



SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA
IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA:
SNODI PROBLEMATICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA
23 OTTOBRE 2020

LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE: PROBLEMI VECCHI E NUOVI*

FRANCESCA BIONDI**

SOMMARIO: 1. A che cosa serve la responsabilità disciplinare? – Etica, valutazione di professionalità e disciplina. – 2. La predeterminazione degli illeciti disciplinari: un bilancio. – 3. I nodi del procedimento disciplinare. – 4. Conclusioni.

1. A che cosa serve la responsabilità disciplinare? Etica, valutazione di professionalità e disciplina

Per fare un bilancio sul funzionamento di un istituto giuridico, e poi ragionare delle sue prospettive, è necessario avere chiara la funzione che tale istituto assolve. Forse per le peculiarità del sistema disciplinare dei magistrati e per il contesto in cui è tale funzione esercitata, l'impressione è che, nel discutere del tema che qui ci occupa, tale chiarezza manchi.

Proviamo allora a mettere qualche punto fermo:

1) il potere disciplinare si fonda sul rapporto di lavoro: nell'ambito di quest'ultimo, infatti, il superiore gerarchico possiede, oltre al potere direttivo, quello disciplinare, che viene esercitato qualora sia violata, da parte del subordinato, una regola disciplinare¹;

2) esso si esplica oggi soprattutto nel settore pubblico;

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano.

¹ Per approfondimenti, cfr. G. MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, Milano, 1970, 166-169.

3) l’obiettivo di tale forma di responsabilità (tutta interna all’apparato di appartenenza) è quella di conformare i comportamenti di chi svolge determinate attività e funzioni a determinati standard, affinché siano preservati il prestigio e la credibilità dell’istituzione e, indirettamente, siano tutelati i terzi che vi entrano in contatto (la finalità è cioè prescrittiva, prima che sanzionatoria, tanto che sono soggetti a responsabilità disciplinare solo coloro che appartengono all’amministrazione pubblica, mentre, se un dipendente nei cui confronti è stata avviata l’azione disciplinare si dimette, il procedimento si estingue).

Tanto premesso, il potere disciplinare dei magistrati ha caratteri peculiari. Come evidenziò la Corte costituzionale già nella sentenza n. 100 del 1981, esso non si fonda «sul rapporto di supremazia speciale della pubblica amministrazione» (come era invece nel periodo pre-repubblicano)², perché, pur appartenendo essi all’apparato pubblico, per tutelare la loro indipendenza la sanzione disciplinare è irrogata dal Consiglio superiore della magistratura (art. 105 Cost.), non dall’amministrazione di riferimento (che fa capo al Ministro della Giustizia).

Quella disciplinare è dunque una responsabilità dei magistrati “nei confronti dello Stato”, in quanto l’azione può essere avviata dal Ministro della Giustizia che, esercitando il potere di sorveglianza, può evidenziare eventuali deviazioni rispetto alle regole che il Parlamento ha definito e di fronte al quale è chiamato a rispondere politicamente nel caso in cui male utilizzi tale potere.

In ossequio al principio di indipendenza, la decisione è però rimessa all’organo di governo autonomo. L’equilibrio è ben colto nella sentenza n. 497 del 2000, dove, proprio al fine di inquadrare concettualmente la responsabilità disciplinare, si legge che «il regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie e il prestigio della magistratura investono il momento della concretizzazione dell’ordinamento attraverso la giurisdizione, vale a dire l’applicazione imparziale e indipendente della legge. Si tratta perciò di beni i quali, *affidati* alle cure del Consiglio superiore della magistratura, non riguardano soltanto l’ordine giudiziario, riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma appartengono alla generalità dei soggetti e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, costituiscono presidio dei diritti dei cittadini»³.

Ne consegue, coerentemente, che gli standard di comportamento, ossia le fattispecie disciplinari, sono fissati dal legislatore (non dal Csm) perché è l’apparato statale nel suo complesso ad avere interesse che la funzione giudiziaria sia esercitata

² “Garanzie assolute e disciplina di ferro” era l’impegno che campeggiava sulla prima pagina della relazione al disegno di legge di riforma dell’ordinamento giudiziario, presentato dal Ministro della Giustizia Vittorio Emanuele Orlando nel novembre del 1907, rubricato “Guarentigie e disciplina della Magistratura” e testimoniava la convinzione dell’allora Guardasigilli che fosse necessario garantire alla magistratura la più “ampia e insospettabile indipendenza nell’esercizio delle sue funzioni, affinché la giustizia fosse e apparisse estranea e superiore alla ragion politica e ai conflitti dei partiti”, ma che, allo stesso tempo, a ciò dovesse corrispondere una severa applicazione delle norme disciplinari.

³ Sul punto, sia consentito rinviare, più ampiamente, a F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 231 ss.

correttamente, mentre al Consiglio è rimesso il procedimento volto ad accertare se un magistrato ha violato quegli standard di comportamento⁴.

Tale aspetto segna, peraltro, la differenza rispetto alla “deontologia” professionale: con tale definizione ci si riferisce, infatti, alle norme di comportamento, presidiate da sanzioni, approvate dagli ordini professionali esterni all’apparato statale con l’obiettivo di autoregolarsi.

Queste sintetiche premesse sono necessarie per comprendere l’evoluzione del ruolo che ha avuto la disciplina giudiziaria nella vita del Consiglio e della magistratura tutta. In linea generale, secondo quanto sin qui osservato, quella disciplinare è infatti una responsabilità di natura giuridica che dovrebbe essere attivata solo nelle specifiche ipotesi individuate dal legislatore, quando il comportamento del dipendente pubblico devia dagli standard definiti nella legge, con pregiudizio, o potenziale pregiudizio, della credibilità e del prestigio della pubblica amministrazione. Se osserviamo ciò che accade “dentro” la magistratura ordinaria, ci accorgiamo che, sempre più spesso, dalla responsabilità disciplinare si pretende altro, o di più: si invoca la responsabilità disciplinare ogni volta che il comportamento di un magistrato devia, o sembra deviare, dal modello di magistrato che ciascuno ha in mente.

Non stupisce, dunque, che, nel giugno 2020, in occasione della trasmissione, da parte della Procura della Repubblica di Perugia, del materiale informativo acquisito nell’ambito del procedimento penale nei confronti di Luca Palamara, la Procura generale della Corte di cassazione abbia redatto – e reso pubblico sul proprio sito – un documento di particolare interesse⁵. Con l’obiettivo di predeterminare e illustrare i criteri a cui essa si sarebbe attenuta nell’analizzare la mole di dati che erano stati inviati, tale documento delinea, con estrema chiarezza, i “confini” della responsabilità disciplinare. Vi si evidenzia, in particolare, come la medesima condotta possa rilevare in ambito penale, in ambito civile, sul piano “professionale”, sul piano etico, e, infine, in ambito disciplinare, e, nel contempo, si sottolinea come tali ambiti debbano essere tenuti distinti.

