



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. III

(ESTRATTO)

ANTONELLO LO CALZO

**ILLECITI E SANZIONI DISCIPLINARI DEL MAGISTRATO
TRA AUTOMATISMI LEGISLATIVI
E RECENTI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

23 DICEMBRE 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonello Lo Calzo

Illeciti e sanzioni disciplinari del magistrato tra automatismi legislativi e recenti interventi della Corte costituzionale*

Abstract: *Offenses and disciplinary sanctions of the judge between “legislative automatisms” and recent decisions by the Constitutional Court*

The Italian Constitutional Court has often ruled on the constitutionality of the “legislative automatisms”. In particular, this paper focuses on a particular type of “sanctioning automatisms”, concerning the disciplinary accountability of the judge, with respect to which, in recent years, the Constitutional Court followed in its judgments different solutions (on all judgments no. 170/2015 and no. 197/2018).

SOMMARIO: 1. Introduzione. Lo sporadico accesso in via incidentale alla Corte costituzionale sulle questioni inerenti il procedimento disciplinare dei magistrati. – 2. La concreta portata dell’art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109 del 2006 (applicato all’art. 3, comma 1, lett. e) nella giurisprudenza e l’eventualità di una sua interpretazione conforme a Costituzione. – 3. I distinti profili problematici emergenti dalla posizione della Corte costituzionale: a) La disparità di trattamento interna ed esterna. Il problema del rispetto della discrezionalità del legislatore. – 4. *Segue*: b) Ragionevolezza e automatismi sanzionatori. Il problema della svalutazione del potere di apprezzamento del fatto da parte del giudice. L’art. 3 *bis* del d.lgs. n. 109 del 2006 come unico strumento di graduazione della “gravità” disciplinare? – 5. Le differenze rispetto al precedente della [sentenza n. 170 del 2015](#): automatismo della sanzione accessoria del trasferimento ed eterogeneità delle fattispecie interessate. – 6. Gli automatismi sanzionatori in ambito penale e in ambito disciplinare: una diversa operatività delle garanzie costituzionali. – 7. Conclusioni. Valutazione della Corte costituzionale incentrata sulla ragionevolezza e la proporzionalità della sanzione, ma che non tiene in adeguato conto la graduazione alla gravità del fatto.

1. Introduzione. Lo sporadico accesso in via incidentale alla Corte costituzionale sulle questioni inerenti il procedimento disciplinare dei magistrati

Il tema concernente la legittimità costituzionale delle disposizioni che regolano il sistema disciplinare dei magistrati è stato oggetto di particolare attenzione in dottrina, ma ha trovato concretizzazione soltanto in un numero molto limitato di casi dinanzi alla Corte costituzionale. Lo spunto per l’implementazione della casistica è stato offerto da una serie di provvedimenti piuttosto recenti che, soprattutto a partire dal 2015, hanno visto il Giudice delle leggi soffermarsi nella trattazione di questioni coinvolgenti il procedimento disciplinare del magistrato. Ultima in ordine di tempo la [sentenza 12 novembre 2018, n. 197](#)¹, con cui la Corte costituzionale è tornata ad occuparsi della giustizia disciplinare dei magistrati sotto il profilo sostanziale, piuttosto che processuale, avendo riguardo alla tematica degli automatismi legislativi, ovvero, alla legittimità di quelle disposizioni che stabiliscono l’automatica applicazione di una sanzione senza alcuna possibilità di graduazione da parte del giudice.

Da un punto di vista generale, dopo la riforma apportata alla materia disciplinare, con d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, non pare si possano riscontrare sentenze od ordinanze della Corte sulla legittimità di disposizioni che regolano il giudizio disciplinare, mentre i provvedimenti relativi alla illegittimità di determinate fattispecie di illecito o delle relative sanzioni si contano sulle dita di una

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

¹ Si tratta di una decisione che si concentra su un profilo della responsabilità disciplinare dei magistrati caratterizzato da uno spiccato, ma interessante “tecnicismo”. Sulla decisione si rinvengono al momento una nota di richiami pubblicata in *Foro it.*, I, 2019, 66 ss.; una nota di G. MARINO, *Il magistrato riceve un prestito dall’imputato? Legittima la rimozione obbligatoria*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 199, 2018, 7 ss.; mentre maggiori approfondimenti sono offerti dalla nota di L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, in *Giur. cost.*, 2018, 2046 ss.

mano, e se si guarda soltanto alle sentenze di accoglimento il dato è ancora più ristretto². La ragione di ciò è stata in prevalenza individuata in un atteggiamento non particolarmente propositivo da parte dei giudici rimettenti – sia Sezione disciplinare sia Corte di cassazione – attestati spesso su una lettura dei singoli aspetti controversi che ne consentiva, a loro giudizio, la riconduzione ai parametri costituzionali, con conseguente declaratoria di manifesta infondatezza delle eccezioni prospettate già nella sede dei giudizi *a quibus*³.

La [sentenza n. 197 del 2018](#) ha costituito, pertanto, un caso del tutto peculiare, perché si colloca nel solco di una giurisprudenza costituzionale in materia di giustizia disciplinare dei magistrati abbastanza contenuta, ma offre una serie di spunti di sicuro interesse nella misura in cui sia possibile contestualizzare alcuni aspetti maggiormente “tecnici” alla luce di un discorso di più ampia portata concernente la legittimità degli automatismi legislativi⁴ e i riflessi che questi hanno sul principio di eguaglianza, sulla ragionevolezza e sulla discrezionalità del legislatore. Il profilo generale relativo alle decisioni della Corte sul disciplinare dei magistrati si interseca, quindi, con l’altro – altrettanto generale – della legittimità costituzionale degli automatismi legislativi, in particolare nell’ambito dei procedimenti disciplinari.

Se ciò è vero, è indicativo che tra i casi, di per sé già rari, di sentenze sul procedimento disciplinare dei magistrati è possibile rinvenirne soltanto uno in cui la Corte costituzionale si è espressa nel senso dell’illegittimità costituzionale, a anche questo riguardava un’ipotesi di automatismo sanzionatorio.

² La prima occasione in cui la Corte costituzionale è stata chiamata ad occuparsi del disciplinare di magistrati dopo la riforma del 2006 è stata con l’[ordinanza n. 356 del 2007](#), concernente la legittimità degli artt. 17 e 19 del d.lgs. n. 109 del 2006, nella parte in cui prevedevano la facoltà del ministro della giustizia di partecipare all’udienza disciplinare che si svolge di fronte alla Sezione; tuttavia, il sopravvenire di una riforma delle disposizioni oggetto di giudizio aveva indotto la Corte ad adottare un’ordinanza di restituzione degli atti al giudice *a quo*, senza approfondire la questione nel merito. Successivamente la Corte era stata investita della questione di legittimità dell’art. 3, comma 1, lett. *h*, del d.lgs. n. 109 del 2006, che prevede quale fattispecie di illecito disciplinare l’iscrizione ad un partito politico del magistrato, tuttavia, con [sentenza n. 224 del 2009](#), ha deciso nel senso della manifesta infondatezza della questione, perché la previsione di una siffatta ipotesi di illecito, seppur limitativa di un diritto del magistrato, trova la sua ragion d’essere nell’esigenza «di porre una tutela rafforzata dell’immagine di indipendenza del magistrato, la quale può essere posta in pericolo [...] dall’essere il magistrato politicamente impegnato e vincolato ad una struttura partitica». A tale decisione è seguita poi l’[ordinanza n. 91 del 2014](#) che dichiarava la manifesta inammissibilità della questione per difetto di rilevanza e concerneva la possibile interpretazione degli artt. 13 e 22 del d.lgs. n. 109 del 2006 nel senso che l’individuazione della sede del trasferimento del magistrato fosse rimessa alla Sezione con decisione appellabile innanzi alla Cassazione (e non al Giudice amministrativo). Dopo questa decisione si è avuta l’unica sentenza di incostituzionalità adottata dalla Corte in tale ambito, [la n. 170 del 2015](#) – sulla quale si avrà modo di tornare più volte in questo lavoro – relativa alla legittimità dell’art. 13, comma 1, secondo periodo, nella parte in cui dispone il trasferimento obbligatorio del magistrato ad altra sede o altro ufficio quando ricorre una delle violazioni previste dall’art. 2, comma 1, lett. *a*, del medesimo decreto. In tempi recenti, la Corte è nuovamente intervenuta sulla legittimità della fattispecie di illecito relativa al divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati, anche collocati in aspettativa per motivi elettorali. Con la [sentenza n. 170 del 2018](#), di infondatezza, il Giudice delle leggi ravvisa che non ogni forma di partecipazione politica del magistrato assume il medesimo rilievo sul piano disciplinare, restando rimesso del giudice l’apprezzamento della varietà e della rilevanza delle situazioni che si possono presentare in concreto, senza che la previsione del suddetto divieto di iscrizione possa tradursi in alcuna forma di automatismo sanzionatorio in ipotesi di “generica” partecipazione politica del magistrato.

³ In questo senso, si veda, G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo?*, Torino, 2018, 141 ss., part. 155, il quale, avanzando ipotesi sui motivi dello scarso accesso al giudizio costituzionale per le questioni relative al disciplinare dei magistrati, sulla base di uno studio casistico, ritiene che le ragioni possano essere individuate sia in una valutazione generalmente positiva, sotto il profilo della tenuta costituzionale, delle disposizioni che regolano il giudizio disciplinare, sia in una scarsa propensione a sollevare questioni attinenti al procedimento disciplinare da parte di un giudice talvolta definito “domestico”. Nessuna delle due ragioni, però, osserva lo stesso autore, si presta ad una utilità di carattere generale, essendo piuttosto legate alle specificità dei singoli casi concreti.

⁴ L’espressione “automatismi legislativi” è estremamente ampia e può essere dunque meglio puntualizzata. Automatismo, infatti, può essere anche qualsiasi regola rigida e non altrimenti modulabile che impone al verificarsi di una data circostanza il prodursi di un preciso effetto giuridico. Tuttavia, non ogni automatismo desta dubbi di legittimità costituzionale, ma – come osserva S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in A. APOSTOLI e M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, 2018, 224 – soltanto «quei dispositivi normativi che intervengono “rigidamente” in settori ove la disciplina applicabile in via generale sia invece improntata a “flessibilità”, e dunque proporzionalità e capacità di adeguamento alle specificità dei molti casi della vita». Tra questi rientrano quelli che più specificamente possono essere definiti “automatismi sanzionatori”.

Si tratta della [sentenza 16 luglio 2015, n. 170](#), che assume, ai fini del discorso che si vuole impostare, un particolare rilievo, non solo perché si tratta di una sentenza di accoglimento, ma anche e soprattutto perché, riguardando una disposizione – quella sul trasferimento obbligatorio del magistrato in ipotesi di illecito di cui all’art. 2, comma 1, lett. *a* – espressiva di un automatismo legislativo in ambito disciplinare.

Ciò comporta la necessità di operare ulteriori approfondimenti per spiegare il motivo per cui la Corte, con la [sentenza n. 197 del 2018](#), ha ritenuto, invece, di fare salva la disposizione dell’art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006 che prevedeva anch’essa una sanzione di tipo “automatico”⁵.

Le difficoltà legate alla decisione adottata nel caso più recente sono ben dimostrate da una vicenda processuale piuttosto indicativa: la sostituzione del giudice relatore con altro giudice per la redazione. Si ritiene, in genere, che questa, ove avvenga, sia sempre espressione di un “dissenso” tra la soluzione proposta dal giudice relatore e quella votata dal *plenum* della Corte. Pertanto, anche se non è possibile conoscere con certezza i profili di dettaglio della tesi sostenuta dal relatore, visto che il nostro sistema di giustizia costituzionale non conosce la possibilità di manifestare alcuna forma di *dissenting* o *concurring opinion*⁶, è verosimile che il giudice relatore Modugno propendesse per una soluzione diversa del caso, magari più simile a quella già fatta propria dalla Corte nella precedente [sentenza n. 170 del 2015](#), e comunque distinta da quella poi accolta dalla Corte nelle motivazioni redatte dal giudice Viganò.

La questione decisa dalla Corte con la [sentenza n. 197 del 2018](#) non si contraddistingue, quindi, per una perfetta aderenza rispetto ai precedenti, ma, per giungere ad una declaratoria di infondatezza, il Giudice delle leggi ha seguito un articolato complesso argomentativo, fatto di distinguo ed eccezioni che hanno consentito, nella sua prospettiva, di differenziare l’ipotesi di automatismo illegittimo di cui alla [sentenza n. 170 del 2015](#) da quello legittimo di cui alla più recente sentenza n. 197.

Il giudizio è promosso con due ordinanze della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura – nn. 158 e 159 del 12 luglio 2017 – le quali evidenziano una certa “sensibilità” del giudice disciplinare dei magistrati sia per il rispetto di un principio generale quale quello di proporzionalità della sanzione, sia per la necessità di preservare una certa sfera di discrezionalità decisionale in capo all’organo giudicante, in modo da consentire un migliore adattamento del diritto astratto al caso concreto. Il dubbio riguarda, in particolare, la legittimità dell’art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006, nella parte in cui prevede la sanzione obbligatoria della rimozione per il magistrato che sia stato condannato in via disciplinare per l’illecito di cui all’art. 3, comma 1, lett. *e*, del d.lgs. n. 109 del 2006⁷.

