legislatore nel prevedere l'applicazione di sanzioni accessorie⁴², ciò non può prescindere dal tale necessario riscontro, tanto nel processo giurisdizionale⁴³, che in quello disciplinare⁴⁴.

Detto indirizzo giurisprudenziale è ormai consolidato, laddove, in punto di diritto, la Corte ha più volte ribadito l'illegittimità costituzionale della destituzione di diritto del pubblico dipendente come conseguenza automatica di una condanna penale, ispirandosi al medesimo principio di privilegiare la valutazione degli addebiti disciplinari in sé piuttosto che far discendere conseguenze di natura disciplinare da addebiti mossi in altra sede⁴⁵.

Rileva ancora la Corte Costituzionale, come lo stesso legislatore abbia configurato il procedimento disciplinare, come un procedimento giurisdizionale, e ciò al fine di tutelare l'indipendenza della magistratura⁴⁶.

La Corte sostiene inoltre che tale sanzione comporti un effetto molto gravoso per il magistrato, in quanto pone in essere un'eccezione alla regola della inamovibilità, che incide direttamente sul prestigio e sulla credibilità del magistrato⁴⁷. Pertanto, qualora il trasferimento non sia congruamente supportato da valide motivazioni che lo rendano "funzionalmente" giustificato, potrebbe sollevare dubbi di compatibilità con il principio di inamovibilità dei giudici, costituzionalmente sancito e tutelato dall'art. 107 Cost⁴⁸. Tale automatismo, che comportava l'indefettibile irrogazione della sanzione del trasferimento, è stato ritenuto dalla Corte Costituzionale in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, fondamento del principio di uguaglianza e pertanto costituzionalmente illegittimo. Invero detto principio di proporzionalità è frequentemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale italiana unitamente al principio di ragionevolezza o, talvolta,

2006, p. 33 ss. Si v. inoltre Corte cost., sent. n. 1130/1988 nella quale si sottolinea che «Il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti». In tal senso anche Corte cost. sent. n. 264/96.

⁴² Punto 6.2 del Considerato in diritto.

⁴³ La stessa Corte richiama, *ex plurimis*, sentenze nn. 363/1996, 212 e 195 del 1998, 329/2007.

⁴⁴ La stessa Corte richiama, *ex plurimis*, sentenze nn. 971/1988, 40/1990, 31/2012 e 7/2013.

⁴⁵ Corte Cost. sent. n. 447/95.

⁴⁶ Corte Cost. sentt. nn. 262/03 e 87/09.

⁴⁷ Si cfr. Corte cost., sent. n. 87/2009.

⁴⁸ G. D'ELIA, *sub art. 107*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI), Milano, 2006, p. 2052 ss.

come sinonimo di esso; anzi, in qualche occasione la Corte ha esplicitamente affermato che il principio di proporzionalità «rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza⁴⁹».

Sempre più frequentemente la Corte costituzionale sottopone ad un severo vaglio di ragionevolezza gli “automatismi legislativi”, vale a dire quelle previsioni che al verificarsi di un evento ricollegano una conseguenza giuridica predeterminata e inderogabile dichiarandone l’illegittimità costituzionale, soprattutto quando, come nel caso in esame, siano esse formulate in modo tale da non permettere al giudice di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e di modulare gli effetti della regola in relazione alle peculiarità della specifica situazione.

Val la pena di rilevare come nella sede che ci occupa, parte costituita nel giudizio disciplinare, che ha visto l’applicazione a suo danno dell’art.2 lett a) e lett g), abbia rilevato l’esistenza di un rapporto di specialità tra le due fattispecie, rapporto che fondato sulla specialità dell’ipotesi lett.g), ove sussiste unicamente colpa sebbene per inescusabile negligenza, rispetto all’ipotesi sub a) ove è chiara la volontarietà del comportamento; detta specialità escluderebbe pertanto l’applicabilità della lett. a) e la conseguente sanzione accessoria del trasferimento.

La Corte nel rigettare le obiezioni di parte, conferma l’assenza di detto rapporto di specialità con la conseguente applicabilità di entrambe le fattispecie come da consolidata giurisprudenza della Cassazione.

4. In conclusione, sia consentito provare a trarre, seppur brevemente, alcune considerazioni a margine.

Il testo dell’art. 13 d.lgs.109/06, a seguito dell’intervento della Corte Costituzionale, prevede l’applicabilità della sanzione accessoria del trasferimento ad altra sede solo nelle ipotesi particolarmente gravi, laddove la sanzione applicata sia quella sospensione dalle funzioni.