La responsabilità penale e quella civile rispondono a precisi e chiaramente identificabili obiettivi. La prima risponde all’esigenza di reprimere le condotte penalmente rilevanti, che il legislatore qualifica come tali perché in grado di ledere

⁴ Prima della riforma legislativa operata con la legge n. 150 del 2005 e il relativo decreto legislativo n. 109 del 2006 la responsabilità disciplinare, a dispetto del modello costituzionale, aveva invece spesso assunto “di fatto” un carattere corporativo (con tratti che echeggiavano la deontologia dei corpi professionali): l’azione, infatti, era perlopiù avviata dal Procuratore generale della Cassazione, membro di diritto del Csm (e non dal Ministro) in base alle sensibilità prevalenti nella magistratura, la decisione era assunta dalla sezione disciplinare sulla base di una disposizione assai generica (art. 18 del regio decreto legislativo n. 511 del 1946), il procedimento era coperto da un velo di segretezza. Quando poi sorgeva la necessità di agire tempestivamente in situazioni delicate il “corpo” rappresentato nel Csm disponeva impropriamente, in funzione cautelare o “para-disciplinare”, il trasferimento d’ufficio ex art. 2 del regio decreto legislativo n. 511 del 1946. Sia consentito rinviare a F. BIONDI, *Sessant’anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2021, 36 s.

⁵ Cfr. direttiva del 22 giugno 2020 della Procura Generale della Corte di Cassazione, reperibile al sito istituzionale: https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/Direttiva_22_giugno_2020.pdf.

Si legga il commento di N. ROSSI, *Caso Palamara. Ritornano le parole e i metodi del diritto?*, in *Questione giustizia*, 22 settembre 2020.

specifici beni giuridici meritevoli di particolare protezione, ciò a prescindere dalla qualifica del soggetto che le pone in essere. La responsabilità civile è, invece, volta ad assicurare un ristoro economico a chi ha subito un danno ingiusto: con i limiti e la procedura previsti dalla legge n. 117 del 1988, come modificata dalla legge n. 18 del 2015, la parte del processo può chiedere un risarcimento allo Stato che, a sua volta, potrà, in alcune specifiche ipotesi, rivalersi sul magistrato. La distinzione tra queste forme di responsabilità e quella disciplinare è, dunque, chiara, tanto che, pur non mancando forme di raccordo tra le diverse azioni (civile, penale, disciplinare), il giudizio disciplinare è autonomo, in quanto è autonoma la "valutazione" dei fatti accertati in altra sede⁶.

Più complesso è tracciare, in concreto, una demarcazione tra etica, professionalità e disciplina.

Quando si parla di etica ci si riferisce al complesso di convincimenti diffusi nell'ambito di una determinata categoria sul modo in cui debbono essere esercitate le funzioni e sul modo in cui ci si deve comportare nella vita privata in virtù dell'appartenenza a quella categoria. Si tratta di convincimenti che vengono tradotti in regole che non sono però presidiate da alcuna sanzione. La valutazione di professionalità è invece il giudizio che viene svolto nel corso della carriera con specifico riferimento al modo in cui sono esercitate le funzioni assegnate. Dei caratteri della responsabilità disciplinare già si è detto. Pur non essendoci piena corrispondenza, bensì solo parziale sovrapposizione fra i tre ambiti (solo in minima parte, ad esempio, nella valutazione di professionalità si valutano i comportamenti del magistrato nella sua vita privata), si può ricorrere, per visualizzarne la relazione, alla teoria degli insiemi e inserire in quello più ampio le regole etiche (il "massimo" etico), nell'insieme intermedio i criteri per le valutazioni di professionalità (lo standard "medio"), in quello più piccolo, infine, le fattispecie disciplinari (il "minimo" al di sotto del quale non è possibile scendere).

Anche nell'ordinamento giudiziario, è possibile (e doveroso) tenere distinti i tre aspetti. Quanto all'etica giudiziaria, già esiste un Codice etico della magistratura,

⁶ È stabilito che l'azione disciplinare è promossa indipendentemente dall'azione civile di risarcimento del danno o dall'azione penale relativa allo stesso fatto (art. 20, comma 1, decreto legislativo n. 109 del 2006). Tuttavia, esistono anche norme di coordinamento: in primo luogo, si prevedono alcuni casi in cui il magistrato sottoposto a procedimento penale è obbligatoriamente sospeso o può essere sospeso dalle funzioni e dallo stipendio, oppure trasferito in via cautelare (vedi artt. 21-22 decreto legislativo n. 109 del 2006). Inoltre, sussiste una pregiudizialità del procedimento penale rispetto a quello disciplinare, dal momento che quest'ultimo può essere sospeso se sono in corso indagini penali (art. 16, comma 4, decreto legislativo n. 109 del 2006) ed anzi deve essere sospeso qualora sia esercitata l'azione penale (art. 15 decreto legislativo n. 109 del 2006, su cui di recente Corte cass., sez. un. civ., sentenza n. 24630/2020, che, risolvendo un contrasto giurisprudenziale, ha infine precisato che la norma in esame non può essere interpretata restrittivamente, come riferita unicamente all'identità tra i fatti oggetto dei due procedimenti, ma deve essere letta in senso più ampio, comprensivo della comune riferibilità degli stessi ad una medesima vicenda storica, avuto riguardo all'esigenza di assicurare l'unitarietà del procedimento disciplinare e di scongiurare per quanto possibile che l'esercizio dell'azione penale per alcuni soltanto dei fatti complessivamente addebitati all'incolpato possa determinarne il frazionamento). Per evitare conflitti fra giudicati, è, inoltre, stabilito che le sentenze penali di condanna e di assoluzione hanno autorità di cosa giudicata nel giudizio disciplinare quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha o non lo ha commesso (art. 20, comma 2, decreto legislativo n. 109 del 2006).

approvato dall’Associazione nazionale magistrati nel 1994 (come richiesto dall’art. 58-*bis* della legge n. 29 del 1993) e poi modificato nel 2010. Si tratta di un documento, privo di efficacia giuridica, contenente una tavola di valori orientativi dell’agire del magistrato, con l’obiettivo di contribuire alla crescita della consapevolezza dei magistrati rispetto all’importanza della funzione che sono chiamati ad esercitare. Quella dell’etica è una sfera che responsabilizza anzitutto le associazioni dei magistrati e poi chiama in campo la Scuola della magistratura chiamata a svolgere attività di formazione.

La valutazione di professionalità è invece compito che, attenendo alla carriera del magistrato, spetta esclusivamente al Consiglio superiore della magistratura. Con le modifiche apportate all’ordinamento giudiziario dalla legge n. 150 del 2005 e dal successivo decreto legislativo n. 160 del 2006, sulla professionalità dei magistrati sono oggi chiamati ad esprimersi prima il Consiglio giudiziario e poi, in via definitiva, il Csm in due distinti momenti: in occasione delle valutazioni quadriennali di professionalità e quando il Consiglio è chiamato a confermare l’incarico già ottenuto al termine del primo quadriennio. Il Consiglio giudiziario è inoltre chiamato a redigere un parere sulla professionalità del magistrato quando quest’ultimo presenta domanda per il conferimento di incarico direttivo o semi-direttivo (cd. parere attitudinale specifico). Si tratta di momenti tanto importanti quanto delicati. La valutazione è reale, effettiva, se il Consiglio giudiziario ha la capacità, e soprattutto la forza, di mettere in luce aspetti positivi e criticità sia quanto alla laboriosità ed efficienza del magistrato, sia quanto all’equilibrio e alla correttezza nei confronti dei colleghi e delle parti.