⁵ Il tema dell’automatismo sanzionatorio nella giustizia disciplinare dei magistrati, d’altra parte, è molto ricorrente nella più recente giurisprudenza costituzionale, anche quando di vero e proprio automatismo non pare si possa parlare. In tal senso, la [sentenza 20 luglio 2018, n. 170](#), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’infondatezza della questione concernente il divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati, nella sua motivazione accenna proprio alla conformità della norma impugnata alla sua giurisprudenza in materia di divieto di automatismi sanzionatori in quanto, la possibilità per il giudice disciplinare di distinguere tra le diverse ipotesi di “partecipazione” politica del magistrato, sanzionando soltanto quelle che abbiano integrato la fattispecie della “adesione al partito politico”, esclude che ogni forma di condotta politica del magistrato sia automaticamente sanzionabile. Sul punto G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all’indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), n. 8/2018, 4 e 8. Va comunque precisato che, in questo caso, non pare possibile parlare di automatismo sanzionatorio nel senso proprio del termine, trovandoci piuttosto di fronte ad una fattispecie di illecito ben definita che, a prescindere dalla sua logicità, intende “incriminare” un fatto materiale determinato, ossia “l’iscrizione o la partecipazione a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici”, e non ogni forma di partecipazione politica.

⁶ Per questa ragione in dottrina la dissociazione tra giudice relatore e giudice redattore è stata definita «la via italiana al dissenso all’interno delle pronunce della Corte». Si veda E. MALFATTI, S. PANIZZA e R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018, 84.

⁷ Tale disposizione tipizza come illecito la condotta di chi intende «ottenere, direttamente o indirettamente, prestiti o agevolazioni da soggetti che il magistrato sa essere parti o indagati in procedimenti penali o civili pendenti presso l’ufficio giudiziario di appartenenza o presso altro ufficio che si trovi nel distretto di Corte d’appello nel quale esercita le funzioni giudiziarie, ovvero dai difensori di costoro, nonché ottenere, direttamente o indirettamente, prestiti o agevolazioni, a condizioni di eccezionale favore, da parti offese o testimoni o comunque da soggetti coinvolti in detti procedimenti».

Il quadro di fondo, come si cercherà di approfondire, è costituito dal principio di ragionevolezza, declinato sotto diverse prospettive, tutte in qualche modo riconducibili al principio di proporzionalità e gradualità della sanzione, secondo un giudizio “complesso e complessivo”⁸.

In base a tale *modus operandi* l’applicazione della sanzione disciplinare ruoterebbe sempre attorno al principio di proporzionalità per cui, «ove sia riconosciuta la responsabilità dell’incolpato, la scelta della sanzione da applicare va effettuata, da parte della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, secondo il criterio della proporzionalità tra il fatto addebitato e la sanzione che deve essere irrogata, intesa come adeguatezza alla concreta fattispecie disciplinare ed espressione della razionalità che fonda il principio di eguaglianza, e, quindi, non già in astratto ma con specifico riferimento a tutte le circostanze del caso concreto; a tal fine, devono formare oggetto di valutazione la gravità dei fatti in rapporto alla loro portata oggettiva, la natura e l’intensità dell’elemento psicologico nel comportamento contestato unitamente ai motivi che l’hanno ispirato e, infine, la personalità dell’incolpato, in relazione, soprattutto, alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari»⁹.

Questa regola di giudizio, già ampiamente radicata nel previgente sistema disciplinare, poteva subire una compressione ad opera della riforma del 2006 che, attraverso la tipizzazione degli illeciti e la predeterminazione delle sanzioni, lasciava meno spazio discrezionale al giudice disciplinare nella graduazione della sanzione¹⁰.

In questo senso, è stato ritenuto che dopo la riforma, il citato art. 12 del d.lgs. n. 109 del 2006 recepisca proprio il principio di proporzionalità, correlando a ciascun illecito una determinata sanzione al crescere della sua gravità¹¹. A garantire la piena attuazione di tale principio, anche dopo la riforma, sarebbe sufficiente il mantenimento della tesi per cui la scelta della sanzione da irrogare spetta sempre al giudizio discrezionale della Sezione disciplinare secondo valutazioni che rientrano nel merito della propria decisione, insindacabili in sede di legittimità, se non nei limiti propri del controllo innanzi alla Cassazione¹².

Il rispetto della discrezionalità nella scelta della sanzione è, d’altra parte, proprio alla base del principio, più volte ribadito dalla Corte costituzionale, secondo il quale non sarebbe possibile prevedere nei sistemi disciplinari sanzioni automatiche come conseguenza di altra condanna penale, senza una nuova valutazione del fatto in sede disciplinare¹³.

Tale assioma parrebbe entrare, però, in crisi proprio se si guarda allo specifico punto dell’art. 12 relativo alla sanzione della rimozione obbligatoria. Questa deve essere comminata, oltre che per la condanna all’illecito di cui all’art. 3, comma 1, lett. e, d.lgs. n. 109 del 2006, anche a chi «incorre nella interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici in seguito a condanna penale o [...] incorre in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, ai sensi degli articoli 163 e 164 del Codice penale o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della sospensione ai sensi dell’articolo 168 dello stesso Codice».

⁸ È stato, infatti, osservato che la sanzione disciplinare costituisce il risultato di un giudizio “complesso e complessivo”: «complesso perché tiene conto di tutte le circostanze (aggravanti e attenuanti) e complessivo perché valuta l’intera vita professionale del magistrato incolpato». D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011, 57.

⁹ Sul punto U. GIACOMELLI, *Sanzioni disciplinari e misure cautelari (casistica delle Sezioni Unite della Cassazione)*, in G. GRASSO, A. IACOBONI e M. CONVERSO (a cura di), *Codice commentato dell’ordinamento giudiziario*, in corso di pubblicazione. La giurisprudenza della Suprema Corte, d’altra parte, conferma tale ricostruzione. Si vedano, ad esempio, Cass. civ., sez. un., 4 luglio 2012, n. 11137; Cass. civ., sez. un., 24 novembre 2010, n. 23778; Cass. civ., sez. un., 15 ottobre 2003, n. 15399.

¹⁰ D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., 60.

¹¹ In questo senso M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE e S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010, 27.

¹² La giurisprudenza della Suprema corte sul punto è amplissima, si vedano a titolo esemplificativo, Cass. civ., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23677; Cass. civ., sez. un., 24 febbraio 2014, n. 4323; Cass. civ., sez. un., 8 aprile 2009, n. 8615; Cass. civ., sez. un., 27 luglio 2007, n. 16625; Cass. civ., sez. un., 23 marzo 2007, n. 7102.

¹³ M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE e S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, cit., 29.

La menzionata discrezionalità del giudice nella graduazione della sanzione al caso concreto pare essere talmente ridotta da far dubitare che la scelta legislativa sia effettivamente conforme al principio di proporzionalità e tale dato costituisce il punto di partenza dell'articolata motivazione che la Corte ha dovuto elaborare per “salvare” da censura una disposizione, a prima impressione, illegittima.

2. La concreta portata dell'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109 del 2006 (applicato all'art. 3, comma 1, lett. e) nella giurisprudenza e l'eventualità di una sua interpretazione conforme a Costituzione

L'incongruenza sopra evidenziata non era d'altra parte passata inosservata ai commentatori. Diverse erano le voci in dottrina che avevano dubitato della legittimità costituzionale della disposizione che prevedeva come obbligatoria la sanzione della rimozione per l'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. e, in quanto idonea a privare il giudice della possibilità di operare un controllo concreto sulla gravità del fatto e di graduarne, quindi, le sue conseguenze¹⁴.

Come si è anticipato in premessa, l'art. 12, comma 5, dispone l'applicazione obbligatoria della sanzione della rimozione in tre distinte ipotesi: quando il magistrato sia condannato in sede disciplinare per l'illecito previsto dall'art. 3, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 109 del 2006; quando abbia riportato in sede penale la condanna alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici (temporanea o perpetua) o quando abbia riportato in sede penale una condanna per delitto non colposo ad una pena superiore ad un anno. La disposizione in esame, quindi, costituisce una evidente deroga al generico, ma implicito, divieto di automatismi sanzionatori¹⁵, e, tuttavia, opera l'assimilazione tra ipotesi non solo diverse nella loro concreta portata, ma anche nel fondamento “teorico”, tanto che per esse potrebbero aversi riscontri diversi circa la giustificazione o meno di un siffatto automatismo.

Come anche la Corte lascia intendere in alcuni passaggi della motivazione, il concetto di “automatismo” non potrebbe essere ricondotto ad una categoria generale, valida per ogni caso, ma si presterebbe ad una serie di distinzioni legate al modo in cui l'applicazione automatica pare operare. In tal senso, una cosa è prevedere la sanzione obbligatoria della rimozione per l'illecito dell'art. 3, comma 1, lett. e, che priva il giudice disciplinare di ogni potere di graduazione della sanzione; altra cosa è prevedere la medesima sanzione come conseguenza della interdizione dai pubblici uffici, ove questa potrebbe essere la semplice esplicitazione di un effetto espulsivo destinato egualmente a prodursi come conseguenza di altra misura; altra ancora è l'ipotesi della sanzione della rimozione applicata automaticamente a seguito di una condanna penale che raggiunga una certa entità, limitando

¹⁴ In questo senso v., L. LONGHI, *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, Napoli, 2017, 164; a ciò, M. FRESA e V. TENORE, *La responsabilità disciplinare*, in V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Milano, 2016, 332, aggiungono che il dubbio sulla legittimità appare ancora più fondato dopo che con la [sentenza n. 170 del 2015](#) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006. Ancora più severe apparivano le critiche di S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2013, 340 s., il quale osservava che l'estremo rigore della sanzione, tra l'altro obbligatoria, consentirebbe al giudice, in presenza degli elementi costitutivi, soltanto di scegliere tra il disporre la rimozione del magistrato ovvero non punirlo quando la particolare tenuità del fatto consente l'applicazione dell'art. 3 *bis* del d.lgs. n. 109 del 2006. L'eccessiva “rigidità” decisionale mal si adatterebbe ad un illecito – quello previsto dall'art. 3, comma 1, lett. e – che può investire diversi fatti della vita sociale, che spaziano dal gravissimo al risibile e, se per le ipotesi estreme non ci sono grossi dubbi sull'adeguatezza della sanzione massima o dell'irrelevanza per particolare tenuità, vi sono tutta una serie di situazioni concrete “intermedie” per le quali il giudice disciplinare sarebbe sempre tenuto ad applicare la sanzione “estrema” della rimozione, senza alcuna possibilità di valutazione dell'adeguatezza alle peculiarità del caso. A ciò aggiunge che la previsione della rimozione come sanzione obbligatoria sarebbe intrinsecamente irragionevole in quanto disposta per condotte tenute “al di fuori delle funzioni”, mentre, nel caso in cui i medesimi comportamenti fossero stati tenuti “nell'esercizio delle funzioni”, sarebbe stata integrata la diversa fattispecie della violazione del dovere di correttezza di cui all'art. 2, lett. d, sanzionata a partire dal minimo della censura.

¹⁵ M. FANTACCIOTTI, M. FRESA, V. TENORE e S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, cit., 56.

la rivalutazione del fatto da parte del giudice disciplinare e ledendo il principio dell'autonomia dell'illecito disciplinare dagli altri illeciti¹⁶.

Volendo schematizzare ulteriormente la portata dell'art. 12, comma 5, e anticipando alcuni concetti che saranno ripresi nel prosieguo, si può riscontrare nella scelta del legislatore una logica "binaria": la prima, quella relativa all'art. 3, comma 1, lett. e, riferita alla c.d. sanzione fissa, destinata ad incidere sulla discrezionalità del giudice, la seconda, quella della rimozione conseguente a interdizione o a condanna penale, riferita alla c.d. sanzione consequenziale. Mentre tale secondo aspetto è stato a più riprese trattato dalla Corte costituzionale in altri ambiti della responsabilità disciplinare, il primo è affrontato per la prima volta con riferimento ai magistrati proprio con la [sentenza n. 197 del 2018](#).

Tornando all'aspetto strettamente ermeneutico della norma censurata, va osservato che le tre distinte ipotesi che la compongono, secondo una lettura costante, sono destinate ad operare in modo alternativo e non costituiscono elementi concorrenti e concomitanti di una medesima vicenda sanzionatoria.

Anche la giurisprudenza della Sezione disciplinare non fornisce alcun elemento che consenta di ricostruire la portata della disposizione in modo "unitario", essendo le diverse ipotesi espressive ciascuna di una distinta e definita fattispecie. Le pronunce della Sezione, quindi, nel disporre l'applicazione della sanzione massima sulla base dell'art. 12, comma 5, lo hanno fatto ritenendo sufficiente l'integrazione di una soltanto delle tre condizioni alternative in precedenza indicate¹⁷.

Da questo punto di vista appare, quindi, condivisibile la scelta della Corte costituzionale di non poter avallare una diversa interpretazione dell'art. 12, comma 5, conforme a Costituzione, con conseguente inammissibilità della questione, così come richiesto dalla parte privata costituita in giudizio. Non vi sono dubbi sul fatto che tra un'interpretazione "cumulativa" e una "alternativa", la

¹⁶ Secondo M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE e S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, cit., 321 s., quest'ultima ipotesi sarebbe quella che maggiormente contrasterebbe con i principi costituzionali, adducendo a ciò una serie di argomenti ricavati dalla giurisprudenza del Giudice delle leggi, ai quali si rinvia, richiamando in tale sede solo, a titolo esemplificativo, le sentenze [Corte cost., 12 ottobre 1988, n. 971](#), e [19 aprile 1993, n. 197](#).