Non è possibile da ora determinare quali saranno le conseguenze di una sentenza così recente, ma sicuramente il campo sul quale va ad incidere è da tempo al centro di numerosi dibattiti, che non riguardano unicamente la magistratura, quanto più la politica e il rapporto tra poteri, che negli ultimi anni hanno più volte mostrato una certa diffidenza verso la magistratura e verso il suo organo di autogoverno⁵⁰, dal quale sempre più di frequente gli stessi magistrati si discostano quanto a modalità di azione e provvedimenti presi. In realtà nel passato la Sezione disciplinare del CSM ha agito in modo poco

⁴⁹ Corte Cost. sent. n. 220/1995.

⁵⁰ Per un approfondimento del tema si v. G. AZZARITI, *Garanzie della giurisdizione e politicizzazione della magistratura, (Il progetto di riforma del Titolo IV della II parte della Costituzione nel d.d. l. costituzionale 7 aprile 2011, n. 4275)*, in Foro it., V, 2011, pp. 244 ss.

rigoroso, che molto ha contribuito a diffondere tra i magistrati un'errata visione dell'impegno da loro dovuto nell'esercizio della delicata funzione. E lo stesso carattere "domestico"⁵¹ del giudice deontologico lascia un po' perplessi laddove, se è vero che l'organo giurisdizionale è presieduto dal Vice presidente del CSM, è anche composto, per un terzo dai consiglieri di nomina politica. Sebbene le sanzioni applicate dalla Sezione disciplinare non siano state sempre adeguate alla gravità dei fatti disciplinarmente illeciti, da diversi anni si assiste ad una netta inversione di tendenza⁵², le iniziative disciplinari si sono moltiplicate ed il rigore della Sezione disciplinare non è più discutibile. Per arrivare alla situazione attuale in cui l'interpretazione che oggi il CSM continua a sostenere in tema di illecito disciplinare, risulta fin troppo ampia, nonostante trattasi di fattispecie tipizzate, e l'art.2 lett.a), di cui si discute, sia considerata norma di chiusura. Sotto questo aspetto, l'intervento della Corte costituzionale dovrebbe, almeno per le ipotesi ex lett. a), che come abbiamo rilevato sono le più ampie, averne limitato la portata applicativa.

Alla luce di quanto detto pertanto, la sentenza in esame non pare abbia determinato un capovolgimento dell'attuale sistema, ma, anzi, ha eliminato uno degli incisi della riforma che hanno dato luogo a perplessità, a nostro avviso legittime, relative alla disparità di trattamento tra ipotesi diverse, che ricevevano un'identica regolamentazione normativa, e ciò in ossequio al principio di uguaglianza, che, nel caso di specie, si sostanzia nell'inapplicabilità della misura punitiva basata su una presunzione assoluta del tutto svincolata dal controllo di proporzionalità del giudice disciplinare. La giurisprudenza della Consulta ha da anni ribadito la censurabilità per irragionevolezza, di ogni intervento che determini la restrizione di un diritto costituzionalmente garantito, che non miri realizzare un altro interesse costituzionale. L'irragionevolezza degli automatismi legislativi è stata sottoposta ad un severo vaglio di costituzionalità, in particolar modo quando il giudice non possa tener conto delle peculiarità del caso concreto e modulare gli effetti della sanzione in relazione al caso medesimo⁵³, ponendo sempre in luce la necessità di esaminare, in maniera attenta, il comportamento e i diversi gradi di volontarietà del magistrato, oltre che i danni dallo stesso cagionati.

⁵¹ In questo senso, l'intervento del Ministro della giustizia alla presentazione del libro, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, AA.VV., a cura di V. TENORE, Milano, 2010, op. cit., tenutasi a Roma l'8 aprile 2010 presso la Corte di Cassazione.

⁵² Ad esempio, i ritardi nel deposito dei provvedimenti - che rappresentano l'illecito disciplinare di gran lunga statisticamente predominante - sono sistematicamente perseguiti e spesso sanzionati con la sanzione minima che, per tale fattispecie, è quella della censura; spesso, ma non sempre, perché la sanzione è stata, in alcuni casi più gravi, quella della perdita dell'anzianità e, in due casi, quella della rimozione.

⁵³ Cfr. Corte cost., sentt. nn., ex plurimis, 297/93, 220/95, 303/96, 240/97 e 265/10.

La sentenza 170 del 2015 si presenta perfettamente in linea con l'orientamento delineato, e non richiedendo un intervento legislativo, ma riequilibrando un palese caso di disparità di trattamento, non parrebbe incidere direttamente sui "poteri dello Stato", ma unicamente imporre, *ex lege*, al CSM l'applicazione della sanzione accessoria del trasferimento ad altra sede ogni qual volta il magistrato abbia commesso un illecito la cui sanzione sia la sospensione delle funzioni.