La disciplina giudiziaria – in questo modello – dovrebbe avere un ruolo residuale: il legislatore fissa lo standard minimo di comportamento (nell’esercizio delle funzioni e fuori) dei “suoi” funzionari avvertendoli di non scendere mai al di sotto di quello standard; in caso contrario, può essere avviata l’azione disciplinare. Proprio perché qui abbiamo a che fare con lo standard minimo, il procedimento disciplinare – è bene ricordarlo – dovrebbe costituire evento raro, patologico, nella carriera di un magistrato.

I dati statistici disponibili sembrano smentire, però, quanto sin qui osservato. In primo luogo, i dati a disposizione mostrano che quasi tutti i magistrati ottengono una valutazione di professionalità positiva⁷. Nella prassi, poi, i pareri positivi tendono ad equivalersi (spesso con un appiattimento verso l’alto) e, soprattutto, senza fornire elementi oggettivi capaci di mettere il Csm nelle condizioni di comprendere realmente lo sviluppo del percorso professionale del magistrato. Analoga omogeneità caratterizza i pareri espressi in vista della conferma quadriennale degli incarichi, come indirettamente dimostrato dal fatto che, dopo il primo quadriennio, gli incarichi vengono quasi sempre confermati. Anche se non è possibile disporre di statistiche, risulta che anche i pareri cd. attitudinali specifici, cioè quelli che il Consiglio giudiziario deve esprimere qualora un appartenente al distretto di Corte d’Appello interessato voglia partecipare ad una procedura concorsuale per il conferimento di un incarico, siano per lo più omogenei.

⁷ Secondo l’ultimo report disponibile, elaborato dall’Ufficio Statistico del Consiglio Superiore della Magistratura sul periodo 2008-2018, il 98% dei magistrati ottiene una valutazione di professionalità positiva.

Stando così le cose, ossia in presenza di un sistema di valutazione ancora incapace di raccogliere e analizzare dati oggettivi su cui misurare la professionalità di un magistrato, non deve stupire che il Csm, nel conferire gli incarichi, goda di amplissima discrezionalità e che i provvedimenti assunti alimentino il contenzioso amministrativo. Non è, però, sul conferimento degli incarichi che deve e vuole concentrarsi il presente contributo. Si intende qui piuttosto mettere in rilievo una contraddizione: a fronte di un appiattimento della valutazione (qui intesa in senso), e per lo più verso l'alto, si assiste, di converso, ad un sempre maggiore impegno degli organi disciplinari, chiamati a svolgere, in media, 150 procedimenti all'anno⁸. Non solo. Molti di questi procedimenti hanno ad oggetto proprio comportamenti che avrebbero dovuto essere oggetto di valutazione professionale (si pensi ai ritardi, ma anche ad eventuali comportamenti scorretti nei confronti dei colleghi o delle parti) e che, invece, sono sfuggiti al sistema della valutazione di professionalità. I dati mostrano, infatti, che vengono avviati più procedimenti disciplinari di quante siano le valutazioni di professionalità negative, e capita che un magistrato ottenga, senza difficoltà, un parere positivo (sia pure, magari, con una aggettivazione più contenuta, ma comunque elogiativa) e in seguito incorra in una sanzione disciplinare per comportamenti che rilevano sul piano professionale⁹.

Talvolta – ed è forse ancora più anomalo – accade anche il contrario, ossia che nella formulazione della valutazione di professionalità non si tenga conto di un fatto già accertato in sede disciplinare. È vero – e lo stiamo qui scrivendo – che si tratta di “giudizi” diversi, che hanno finalità differenti, e non sarebbe pertanto ragionevole che la sanzione disciplinare determinasse automaticamente una valutazione di professionalità negativa, poiché ciò si risolverebbe in “doppia sanzione”, ma è altrettanto irragionevole che il fatto accertato in sede disciplinare, accaduto nel triennio oggetto di valutazione, non sia neppure oggetto di valutazione nella sua oggettività.

In conclusione, i dati da ultimo riportati dimostrano come il sistema di valutazione di professionalità introdotto con le riforme del biennio 2005/2006 stenti ancora a decollare; nel contempo, però, la maggiore attenzione che oggi è rivolta al modo in cui è

⁸ Secondo i dati riportati negli Interventi del Procuratore generale della Corte suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia negli anni 2019 e 2020, risulta che nell'anno 2019 sono stati avviati 156 procedimenti, in aumento del 34,5% rispetto all'anno precedente, mentre nell'anno 2020 ne sono stati avviati 155. Nell'anno 2019, sono state emesse 24 sentenze di condanna (nel 16,7% dei casi è stata irrogata la sanzione dell'ammonizione; nel 37,5% la censura; nel 16,7% la perdita di anzianità, nell'8,3% la sospensione dalle funzioni e nel 20,8% la rimozione). Nell'anno 2020, invece, sono state emesse 25 decisioni di condanna (8% ammonizione, 52% censura, 24% perdita di anzianità, 8% sospensione dalle funzioni, 8% rimozione).

⁹ Dagli ultimi dati disponibili con riferimento agli anni 2019 e 2020, si evince come l'88,2% degli illeciti contestati fossero funzionali e l'11,8% extra-funzionali. La percentuale degli illeciti extra-funzionali, per l'anno 2020, è ancora più bassa. In particolare, si rilevano, nel 2019, 129 incolpazioni per violazione del dovere di correttezza, 95 incolpazioni per violazione del dovere di diligenza e 30 incolpazioni per violazione dei doveri al di fuori dell'attività giudiziaria; nell'anno 2020 131 incolpazioni per violazione del dovere di correttezza, 99 incolpazioni per violazione del dovere di diligenza e 14 incolpazioni per violazione dei doveri al di fuori dell'attività giudiziaria.

Tra le violazioni attinenti al dovere della diligenza, gli illeciti più contestati risultano essere la “violazione di norme processuali penali e civili” (14,6% nel 2019, 12,7% nel 2020), il “ritardo nel deposito di provvedimenti”, che rappresenta l'8,7% del totale delle incolpazioni nel 2019 e il 15,2% nel 2020, e la tardiva o mancata scarcerazione che, nel 2019, rappresenta l'8,3% degli illeciti contestati, mentre, nel 2020, l'8,2%.

esercitata la funzione giudiziaria conduce a ricorrere, e ad invocare, sempre più spesso, l'azione disciplinare. L'esito è che la responsabilità disciplinare finisce per assolvere anche ad una funzione (garantire standard *medi* di professionalità) non coerente con la sua natura (punire comportamenti *patologici* sul piano funzionale ed extrafunzionale). Detto altrimenti, se in passato molti di noi hanno osservato come la responsabilità disciplinare fosse l'unica responsabilità giuridica in cui i magistrati rischiano di incorrere (nessuno temendo – neppure dopo la riforma apportata alla legge n. 117 del 1988 nel 2019 – quella civile), oggi siamo indotti ad aggiungere che il procedimento disciplinare è anche quasi l'unica sede in cui la professionalità del magistrato (intesa sia come efficienza e laboriosità, sia come correttezza ed equilibrio) è oggetto di seria valutazione.