¹⁷ A) Perché il magistrato era stato condannato alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici (ad esempio, la sentenza Sez. disc. CSM, n. 39 del 2013 ha riscontrato l'automatica applicazione della sanzione della rimozione per il magistrato che in sede penale abbia riportato la condanna a tre anni di reclusione con interdizione perpetua dai pubblici uffici; allo stesso modo, Sez. disc. CSM, n. 7 del 2016 ha ritenuto che «al magistrato, responsabile dell'illecito disciplinare per i fatti per i quali è intervenuta condanna irrevocabile per il reato di falso ideologico in atto pubblico e concorso in bancarotta fraudolenta, che incorre anche nella interdizione perpetua dai pubblici uffici, deve essere applicata la sanzione della rimozione»);

B) perché aveva riportata una condanna penale per reati di una certa gravità (la sentenza Sez. disc. CSM, n. 105 del 2014 ha ritenuto che, «qualora il magistrato sia condannato in via definitiva per il reato di corruzione in atti giudiziari, al riconoscimento della responsabilità penale consegue la necessaria affermazione della responsabilità disciplinare, alla quale si accompagna la irrogazione della sanzione della rimozione»; maggiori spunti di riflessione offre, invece, la sentenza Sez. disc. CSM, n. 68 del 2016 la quale, affermando che «nel caso di sentenza disciplinare di condanna per condotte del magistrato riconducibili ai reati di bancarotta fraudolenta, peculato, falso ideologico e materiale, concussione e corruzione, ancorché oggetto, in sede penale, di sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione, deve essere applicata la sanzione della rimozione in quanto le condotte delittuose accertate nei confronti dell'incolpato - anche singolarmente valutate - sono di tale rilievo sotto il profilo disciplinare che ogni sanzione diversa risulterebbe insufficiente alla tutela di quei valori che la legge intende perseguire», ha implicitamente superato la logica dell'automatismo, in quanto la condanna in sede disciplinare non deriva dal mero recepimento della valutazione compiuta in sede penale, ma è il frutto di una autonoma rivalutazione del fatto da parte del giudice disciplinare. Conformemente ai precedenti la sentenza Sez. disc. CSM, n. 154 del 2018 ha ritenuto applicabile la sanzione della rimozione nel caso di sentenza disciplinare per «condotte del magistrato riconducibili ai reati di cui agli artt. 110, 319, 321 c.p., conseguente alla intervenuta condanna in sede penale»);

C) più raramente, nel caso di illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. e, del d.lgs. n. 109 del 2006 (oltre ad una giurisprudenza non particolarmente severa, che quasi mai ha ritenuto integrati in concreto gli estremi dell'art. 3, comma 1, lett. e (si vedano, ad esempio, le sentenze Sez. disc. CSM, n. 61 del 2013, e Sez. disc. CSM, n. 116 del 2017), si deve rimandare alle due ordinanze Sez. disc. CSM, nn. 82 e 86 del 2017, con cui è stata sollevata la questione di legittimità relativa all'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006, decisa dalla Corte costituzionale con la [sentenza](#) in esame).

seconda sia quella più aderente alla *ratio* e alla lettera della disposizione e, come detto, fatta propria dalla giurisprudenza disciplinare.

La parte privata aveva sostenuto, al contrario, che un'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 12, comma 5, potesse essere praticata nella misura in cui i requisiti da esso previsti operassero cumulativamente e non alternativamente. Vale a dire che ai fini dell'applicazione della sanzione massima della rimozione non sarebbe stato sufficiente il solo riscontro degli estremi di responsabilità dell'art. 3, comma 1, lett. *e*, ma questi avrebbero dovuto concorrere con una delle due ipotesi di seguito elencate dalla disposizione censurata, ossia, la condanna per delitto non colposo superiore ad un anno o la condanna alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici.

Il Giudice delle leggi ha, al contrario, ritenuto che una siffatta ricostruzione, per quanto la disposizione possa essere ambigua, non appare sostenibile perché determinerebbe un risultato doppiamente illogico. Infatti, da una parte, qualora fossero integrati gli estremi dell'art. 3, comma 1, lett. *e*, ma in assenza di una corrispondente condanna in sede penale, al magistrato non potrebbe essere applicata alcuna sanzione minima, dall'altra, ove non ricorrano gli estremi per una condanna all'illecito sopra menzionato, non sarebbe possibile disporre la rimozione del magistrato comunque condannato ad una pena superiore ad un anno o alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici. In conclusione, quindi, l'intento del legislatore era, secondo la Corte, quello di prevedere tre distinte ipotesi, ciascuna idonea a giustificare il ricorso alla sanzione massima della rimozione, senza che tra queste si ponesse alcun rapporto di collegamento/dipendenza.

Chiarita l'insussistenza di ragioni di inammissibilità la Corte passa a trattare la questione nel merito ed è questo, probabilmente, l'aspetto più controverso dell'intero provvedimento, muovendosi la Corte su più piani, tutti egualmente scivolosi, che vanno dal rispetto della discrezionalità del legislatore al potere di apprezzamento del giudice, al rapporto complicato con i precedenti e con le decisioni di segno contrario adottate in altri ambiti.

3. I distinti profili problematici emergenti dalla posizione della Corte costituzionale: a) La disparità di trattamento interna ed esterna. Il problema del rispetto della discrezionalità del legislatore.

L'articolata motivazione della Corte per giungere a dichiarare infondata la questione sottoposta dalla Sezione disciplinare ruota essenzialmente attorno a due argomenti: per un verso, possono essere ricondotti ad una trattazione unitaria gli aspetti concernenti il possibile contrasto tra la disciplina censurata e il principio di parità di trattamento ricavato dall'art. 3 Cost., sotto una duplice prospettiva, "interna", con riferimento alle differenze che caratterizzerebbero le diverse ipotesi tutte ricomprese nel medesimo trattamento dall'art. 12, comma 5, ed "esterna", nel raffronto con altre fattispecie disciplinarmente rilevanti sanzionate in maniera diversa e comunque in modo meno afflittivo rispetto alla rimozione; per altro verso, come vero nucleo della decisione, emergerebbe un possibile difetto di ragionevolezza della disposizione censurata, derivante dal carattere automatico della sanzione prevista e dall'assoluto difetto di proporzionalità di una sanzione "unica" nel suo configurarsi come "estremo non graduabile".

Procedendo con ordine, i due profili vanno tenuti distinti e trattati separatamente perché fanno riferimento a diversi principi, pur essendo in ogni caso collegabili ad una problematica di fondo inerente alla discrezionalità. Nel caso della possibile violazione della parità di trattamento, la scelta delle fattispecie sanzionabili con la misura massima della rimozione è strettamente collegata alla discrezionalità del legislatore. Nel caso della irragionevolezza per difetto di proporzionalità ciò che potrebbe risultare vulnerata è la discrezionalità del giudice nel momento applicativo.

Per quanto concerne la supposta violazione della parità di trattamento "esterna" la Corte è chiamata a valutare la ragionevolezza della disposizione attraverso la tecnica del raffronto con il *tertium comparationis*. Sotto questo profilo ritiene che non possa ravvisarsi alcun contrasto con i principi costituzionali visto che i *tertia* evocati dalla Sezione non sarebbero omogenei rispetto alla fattispecie

dell'art. 3, comma 1, lett. *e*. Tale disposizione, infatti, punendo il magistrato che riceva prestiti o agevolazioni da persona che sappia essere parte o indagato in un procedimento pendente presso l'ufficio giudiziario di appartenenza o altro dello stesso distretto, ha come scopo quello di evitare che «il magistrato possa sentirsi indotto a “restituire il favore” a chi gli abbia fornito benefici, attivandosi in prima persona, ovvero intervenendo su altri colleghi del medesimo distretto, a sostegno degli interessi di costui».

Nella prospettiva del legislatore, quindi, si tratterebbe di un'ipotesi di illecito particolarmente grave, idonea a minare «l'immagine di imparzialità della funzione giudiziaria, e la connessa fiducia della società nel suo corretto svolgimento». D'altra parte, la fattispecie, quale ipotesi a dolo specifico, risulta integrata quando il magistrato sia perfettamente consapevole della qualità della persona che concede il prestito o l'agevolazione e della natura di particolare “favore” dell'agevolazione ricevuta¹⁸.

Non sarebbe riconducibile a questa ipotesi l'altra richiamata dal giudice rimettente, ovvero quella dell'utilizzo della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti di cui all'art. 3, comma 1, lett. *a*, punita con la sanzione non inferiore alla censura. La fattispecie, infatti, interessata nel giudizio in esame si caratterizzerebbe per un grado di specificità e gravità maggiore: da un lato, essa farebbe riferimento soltanto ad una serie di utilità di natura economico-finanziaria, e non ad un generico vantaggio (come nel caso della lett. *a*); dall'altro, essa potrebbe configurarsi soltanto in presenza di determinate qualità soggettive di colui che elargisce il beneficio, mentre tali qualità sono del tutto irrilevanti nel caso disciplinato dalla lett. *a*.

Altrettanto improprio sarebbe il richiamo fatto dalla Sezione disciplinare all'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. *b*, che sanziona la frequentazione o l'intrattenere rapporti di affari con persone sottoposte a procedimento penale o che abbiano subito condanne di una certa gravità. In tal caso, la misura applicabile non può essere inferiore alla perdita di anzianità. Pur connotandosi l'illecito per una consapevolezza delle qualità soggettive della “controparte” del rapporto di affari, mancherebbe l'ulteriore elemento della volontà diretta a conseguire un qualsiasi vantaggio.

In entrambi i casi, quindi, si tratta di ipotesi che, per quanto possano pregiudicare l'immagine della magistratura, denotano un rischio minore di distorcere in concreto l'attività giudiziaria.

Sempre secondo la Corte non sarebbe possibile riscontrare gli estremi di quella che essa definisce disparità di trattamento “interna”, vale a dire, l'irragionevole assimilazione, all'interno di un'unica disposizione sanzionatoria, di più fattispecie, tra loro non omogenee quanto a gravità, presupposti e *ratio*.

Seguendo la ricostruzione argomentativa offerta dalla Consulta si può osservare come, da un punto di vista generale, non esista alcun vincolo di imposizione della sanzione massima soltanto all'ipotesi illecita ritenuta apparentemente più grave all'interno di un sistema punitivo. Vale a dire, il principio di proporzionalità non imporrebbe di sanzionare nel modo “estremo” soltanto una determinata fattispecie, dovendo necessariamente prevedere per le altre, ritenute espressive di un minor disvalore, una sanzione meno afflittiva. È ben possibile, infatti, che più ipotesi di illecito, all'apparenza distinte quanto a gravità e riprovevolezza, possano essere sanzionate con la massima “pena” prevista in un sistema punitivo.

A prescindere dal fatto che il livello di gravità di un determinato illecito dipende da una serie di fattori non sempre “dominabili” dal punto di vista puramente giuridico, potendo variare soprattutto a causa dell'impatto sociale di una determinata condotta in un certo contesto storico e, quindi, dipendere dagli interessi che in un particolare momento possono essere percepiti a livello sociale

¹⁸ P. FIMIANI, *Gli illeciti disciplinari fuori dall'esercizio delle funzioni*, in P. FIMIANI e M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino, 2013, 280. Il riscontro di questi due elementi psicologici risulta confermato dalla giurisprudenza della Sezione disciplinare, la quale ha stabilito che la *ratio* della disposizione sia quella di «individuare i comportamenti del magistrato nei quali egli fa valere, per trarne [...] una specifica utilità, il concreto esercizio da parte sua di funzioni giudiziarie». La conoscenza della natura di “parti” dei concedenti il beneficio implica la consapevolezza di un rapporto squilibrato e l'uso dell'espressione “ottenere” denota la volontà di conseguire quel determinato vantaggio e non la semplice disponibilità ad accettare un generico beneficio (che potrebbe essere concesso a chiunque, anche non magistrato). Cfr. Sez. disc. CSM, n. 48 del 2007.

come maggiormente bisognosi di protezione, ciò che rileva è il giudizio compiuto dal legislatore sulle esigenze di protezione e sugli strumenti di cui dispone per fornirla.

Detto diversamente, secondo la Corte, per garantire il rispetto del principio di eguaglianza e, quindi, la parità di trattamento “interna”, è sufficiente che «anche la fattispecie di illecito meno grave tra quelle che comportano l’applicazione della sanzione massima prevista dai diversi rami dell’ordinamento, isolatamente considerata, sia pur sempre connotata da un grado di disvalore tale da rendere (sotto il profilo “intrinseco”) non manifestamente sproporzionata la comminatoria della sanzione massima». In tal senso, non sarebbe sufficiente ai fini della dichiarazione di incostituzionalità affermare che le fattispecie della condanna penale o della condanna all’interdizione dai pubblici uffici siano più gravi di quella di cui all’art. 3, comma 1, lett. e, ove tale ultima fattispecie raggiunga secondo il legislatore un grado di gravità tale da meritare la sanzione massima.

Il discorso, allora, si sposta su un altro versante, quello del rispetto della discrezionalità del legislatore in materia di determinazione di pene e sanzioni¹⁹. L’estrema elasticità del dettato costituzionale al riguardo fa sì che la determinazione della pena rientri tradizionalmente nella discrezionalità del legislatore come espressione di una scelta di politica legislativa²⁰. Occorrerà, pertanto, valutare se tale discrezionalità si sia mossa nei limiti della ragionevolezza, ovvero se la differenza di trattamento non sia la mera espressione di una scelta politico-legislativa di per sé non censurabile, ma il risultato di un bilanciamento sproporzionato e, quindi, discriminatorio tra esigenze perseguite e strumenti sanzionatori utilizzati.

Il principio di proporzionalità come criterio di commisurazione dell’entità minima e massima di una sanzione vale anche in ambito disciplinare, tuttavia, anche in questo caso, sarebbe il frutto di una scelta legislativa insindacabile sotto il profilo della legittimità costituzionale²¹.

La stretta vicinanza che viene a porsi in tale ambito tra esigenze di eguaglianza (non disparità di trattamento) e determinazione della sanzione in astratto (compresa nella discrezionalità politica del legislatore) lascia aperto un problema di non facile soluzione. Come è stato osservato, il problema non riguarderebbe tanto la fondatezza o meno della questione, perché vi sono più fattori che avrebbero potuto deporre nel senso dell’accoglimento, soprattutto se si pensa all’assimilazione sotto un’unica sanzione di più fattispecie tra loro estremamente differenziate, quanto piuttosto la potenzialità lesiva di una sentenza di accoglimento rispetto alla discrezionalità legislativa²².

