

LA SEZIONE DISCIPLINARE DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA ALLA LUCE DELLA RIFORMA CARTABIA*.

di Alfonso Maresca**

Sommario. 1. Genesi e sviluppi della sezione disciplinare. – 2. La *dubbia* natura dell'organo disciplinare. – 3. Struttura e funzioni del giudice disciplinare. – 4. Le modifiche all'ordinamento giudiziario con particolare riferimento all'assetto disciplinare introdotte dalla riforma Cartabia. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Genesi e sviluppi della sezione disciplinare.

Al tema della sezione disciplinare è legato l'aspetto della relativa responsabilità dei magistrati, che si sviluppa dall'epoca liberale, percorrendo quella fascista, fino a giungere al periodo repubblicano¹.

Lo Statuto Albertino sull'ordinamento giudiziario² prevedeva che: «la giustizia emana dal re ed è amministrata in suo nome dai giudici³ che egli istituisce»⁴; tale connotazione caratterizza una magistratura di funzionari nominati dal Governo, imperniati su

* Sottoposto a referaggio.

** Dottore di ricerca in La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali e delle Alte Corti europee – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ Ai fini di un ulteriore approfondimento sulla storia della magistratura repubblicana cfr. R. Canosa e P. Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1974; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2013; E. Bruti Liberati, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2019; AA.VV., *Storia della magistratura*, Quad. n. 6, Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022.

² Artt. 68 - 73 Statuto Albertino, nel quale si stabiliva fra l'altro, che l'organizzazione giudiziaria fosse materia di riserva di legge; non potessero istituirsi Tribunali speciali o straordinari.

³ Lo Statuto poneva soprattutto l'attenzione sul giudice. Cfr. S. Bartole, (voce) *Giudice I) teoria generale*, in *Enc. Giur.* Treccani, XV, Roma, 1989, p. 3.

⁴ V. art. 68 Statuto albertino, la giustizia appariva delegata dal Sovrano, ciò implicava la mancanza del potere giudiziario, i due poteri contemplati erano: l'esecutivo e il legislativo.

un'organizzazione di tipo gerarchico-burocratico⁵. L'unico istituto di garanzia riconosciuto ai giudici era quello della inamovibilità⁶.

La legge Siccardi, n. 1186/1851 pur prescrivendo un giudizio da parte della Corte di cassazione sul trasferimento di un magistrato⁷, confermava la dipendenza gerarchica dall'esecutivo⁸. Al Ministro spettava la decisione finale sull'opportunità di movimentare i giudici⁹.

Il sistema disciplinare, a seguito di un nuovo ordinamento giudiziario (r.d. n. 3781/1859), attribuì al Ministro della giustizia il potere di impulso sul procedimento disciplinare.

Il r.d. n. 2626/1865¹⁰ determinò il primo ordinamento giudiziario dell'Italia post-unificazione, pur non discostandosi dalla linea tracciata dalle leggi previgenti. Infatti l'Ordine giudiziario rimaneva alle dipendenze del Ministro della giustizia.

Il magistrato apparteneva ai ruoli ministeriali e al pari di tutti gli altri impiegati rispondeva disciplinarmente ai superiori gerarchicamente sovraordinati¹¹.

La nozione di illecito disciplinare stabiliva che: «il giudice che non osserva il segreto delle deliberazioni o compromette in qualunque modo la sua dignità e la considerazione dell'ordine a cui appartiene, ovvero altrimenti contravviene ai doveri del suo ufficio, è soggetto a provvedimenti disciplinari [...]»¹² L'interpretazione dell'enunciato consentiva alla discrezionalità dei superiori gerarchici di applicare la normativa.

Il magistrato era destinatario di un provvedimento disciplinare (ammonizione)¹³ da parte del Guardasigilli o dei superiori gerarchici, senza bisogno di ulteriori procedimenti.

⁵ L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Napoli, Jovene, 1973, pp. 61-68.

⁶ Art. 69 St. Albertino: «I giudici nominati dal Re ad eccezione di quelli di mandamento, sono inamovibili dopo tre anni di esercizio».

⁷ L'inamovibilità riguardava le funzioni e la sede subiva delle eccezioni dopo un regolare giudizio della Corte di cassazione, cfr. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., pp. 70-71.