Certo, non è solo questa la ragione dell'aumento del numero dei procedimenti disciplinari che nei tempi recenti ha messo in difficoltà gli organi disciplinari: come sappiamo, oggi quasi tutte le tensioni interne alla magistratura finiscono di fronte alla sezione disciplinare, che ha visto aumentare la propria centralità nel sistema di governo autonomo della magistratura. Cionondimeno, non bisognerebbe perdere di vista la specificità della funzione disciplinare, scaricando su quest'ultima il “governo” della magistratura.

2. La predeterminazione degli illeciti disciplinari: un bilancio

Non è più necessario ripercorrere oggi, approfonditamente, il dibattito sulla predeterminazione degli illeciti disciplinari¹⁰, finalmente elencati con il decreto legislativo n. 109 del 2006. È sufficiente ricordare che la previa individuazione con legge degli illeciti, e la correlazione tra illecito e sanzione, costituiscono soluzione costituzionalmente necessaria, data la presenza delle riserve di legge previste agli artt. 105, 107 e 108 Cost. Queste ultime hanno una evidente finalità garantistica, in quanto impongono al legislatore di limitare la discrezionalità del Csm nell'adozione di provvedimenti (amministrativi e) disciplinari nei confronti dei magistrati per garantirne l'indipendenza anche nei confronti del Consiglio. La stessa Corte costituzionale, che pure con la sentenza n. 100 del 1981 aveva “salvato” l'art. 18 del regio decreto legislativo n. 511 del 1946, ha poi evidenziato, con la decisione n. 497 del 2000, l'opportunità di un intervento normativo. È evidente, d'altro canto, come una formula ampia e vaga di illecito disciplinare come quella contenuta nell'abrogato art. 18 si prestasse ad essere usata in modo distorto, con potenziale pregiudizio dell'indipendenza

¹⁰ Cfr. F. BONIFACIO e G. GIACOBBE, *Art. 105*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1986, 90; G. VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario, a) ordinamento giudiziario generale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, 875; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 212; G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, 2003, 111; N. ZANON, *Azione disciplinare e modello di giudice*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Torino, 2009, 121 ss. Si vedano anche le conclusioni a cui era giunta la *Commissione istituita dal presidente della Repubblica nel luglio 1990 per lo studio dei problemi relativi alla normativa e alle funzioni del Consiglio superiore della magistratura* presieduta da L. Paladin (la relazione finale può essere letta in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 1004).

della magistratura: solo la predeterminazione degli illeciti impedisce infatti che gli organi disciplinari possano, caso per caso, decidere quale comportamento è meritevole di essere sanzionato (eventualmente utilizzando la responsabilità disciplinare per colpire, ad esempio, magistrati “sgraditi”¹¹).

La predeterminazione, insomma, è funzionale alla tutela dell’indipendenza¹².

Peraltro, essa rafforza ulteriormente le garanzie poiché consente anche un controllo della Corte costituzionale, offrendo la possibilità di sollecitare un controllo di compatibilità costituzionale delle scelte operate dal legislatore. Già in due occasioni l’organo di giustizia costituzionale ha avuto occasione di verificare se la previsione di un determinato illecito (che, in quel caso, limitava l’esercizio di un diritto fondamentale da parte di un magistrato) si ponesse in contrasto con la Costituzione (sentenze n. 224 del 2009 e n. 170 del 2018 sui limiti alla partecipazione politica individuati dall’art. 3, comma 1, lettera *h*, del d.lgs. n. 109 del 2006). In altra importante pronuncia la Corte è stata poi chiamata a verificare la ragionevolezza dell’obbligo di irrogare la sanzione più severa al magistrato che commette un determinato illecito (sentenza n. 197 del 2018).

Venendo ora al “modo” con cui il legislatore nel 2006 ha predeterminato gli illeciti, si possono individuare alcuni tratti caratterizzanti.

In primo luogo, è stata abbandonata l’idea – codificata nell’abrogato art. 18 cit. – che la deviazione dalle regole rilevi sul piano disciplinare solo quando ha una ricaduta sul prestigio e sulla credibilità dell’ordine giudiziario. Restano alcuni illeciti “di danno”, ma, in questi casi, la condotta assume rilevanza disciplinare se ha determinato un pregiudizio non alla credibilità dell’istituzione o al prestigio dell’ordine giudiziario genericamente intesi, bensì allo specifico valore che la singola fattispecie intende proteggere (la diligenza, l’imparzialità, la correttezza, ecc.). E i valori sono quelli che devono assistere l’esercizio della funzione giudiziaria. Ad esempio, l’art. 2, comma 1, lettera *p*), del decreto legislativo n. 109 del 2006 punisce l’inosservanza dell’obbligo di risiedere nel comune in cui ha sede l’ufficio in assenza dell’autorizzazione prevista dalla normativa vigente, solo se ne è derivato concreto pregiudizio all’adempimento dei doveri di diligenza e laboriosità: ciò perché, ragionevolmente, non può essere vietato di risiedere lontano dall’ufficio di appartenenza, ma è necessario rappresentare tale circostanza agli organi competenti affinché verifichino se questo può pregiudicare l’esercizio diligente ed efficiente delle funzioni giudiziarie. Altro esempio è rappresentato dall’art. 2, comma 1, lettera *u*), seconda parte, che punisce colui che violi il dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui.

In secondo luogo, è interessante notare che il legislatore ha mostrato più attenzione a come il magistrato esercita le funzioni che la legge gli assegna che non a come egli si comporta nella vita privata. E così ci sono comportamenti, posti in essere *fuori* dall’esercizio delle funzioni, che una volta potevano essere puniti, mentre oggi

¹¹ Basti ricordare le critiche dell’uso “politico” del procedimento disciplinare alla fine degli anni sessanta e nei primi anni settanta. Alcuni episodi sono ricordati da Alessandro Pizzorusso nell’*Introduzione a L’ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974 (ora anche in A. PIZZORUSSO, *L’ordinamento giudiziario*, Napoli, 2019, 294-295).

¹² Così anche Corte Edu, sentenza 2 agosto 2001, *N.F. c. Italia*.

restano certamente estranei all’area del disciplinarmente rilevante (ad esempio, la pubblica manifestazione di opinioni di natura politica suscettibili di appannare l’immagine del magistrato). Difficilmente, peraltro, essi rileveranno nell’ambito delle valutazioni di professionalità; solo in rari casi essi potranno determinare l’apertura di una pratica di trasferimento ex art. 2, comma 2, del regio decreto legislativo n. 511 del 1946. Si tratta, però, di una scelta di politica legislativa che – come abbiamo evidenziato – spetta al Parlamento, chiamato a decidere, quando predetermina gli illeciti, che modello di magistrato vuole.