¹⁹ Osserva M. D’AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in [Rivista AIC](#), 4/2016, 1, che «se c’è un settore nel quale la Corte costituzionale è stata molto rispettosa dei principi generali e dei limiti naturali del proprio operato a fronte del legislatore, questo è quello della materia penale. Rispettosa dei principi contenuti nella Costituzione, in generale, e del ruolo centrale spettante al legislatore, in particolare. Principi e posizione centrale del legislatore che hanno determinato, fin dagli esordi della giurisprudenza costituzionale, una limitazione delle possibilità di sindacato della Corte sulle norme penali, stante la natura incidentale del giudizio di costituzionalità e la peculiarità di alcuni principi della materia penale».

²⁰ Al riguardo, si veda già A. PIZZORUSSO, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo della ragionevolezza*, in *Giur. it.*, 1971, IV, 192. D. PULITANÒ, *La misura delle pene, tra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 2/2017, 49, osserva che «le scelte relative alla pena sono scelte di politica del diritto penale, nelle quali si esprimono – possono legittimamente esprimersi – indirizzi politici diversi, valutazioni diverse su meritevolezza e bisogni di pena». Il criterio che dovrebbe orientare la definizione del rapporto tra illecito e pena sarebbe quello di proporzionalità, tuttavia, questo «non può pretendere di essere un criterio di per sé sufficiente di individuazione univoca di un’ipotetica pena giusta in assoluto. Negli spazi aperti alla discrezionalità politica del legislatore – a diverse, ugualmente legittime possibilità di bilanciamento d’interessi a livello legislativo – il principio d’uguaglianza pone l’esigenza di fondamento costituzionale delle differenziazioni di trattamento».

²¹ M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE e S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratali*, cit., 30, i quali richiamano anche la sentenza [Corte cost., 18 marzo 2005, n. 113](#), con la quale la Corte ha escluso la possibilità di un proprio intervento perché la determinazione delle pene e delle sanzioni costituisce una scelta spettante alla discrezionalità del legislatore.

²² Così L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2414, ritiene che un possibile intervento demolitorio della Corte con il fine di assoggettare a sanzione diversa l’illecito di cui all’art. 3, comma 1, lett. e, avrebbe assunto carattere «decisamente manipolativ[o], ma del pari fortemente creativ[o], in quanto la Corte avrebbe nei fatti scelto la/e sanzione/i mediante le quali perseguire determinati comportamenti, con ciò invadendo il campo di sicura spettanza della legislazione nel determinare il sistema sanzionatorio a carico dei magistrati».

Più che l'argomento concreto sull'insussistenza di una disparità di trattamento interna o esterna ciò che sembra preoccupare maggiormente la Corte è il rischio di adottare una decisione "creativa", non a rime obbligate, potenzialmente idonea ad invadere la competenza del legislatore nella equiparazione-distinzione della gravità degli illeciti. Per questo motivo, il discorso viene immediatamente spostato dal problema della disparità di trattamento (coinvolgente la discrezionalità del legislatore) a quello della ragionevolezza intrinseca della sanzione automatica (calibrato, verosimilmente, più sul limite alla discrezionalità del giudice).

4. Segue: *b) Ragionevolezza e automatismi sanzionatori. Il problema della svalutazione del potere di apprezzamento del fatto da parte del giudice. L'art. 3 bis del d.lgs. n. 109 del 2006 come unico strumento di graduazione della "gravità" disciplinare?*

Come anticipato, il profilo sul quale la Corte concentra maggiormente i propri sforzi argomentativi per giungere alla dichiarazione dell'infondatezza della questione è quello concernente la ragionevolezza intrinseca della disposizione sottoposta a scrutinio. E tale aspetto è anche quello che lascia emergere i maggiori interrogativi, bisognosi di una più approfondita analisi.

Il giudizio sulla ragionevolezza intrinseca della disposizione si differenzia notevolmente da quello sulla violazione della parità di trattamento interna o esterna. Mentre in quest'ultimo caso il Giudice delle leggi è chiamato ad operare un raffronto tra distinte fattispecie astratte per stabilire se sia ragionevole o meno la loro assimilazione o la loro distinzione quanto a trattamento legislativo, nel giudizio sulla ragionevolezza intrinseca, invece, la Corte è chiamata a valutare la compatibilità della disposizione "automatica" rispetto a determinati principi generali, ovvero ad effettuare un riscontro sulla coerenza tra mezzo normativo utilizzato e fine astrattamente perseguito. Tale giudizio non implica, quindi, un raffronto "in concreto", ma soltanto sull'astratta esistenza di una serie di ragioni idonee a giustificare l'adozione di una determinata soluzione normativa da parte del legislatore.

Il tema generalmente riferito agli automatismi legislativi non ha visto adottare della Corte costituzionale un approccio uniforme. Come si vedrà meglio nel prosieguo, il Giudice delle leggi ha negli anni adottato una posizione di particolare severità rispetto agli automatismi legislativi in ambito penale, tant'è vero che si è riscontrata una vera e propria presunzione di illegittimità delle disposizioni automatiche in tale ambito²³, mentre altrettanta severità non è stata adottata per le sanzioni automatiche in ambiti diversi, su tutti quello disciplinare, dove il panorama delle soluzioni sembrerebbe più variegato.

Il giudizio di ragionevolezza intrinseca nella [sentenza n. 197 del 2018](#) si riferisce essenzialmente alla verifica della legittimità della previsione della sanzione automatica della rimozione per un determinato tipo di illecito che non consentirebbe al giudice disciplinare di graduare la sanzione in ragione della gravità del fatto o di tutti gli altri parametri di cui normalmente deve tener conto nel giudizio sulla responsabilità del magistrato. Per questo motivo, oltre al problema della limitazione della discrezionalità del legislatore, in questo caso verrebbe maggiormente in gioco il problema della limitazione della discrezionalità del giudice nel momento applicativo della sanzione.

È necessario puntualizzare – e la Corte è perfettamente consapevole di ciò – che nel novero degli automatismi sanzionatori si è soliti ricondurre situazioni molto diverse tra loro, perché desinate ad incidere negativamente sui destinatari secondo meccanismi non pienamente assimilabili.

Tra gli automatismi in senso ampio è possibile distinguere due categorie su tutte: da una parte, le "sanzioni automatiche" in senso stretto, vale a dire, quelle sanzioni che possono essere applicate in virtù dell'accertamento di colpevolezza compiuto in altra sede e in assenza di un nuovo e diverso accertamento condotto in sede disciplinare; dall'altra, le "sanzioni fisse", vale a dire quelle sanzioni che si applicano automaticamente in ipotesi di accertamento della responsabilità disciplinare per un determinato fatto, senza lasciare al giudice possibilità alcuna di graduare e commisurare la pena alla

²³ L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2407 s.

gravità del medesimo. Nel primo caso l'automatismo inciderebbe sulla posizione del destinatario della misura perché comminata in assenza di una nuova sede di giudizio, necessaria per una rivalutazione sulla colpevolezza parametrata a canoni distinti, nel secondo caso – cui si riferisce la questione decisa dalla Corte – non è possibile riscontrare la suddetta carenza, essendo piuttosto la discrezionalità del giudice a subire una limitazione e, indirettamente, quella del soggetto condannato a vedersi destinatario di una sanzione il più possibile adeguata e proporzionata alla gravità del fatto commesso.

La distinzione in esame non è priva di ricadute concrete perché, come è emerso in dottrina²⁴, anche le soluzioni adottate nel tempo dalla Corte costituzionale si differenziano negli esiti a seconda che riguardino sanzioni “automatiche” o sanzioni “fisse”.

Nel primo caso è stata ravvisata una certa coerenza – non priva di eccezioni significative – nella giurisprudenza costituzionale, orientata nel senso della illegittimità degli automatismi sanzionatori disciplinari quando, appunto, la sanzione non sia il frutto di un'autonoma ponderazione da parte del giudice disciplinare, ma la mera conseguenza inevitabile di altra sanzione adottata in diversa sede (ad esempio, penale).

A partire dalla [sentenza 19 dicembre 1986, n. 270](#), la Corte ha affermato che uno dei principi cardine della potestà sanzionatoria disciplinare sia quello che vieta le sanzioni automatiche, in quanto sono necessari «criteri normativi idonei alla commisurazione delle misure sanzionatorie conseguenti alla irrevocabile condanna penale [...], non per un diffuso interesse al giusto procedimento, [...] bensì [...] quale esigenza – ex art. 3 Cost. – di adeguatezza tra illecito e irroganda sanzione». Sarebbero così in contrasto con l'art. 3 Cost., e quindi irrazionali, tutte quelle disposizioni che non consentono al giudice di verificare se la sanzione sia adeguata allo scopo stesso della norma, ovvero, quelle disposizioni che, riconoscendo l'automatica applicazione della sanzione, anche in assenza di una nuova e autonoma valutazione del fatto, non consentirebbero di irrogare una sanzione commisurata alla gravità del fatto, in violazione del principio di proporzionalità, come espressione del principio di eguaglianza²⁵.

Tale decisione ha trovato numerose conferme nella giurisprudenza successiva²⁶, sino a giungere ai tempi più recenti, ove la Corte ha assunto posizioni maggiormente diversificate. Infatti, in un primo

²⁴ Ritiene, infatti, L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2408, che, mentre le decisioni rese nel primo ambito sono piuttosto coerenti nel dichiarare l'illegittimità costituzionale, quelle adottate nel secondo non sembrano riconducibili ad una soluzione univoca.

²⁵ Al riguardo si veda F. ZAMMARTINO, *Sul trasferimento disciplinare dei magistrati da parte del CSM alla luce della sentenza n. 170/2015 della Corte costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, 1/2016, 8.

²⁶ Sarebbe impossibile dar conto in maniera completa di tutti i precedenti della Corte costituzionale in materia, visto il numero elevato delle decisioni. Senza pretesa di esaustività, si devono, però, ricordare la [sentenza 14 ottobre 1988, n. 971](#), con cui per la prima volta la Corte ha accolto una questione di costituzionalità in materia di sanzioni disciplinari automatiche per i dipendenti degli enti locali sulla base dell'argomento secondo cui «l'indispensabile gradualità sanzionatoria, ivi compresa la misura massima destitutiva, importa – dunque – che le valutazioni relative siano ricondotte, ognuna, alla naturale sede di valutazione: il procedimento disciplinare, in difetto di che ogni relativa norma risulta incoerente, per il suo automatismo, e conseguentemente irrazionale ex art. 3 Cost.». Successivamente si deve segnalare la [sentenza 2 febbraio 1990, n. 40](#), relativa a sanzioni automatiche per i notai, secondo la quale «l'automatismo di un'unica massima sanzione, prevista indifferentemente per l'infinita serie di situazioni che stanno nell'area della commissione di uno stesso pur grave reato, non può reggere il confronto con il principio di eguaglianza che come esige lo stesso trattamento per identiche situazioni, postula un trattamento differenziato per situazioni diverse», osservazione interessante anche per l'altro versante della giurisprudenza in materia di sanzioni fisse. Ancora degne di interesse al riguardo sono le [sentenze 4 aprile 1990, n. 158](#), per i dottori commercialisti e 18 gennaio 1991, n. 16, sempre per i notai. La [sentenza 27 aprile 1993, n. 197](#), appare incentrata sul profilo di contrasto con l'art. 3 Cost. per quelle sanzioni automatiche che siano adottate in assenza dell'attivazione della sede a ciò deputata, ossia il procedimento disciplinare. Ancora, *ex multis*, [Corte cost., sent. 23 novembre 1993, n. 408](#), [1° giugno 1995, n. 220](#), [9 luglio 1996, n. 239](#), [30 ottobre 1996, n. 363](#), [21 gennaio 1999, n. 2](#), [28 maggio 1999, n. 197](#), [27 luglio 2007, n. 329](#) e [21 marzo 2014, n. 51](#). Per un quadro della giurisprudenza costituzionale sul punto si vedano anche G.P. DOLSO, *La destituzione di diritto ancora al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2014, 3598 ss.; L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2014, 16 ss. Anche la giurisprudenza della Cassazione sembra attestata su tale posizione, in generale con la sentenza Cass. civ., sez. un., 7 settembre 1990, n. 9228, che ha ritenuto illegittime quelle norme che prevedono l'irrogazione di diritto di determinate sanzioni in assenza di procedimento disciplinare e l'automatismo

momento, con la [sentenza 5 maggio 2014, n. 112](#), il giudice delle leggi aveva dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 8, comma 1, lett. c, del d.p.r., 25 ottobre 1981, n. 737, nella parte in cui prevedeva la destituzione automatica per gli appartenenti ai ruoli dell'amministrazione di pubblica sicurezza nel caso in cui fossero stati sottoposti a misura di sicurezza personale. Tale decisione, richiamata dalla Corte nella sentenza in commento come elemento a supporto della propria decisione si caratterizza, però, per una spiccata peculiarità, perché non esclude del tutto il principio di graduazione della sanzione, ma lo bilancia rispetto ad altre esigenze, in particolare quella della sicurezza pubblica²⁷.

Successivamente la Corte è tornata al suo tradizionale orientamento negativo in materia sanzioni disciplinari "automatiche" con la [sentenza 15 dicembre 2016, n. 268](#). Con questa pronuncia è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 866, comma 1, 867, comma 3, e 923, comma 1, lett. i, del d.lgs, 15 marzo 2010, n. 66, nella parte in cui prevedeva la perdita automatica di grado per gli appartenenti alle forze militari nel caso in cui avessero riportato la condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, senza che a tal fine fosse prescritto l'instaurarsi di un procedimento disciplinare volto ad una autonoma rivalutazione del fatto²⁸.

La decisione si segnala anche per un'altra interessante precisazione. Essa, infatti, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto del giudizio, accede ad un criterio di carattere generale potenzialmente valido anche nel caso della [sentenza n. 197 del 2018](#) (e in parte applicato già con la [sentenza n. 170 del 2015](#)). Dopo aver ribadito quali sono i "canoni" di ragionevolezza delle presunzioni, la Corte osserva che queste sarebbero contrarie al principio di eguaglianza «tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa». Ciò, in particolare, si verificherebbe quando la disposizione faccia riferimento ad un ventaglio eccessivamente ampio (e non omogeneo) di presupposti ai quali è collegata l'applicazione della sanzione automatica, con la conseguenza che una troppo ampia generalità di casi nei quali applicare la medesima sanzione automatica non consente di formulare un giudizio certo sulla proporzione della sanzione rispetto allo scopo perseguito in violazione dell'art. 3 Cost.²⁹.