⁸ Tale legge riaffermava il potere dell'esecutivo sui magistrati, il Ministro rappresentava il «Capo Supremo della Magistratura»; tutti i provvedimenti compresi quelli disciplinari rientravano nelle prerogative ministeriali, cfr. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 72.

⁹ «L'organo esecutivo decideva sul dare o meno esecuzione alla deliberazione in materia disciplinare», cit. art. 45, l. 1186/1851. Il Ministro aveva il potere di trasferire «per utilità di servizio», a prescindere dal consenso o meno del magistrato, cfr. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., pp. 74-77.

¹⁰ In vigore il 1° gennaio 1866, la cui vigenza è perdurata per circa settanta anni. Cfr. F. La Valle, *Origine e sviluppo storico della giurisdizione disciplinare nei magistrati*, in *Dir. e Soc.*, 1985, p. 426.

¹¹ Il potere di sorveglianza competeva ai Primi Presidenti della Corte di cassazione, di Corte d'appello, ed ai Presidenti dei Tribunali.

¹² Art. 213, del r.d. n. 2626/1865. Per essere puniti disciplinarmente bisognava violare: una legge e/o un regolamento, v. art. 205, r.d. n. 2626/1865.

¹³ Tale provvedimento incideva sulle note caratteristiche del magistrato. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 8.

L'irrogazione delle sanzioni disciplinari¹⁴ era subordinata allo svolgimento di un processo, cui erano deputati, a seconda del magistrato da giudicare: la Corte di cassazione, la Corte di appello e il Tribunale.

La responsabilità disciplinare dei magistrati – seppur suddivisa a seconda se si trattasse dei giudici o dei pubblici ministeri (PM)¹⁵ – rispondeva a un unico comune denominatore, ovvero al potere disciplinare riconosciuto al Ministro della giustizia.

Si istituì per la prima volta il Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.)¹⁶ con la l. n. 511/1907 (c.d. legge Orlando). Tale “organo giudiziario”¹⁷, finalizzato a *fornire garanzie di giustizia* risultava suddiviso in due sezioni. Il Consiglio aveva poteri consultivi in materia di trasferimenti e su tutto ciò che riguardasse lo *status* dei magistrati, ma godeva di assoluta discrezionalità per le promozioni.

La successiva l. n. 438/1908 riguardante *Legge sulle guarentigie e disciplina della magistratura* cercò di ridurre il potere dell'esecutivo sul regime delle responsabilità “disciplina di ferro e guarentigie assolute”¹⁸, regolamentando i seguenti aspetti: inamovibilità¹⁹; incompatibilità e doveri dei magistrati; disciplina dei giudicanti e dei requirenti²⁰. Nell'ordinamento italiano per la prima volta si creò un sistema fondato su una certa tipizzazione degli illeciti disciplinari²¹ con una clausola di chiusura generale²².

¹⁴ Le pene erano: riprensione; censura; sospensione dall'ufficio e/o dallo stipendio; rimozione e destituzione.

¹⁵ L'iter procedurale previsto per la magistratura giudicante prevedeva: l'iniziativa del pubblico ministero; mancanza di un'istruttoria preventiva, celebrazione a porte chiuse delle udienze, assenza di un difensore. Un iter diverso era previsto per la responsabilità disciplinare riguardante la magistratura requirente. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 10.

¹⁶ I cui componenti erano sia di diritto e sia designati. Cfr. F. Santosuosso, *Il Consiglio Superiore della magistratura*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 45-57.

¹⁷ Tale era considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, cfr. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 97.

¹⁸ L'on. V.E. Orlando *Dictum* citato nella relazione al progetto, L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 102.

¹⁹ Tale istituto fu esteso alla sede. Tuttavia, la tutela era esclusa per i primi tre anni di servizio ed era contemplata la possibilità di procedere al trasferimento, senza il consenso dell'interessato per incompatibilità, udito il parere di una Sezione speciale del Consiglio superiore, v. Titolo I, artt. 1-4 della l. n. 438/1908.

²⁰ La legge ridelineava la differenza di regime fra il giudice e il pubblico ministero. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 14-16.

²¹ V. artt. 5-10, l. n. 438/1908.