In terzo luogo, dalla lettura del decreto legislativo n. 109 del 2006 si evince chiaramente che il legislatore si è preoccupato di evitare che il giudice disciplinare possa sindacare il modo in cui il magistrato ha interpretato disposizioni normative (secondo l’art. 2, comma 2, «l’attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove non danno luogo a responsabilità disciplinare»); tuttavia, per evitare che una clausola di garanzia eccessivamente ampia impedisse – come avvenuto con la disciplina sulla responsabilità civile dei magistrati¹³ – di sanzionare errori frutto di negligenza, ignoranza e trascuratezza, ne ha escluso l’applicazione in varie ipotesi (ossia se rilevano gli illeciti di cui all’art. 2, comma 1, lettere *g, h, i, l, m, n, o, p, cc e ff*). Ne consegue che il magistrato – in casi specificamente individuati – può essere sanzionato anche per come ha in concreto esercitato la funzione giudiziaria. Si ricordi in particolare l’illecito di cui all’art. 2, comma 2, lettera *g*), secondo cui costituisce illecito «la grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile», e in base al quale, ad esempio, in varie occasioni, è stato sanzionato il magistrato che aveva ommesso di disporre la scarcerazione dell’imputato per intervenuta scadenza del termine di durata massima della custodia cautelare.

In quarto luogo, va evidenziato che la predeterminazione non si risolve in una vera e propria tipizzazione degli illeciti. Le fattispecie non sono (e non devono necessariamente essere) tassative come quelle penali. Inoltre, è ammissibile la presenza di norme “di chiusura”, purché, ovviamente, non siano tali da svuotare, di fatto, la predeterminazione. Sotto il primo aspetto, è sufficiente leggere gli elenchi di illeciti contenuti agli artt. 2 e 3 del decreto legislativo n. 109 del 2006 per accorgersi che ciascuna fattispecie si presta ad adattarsi ad una molteplicità di casi. Il margine di interpretazione che alcune fattispecie lasciano agli organi disciplinari è piuttosto ampio. Quanto alle norme cd. “di chiusura”, invece, deve essere menzionato l’art. 2, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo n. 109 del 2006, il quale punisce i comportamenti che, violando i doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio e rispetto della dignità della persona, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti. Si tratta di disposizione piuttosto ampia, riferita a comportamenti resi nell’esercizio delle funzioni, che dovrebbe applicarsi solo in assenza (e non invece congiuntamente) ad altre disposizioni. Manca invece analoga norma di chiusura con riferimento agli illeciti extra-funzionali, presumibilmente perché si è ritenuto

¹³ Sull’evoluzione della disciplina della responsabilità civile dei magistrati cfr. N. ZANON e F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, 348 ss.

inopportuno lasciare agli organi disciplinari discrezionalità nella valutazione di comportamenti che riguardano la vita privata del magistrato e che spesso si estrinsecano nell’esercizio di diritti costituzionali.

In sintesi, alla luce di quanto sin qui osservato, si può concludere evidenziando come il legislatore, nel predeterminare gli illeciti disciplinari abbia limitato la discrezionalità degli organi disciplinari, ma, condivisibilmente, non l’abbia del tutto azzerata, lasciando la possibilità di adattare le fattispecie astrattamente previste alla molteplicità dei fatti che possono verificarsi: non solo infatti – come ricordato – esiste una norma di chiusura, ma molte disposizioni sono “a fattispecie aperta”. Ciò richiede un’attenzione particolare da parte dei titolari dell’azione disciplinare e dei giudici disciplinari, chiamati non solo a verificare la corrispondenza della condotta alla fattispecie astratta, ma anche ad interpretare quest’ultima tenendo conto del più ampio quadro normativo entro cui l’attività del magistrato si inserisce, nonché contesto in cui egli concretamente opera. Si pensi all’illecito di cui all’art. 2, comma 1, lettera *q*), che punisce i ritardi nel deposito dei provvedimenti, la quale certamente è condizionata dall’esistenza (o meno) di termini processuali perentori, oppure a quello di cui all’art. 2, comma 1, lettera *n*), che impone il rispetto delle disposizioni (non contenute in fonte primaria) che attengono all’organizzazione degli uffici e ai rapporti interni.

Quanto, invece, alle circostanze concrete che possono determinare, o meno, una condanna disciplinare, gli esempi sono davvero molteplici. La stessa Corte costituzionale ha riconosciuto agli organi disciplinari il compito di tenere conto della varietà delle situazioni. Nelle ultime righe della sentenza n. 170 del 2018, con riferimento all’illecito previsto all’art. 3, comma 1, lettera *h*), ha sollecitato a verificare «in concreto se la condotta del magistrato fuori ruolo possa legittimamente incontrare la vita di un partito, o se costituisca invece illecito disciplinare, meritando appropriata sanzione». Per la Corte, «[i]n disparte l’iscrizione al partito politico – fattispecie rivelatrice [...] di una stabile e continuativa adesione del magistrato a un determinato partito politico e il cui obiettivo disvalore non è suscettibile di attenuazioni – la valutazione sui requisiti di sistematicità e continuità della partecipazione del magistrato alla vita di un partito esclude ogni automatismo sanzionatorio permettendo, al contrario, soluzioni adeguate alle peculiarità dei singoli casi»¹⁴.

Da ultimo, va menzionato l’art. 3-*bis* del decreto legislativo n. 109 del 2006, secondo cui l’illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza. Tale disposizione fu introdotta dall’articolo 1, comma 3, della legge 24 ottobre 2006, n. 269, poiché si temeva (giustamente) che la predeterminazione degli illeciti, insieme all’obbligatorietà dell’azione disciplinare (anch’essa introdotta dal decreto legislativo n. 109 del 2006), avrebbe causato un ingestibile carico di lavoro per la Procura generale della Corte di cassazione e per la sezione disciplinare. Non si tratta di disposizione che “flessibilizza” la predeterminazione degli illeciti in quanto, come affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la condotta disciplinare

¹⁴ Su questa sentenza si legga il commento di G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all’indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8/2018.

irrilevante va identificata solo dopo aver accertato la realizzazione della fattispecie tipica¹⁵; piuttosto, il citato art. 3-*bis* introduce nella materia disciplinare il principio di offensività, proprio del diritto penale, secondo il quale la sussistenza dell'illecito va riscontrata alla luce della lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma, con accertamento in concreto, effettuato *ex post*. Pertanto, tale “causa di giustificazione”, di carattere generale, trova applicazione quando il giudice disciplinare, sulla base del suo esclusivo giudizio, ritenga che, in una valutazione complessiva della vicenda disciplinare (per ragioni oggettive o in considerazione di altri profili caratterizzanti la figura e l'iter professionale del magistrato), il fatto ascritto all'incolpato non raggiunga quel livello di censurabilità tale da legittimare l'irrogazione di una sanzione disciplinare¹⁶. Secondo la Corte di cassazione, peraltro, l'art. 3-*bis* si atteggia diversamente a seconda dell'illecito contestato: in alcuni casi (ad esempio, condotte negligenti che abbiano determinato una privazione della libertà personale), la causa di giustificazione non opera¹⁷.