Il profilo che si sta esaminando rientra, però, nell'altro "filone" giurisprudenziale, quello concernente le c.d. sanzioni "fisse", ossia quelle che, pur essendo irrogate all'esito di un giudizio disciplinare non consentono al giudice di modularne la quantificazione alla gravità del fatto o alle circostanze. Si tratta di un "filone" sul quale è più difficile tracciare una linea giurisprudenziale

dell'applicazione della sanzione disciplinare massima senza possibilità di distinguere in concreto tra una molteplicità di comportamenti, in violazione del principio di proporzione. Più di recente, con specifico riferimento alla rimozione disciplinare del magistrato, Cass. civ., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23677, ha ritenuto che tale sanzione è irrogabile anche nei casi in cui non sia obbligatoria, ma «ogni qual volta l'illecito abbia compromesso irrimediabilmente i valori connessi alla funzione giudiziaria e al prestigio personale del magistrato» secondo «l'apprezzamento di merito della Sezione disciplinare del CSM», coerentemente all'idea che la sanzione debba essere il frutto di una valutazione di adeguatezza rispetto ai fini perseguiti da parte dell'organo disciplinare giudicante.

²⁷ Tale circostanza era evidenziata anche dalla Sezione rimettente, la quale aveva sostenuto che la [sentenza n. 112 del 2014](#) non poteva essere addotta a «precedente contrario, in quanto, nel caso allora scrutinato, veniva in discorso un giudizio di pericolosità sociale, derivante dalla applicazione di una misura di sicurezza, ostativa alla permanenza del rapporto di impiego»: [Corte cost., 12 novembre 2018, n. 197](#), punto 1.2. del Ritenuto in fatto. Se si guarda al testo della [sentenza n. 112 del 2014](#), inoltre, è messa in evidenza la specialità della disposizione impugnata rispetto alla disciplina sul pubblico impiego che «si giustifica in ragione della peculiarità e delicatezza dei compiti affidati ad una particolare categoria di soggetti». Su tale decisione si veda G.P. DOLSO, *La destituzione di diritto ancora al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 3596 ss., il quale, oltre a ravvisare un collegamento della decisione con alcune argomentazioni risalenti che giustificavano le sanzioni automatiche, dubita della possibilità di considerare la disposizione impugnata come norma "speciale". Per ulteriori indicazioni L. VIOLA, *Automatismo delle sanzioni disciplinari e settori del pubblico impiego a tutela rinforzata: la parola (definitiva?) alla Corte costituzionale, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2013, 1090.

²⁸ Su tale sentenza si veda G. DODARO, *Incostituzionalità della cessazione automatica del rapporto di impiego militare per condanna a pena interdittiva temporanea*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 773 ss.

²⁹ Per analogia osservazione vedi anche L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2408 s.

uniforme, soprattutto perché il numero di sentenze al riguardo è molto limitato ed, inoltre, perché tra le poche decisioni ce n'è una che riguarda proprio le sanzioni disciplinari dei magistrati di segno opposto a quella che si sta commentando e sulla quale si tornerà in maniera più approfondita più avanti.

Constatata la diversa collocazione della questione decisa, la Corte costituzionale, invece di far riferimento al precedente maggiormente affine per materia, rafforza la propria argomentazione nel senso dell'infondatezza attraverso il rimando ad un altro precedente coerente con le proprie conclusioni, ma afferente a diversa materia. Si tratta della [sentenza 19 novembre 2015, n. 234](#), la quale ha ritenuto legittima la previsione automatica del divieto di riabilitazione per il notaio che, all'esito del giudizio disciplinare, avviato a seguito della condanna subita in ambito penale per gravi reati inerenti alla sua professione quali il falso, la corruzione, il peculato, la truffa e la calunnia, fosse stato destinatario di un provvedimento di destituzione.

La Corte aveva ritenuto in questa sede che la sanzione massima del divieto di riabilitazione per il notaio, preclusiva di qualsiasi ipotesi di riammissione futura, fosse dettata dalla necessità di preservare l'integrità della funzione notarile e l'affidamento che i cittadini ripongono nel ruolo che al detto professionista sono assegnati nel certificare atti facenti pubblica fede. Per tale ragione, il Giudice delle leggi, al fine di valutare la ragionevolezza della disposizione impugnata, si concentra sulla *ratio* intrinseca della norma, la quale non si porrebbe in contrasto con il dettato dell'art. 3 Cost. nella misura in cui ha lo scopo di preservare «quel particolare ed elevato grado di fiducia che i consociati debbono poter incondizionatamente riporre in una figura destinata a garantire la sicurezza dei traffici giuridici, a propria volta preminente interesse dello Stato di diritto».

Diverse erano state, invece, le considerazioni nel caso della [sentenza n. 170 del 2015](#), perché, pur riferendosi nello specifico ad una sanzione “fissa” concernente il trattamento disciplinare nei magistrati, la Corte ritiene che la previsione del trasferimento del magistrato, obbligatoria in relazione a determinati illeciti, fosse contraria a Costituzione nella misura in cui veniva a scindersi la necessaria connessione che deve sussistere tra l'azione disciplinare e il fine di tutelare il buon andamento dell'amministrazione della giustizia. Collegamento che veniva ad interrompersi quando la sanzione fissa poteva essere comminata in una vasta serie di ipotesi, non riconducibili tutte al medesimo fine oggettivo.

Il punto centrale del giudizio sulla ragionevolezza condotto dalla Corte appare imperniato su una valutazione di tipo “oggettivo”, diretta ad individuare il fondamento della legittimità della disposizione non in un supposto trattamento “non discriminatorio” della sanzione fissa, bensì nel rapporto di adeguatezza della sanzione rispetto ad un fine di carattere generale.

Tracciando una linea che collega la [sentenza n. 234 del 2015](#) alla più recente [sentenza del 2018](#) la Corte ritiene che le considerazioni espresse nella prima debbano, a maggior ragione, valere nell'ambito investito dalla seconda. Ciò che rileva in questo caso è la particolare funzione che sono chiamati a svolgere i magistrati e la fiducia che i consociati devono sempre riporre in essa, cardine dello Stato sociale di diritto, ma anche fonte di legittimazione dell'operato del giudice. Per questo motivo i giudici non solo devono «conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, [...] ma anche ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni».

L'impatto pubblico delle funzioni e la fiducia nel loro corretto ed imparziale espletamento possono, quindi, giustificare sanzioni di particolare rigore, e ciò si avrebbe – ritiene la Corte – nel caso delle fattispecie elencate dall'art. 3, comma 1, lett. e, perché condotte che possono distorcere l'attività giurisdizionale con «un significativo e pernicioso indebolimento della fiducia dei consociati nell'indipendenza e imparzialità dello stesso ordine giudiziario».

Il giudizio di ragionevolezza è condotto tutto intrinsecamente alla disposizione censurata, cercando di ricostruire la *ratio* che la sorregge e ponendo a giustificazione di questa uno specifico superiore interesse, quello della protezione della fiducia dei cittadini nel sistema giudiziario. La ragionevolezza sarebbe, così, concettualmente ricostruita sulla base di tre argomenti che emergono dalla connessione

norma-ratio: a) in primo luogo, la disposizione che prevede la rimozione obbligatoria per le ipotesi di illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. e, sarebbe idonea a raggiungere lo scopo di preservare la fiducia dei consociati nell'indipendenza e nell'imparzialità del sistema giudiziario; b) in secondo luogo, non sarebbe dimostrabile che misure meno afflittive della rimozione siano altrettanto efficaci nel perseguire il medesimo obiettivo; c) in terzo luogo, la disposizione in questione non determinerebbe una lesione "globale" dei diritti del magistrato, limitando "solo" un aspetto della sua vita professionale e lasciando allo stesso la possibilità di intraprendere altra professione diversa dalla funzione giudiziale³⁰.

Tale ultima circostanza che la Corte riconnette alla proporzionalità in senso stretto della sanzione deve, però, essere puntualizzata. Il concetto di proporzionalità si presta ad una duplice accezione: questa può essere intesa con riferimento alla fattispecie astratta ovvero in relazione al fatto concreto e le implicazioni nei due casi sono distinte³¹.

La Corte riferisce la proporzionalità alla ragionevolezza della fattispecie astratta, vale a dire, l'adeguatezza di una determinata sanzione in relazione alla gravità "astratta" di una fattispecie di illecito; la proporzionalità, però, può essere intesa anche in relazione al fatto concreto ed implica la potestà del giudice di applicare la sanzione più adeguata in base alle circostanze del caso che può valutare secondo il proprio apprezzamento materiale³². Questo secondo aspetto sembra non essere preso in considerazione dalla Corte nella motivazione e il dato non è trascurabile ove sotto una medesima sanzione vengano ricondotte fattispecie tra di loro non omogenee.

Come è stato osservato, posto che, come ovvio, il ruolo del giudice si sostanzia nell'attività di sussunzione del fatto concreto alla fattispecie astratta³³, ciò implica una «valutazione di proporzionalità tra il dato oggettivo e il contenuto della decisione». Per tale ragione «la valutazione

³⁰ Come riporta M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, al [sito telematico della Corte](#), 5 s., a differenza della Corte italiana che non ha formalizzato uno *standard* di proporzionalità per le sue decisioni, nel contesto di altre esperienze il giudizio è condotto sulla base di schemi maggiormente predeterminati in fasi distinte: a) verifica della legittimità della disposizione, vale a dire se il legislatore adottandola abbia perseguito uno scopo legittimo alla luce dei principi costituzionali; b) valutazione del rapporto tra mezzi utilizzati dal legislatore e fini perseguiti, ossia, verificare che tra i due vi sia una connessione razionale, censurando quelle scelte legislative che possono condurre ad una sorta di eterogenesi dei fini; c) verifica della stretta necessità della disposizione normativa, vale a dire che questa rappresenti, allo stesso tempo, la soluzione migliore per conseguire il fine perseguito con il minor sacrificio possibile degli altri diritti costituzionali; d) la verifica della proporzionalità in senso stretto che implica un esame sugli effetti dell'atto legislativo, soppesando i benefici che derivano dal conseguimento dell'obiettivo con i sacrifici imposti agli altri diritti in gioco su un piano concreto. Se si volesse applicare tale schema alle conclusioni della [sentenza n. 197](#) avremmo che mentre i punti a), b) e c) sono soddisfatti dalla Corte, perplessità emergono sotto il profilo dell'adeguata motivazione del punto d) del *test*.

³¹ Osserva M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 14 ss., che, per quanto manchi nella giurisprudenza costituzionale italiana un *test* di giudizio strutturato in modo puntuale, non si può non constatare il significato che il giudizio di ragionevolezza ha progressivamente assunto. Questo non può essere riferito esclusivamente ad una razionalità astratta, di tipo logico-formale, ma «esprime una ragione potenziata e più adeguata all'ambito dei comportamenti umani che essa è chiamata a conoscere. [...] Nel giudizio di ragionevolezza la ragione è aperta dall'impatto che su di essa esplica il caso, il fatto, il dato di realtà e di esperienza viva», tuttavia, «ciò non equivale a trasformare il giudizio sulle leggi in un giudizio sul caso concreto, né ad equiparare il giudizio della Corte costituzionale a quello dei giudici ordinari».

³² Sebbene non siano mancate in passato tesi, anche molto autorevoli, che hanno ridimensionato la portata dei principi in materia di determinazione delle pene, per cui «tali deduzioni hanno la forza e il significato di massime che sarebbe bene che il legislatore rispettasse [...] ma ove il legislatore si discosti da tali massime ed emetta disposizioni che non prevedano alcuna adeguazione della pena alle condizioni personali del reo, tali disposizioni non possono dirsi viziato da illegittimità costituzionale» (C. ESPOSITO, *Le pene fisse e i principi costituzionali di eguaglianza, personalità e rieducatività della pena*, in *Giur. cost.*, 1963, 664), oggi si ritiene che il principio di proporzionalità sia un principio di carattere generale che trova il proprio fondamento in Costituzione come criterio di controllo dei diritti fondamentali. Cfr. M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 33 ss.

³³ «La sussunzione di una concreta situazione reale in un concetto può venir intesa come l'inquadramento di tale situazione di fatto, del caso concreto, nella classe dei casi indicati dal concetto giuridico e cioè dalla fattispecie astratta della norma». K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it. di A. Baratta, Milano, 1970, 78.

sulla proporzionalità [...] è [...] intrinseca all'atto applicativo: l'adeguamento al caso concreto non è dunque un elemento eventuale, ma ontologicamente necessario perché l'interprete-decisore possa svolgere realmente la sua funzione»³⁴.

Il rispetto del principio di proporzionalità, in concreto, implicherebbe sempre la necessità che il giudice sia messo nelle condizioni di far emergere gli aspetti materiali del fatto, le sue circostanze, non solo dandone conto nella motivazione, ma anche facendo in modo che dette peculiarità si riflettano sulla commisurazione della sanzione che sarà "giusta" solo ove adeguata al fatto³⁵, tenuto conto di tutta una serie di fattori che devono essere oggetto di valutazione da parte del giudice³⁶.

Se tale aspetto viene messo in secondo piano, rispetto a quello della proporzionalità "in astratto" della sanzione, è verosimile ritenere che, allo stesso tempo, il giudice disciplinare sia privato di una propria facoltà di apprezzamento del fatto e il cittadino (magistrato) del diritto a vedersi irrogata una sanzione il più possibile giusta.

L'unico strumento di graduazione della sanzione che residua alla Sezione disciplinare in tale caso sarebbe quello dell'art. 3 *bis* del d.lgs. n. 109 del 2006 che esclude la configurabilità dell'illecito quando il fatto sia di "scarsa rilevanza", con ciò introducendo in ambito disciplinare il principio di offensività³⁷.