²² Art. 11, l. n. 438/1908: «il magistrato deve tenere, in ufficio e fuori, una condotta tale da non renderlo immeritevole della fiducia e considerazione di cui deve godere e da non compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario».

Gli organi disciplinari competenti – considerati “appartenenti alle giurisdizioni speciali”²³ – a irrogare le sanzioni²⁴ erano : a) per il primo grado i «Consigli di disciplina», composti da soli magistrati e istituiti presso ogni Corte d’appello²⁵, con competenza su tutti i magistrati del distretto fino al «grado» di giudice²⁶; b) per il grado d’appello e per i magistrati superiori, la «Suprema Corte disciplinare», istituita presso il Ministero di giustizia, composta anche da membri c.d. laici²⁷, le cui decisioni risultavano inappellabili²⁸. L’azione disciplinare competeva al Guardasigilli. Tale potere era esercitato attraverso il pubblico ministero²⁹.

Il procedimento disciplinare, per i magistrati giudicanti, era regolato dai principi del processo penale³⁰; la fase istruttoria vedeva il concorso del pubblico ministero e di un giudice del collegio. In caso non fosse accolta la richiesta di proscioglimento, il collegio procedeva al dibattimento³¹. Il magistrato poteva farsi assistere da un difensore³² e, inoltre, veniva sospeso dal servizio sin dall’inizio del procedimento disciplinare³³.

La riforma, confermando la dipendenza gerarchica del pubblico ministero dal Ministro, prevedeva che il magistrato fosse tenuto all’osservanza dei doveri previsti per i giudici.

Il Guardasigilli seppur competente a sospendere il magistrato requirente³⁴, prima di irrogare un qualsiasi provvedimento disciplinare (tranne che per l’ammonizione³⁵), era tenuto ad acquisire il parere non vincolante del «Consiglio disciplinare o della Corte suprema disciplinare, a seconda che trattasi di sostituti procuratori del re o di funzionari di

²³ L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 107.

²⁴ Ammonimento, censura, perdita dell’anzianità fino a due anni, perdita del diritto alla promozione, rimozione, destituzione.

²⁵ Presieduto dal primo Presidente della Corte d’appello, dal Presidente di sezione e dal Consigliere più anziani e da due consiglieri eletti dai magistrati della Corte, art. 16, l. n. 438/1908.

²⁶ L’organo risultava competente su: conciliatori, uditori, giudici aggiunti e giudici (art. 15, l. n. 438/1908).

²⁷ Risultava composta da sei senatori del Regno da sei magistrati più anziani del Consiglio superiore, e presieduta dal Presidente della Corte di cassazione (art. 18, l. n. 438/1908).

²⁸ Art. 27, l. n. 438/1908.

²⁹ Art. 20, l. n. 438/1908, in tal modo i pubblici ministeri non erano più tenuti a vigilare sulla magistratura giudicante.

³⁰ I giudici disciplinari non avevano nessuna regola precisa per apprezzare le prove a carico o a difesa del magistrato inquisito. Nel caso in cui non si fosse raggiunta la prova sufficiente della colpa del giudice ma risultasse la perdita di stima e fiducia agli occhi dell’opinione pubblica, il Tribunale avrebbe dovuto proporre la dispensa dal servizio (art. 25, l. n. 438/1908).

³¹ Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 17.

³² Art. 23, l. n. 438/1908, poteva essere anche un avvocato del libero foro. Si consenta a tal proposito di affermare la lungimiranza del legislatore del 1908 rispetto ai successivi.

³³ Art. 29, l. n. 438/1908.

³⁴ Art. 32, ult. c., l. n. 438/1908.

³⁵ Non prevedeva particolare formalità, v. art. 13, l. n. 438/1908.

grado superiore» (art. 32, l. n. 438/1908), nella composizione degli organi disciplinari era data prevalenza ai pubblici ministeri³⁶.

Il regime fascista si occupò dell'ordinamento giudiziario e, conseguentemente, della responsabilità disciplinare dei magistrati³⁷.

Il r.d. n. 2786/1923³⁸ sopprime la tipizzazione degli illeciti disciplinari attraverso la reintroduzione di una norma generica: «I magistrati che mancano ai loro doveri e tengono in ufficio e fuori una condotta tale che li renda immeritevoli della fiducia e considerazione di cui devono godere o che compromettano il prestigio dell'ordine giudiziario, sono soggetti a provvedimenti disciplinari»³⁹.