Nel complesso, la predeterminazione degli illeciti operata dal legislatore nel 2006, al netto della tecnica di formulazione di alcuni illeciti spesso ridondanti e sovrapposti gli uni agli altri, ha mostrato la capacità di orientare gli organi disciplinari (e, prima ancora, il comportamento dei magistrati). Qualche comportamento in passato censurabile forse oggi sfugge alla sanzione, qualche interpretazione data alle fattispecie disciplinari può forse non convincere, ma ciò costituisce l'inevitabile risvolto, da un lato, delle scelte operate dal legislatore e, dall'altro, degli esiti giurisprudenziali. Ciò che conta è che i magistrati oggi conoscono in anticipo quali conseguenze possono condurre i loro comportamenti.

3. I nodi del procedimento disciplinare

Molteplici sono le questioni sorte nel procedimento disciplinare. Ci si limiterà qui ad elencare quelle più rilevanti.

¹⁵ V. Corte Cass., sez. un. civ., sentenza 5 giugno 2016, n. 13911.

¹⁶ Corte Cass., sez. un. civ., sentenza 18 gennaio 2019, n. 1416 e sentenza 26 marzo 2021, n. 8563. Nella giurisprudenza della sezione disciplinare cfr., per esempio, sent. n. 82/2019, RG n. 5/2019, secondo cui «non integra l'illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni la condotta del Sostituto Procuratore della Repubblica che abbia ommesso di iscrivere nel registro delle notizie di reato il nominativo di una persona compiutamente identificata nella informativa di polizia e indicata in querela quale autore del reato laddove, pur trattandosi di una condotta “giuridicamente discutibile” e implausibile, l'incolpato, professionalmente inesperto, si sia trovato a gestire una enorme mole di lavoro. Dinanzi a tali evenienze l'illecito deve ritenersi di scarsa rilevanza»; oppure, sent. n. 83/2019, RG 85/2016, secondo cui «non integra l'illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni per grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile la condotta del Giudice della udienza preliminare che abbia ommesso di effettuare il necessario controllo sulla scadenza del termine massimo di durata della misura cautelare custodiale determinando il ritardo della stessa per 26 giorni allorquando: 1) il magistrato sia risultato gravato da un enorme carico di lavoro; 2) sono state provate consistenti disfunzioni organizzative dell'ufficio; 3) non sia derivato *strepitus*, essendo la circostanza emersa solo a seguito di ispezione ministeriale avvenuta a distanza di tre anni dal fatto; 6) l'episodio si collochi quale episodio del tutto isolato».

¹⁷ Corte Cass., sez. un. civ., sentenze 21 gennaio 2019, n. 1544 e 19 febbraio 2019, n. 4887.

Anzitutto, profili delicati sono stati affrontati con riferimento alla fase, che precede l’avvio dell’azione disciplinare vera e propria, conosciuta come “pre-disciplinare”. Essa trova la sua disciplina nell’art. 16, comma 5-*bis*, del decreto legislativo n. 109 del 2006, introdotto per contenere il numero dei procedimenti disciplinari. Tale disposizione consente, infatti, al Procuratore generale della Corte di cassazione di disporre, con decreto motivato, l’archiviazione diretta se la condotta è disciplinarmente irrilevante ai sensi dell’art. 3-*bis* (già ricordato al par. 2), se la denuncia non è circostanziata, se il fatto non rientra in nessuna delle ipotesi di legge, o se dalle indagini risulta inesistente o non commesso. In tali ipotesi è sufficiente che il Ministro accetti implicitamente la proposta del Procuratore generale.

Va riconosciuto che l’istituto dell’archiviazione diretta ha prodotto gli esiti auspicati: pur a fronte di un costante aumento delle denunce (circa 1500 notizie di illecito all’anno) e pur in presenza dell’obbligo di esercitare l’azione disciplinare nelle ipotesi predeterminate, non si è verificato uno sproporzionato aumento di iniziative disciplinari (per oltre il 90% delle notizie di illecito si procede generalmente all’archiviazione diretta). Tuttavia, come si diceva, tale fase ha suscitato qualche problema.

Si è, infatti, a lungo discusso della sua natura, amministrativa o giurisdizionale. Oggi la giurisprudenza è costante nel definirla “amministrativa”¹⁸: questo consente alla Procura generale di disporre sommarie indagini senza necessariamente avvisare e coinvolgere il magistrato interessato. Non solo: il giudice amministrativo ha ritenuto che gli atti sono ostensibili solo al Ministro della Giustizia. Nessuno può averne copia: né l’autore della segnalazione dei fatti di rilevanza disciplinare, né il magistrato interessato¹⁹. E se la Procura – pur risolvendosi per l’archiviazione – viene a conoscenza di fatti che potrebbero rilevare nelle valutazioni di professionalità, non ha modo di trasmettere queste informazioni affinché siano inserite nel fascicolo del magistrato. Tutta la fase “pre-disciplinare” è coperta da riservatezza.

Inoltre, il potere di disporre l’archiviazione diretta non è sottoposto a controllo da parte della sezione disciplinare: ciò comporta che la Procura generale dispone di un potere assai ampio, tale da minare – almeno in principio – l’obbligatorietà stessa dell’azione disciplinare. Proprio per dare conto delle proprie determinazioni, per rendere trasparenti gli orientamenti seguiti in questa fase del procedimento, da qualche anno la Procura generale ha dato avvio ad un’attività di massimazione dei provvedimenti di archiviazione diretta, oggi disponibile sul sito internet della procura generale²⁰.

Una seconda questione, che ha molto impegnato la dottrina e la giurisprudenza, riguarda la natura, e dunque la composizione, della sezione disciplinare: è, o non è, “giudice”?

¹⁸ La fase pre-disciplinare ha natura amministrativa secondo S. MONGINI, *L’azione disciplinare del Ministro della Giustizia*, in M. VOLPI (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2009, 26, e M. FRESA, *Profili procedurali: il procedimento disciplinare innanzi al C.S.M.: iniziativa, istruttoria, conclusione*, in AA.VV., *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010, 376. Alle stesse conclusioni sono giunte le Sezioni Unite della Corte di cassazione: v. Corte Cass., sez. un. civ., sentenza 12 febbraio 2013, n. 3271.

¹⁹ Tar Lazio, sez. I, 7 maggio 2019, n. 5714, e Consiglio di Stato, sentenza 6 aprile 2020, n. 2309.

²⁰ G. SALVI, *L’iniziativa disciplinare: dati e valutazioni*, in *Questione giustizia*, 5/2020, 69 ss.

Il dibattito sconta – ad avviso di chi scrive – un’ambiguità di fondo sulla natura di tale organo: da un lato, la Costituzione assegna la funzione disciplinare al Consiglio superiore della magistratura, che non è organo giudiziario e non ha funzioni giurisdizionali, dall’altro, la legge n. 195 del 1958 ha previsto che il procedimento disciplinare si svolga di fronte ad una articolazione del Consiglio, alla quale, nel corso del tempo, sono state estese regole e garanzie tipiche dell’organo giudiziario.