Questa disposizione, introdotta per temperare la rigidità della tipizzazione degli illeciti disciplinari, ha margini di applicazione molto elastici³⁸, essendo rimesso alla discrezionalità della Sezione disciplinare il giudizio sulla rilevanza del fatto³⁹.

Non vi sono dubbi in dottrina sulla circostanza che tale clausola possa essere applicata anche all'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. *e*, del d.lgs. n. 109 del 2006, tuttavia, il rigore potrebbe essere temperato soltanto dall'alternativa tra «escludere l'illecito per scarsa rilevanza del fatto o

³⁴ F. RIMOLI, *Le sanzioni disciplinari ai magistrati tra ragionevolezza, proporzionalità ed eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 2015, 1337. Sempre secondo l'autore, andrebbe valorizzato l'ambito di discrezionalità di cui il soggetto chiamato a giudicare deve godere nell'applicazione della norma e la proporzionalità trova realizzazione soltanto ove connessa al ruolo di concretizzazione del diritto affidato al giudicante. Tale attività di concretizzazione non si tradurrebbe in una delega di bilanciamento, questo infatti è compiuto dal legislatore non a partire dal fatto concreto che giustifica l'opportunità della sanzione rispetto al fine, ma dall'adeguatezza della scelta astratta rispetto al fine. Il giudice, quindi, svolgerebbe un'essenziale funzione di mediazione-adequamento del diritto astratto ai fatti concreti, attività che implica necessariamente un giudizio secondo il criterio di proporzionalità.

³⁵ F. RIMOLI, *Le sanzioni disciplinari ai magistrati tra ragionevolezza, proporzionalità ed eguaglianza*, cit., 1338, ritiene che «vera decisione, in quest'ambito, c'è solo allorché sia rimesso al giudice un congruo campo di possibilità, un ambito discrezionale di determinazione della sanzione effettiva tale da consentirgli di svolgere appieno la sua funzione di concretizzazione del diritto». Analogamente, F. ZAMMARTINO, *Sul trasferimento disciplinare dei magistrati da parte del CSM alla luce della sentenza n. 170/2015 della Corte costituzionale*, cit., 10, sostiene che gli automatismi sanzionatori sarebbero illegittimi quando «formulati 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».

³⁶ Come da tempo affermato nella giurisprudenza della Corte di cassazione in merito all'applicazione della sanzione disciplinare la sua scelta «va effettuata, da parte della Sezione disciplinare del CSM, non già in astratto, ma con specifico riferimento a tutte le circostanze del caso concreto, ed implica un vero e proprio giudizio di proporzionalità tra il fatto addebitato e la sanzione che deve essere erogata: a tal fine devono formare oggetto di valutazione la gravità del fatto in rapporto alla loro portata oggettiva, la natura e l'intensità dell'elemento psicologico nel comportamento contestato unitamente ai motivi che l'hanno ispirato e, infine, la personalità dell'incolpato, in relazione, soprattutto, alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari». Cass. civ., sez. un., 24 novembre 2010, n. 23778; Cass. civ., sez. un., 4 luglio 2012, n. 11137. Si veda, altresì, S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., 400.

³⁷ La giurisprudenza della Suprema Corte è abbastanza omogenea sul punto, in particolare essa ha riconosciuto che «la norma di cui all'art. 3 *bis*, d.lgs. n. 109 del 2006 per cui "l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza", introduce nella materia il principio di offensività, secondo il quale la sussistenza dell'illecito va riscontrata alla luce della lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato. Tale bene giuridico è unico per tutte le ipotesi di illecito disciplinare e si identifica con la compromissione dell'immagine del magistrato; ne consegue che la condotta disciplinare irrilevante va identificata in quella che, appunto, non va a compromettere l'immagine del magistrato», così Cass. civ., sez. un., 31 marzo 2015, n. 6468.

³⁸ G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo*, cit., 133 ss.

³⁹ M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE e S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, cit., 299 s.

irrogare la sanzione della rimozione, prevista come unica sanzione dall'art. 12, comma 5»⁴⁰. A ben vedere, si tratta di un'alternativa che lascia ben poco spazio alla graduazione della sanzione, dovendo il giudice scegliere, per fatti che si connotano per una gravità materiale variabile, soltanto tra la sanzione estrema della cessazione del rapporto o l'irrelevanza disciplinare.

È interessante, comunque, segnalare che, nonostante la norma si riferisca alla valutazione del "fatto" nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, non è mancato in dottrina chi abbia proposto di riferire la clausola anche alle conseguenze della condotta, in modo da commisurare la rilevanza oltre che all'azione anche alla gravità dell'offesa prodotta⁴¹. La scarsa rilevanza del fatto, pertanto, dovrebbe concretizzarsi ogni qual volta venga meno «l'offensività e quindi la sussistenza dell'illecito, [ovvero] quando non risulti compromessa l'immagine [del magistrato], sulla base di una valutazione complessiva di tutti gli elementi idonei ad esaminare il fatto addebitato», secondo un giudizio da effettuarsi *ex post* rispetto al comportamento e che tenga conto dell'effettivo bene giuridico in gioco⁴². Applicando questo ragionamento alla fattispecie di cui si tratta si avrebbe che la scarsa rilevanza potrebbe coprire un più ampio ventaglio di situazioni, dato che ad emergere non sarebbe soltanto l'aspetto "finalistico", vale a dire la necessità di preservare la fiducia dei consociati nell'indipendenza della magistratura che potrebbe essere compromessa anche da un prestito di scarsa entità, ma anche quello "materiale", commisurato all'entità del prestito, che non potrebbe essere ritenuto sempre idoneo a indebolire la suddetta fiducia (come anche la Corte riconosce).

Tolta questa eventualità, la Corte non prende in considerazione l'aspetto della proporzionalità in concreto della sanzione. L'intera motivazione inerente alla ragionevolezza appare tutta incentrata sulla ricostruzione del legame teleologico tra norma e fine di preservazione della fiducia dei consociati. Un argomento di questa portata potrebbe essere usato quando ci si trova di fronte a sanzioni "automatiche" in senso stretto, dove la lesione sarebbe più evidente perché difetterebbe una sede giurisdizionale per la rivalutazione del fatto, mentre, quando si deve scrutinare la legittimità costituzionale di una sanzione "fissa", andrebbe preso in considerazione anche l'aspetto della necessaria discrezionalità di cui il giudice, nel giudizio deputato all'accertamento del fatto, deve disporre nel graduare la sanzione alla sua gravità.

5. Le differenze rispetto al precedente della [sentenza n. 170 del 2015](#): automatismo della sanzione accessoria del trasferimento ed eterogeneità delle fattispecie interessate

La [sentenza n. 197 del 2018](#) presenta delle peculiarità rispetto ai precedenti adottati nella stessa materia. Per tale motivo, come sostenuto in precedenza, la Corte ha ritenuto di dover ricorrere ad un supplemento argomentativo, o meglio, ad operare una serie di distinguo ed eccezioni per giustificare la decisione di dichiarare non fondata la questione relativa all'automatismo sanzionatorio previsto dall'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006.

Un primo distinguo che merita attenzione è quello che intercorre tra il caso in esame e quello deciso con la [sentenza n. 170 del 2015](#). Si è detto che tale decisione riveste una posizione particolare rispetto a tutti gli altri precedenti, sia perché riguarda una ipotesi di automatismo sanzionatorio per illeciti disciplinari dei magistrati, sia perché riguarda anch'essa una "sanzione fissa", ma soprattutto perché il Giudice delle leggi è pervenuto ad un risultato opposto, dichiarando illegittima la norma che

⁴⁰ S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., 340. Nello stesso senso anche P. FIMIANI, *Gli illeciti disciplinari fuori dall'esercizio delle funzioni*, cit., 278, il quale, tuttavia, ritiene che l'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. e, possa essere integrato in ogni ipotesi di beneficio suscettibile di valutazione patrimoniale, anche quando sia di minima entità, salvo configurarsi gli estremi per l'applicazione della clausola di "scarsa rilevanza", in particolare quando si tratti di casi isolati o sporadici. Per un'ipotesi in cui sia stata riconosciuta l'applicazione dell'art. 3 *bis* agli illeciti in commento si veda la già citata Sez. disc. CSM, n. 61 del 2013.

⁴¹ M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE e S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, cit., 299.

⁴² G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo*, cit., 136.

prevedeva come automatico il trasferimento d'ufficio del magistrato responsabile di una serie di illeciti.

Alla Corte non sfugge il rischio di incorrere in una contraddizione con la precedente decisione, per questo motivo ritiene di dover subito chiarire che la più recente sentenza di infondatezza non contrasta che la [sentenza n. 170 del 2015](#)⁴³. Ciò che, però, appare poco persuasivo è il motivo che adduce a giustificazione del diverso esito: nel caso della [sentenza del 2015](#) l'automatismo avrebbe abbracciato una serie di condotte eterogenee, dotate di disvalori fortemente differenziati, con conseguente disparità di trattamento derivante dall'impossibilità per il giudice di apprezzare l'intenzionalità del comportamento o la gravità del danno.

Quest'unico aspetto differenziale, per quanto fosse stato ampiamente valorizzato dalla Corte di cassazione nel rimettere la questione poi decisa con [sentenza n. 170](#)⁴⁴, non pare trovare una collocazione di primo piano nella motivazione di questa decisione che appare, invece, incentrata su argomenti che ben avrebbero potuto essere richiamati nella [sentenza n. 197 del 2018](#).

Il Giudice delle leggi, nel [precedente del 2015](#), era partito con il ribadire la centralità del principio di proporzione, come conseguenza del principio di eguaglianza, che postula l'adeguatezza della sanzione al caso concreto. Ciò presuppone che la valutazione del giudice debba avvenire "in concreto", tenendo conto dei comportamenti posti in essere nel commettere l'illecito, per cui sarebbero "tendenzialmente"⁴⁵ illegittime le sanzioni rigide, vale a dire, quelle che sono applicate prescindendo da una verifica di adeguatezza al caso concreto e dalla valutazione sulla gradualità applicativa.

Che la Corte abbia presente in questo caso un duplice significato della proporzionalità – in astratto e in concreto – emerge chiaramente dai passaggi conclusivi della decisione ove viene ravvista l'illegittimità della "presunzione assoluta" perché «svincolata – oltre che dal controllo di proporzionalità da parte del giudice disciplinare – anche dalla verifica della sua concreta congruità con il fine [...] del] buon andamento della amministrazione della giustizia». Per questo motivo gli automatismi sarebbero illegittimi non solo perché, da un punto di vista astratto, contrari al principio di eguaglianza quando difettosi di un adeguato bilanciamento da parte del legislatore, ma irragionevoli anche nella misura in cui, da un punto di vista concreto, sia precluso al giudice di collegare la sanzione alla gravità dell'illecito, desumibile dalla condotta, dalla misura della pena o dal bene protetto.

Se si guarda alla *ratio* degli automatismi scrutinati dalla due sentenze poste a raffronto si può constatare che il fine ultimo perseguito sia sempre quello di garantire il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, tuttavia, queste pretendono di raggiungere il medesimo fine in modo diverso.

La [sentenza n. 197](#) ritiene che la sanzione "fissa" sia l'unica che consenta di raggiungere in modo efficace il suddetto obiettivo e pertanto non ritiene irragionevole la scelta del legislatore, senza interrogarsi affatto sul ruolo del giudice in sede di commisurazione della pena e di valutazione delle circostanze concrete del fatto.

⁴³ Per un commento adesivo ai contenuti della decisione v. S. DE NARDI, *Le sanzioni accessorie tornano facoltative*, in *Guida al diritto*, 33/2015, 50 ss.

⁴⁴ [Corte cost., 16 luglio 2015, n. 170](#), punto 4 del Considerato in diritto, riporta quanto sostenuto dalla Cassazione nell'ordinanza di rimessione. La disposizione che prevede l'automatismo del trasferimento d'ufficio nelle ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., per irragionevolezza e disparità di trattamento, in quanto: a) equipara irragionevolmente dal punto di vista sanzionatorio una pluralità di illeciti dotati di ben diversa gravità e caratterizzati da un differente contributo psicologico dell'autori; b) preclude al giudice disciplinare di tener conto di tali differenze in violazione della "indispensabile gradualità sanzionatoria" e di verificare se l'inflizione della sanzione sia necessaria a conseguire lo scopo della preservazione del buon andamento dell'amministrazione della giustizia che essa sottende. Cfr. altresì, F. ZAMMARTINO, *Sul trasferimento disciplinare dei magistrati da parte del CSM alla luce della sentenza n. 170/2015 della Corte costituzionale*, cit., 7.

⁴⁵ Non escludeva, infatti, la Corte che il legislatore, nella sua discrezionalità, potesse prevedere sanzioni accessorie anche automatiche, tuttavia, ciò poteva essere giustificato solo dalla peculiarità del fatto e dalla correlazione con la gravità della sanzione.

La [sentenza n. 170](#) segue, invece, un'argomentazione più approfondita che non si arresta al mero aspetto "oggettivo" del bilanciamento tra diverse esigenze sotteso alla scelta legislativa, ma tiene anche in considerazione il controllo di proporzionalità in "concreto" del giudice, unico soggetto in grado di adeguare il dato normativo della fattispecie alla variabilità dei casi della vita reale.

Un secondo aspetto comune riguarda la supposta eterogeneità delle fattispecie. Si tratta di un fattore che è addotto dal Giudice delle leggi a elemento di discriminazione tra le due ipotesi. Mentre nel caso della [sentenza del 2015](#) la Corte ritiene che l'automatismo investa un ampio ventaglio di condotte di natura eterogenea, altrettanta eterogeneità non è ravvisata dalla Corte nella [pronuncia del 2018](#). In realtà, ad una più attenta osservazione non è del tutto pacifico che la formulazione dell'art. 12, comma 5, valga ad accomunare sotto la sanzione fissa della rimozione fattispecie tra loro del tutto omogenee⁴⁶. Pertanto, quanto affermato per il caso del trasferimento accessorio potrebbe valere anche per la rimozione automatica, anch'essa applicabile ad una pluralità di situazioni eterogenee.