Il potere di sorveglianza fu riconosciuto sia al Ministro, sia ai Capi dei collegi; ai PM fu tolta l'inaffidabilità e agli stessi fu previsto che potessero essere dispensati previo parere della Corte suprema disciplinare⁴⁰.

Gli altri aspetti della procedura disciplinare furono più o meno mantenuti⁴¹, pur tuttavia il Consiglio superiore subì dei ritocchi in linea con l'ideologia fascista⁴².

Il regime fascista varò il nuovo ordinamento giudiziario (r.d. n. 12/1941), voluto dal ministro Grandi⁴³ (in parte ancora in vigore). A seguito di tale riforma, il Ministro della

³⁶ V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 18.

³⁷ Il regime fascista aveva ereditato una magistratura disciplinata gerarchicamente e controllata dall'autorità governativa. Il potere politico nominava i capi di corte e delle procure generali. Il pubblico ministero continuava ad essere il "rappresentante" dell'esecutivo presso l'autorità giudiziaria. Cfr. L. Geninatti Satè, *Il ruolo costituzionale del C.S.M. e i limiti al sindacato giurisdizionale dei suoi atti*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 47-52.

³⁸ Ad opera del ministro Aldo Oviglio primo Ministro della giustizia del regime fascista.

³⁹ Art. 182, r.d. n. 2786/1923.

⁴⁰ Tale disposizione era temperata dalla c.d. "messa a disposizione" dei Procuratori generali della Corte d'appello nei confronti del Guardasigilli. Tuttavia, trascorso un certo lasso di tempo, gli stessi conseguivano la dispensa dall'impiego.

⁴¹ Ad esempio, la proposizione dell'azione disciplinare fu lasciata al pubblico ministero. Il regime, con lo scioglimento dell'associazione magistrati e con il riordino del personale statale ai sensi del r.d. n. 1028/1923, poteva destituire i magistrati anche per «menomato prestigio o per cause morali», in tal modo poté effettuare tutte le epurazioni che ritenne opportune. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 21.

⁴² Il C.S.M. a seguito del r.d. n. 2219/1926 e della l. n. 557/1933, era suddiviso in due sezioni. Si modificò: la composizione; l'elezione; la durata. Il compito principale del Consiglio era di fornire pareri non vincolanti su tutto ciò che interessava la "vita" del magistrato. Il Guardasigilli aveva la possibilità di incidere nella carriera dei giudici trasferendoli alla funzione requiranti e viceversa. Cfr. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., pp. 121-125.

⁴³ Sulla nozione di indipendenza apparivano illuminanti le parole del Ministro: «(...) l'indipendenza riguarda soltanto la magistratura giudicante, e non il pubblico ministero che è organo prevalentemente amministrativo e non giurisdizionale, (...) questa indipendenza nel pensiero giuridico moderno non importa già che la giurisdizione costituisca un potere autonomo nello Stato, dovendo anch'essa informare la sua attività alle direttive generali seguite dal Governo per l'esercizio di ogni pubblica funzione», Relazione del 20 gennaio 1941, n. 29.

giustizia divenne il Capo indiscusso dell'intero corpo giudiziario⁴⁴, mentre il C.S.M.⁴⁵ assunse il ruolo di mero organo tecnico-consultivo.

Sul versante disciplinare il r.d. abolì i Consigli di disciplina presso le Corti di appello, riformò la Suprema Corte disciplinare (tutti i componenti togati venivano nominati)⁴⁶, inquadrandola come organo di consulenza del ministro⁴⁷.

Al Guardasigilli competevano ampi poteri: dall'alta sorveglianza su tutti i giudici, alla potestà di esercitare l'azione disciplinare ma anche di prosciogliere e di condannare⁴⁸. In tal modo, il sistema disciplinare era perfettamente allineato al regime, venendo, tra l'altro, unificato per tutti i magistrati (inquirenti e giudicanti).

La riforma non tipizzò alcun precetto disciplinare⁴⁹, potendo esservi così ricomprese anche condotte private, che andassero comunque ad inficiare il «prestigio» dell'ordine giudiziario.