Nella giurisprudenza costituzionale non troviamo conferme per l’una o l’altra tesi. Nella sentenza n. 12 del 1971 la Corte afferma che la sezione è giudice, ma “ai limitati fini” della sollevazione di questioni di legittimità costituzionale; nella successiva decisione n. 270 del 2002 leggiamo che essa «non dà vita ad un organo autonomo dal Consiglio stesso, né a forme di frazionamento del potere, di cui il Consiglio è e resta unico titolare». Nella sentenza n. 263 del 2003, dopo aver ribadito che il procedimento disciplinare, pur ispirandosi ad un modello giurisdizionale, ha profili strutturali e funzionali del tutto atipici e peculiari, la Corte osserva che in tutti i tipi di processo – quindi anche in quello disciplinare a carico dei magistrati – debbono essere previste regole sull’esercizio delle funzioni giudicanti valide a proteggere in ogni caso il valore fondamentale dell’imparzialità del giudice, in particolare impedendo che quest’ultimo possa pronunciarsi due volte sulla medesima *res iudicanda* e dunque impone che, dopo il giudizio di rinvio delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, la sezione debba essere interamente rinnovata.

A partire da questa pronuncia sono aumentate le richieste volte ad estendere alla sezione disciplinare le regole processuali che attengono alla costituzione degli organi giudicanti: ad esempio, la rinnovazione della composizione del collegio dopo l’eventuale decisione sulla richiesta di misura cautelare; la previsione di obblighi di astensione per i componenti della sezione che abbiano conosciuto i fatti di rilevanza disciplinare in altra sede, ecc. Quasi tutte le richieste sono state rigettate²¹.

Per inquadrare tali questioni, è necessario sottolineare quanto sopra accennato: il procedimento disciplinare nasce come procedimento amministrativo assegnato al Consiglio e conserva tale natura anche se, per garantire l’indipendenza dei magistrati incolpati, vi è stata una progressiva estensione dei moduli giurisdizionali e, in particolare, del modello del processo penale²². Pertanto, a Costituzione invariata, ossia fintantoché la funzione disciplinare è affidata all’intero Consiglio superiore della magistratura (e non ad organo ad esso estraneo), non è possibile estendere ai componenti della sezione disciplinare l’applicazione di *tutte* le regole che gli artt. 34 ss. del codice di procedura penale prevedono a garanzia dell’imparzialità del giudicante.

²¹ Tra le più recenti, Corte Cass., sez. un. civ., sentenza 29 aprile 2021, n. 11295 (sull’applicazione dell’art. 51, comma 1, n. 1, c.p.c.), Corte Cass., sez. un. civ., 4 novembre 2020, n. 24631 (con riferimento all’inapplicabilità dell’art. 11 c.p.p.), Corte Cass., sez. un. civ., 22 settembre 2020, n. 19893 (sulla competenza a decidere dell’istanza di ricasazione).

²² Sulla natura del procedimento disciplinare (procedimento o processo?) si veda il lavoro monografico di G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Torino, 2018, 31 ss.

Ad alcune richieste osta il dettato costituzionale: come non è possibile separare la sezione dal Consiglio senza cambiare la Costituzione²³ (come chiaramente si deduce anche dalla citata sentenza n. 270 del 2002), così non sarebbe conforme agli artt. 104 e 105 Cost. impedire al componente della sezione disciplinare di partecipare alle sedute del *plenum* in cui vengono trattate pratiche relative a magistrati sottoposti a procedimento disciplinare (o viceversa). Ciascun componente è legittimato a partecipare ai lavori del Consiglio.

Ad altra istanze ostano invece ragioni di ordine pratico. Per garantire una imparzialità “piena” sarebbe infatti necessario disporre di un numero assai elevato di consiglieri: l’estensione di cause delle incompatibilità, infatti, comporterebbe spesso il rischio di non riuscire a comporre la sezione. Proprio di recente, le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono state costrette ad ammettere, proprio per ragioni di funzionalità, che la sezione disciplinare possa procedere anche in deroga alla disposizione che prevede che nell’organo siano rappresentate tutte le categorie che compongono il Consiglio (magistrati di cassazione, giudici e pubblici ministeri)²⁴. L’ampliamento delle ipotesi di incompatibilità potrebbe rendere tali casi ancora più frequenti.

Ciò che, invece, si può (e si dovrebbe fare) è prevedere un’incompatibilità tra l’appartenenza alla sezione disciplinare e l’appartenenza ad altre commissioni²⁵: è pur vero che il consigliere parteciperebbe comunque ai lavori del *plenum* anche nei casi in cui siano discussi fatti di cui ha già avuto conoscenza, ma eviterebbe almeno di partecipare all’istruttoria delle pratiche. Inoltre, si potrebbe imporre l’adozione di regole più precise per l’assegnazione dei procedimenti ai singoli componenti della commissione e per la loro sostituzione in caso di impedimento.

²³ Al fine di giungere ad una vera e propria separazione, di carattere funzionale e amministrativo, della giustizia disciplinare, è stato più volte proposto di introdurre, con legge costituzionale, una *Alta Corte di disciplina* o di una *Alta Corte di Giustizia*, chiamata a decidere i procedimenti disciplinari avviati nei confronti di tutti i magistrati, non solo quelli ordinari, ma anche di quelli appartenenti alle giurisdizioni speciali. In questa direzione si muoveva ad esempio il progetto della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita nella XIII legislatura (la c.d. Bicamerale D’Alema): si prevedeva l’istituzione di una Corte di giustizia della magistratura, formata da nove membri, eletti tra i propri componenti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa (entrambi riformati), e che avrebbe avuto altresì la competenza a giudicare in unico grado contro i provvedimenti amministrativi assunti dai due Consigli citati. In ragione di ciò, si stabiliva che i componenti della Corte di giustizia non avrebbero potuto partecipare alle attività dei rispettivi Consigli di provenienza. Anche il disegno di legge costituzionale 7 aprile 2011 n. 4275, presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri Berlusconi e dal Ministro della Giustizia Alfano prevedeva l’istituzione di una distinta Corte di disciplina, composta di una sezione per i giudici e di una per i pubblici ministeri, i cui membri avrebbero dovuto essere eletti per metà dal Parlamento in seduta comune e per metà, rispettivamente, da tutti i giudici e da tutti i pubblici ministeri (previo sorteggio degli eleggibili). Da ultimo, l’auspicio che si proceda in tale direzione è contenuto nella Relazione finale della “commissione per elaborare proposte di interventi per la riforma dell’ordinamento giudiziario” istituita con d. min. giustizia 26 marzo 2021 e presieduta dal Prof. M. Luciani.

Per una analisi delle proposte di revisione del sistema disciplinare, cfr. ancora G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare*, cit., 179 ss.

²⁴ Corte Cass., sez. un. civ., 22 settembre 2020, n. 19893.

²⁵ In dottrina si legga N. ZANON, “*Sei gradi di separazione*”: ovvero come assicurare la terzietà della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, in *Rivista AIC*, 2/2012, 12.