L'ultimo profilo comune, seppur trattato diversamente, tra le decisioni può essere rinvenuto nella chiosa finale della [sentenza n. 170 del 2015](#), su un aspetto che, invece, nella [sentenza n. 197 del 2018](#) non emerge. Nella prima decisione la Corte si serve di un ulteriore argomento *ad adiuvandum*⁴⁷, non richiesto dai parametri addotti dal giudice rimettente, quello della possibile incidenza di una sanzione automatica, quale quella del trasferimento, sul principio della inamovibilità del giudice di cui all'art. 107 Cost., il quale potrebbe essere intaccato ove il provvedimento non sia supportato da valide ragioni. Se tale argomento è stato richiamato per un provvedimento non "risolutivo", quale il trasferimento, a maggior ragione occorrerebbe interrogarsi sui rapporti tra inamovibilità e rimozione che, per quanto la Corte dica in conclusione del punto 9 del Considerato in diritto, è destinata a produrre un effetto irreparabile, il più grave, per la carriera del magistrato.

Queste brevi considerazioni inducono a ritenere che, forse, tra le due decisioni ci fossero più punti in comune di quanti all'apparenza la [sentenza n. 197](#) sembri affermare e che le medesime argomentazioni sulla proporzionalità "in concreto" che nella [sentenza n. 170](#) avevano avuto largo riscontro, ove riprese anche nella decisione in commento, avrebbero potuto condurre il Giudice delle leggi ad esiti distinti, quantomeno sul piano argomentativo.

6. Gli automatismi sanzionatori in ambito penale e in ambito disciplinare: una diversa operatività delle garanzie costituzionali

Il secondo distinguo che la Corte ritiene di operare nella decisione in commento attiene al suo rapporto con la giurisprudenza, ormai consolidata, relativa all'ambito degli automatismi in materia penale.

Come si è affermato in precedenza, il grado di severità tra i due ambiti non può essere del tutto assimilato, visto che per gli automatismi in materia penale la Corte sembra adottare criteri di maggiore rigore, orientandosi nel senso di una sorta di "presunzione relativa di irragionevolezza" degli automatismi legislativi⁴⁸, mentre analogo rigore non pare possa leggersi in tutte le sentenze che riguardano la materia disciplinare.

⁴⁶ L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2414, il quale, tra l'altro, rileva come l'eterogeneità sia ulteriormente dimostrata dalla formulazione dell'art. 3, comma 1, lett. e, «il quale, sotto il profilo del disvalore giuridico, è [...] idoneo ad abbracciare una serie di condotte fortemente eterogenee».

⁴⁷ S. DE NARDI, *Le sanzioni accessorie tornano facoltative*, cit., 53 s., osserva, tra l'altro, che la Corte ha manifestato la chiara consapevolezza che un provvedimento inerente al mutamento di sedi o di funzioni finisce per incrinare il prestigio del magistrato che lo subisce, per tale motivo il trasferimento ha carattere particolarmente afflittivo, secondo una considerazione che per la rimozione potrebbe apparire addirittura superflua, ma, in ogni caso, da non dare per scontata.

⁴⁸ Ritiene L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 3, che «la norma si presume incostituzionale (in quanto l'automatismo la carica di potenziali profili di irragionevolezza) salvo prova contraria. Essa, quindi, si presume affetta da incostituzionalità, che non verrà dichiarata soltanto se la norma riuscirà a superare un controllo da cui emerga che l'automaticità della previsione sia funzionale alla tutela di un interesse, il quale – rispetto al

Preliminarmente, infatti, la Corte afferma che la [sentenza n. 197](#) non contraddice una giurisprudenza che, in ragione degli artt. 3 e 27 Cost., ritiene “in linea di principio” illegittimi gli automatismi legislativi nell’ambito penale. Come è stato osservato in dottrina, con riferimento al tema delle “pene fisse”, si porrebbe la necessità del bilanciamento tra due opposte esigenze: da una parte, il principio di legalità delle pene fungerebbe da limite alla discrezionalità del giudice nella graduazione della sanzione, dovendo limitarsi alla valutazione delle mere circostanze, dall’altra, vi sono tutta una serie di criteri di commisurazione, improntati a diverse finalità, che mirano a realizzare la massima adattabilità della pena al fatto concreto, secondo una valutazione che non può prescindere da un certo grado di discrezionalità. La giurisprudenza in materia di automatismi penali sarebbe maggiormente rispettosa di tale seconda esigenza, espressione di «un tempo in cui viviamo l’aspirazione all’eguaglianza, intesa come adeguatezza del diritto alle situazioni concrete»⁴⁹.

Secondo la Corte, invece, per quanto le sanzioni disciplinari rientrano nel vasto genere del “diritto sanzionatorio”, conservano una loro specificità che consente di assimilarle soltanto in parte alle pene in senso stretto, subordinandole così in modo parziale alle garanzie che la Costituzione riserva ad esse. Detto altrimenti, per le pene sarebbe possibile rinvenire uno statuto costituzionale di maggior rigore, applicabile alle sanzioni disciplinari soltanto nel suo nucleo duro⁵⁰.

In ragione di ciò, tutta una serie di garanzie che riguardano la pena si applicano in maniera più flessibile alle sanzioni disciplinari. In tale ambito, quindi, il bilanciamento tra opposte esigenze che sottendono alla previsione della sanzione può essere orientato verso la prevalenza di fini ulteriori che nell’ambito della pena in senso stretto non potrebbero trovare accoglimento. In relazione alle finalità della pena si è soliti discorrere di prevenzione generale, prevenzione speciale e di retribuzione, tutte orientate alla rieducazione, mentre in relazione alle sanzioni disciplinari possono emergere esigenze diverse, anch’esse meritevoli di attenzione secondo la Corte, che riguardano, ad esempio, la rimozione dal servizio delle persone che non risultino più in grado di assolverlo. In questo caso, quindi, sussisterebbe la possibilità che a venire in rilievo vi siano degli aspetti puramente “oggettivi”, che non riguardano la persona condannata, ma la necessità di preservare l’efficienza e il corretto funzionamento di un servizio.

Questa è la tesi che, secondo la Corte costituzionale, consentirebbe di derogare per le sanzioni disciplinari ad alcune garanzie proprie delle pene, anche tenendo conto del fatto che queste ultime sono destinate ad avere un’incidenza sicuramente più invasiva sui diritti fondamentali della persona.

A questo punto, però, sorge un interrogativo. La sanzione disciplinare, per quanto formalmente diversa dalla sanzione penale, rientra comunque nel novero del c.d. “diritto sanzionatorio”, che comprende anche sanzioni di natura amministrativa. Ci si chiede, quindi, se il criterio distintivo utilizzato dalla Corte, che pone l’accento sulle diverse esigenze obiettive che vi sono sottese e sulla minore incidenza sui diritti fondamentali, sia in sé perfettamente recepito o avrebbe richiesto qualche ulteriore approfondimento circa la natura della sanzione disciplinare.

Nel tentare di dare una risposta a tale interrogativo non offre un grande aiuto la giurisprudenza della Corte EDU. I Giudici di Strasburgo si sono trovati ad affrontare la questione allorché hanno dovuto stabilire se le sanzioni disciplinari dovessero sottostare alle garanzie dettate in genere dall’art. 6 CEDU. Le conclusioni raggiunte non sono sempre state del tutto lineari, e ciò è dovuto soprattutto alla disomogeneità che i differenti sistemi disciplinari presentano quanto a finalità punitive, natura delle infrazioni e severità delle sanzioni. Per tale ragione la Corte EDU non ha potuto ricondurre le

caso da cui è scaturita la questione di costituzionalità – risulti prevalente». In senso analogo cfr. G. LEO, *Illegittimo l’automatismo nell’applicazione della sanzione accessoria della perdita della potestà del genitore per il delitto di alterazione di stato*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 2012.

⁴⁹ G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, I, Bologna, 2018, 185.

⁵⁰ La funzione rieducativa della pena rappresenta uno dei connotati di maggiore modernità del diritto penale, vista la sua particolare collocazione nell’art. 27, comma 3, Cost., «altre finalità della pena non autorizzano alcun “pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione”»: l’individuo non può essere strumentalizzato per fini di politica criminale, “in uno Stato evoluto la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alle funzioni stesse della pena”. Così D. PULITANÒ, *La misura delle pene, tra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, cit., 50.

sanzioni disciplinari alle medesime garanzie previste dalla Convenzione per le sanzioni penali attraverso una serie di criteri generali, ma ha dovuto, piuttosto, affrontare i singoli casi secondo le loro peculiarità concrete⁵¹.

Un criterio seguito, ad esempio, è stato quello relativo alla gravità della misura, inteso con un ampio margine di elasticità, tant'è vero che è stata esclusa la natura penale anche per sanzioni disciplinari che comportavano brevi periodi di limitazione della libertà personale⁵², mentre misure sostanzialmente analoghe, ma di maggiore durata, sono state ricomprese nella garanzia dell'art. 6 CEDU⁵³. Mancando un criterio di carattere obiettivo che permetta di distinguere la sanzione disciplinare da quella penale, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano delle garanzie, non possiamo ricavare dalla giurisprudenza europea elementi che permettano di risolvere in un senso o nell'altro la questione.

Altrettanto non lineare sembra essere la giurisprudenza della Corte costituzionale, soprattutto se si riflette su alcuni risalenti precedenti che, seppur con riferimento al tema delle sanzioni automatiche, hanno ribadito che la tendenziale esclusione delle pene rigide vale per l'ambito penale e altresì per quello amministrativo⁵⁴. Tale tesi pare essere posta in discussione dalla più recente sentenza, soprattutto se si pensa al distinguo operato in ultima battuta che prevede un sistema massimo di garanzie per le pene in senso stretto e un sistema "minimo" per le sanzioni disciplinari.

A parere di chi scrive, sembra che, al riguardo, venga tenuto in scarsa considerazione il fatto che anche le sanzioni disciplinari possono avere una portata particolarmente afflittiva. Se si guarda all'incidenza "risolutoria" che la rimozione ha sulla carriera del magistrato, forse tale aspetto andava meglio valorizzato, quantomeno con un approfondimento argomentativo in motivazione, per cui, pur non potendo porsi in dubbio il fatto che le sanzioni disciplinari non siano sanzioni "sostanzialmente" penali, andrebbe sempre tenuta presente l'omogeneità di fondo che connota in genere il diritto punitivo, soprattutto quando le sanzioni possono avere effetti particolarmente gravosi su un diritto fondamentale del cittadino e, per tale ragione, sono applicate all'esito di procedimenti che ricalcano in larga misura quello penale quanto a garanzie⁵⁵.

⁵¹ Osserva, infatti, V. MANES, *Commento all'art. 7 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA e V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2013, 266, come «il carattere settoriale degli illeciti disciplinari abbia condotto la Corte a porre in secondo piano le analogie in termini teleologici della sanzione disciplinare rispetto a quella penale, e a dare maggior peso al criterio quantitativo della gravità della misura».

⁵² Si vedano, ad esempio, le sentenze Corte EDU, 8 ottobre 1980, *X c. Regno Unito*, relativa all'obbligo di dimissioni per un funzionario di polizia; Corte EDU, 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malta*, relativa ad una sanzione limitativa della libertà fino a sessanta giorni; ma soprattutto Corte EDU, 17 luglio 2008, *Ashughyan c. Armenia*, la quale ha affermato che, in linea di principio, le sanzioni limitative della libertà personale rientrano nella materia penale, salvo casi eccezionali rappresentati proprio dagli illeciti disciplinari.

⁵³ In questo senso, anche se con riferimento ad illeciti in ambito carcerario, Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e al. c. Olanda*.

⁵⁴ Si tratta della già citata [sentenza n. 270 del 1986](#) la quale ha affermato che «l'ordinamento appare viepiù tendenziale, oggi, verso la esclusione di sanzioni rigide, non graduate — cioè — in rapporto al caso concreto». Cfr. L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2408, nota 4. Una certa tendenza all'assimilazione tra diverse ipotesi sanzionatorie (pena, misura di sicurezza, misura di prevenzione) da parte della giurisprudenza è riscontrata anche da G.P. DOLSO, *La destituzione di diritto ancora al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 3603.

⁵⁵ Ritiene ancora G.P. DOLSO, *La destituzione di diritto ancora al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 3604, nota 36, che secondo «l'ottica coltivata dalla Corte anche nella [sent. n. 160 del 1982](#) [...] emerge una omogeneità di fondo in ordine alle garanzie che hanno da presidiare i vari moduli processuali, in fin dei conti sagramati su quello penale». Sulla qualificazione "processuale" del procedimento disciplinare innanzi alla Sezione si rinvia all'ampio approfondimento di G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo*, cit., 86 ss., secondo il quale «si può affermare come il sistema vigente proponga un modello che, pur nella sua non semplice identificazione, stante la sua atipicità, è evidentemente processuale nel significato classico del termine, sia dal punto di vista della costruzione formale e quindi normativa, sia, soprattutto, dal punto di vista degli strumenti sostanziali riconosciuti a chi, in qualità di incolpato, si muove all'interno dello stesso».

7. *Conclusioni. Valutazione della Corte costituzionale incentrata sulla ragionevolezza e la proporzionalità della sanzione, ma che non tiene in adeguato conto la graduazione alla gravità del fatto*

La questione che si sta analizzando offre l'occasione per formulare alcune impressioni conclusive, anche in una prospettiva più ampia concernente il sistema di giustizia disciplinare dei magistrati.