Il procedimento disciplinare iniziava per ordine del Guardasigilli, su impulso del magistrato requirente presso l'organo disciplinare e si svolgeva innanzi alla Corte disciplinare⁵⁰.

Il Presidente, terminata la fase istruttoria a cura di un membro della sezione, fissava la data di discussione orale⁵¹, che avveniva a porte chiuse; durante il dibattimento il magistrato

⁴⁴ Il Guardasigilli nominava le commissioni di esame per l'ammissione e l'avanzamento, effettuava le assegnazioni delle sedi, trasferiva d'ufficio, previo parere non vincolante di una Commissione speciale (costituita dai vertici della magistratura), che assorbiva la competenza prima del C.S.M., v. artt. 125-127, 192, 219, 220, r.d. n. 112/1941.

⁴⁵ Il Consiglio risultava composto dal Primo Presidente della Corte suprema di cassazione, che ne assumeva la presidenza, dal Procuratore generale del Re presso la stessa Corte, da otto componenti effettivi di cui tre magistrati requirenti, tutti nominati dal Ministro udito il Governo. Si occupava dei passaggi di grado e di funzione fornendo al Ministro supporto tecnico e consultivo. L'ultima parola spettava sempre e comunque al Guardasigilli, v. art. 213, r.d. n. 112/1941.

⁴⁶ I componenti erano: il Primo Presidente della Corte suprema di cassazione (che la presiedeva), otto magistrati scelti tra i Primi presidenti della Corte d'appello e magistrati di grado equiparato, sei scelti fra consiglieri di Corte di cassazione; tre appartenevano alla magistratura requirente; cfr. art. 236, r.d. n. 112/1941.

⁴⁷ La funzione disciplinare veniva così, a perdere qualsiasi connotazione giurisdizionale, assumendo un carattere prettamente amministrativo: «la potestà disciplinare è di natura essenzialmente amministrativa e perciò essa si concentra nel Ministro di grazia e giustizia, «capo supremo dell'amministrazione giudiziaria» e politicamente responsabile del buon ordine e del regolare funzionamento dell'amministrazione stessa», V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 24.

⁴⁸ Tuttavia, si prevedeva anche: 1) il ricorso al Consiglio di Stato avverso il decreto reale solo per violazione di legge, trattandosi di una procedura e di un atto amministrativo; 2) la revisione della pronuncia della Corte suprema, con istanza da presentare al Ministro della giustizia.

⁴⁹ L'art. 232, r.d. n. 112/1941 riproduceva l'art. 182, r.d. n. 2786/1923. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 24.

⁵⁰ L'istruzione poteva essere anche formale, condotta da un componente della Corte.

⁵¹ Sempre che non si procedesse al proscioglimento su parere conforme del pubblico ministero.

poteva farsi assistere da un collega (di grado non inferiore a consigliere di corte d'appello). I giudici disciplinari erano liberi nell'apprezzare gli elementi di prova, ma dovevano riporre la massima cura nell'osservare il «dovere di tutelare l'onore e il prestigio dell'ordine giudiziario»⁵².

La Corte, terminato il procedimento, emetteva un parere non vincolante di proscioglimento o di applicazione della sanzione⁵³ che riteneva più adeguata. Il provvedimento disciplinare adottato con decreto reale fino al grado di consigliere di Cassazione avveniva su proposta del Ministro della giustizia, mentre per gli altri occorreva la deliberazione del Consiglio dei ministri⁵⁴.

È stato opportunamente osservato⁵⁵ che l'attuazione, nel concreto, di tale sistema è stata minima, probabilmente per la tendenziale omogeneità dei magistrati alla «sensibilità» del regime.

Terminato il periodo del fascismo, il tema della responsabilità disciplinare è stato oggetto di revisione con il d. lg. luog. n. 114/1945 (c.d. Tupini) e con il r.d. lgt. n. 511/1946 (c.d. legge Togliatti)⁵⁶ *legge delle guarentigie della magistratura*.

Il decreto ricostituì i «Consigli giudiziari presso la Corte d'appello costituiti in Tribunali disciplinari»⁵⁷ e la «Corte disciplinare per la magistratura» in Roma⁵⁸, organo di secondo grado, esclusivo per i magistrati di grado superiore a «giudice» e per quelli addetti al Ministero di grazia e giustizia.