In definitiva, è certo possibile "isolare" un po' più di quanto avvenga ora la sezione disciplinare dal resto del Consiglio, ma, a Costituzione invariata, la funzione disciplinare resta prerogativa del Csm complessivamente inteso ed è inevitabile una qualche commistione tra funzioni amministrative e funzione disciplinare

Da ultimo, va ricordato che il procedimento disciplinare trova sì la sua disciplina nel decreto legislativo n. 109 del 2006, ma quest'ultimo rinvia, per vari e importanti aspetti, alle norme del codice di procedura penale "in quanto compatibili": per la disciplina delle indagini (art. 16, commi 2 e 3), per il dibattimento (art. 18, commi 4 e 5), nonché per i termini e le forme in caso di ricorso di fronte alle Sezioni unite civili avverso i provvedimenti cautelari e le sentenze pronunciate dalla sezione disciplinare (art. 24 decreto legislativo n. 109 del 2006). Come si deve intendere questa "compatibilità"? "Quanto" del processo penale va portato nel procedimento disciplinare? Su ogni questione specifica si è interrogata la dottrina e la giurisprudenza, ma è sull'impostazione di fondo che è necessario porre la nostra attenzione.

Sappiamo che nel corso del tempo, per assicurare l'indipendenza dei magistrati sottoposti a procedimento disciplinare, sono via via aumentate le tutele degli incolpati prendendo a modello il processo più garantito, ossia quello penale. Parte di queste garanzie furono introdotte già dalla Corte costituzionale (sui termini per l'esercizio dell'azione disciplinare si leggano le sentenze n. 579 del 1990 e n. 196 del 1992, sulla difesa tecnica le sentenze n. 440 del 1994 e n. 497 del 2000, oltre alle decisioni, già ricordate, sull'imparzialità della sezione disciplinare). Con le novelle introdotte dal decreto legislativo n. 109 del 2006, che ha dato una diversa struttura al procedimento disciplinare e, come visto, su vari aspetti ha rinviato al codice di procedura penale, si è però operato un passo ancora diverso: il procedimento disciplinare, da procedimento "garantito", sembra essersi trasformato in un processo "para-penale".

Con la segnalata evoluzione, che pure ha aumentato le garanzie per l'incolpato, si è però prodotto un effetto non trascurabile: il procedimento disciplinare è diventato tecnicamente più complesso, soprattutto nella fase dibattimentale e di acquisizione delle prove, e si pongono con maggiore frequenza questioni tecnico-giuridiche, soprattutto quando coesistono, sugli stessi fatti o su fatti connessi, procedimenti disciplinari e processi penali²⁶. Quando sono poste tali questioni, forse si dovrebbe avere a mente che il rinvio alle norme del codice di procedura penale "in quanto compatibili" non serve a trasformare il procedimento disciplinare in un processo penale, ma soltanto a segnare l'adozione di un modello procedimentale e che, dunque, alcune disposizioni contenute nel codice di procedura penale, pensate per un processo in cui è in gioco della libertà personale, non devono necessariamente e acriticamente traslate in un procedimento in cui i beni sono altri.

²⁶ Si pensi, di recente, al problema dell'utilizzabilità delle intercettazioni disposte in sede penale. Da ultimo Corte cass., sez. un. civ., sentenza n. 9390/2021 ha confermato l'indirizzo secondo il quale non è preclusa l'utilizzabilità nel giudizio disciplinare a carico dei magistrati delle intercettazioni disposte in sede penale, precisando, tuttavia, la possibilità, per l'incolpato in sede disciplinare, di dedurre eventuali vizi dei provvedimenti con cui le intercettazioni sono state autorizzate ed effettuate in sede penale e di richiedere i supporti audio di tali intercettazioni, per ascoltarli e far riscontrare la loro eventuale difformità rispetto al contenuto dei brogliacci e o delle trascrizioni acquisite agli atti del procedimento disciplinare.

4. Conclusioni

L'analisi sin qui condotta conferma la centralità assunta dalla responsabilità disciplinare non solo, come in passato, nel "sistema delle responsabilità", in quanto è l'unica forma di responsabilità in cui i magistrati incorrono, ma, oggi, anche nel sistema "di governo" della magistratura.

La riforma della disciplina giudiziaria ad opera del decreto legislativo n. 109 del 2006, pur con alcuni difetti, ha avuto il pregio di configurare la responsabilità disciplinare – soprattutto attraverso la predeterminazione degli illeciti – come responsabilità verso lo Stato, e non verso l'ordine di appartenenza. Oggi il procedimento disciplinare è, insieme, più garantito e più aperto.

Nel corso degli anni il disciplinare ha, però, acquisito una rilevanza forse inaspettata: da un lato, ha spesso supplito all'assenza di un sistema di valutazione di professionalità capace di intercettare le situazioni critiche e, dall'altro, soprattutto in tempi recenti, su di esso si sono scaricate tensioni interne ed esterne alla magistratura.

Ciò spiega l'attenzione rivolta alla responsabilità disciplinare sia da parte dell'opinione pubblica, sia da parte degli attori politici, propensi oggi ad ampliare ancora di più l'area del disciplinarmente rilevante. Questa tendenza ad attribuire alla responsabilità disciplinare un peso così rilevante nella vita della magistratura dovrebbe però essere attentamente considerata in considerazione delle finalità che la disciplina deve perseguire.

Con riferimento, ad esempio, alle vicende patologiche che hanno visto, di recente, i magistrati interferire in modo scorretto le procedure di nomina ad incarichi direttivi e semi-direttivi, il disciplinare è, per certo, la sede naturale in cui tali fatti devono trovare attenta e severa valutazione. La sezione disciplinare è il giudice più adatto a verificare, nel contesto concreto, la deviazione dal modello di riferimento e le ricadute che certi comportamenti hanno avuto sulla credibilità della magistratura.

Qualche perplessità suscita invece l'ampliamento della responsabilità disciplinare anche puntuali comportamenti che denotano cadute di professionalità o errori e negligenze nella gestione degli uffici. Sarebbe infatti preferibile – rispetto a questi casi – ripensare i poteri di vigilanza e sorveglianza e, soprattutto, i meccanismi di valutazione di professionalità. In caso contrario, vi è il serio rischio che l'unico dato oggettivo capace di incidere davvero nella carriera del magistrato sia, "in negativo", l'essere stato sottoposto a procedimento disciplinare, mentre la sanzione disciplinare dovrebbe essere un'eccezione e, nella carriera, dovrebbero essere premiati, "in positivo", coloro che più mostrano la capacità di svolgere in modo indipendente, imparziale ed efficiente le proprie funzioni. Non a caso, proprio perché una sanzione disciplinare anche lieve resta come una macchia indelebile nella vita professionale del magistrato, da tempo si discute dell'opportunità di introdurre un istituto (riabilitazione? estinzione della sanzione?) volto ad impedire che le sanzioni più lievi dell'ammonimento e della censura (che,

peraltro, a differenza della perdita di anzianità o dell'incapacità temporanea ad assumere incarichi, non hanno durata nel tempo) possano continuare a pesare (magari anche in modo strumentale) nella carriera del magistrato.

In definitiva, va positivamente rilevato che il procedimento disciplinare è ormai divenuta la sede in cui sono valutati, anche con severità, comportamenti e atti che deviano rispetto al modello di magistrato che la Costituzione e il legislatore hanno delineano. Andrebbe, però, nel contempo, evitato che esso finisca per assorbire le funzioni che spettano ad altri organi e procedimenti, ciò anche al fine di evitare che il Csm da organo di gestione, serena e ordinata, della carriera degli magistrati e del buon funzionamento degli uffici si trasformi in organo prevalentemente dedicato al controllo e alla sanzione.