In primo luogo, la [sentenza n. 197 del 2018](#) pare segnalarsi come decisione di carattere "eccezionale" rispetto a molti precedenti che la Corte ha adottato in materia di automatismi sanzionatori disciplinari. Il consueto orientamento della Corte ha sempre avuto come fondo la valorizzazione del ruolo del giudice disciplinare non solo nella decisione sul singolo fatto di illecito, ma anche sulla sanzione più adeguata allo stesso. Tale valorizzazione si è espressa attraverso il richiamo del principio di proporzionalità "in concreto", il quale implica che la commisurazione della sanzione debba essere adeguata al caso specifico secondo una valutazione circostanziata che potrebbe rientrare soltanto nelle funzioni proprie del giudice. Ove la Corte ha ritenuto di dare rilievo ad altre esigenze (oltre al caso in esame, anche nella [sentenza n. 234 del 2015](#)) ha dovuto necessariamente derogare rispetto a tale principio, preferendo incentrare la propria decisione più su aspetti "oggettivi", fornendo una lettura delle disposizioni impugnate non in una prospettiva concreta e applicativa, ma finalisticamente orientata.

Ciò pare riscontrarsi anche nella sentenza in questione, ove la disposizione che prevede la rimozione come sanzione fissa per determinati illeciti appare giustificata non tanto da una particolare obiettiva gravità del fatto valutabile in concreto, ma dall'astratta esigenza di conservare la fiducia dei consociati nell'indipendenza e nell'imparzialità della giurisdizione. Ciò che prevale, quindi, è la ricostruzione di una *ratio* di tipo oggettivo della disposizione, per questo motivo, nella prospettiva della decisione, ha poco senso parlare della graduazione in concreto della sanzione e dalla sua adeguatezza al fatto. Se a rilevare non è la particolare gravità del fatto che può giustificare una sanzione estrema, previa valutazione del giudice, ma la tutela della funzione giurisdizionale in senso oggettivo, anche un illecito apparentemente tenue sarebbe idoneo a lederla, meritando in astratto una sanzione tanto afflittiva quanto può risultare la rimozione⁵⁶.

Se si guarda, però, alle ragioni che avevano orientato la Corte nella [sentenza n. 170 del 2015](#) – la più affine per materia alla [n. 197 del 2018](#) – sorgono interrogativi sulla opportunità di giungere ad esiti tanto diversi nei due casi. In entrambe le pronunce la *ratio* dell'automatismo viene individuata nella necessità di preservare il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, ma, soltanto la prima decisione pare accedere ad un giudizio che si estende anche alla necessità di valutare l'adeguatezza della sanzione al caso concreto come indice della proporzionalità e non si limita ad una verifica di congruità astratta della misura rispetto al fine⁵⁷.

In questo modo la Corte valuta i profili della ragionevolezza e della proporzionalità, ma non quello della graduazione, ponendo tutte le ipotesi che integrano l'illecito *de qua* sullo stesso piano di gravità. Tale differenza nell'approccio avrebbe forse meritato un maggiore approfondimento argomentativo, rispetto allo stringato riferimento alle ragioni di eterogeneità di cui la sentenza dice al punto 10 del

⁵⁶ In sostanza, non conta che, nel caso specifico, uno dei fatti di illecito cui si riferisce l'art. 3, comma 1, lett. *e*, raggiunga un certo livello di gravità, quanto ad effetti, per meritare la rimozione. Se la gravità supera il "limite" della scarsa rilevanza di cui all'art. 3 *bis* è di per sé idoneo (presuntivamente) a ledere l'immagine di indipendenza e imparzialità della giurisdizione e compromettere la fiducia che i cittadini devono rivestire nell'amministrazione della giustizia. Una valutazione orientata da tale criterio fa sì che la distinzione tra tenue e grave riferita ai prestiti e benefici ottenuti dal magistrato perda di rilevanza, essendo questi sempre ed automaticamente gravi (salvo scarsa rilevanza). Cfr. G. MARINO, *Il magistrato riceve un prestito dall'imputato*, cit., 9 s.

⁵⁷ Osserva M. CARTABIA, *I giudizi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., 12 ss., che le peculiarità del caso concreto hanno spesso inciso in modo determinante sulle valutazioni della Corte in materia di automatismi. Analogamente S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, cit., 247 s., sostiene che il diverso esito del *test* di evidenza condotto nel giudizio di ragionevolezza sull'automatismo può essere condizionato dall'importanza delle esigenze costituzionali di volta in volta implicate. Da ciò si può ricavare, *a contrario*, che, ove l'esigenza costituzionale sia assolutamente la stessa, sarebbe necessario un particolare approfondimento argomentativo per giustificare il distinto trattamento di due automatismi sanzionatori.

Considerato in diritto. Questa diversa lettura della questione, tra l'altro, potrebbe essere alla radice del "dissidio" decisionale emerso nel collegio ed evidenziato dalla sostituzione del giudice relatore con altro giudice per la redazione.

Una seconda riflessione di carattere generale che è possibile ricavare dalla recente giurisprudenza riguarda il suo impatto sul ruolo del giudice disciplinare. A partire dalla "grande" riforma del sistema disciplinare dei magistrati operata nel 2006 si è assistito ad un progressivo orientarsi verso la riduzione della discrezionalità dell'organo giudicante nella scelta della sanzione che risulta più limitata e controllabile⁵⁸. Se questo vale per l'avvenuta tipizzazione degli illeciti e per la configurazione di minimi edittali delle sanzioni, a maggior ragione vale per quelle ipotesi – tra cui quella oggetto della decisione in commento – in cui la sanzione comminabile non è graduabile (e massima nella sua entità).

La ragione di ciò è stata individuata nella percezione largamente diffusa a livello comune di una sostanziale inefficacia della giustizia disciplinare dei magistrati, spesso non in grado di adottare sanzioni realmente afflittive o propensa ad assumere «toni alquanto benevoli [...] anche rispetto a condotte gravemente lesive dei diritti dei cittadini o del corretto funzionamento della giustizia»⁵⁹, al punto da essere definito come vero e proprio giudice domestico, se non addomesticato⁶⁰.

In realtà, stando ai dati statistici⁶¹, sembra emergere che la giustizia disciplinare dei magistrati sia tutt'altro che "addomesticata", e, soprattutto a seguito della riforma del 2006, si è avuto un deciso aumento delle iniziative disciplinari e del contenzioso, tanto da dar vita «ad un sistema di controllo disciplinare vissuto spesso dalla magistratura come eccessivamente stringente e pervasivo»⁶², per giungere, in tempi più recenti, ad una situazione di maggiore stabilità⁶³.

Se, quindi, la diffidenza verso la giustizia disciplinare è dettata più da pregiudizi ideologici che dal supporto di dati reali, si può concludere che il contenimento della discrezionalità del giudice non sia motivata dall'esigenza di assicurarne un suo rigoroso funzionamento. La sentenza in commento, invece, facendo salva la disposizione dell'art. 12, comma 5, sembra non intaccare l'approccio "protezionistico" del legislatore diretto a "sterilizzare" la discrezionalità decisionale della Sezione, quasi a prevenire che certi illeciti possano essere trattati troppo "morbidamente" (anche quando non particolarmente rilevanti, seppur non scarsamente rilevanti). Tra le righe della disposizione impugnata sembra si possa leggere una non velata "diffidenza valutativa" rispetto alla Sezione, analogamente alla disposizione che, in precedenza prevedeva il trasferimento obbligatorio per le ipotesi degli illeciti di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, giustamente espunta dall'ordinamento con la [sentenza n. 170 del 2015](#), favorevolmente accolta in dottrina sotto questo profilo⁶⁴.

⁵⁸ Secondo D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., 61, la discrezionalità sarebbe «più limitata in quanto per diverse fattispecie illecite la sanzione minima è predeterminata per legge, più controllabile perché l'eventuale violazione del minimo previsto potrà essere oggetto di ricorso in Cassazione per violazione di legge».

⁵⁹ G. DI FEDERICO, *Limiti ed inefficacia degli strumenti di selezione negativa dei magistrati*, in AA.VV., *La selezione dei magistrati: prospettive psicologiche*, Milano, 1976, 24.

⁶⁰ Sul problema della percezione dell'eccessiva "clemenza" del giudice disciplinare e dell'inadeguatezza di un sistema disciplinare amministrato in maniera "domestica" si era concentrato anche lo stesso CSM in alcuni contributi del quaderno *Riformare il giudice disciplinare dei magistrati?*, *Atti del convegno organizzato dal Consiglio superiore della magistratura il 12 dicembre 2011*, *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, n. 158/2012, Roma. Si vedano in particolare i contributi di V. BORRACCETTI, *Presentazione*, 13; P. DAVIGO, *Riformare il giudice disciplinare dei magistrati?*, 76; N. ZANON, *"Sei gradi di separazione": ovvero come assicurare la terzietà della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura*, 87.

⁶¹ C. CASTELLI, *Un bilancio del sistema disciplinare a 10 anni dalla riforma*, in [Questione giustizia](#), 4/2017, 114 ss.

⁶² In tal senso G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo*, cit., 209, il quale deduce che la diffidenza verso il sistema di giustizia disciplinare dei magistrati «sia spesso condizionata da aprioristici pregiudizi ideologici e non aderente alla realtà dei fatti dimostrata da una serie di dati sull'andamento della giustizia disciplinare e sulle condanne irrogate».

⁶³ Si veda, in tal senso, l'intervento del Procuratore generale della Corte Suprema di cassazione Riccardo Fuzio in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario il 25 gennaio 2019, consultabile al [sito telematico del C.S.M.](#)

⁶⁴ F. ZAMMARTINO, *Sul trasferimento disciplinare dei magistrati da parte del CSM alla luce della sentenza n. 170/2015 della Corte costituzionale*, cit., 11.

A ciò va aggiunto che il particolare rigore della Sezione ha anche un fondamento di carattere teleologico che varrebbe a differenziare la propria attività da quella giurisdizionale in senso stretto. Mentre questa non dovrebbe perseguire altri fini che quelli della giustizia in senso astratto, la funzione disciplinare sarebbe preordinata al raggiungimento di un interesse specifico, quello della tutela dell'imparzialità e dell'autonomia della giurisdizione⁶⁵. Visto il fine intrinseco di tale funzione sarebbe priva di una logica reale la volontà di circoscrivere ulteriormente la discrezionalità del giudice disciplinare attraverso la previsione di sanzioni fisse.

Un ulteriore punto meritevole di maggior approfondimento riguarda lo scrutinio che la Corte compie sulla "proporzionalità in senso stretto". Al riguardo, si è visto, la Corte ritiene che la sanzione non sia particolarmente afflittiva per il magistrato che la subisce in quanto, pur essendo tenuto a lasciare l'ordine giudiziario, potrebbe intraprendere una qualsiasi altra attività professionale. È stato rilevato in questo caso una carenza di «bilanciamento espresso, fra l'interesse dello Stato al buon andamento [...] del sistema giudiziario e quello dell'individuo alla conservazione del posto di lavoro»⁶⁶. Si condivide la tesi per cui, indipendentemente dall'esito della questione, solo un bilanciamento esplicito tra queste due esigenze avrebbe fornito un argomento solido sulla valutazione della proporzionalità della sanzione, mentre un'affermazione come quella relativa alla possibilità di iniziare un nuovo lavoro pare quasi lapalissiana, al punto da non dar conto delle ragioni per cui la scelta del legislatore possa essere ritenuta adeguata.

Il fine obiettivo delle esigenze della giustizia in tal modo è totalmente assorbente, sia rispetto alla proporzionalità in concreto, sia rispetto a tutti gli altri diritti coinvolti, ben presenti alla Corte (si pensi al punto in cui afferma che la rimozione interferisce «in maniera assai gravosa con i diritti fondamentali del soggetto che ne è colpito»), ma lasciati inespressi sul piano argomentativo.

Concludendo, anche in ragione del numero molto ristretto di casi in materia, le più recenti decisioni dimostrano che i tempi per il formarsi di un orientamento consolidato nella giurisprudenza costituzionale sulle sanzioni fisse in ambito disciplinare, in particolare dei magistrati, ancora non siano maturi. Ciò che sembra prevalere, al fondo, è ancora il timore di interferire con la discrezionalità del legislatore, cui spetterebbero le scelte di politica sanzionatoria anche in ambito disciplinare, salvo irragionevolezza. Si tratta di un'esigenza di fondamentale importanza, non c'è dubbio, ma rispetto alla quale la Corte avrebbe potuto dar seguito ad un più "coraggioso" orientamento, se non altro perché, nel [precedente del 2015](#), già aveva avuto modo di ponderare le implicazioni che derivavano dal contrasto tra l'esigenza di adeguatezza e quella di preservazione della discrezionalità, risolvendo il bilanciamento a favore della prima⁶⁷. Se due sentenze di segno contrario, ovviamente, non formano un orientamento è opportuno attendere la risoluzione di eventuali future questioni – anche diversamente motivate – che sollevino il dubbio della legittimità degli automatismi sanzionatori disciplinari dei magistrati per avere un'idea più chiara su quali siano realmente gli interessi prevalenti in gioco.

⁶⁵ Osserva L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2413, che tale interesse assume carattere principale, rispetto al quale gli interessi dei soggetti parte del procedimento vengono valutati come secondari.

⁶⁶ L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, cit., 2411.

⁶⁷ [Corte cost., 16 luglio 2015, n. 170](#), punto 6.1. del Considerato in diritto, ribadisce che «ferma, dunque, restando la discrezionalità del legislatore di prevedere l'ineffettibile adozione di sanzioni accessorie, quando ciò sia giustificato dalla peculiarità della situazione fattuale generatrice dell'illecito, nonché dalla sussistente correlazione tra tale situazione e la gravità della sanzione [...], l'ordinamento è orientato verso la tendenziale esclusione di previsioni sanzionatorie rigide, la cui applicazione non sia conseguenza di un riscontrato confacente rapporto di adeguatezza col caso concreto, e rispetto alle quali l'indispensabile gradualità applicativa non sia oggetto di specifica valutazione nel naturale contesto del procedimento giurisdizionale».