⁵² V. art. 249, r.d. n. 112/1941. Si conservava la facoltà di proporre la dispensa al Ministro, laddove, seppur non raggiunta la prova dell'illecito, c'era stata la perdita di stima e di fiducia agli occhi dell'opinione pubblica, v. art. 250 r.d. n. 112/1941.

⁵³ Le sanzioni irrogabili erano: censura, perdita dell'anzianità, perdita del diritto alla promozione, rimozione e destituzione. L'ammonezione era di esclusiva competenza del Guardasigilli, v. art. 234, r.d. n. 112/1941.

⁵⁴ L'art. 251, r.d. n. 112/1941 prevedeva che: «La dichiarazione di proscioglimento, o l'applicazione di una delle sanzioni di cui ai numeri 2, 3, 4, 5 e 6 dell'articolo 233, è fatta con decreto reale, su proposta del Ministro di grazia e giustizia, entro trenta giorni dalla comunicazione del parere della corte disciplinare. Il provvedimento di rimozione o destituzione di un magistrato di grado superiore a quello di consigliere di Corte di cassazione od equiparato è adottato su deliberazione del Consiglio dei Ministri». Era prevista anche una forma di impugnativa al Consiglio di Stato solo per violazione di legge, inoltre, era contemplato l'istituto della revisione, attivabile però solo dal Guardasigilli, cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 25-26.

⁵⁵ Cfr. A. Giuliani, *La disciplina dei magistrati: dall'Italia Albertina alla Repubblica democratica*, in *Quale giust.*, n. 40/1977, p. 211 ss.

⁵⁶ L'artefice fu l'allora guardasigilli P. Togliatti: il r.d. recava, in maniera esplicita, l'abrogazione di tutto quanto risultasse ispirato ai principi del regime fascista.

⁵⁷ Presieduta dal Presidente della Corte, composta dal Presidente di sezione più anziano, da cinque consiglieri di appello, eletti per un biennio da tutti i magistrati del distretto v. art. 6, r.d. lgt. n. 511/1946.

⁵⁸ Presieduta dal Primo Presidente della Corte suprema di cassazione e da otto componenti residenti a Roma, art. 24, r.d. lgt. n. 511/1946.

L'azione disciplinare era condotta dai PM presso i Tribunali e presso la Cassazione⁵⁹; la sua proposizione restava in capo al Ministro di grazia e giustizia, però, a differenza del regime precedente, la sua potestà terminava con tale atto. Il procedimento disciplinare seguì le linee precedenti, mentre il regio decreto richiamava, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale.

L'istruttoria poteva essere formale o sostanziale, a discrezione del PM⁶⁰; al termine del procedimento l'organo inquirente formulava le richieste, sulle quali decideva il tribunale disciplinare⁶¹. Quest'ultimo fissava la data di discussione orale – se non avesse dichiarato il non luogo a procedere – la quale avveniva a porte chiuse e senza l'assistenza di avvocati del libero foro o di consulenti tecnici, ma solo di colleghi⁶². Terminata l'assunzione delle prove, il collegio deliberava la c.d. *sentenza disciplinare*, con cui si irrogava, in difetto di assoluzione, una sanzione⁶³. Anche nel procedimento postfascista la compromissione della stima e della fiducia agli occhi dell'opinione pubblica comportava la dispensa dall'ufficio, seppur non raggiunta una prova sufficiente dell'illecito⁶⁴. Avverso le decisioni del tribunale disciplinare era ammesso ricorso alla Corte; contro quelle emesse da quest'ultima si prevedeva la revisione, senza l'intervento del Ministro⁶⁵.

L'approvazione della Costituzione repubblicana⁶⁶ importa le maggiori innovazioni nell'ambito della magistratura (giudicante e requirente)⁶⁷.

⁵⁹ Rispettivamente dal Procuratore generale presso la Corte d'appello e presso la Corte suprema di cassazione, v. art. 26 r.d. lgt. n. 511/1946.

⁶⁰ Art. 32, r.d. lgt. n. 511/1946, tale previsione prevedeva una specie di soggezione – seppur parziale – dei giudici ai pubblici ministeri, cfr. F. La Valle, *Origine e sviluppo storico della giurisdizione disciplinare nei magistrati*, cit., pp. 432-433.

⁶¹ Art. 33, r.d. lgt. n. 511/1946.

⁶² A seconda che il giudizio fosse innanzi al tribunale o alla corte disciplinare, i gradi di magistrato mutavano, v. art. 34, comma 2, r.d. lgt. n. 511/1946.

⁶³ Le sanzioni erano le stesse dell'art. 233, del r.d. n. 12/1941 – si abolì solo la perdita del diritto alla promozione – ed erano tutte precedute dal procedimento disciplinare, tranne l'ammonizione, disposto dal Ministro o dal magistrato che aveva il potere di sorveglianza, v. art. 19, r.d. lgt. n. 511/1946.

⁶⁴ Art. 35, comma 2, r.d. lgt. n. 511/1946, questa norma era già prevista nel regime fascista.

⁶⁵ Art. 37, r.d. lgt. n. 511/1946. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 28.

⁶⁶ L'A. C. si occupò, in sede redigente, della riforma dell'ordinamento giudiziario. Furono presentati tre progetti da parte: del Calamandrei, di Leone e di Patricolo sul "potere giudiziario". Per un'analisi sulle proposte cfr. A. Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 112-125.

⁶⁷ Sul contributo della dottrina al dibattito cfr. F. Santosuoso, *Il Consiglio Superiore della magistratura*, cit., pp. 61-70.

I principi di autonomia e indipendenza «da ogni altro potere»⁶⁸, unitamente alla previsione della soggezione dei giudici «soltanto alla legge»⁶⁹, e dell'istituto dell'«inamovibilità»⁷⁰ rappresentano i capisaldi del nuovo ordinamento.

Il C.S.M.⁷¹ c.d. «autogoverno»⁷² diviene l'organo incaricato di garantire i principi innanzi descritti⁷³. Tracciate le linee essenziali⁷⁴ – le competenze e le peculiarità, che dovevano caratterizzare tale organo – prevalse una soluzione di compromesso sulla composizione: il Consiglio⁷⁵ risulta composto sia da membri togati che laici, ne è attribuita la presidenza al Capo dello Stato⁷⁶, quale garante della Costituzione.

⁶⁸ Art. 104 Cost. In sede di Assemblea Costituente si parlò di “potere giudiziario”, da contrapporre agli altri due poteri (legislativo e esecutivo) alla fine prevalse la soluzione dell'on. Ruini, cfr. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit. pp. 194-196.

⁶⁹ «Il magistrato nel suo operare deve trovare conforto soltanto nella legge e nella propria coscienza». Cfr. N. Zanon e L. Panzeri, Art. 101, in *Commentario alla Costituzione*, R Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, (a cura di), vol. III, Torino, Utet, 2006, pp. 1957-1967.

⁷⁰ Strumento di garanzia, in virtù del quale, nessun magistrato può temere per i giudizi e le decisioni adottate nell'ambito della funzione esercitata.

⁷¹ Sul Consiglio è ampia la letteratura, si vedano, fra gli altri, G. Volpe, (voce) *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. Dir. Agg.*, vol. IV, 2000, Milano, Giuffrè, pp. 380-400; R. Bonanni, (voce) *Consiglio Superiore della Magistratura*, Agg., in *Enc. Giur.*, vol. VIII, Treccani, Roma, 2005, pp. 1-6; L. Arcidiacono, (voce) *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1347-1359. Ne traccia un bilancio F. Biondi, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quad. cost.*, n. 1/ 2021, pp. 13-42.

⁷² Non è concorde con tale definizione, S. Bartole, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964, p. 3; da ultimo, c'è chi lo definisce «organo di garanzia dell'indipendenza della magistratura impropriamente detto di “autogoverno”», G. Silvestri, *L'organizzazione giudiziaria*, Relazione al Convegno *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova, 22-23 ottobre 2004, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 5.

⁷³ Afferma che il C.S.M. è «per definizione l'organo di governo della magistratura, destinato dalla Costituzione a realizzare l'autonomia e l'indipendenza da ogni altro potere», G. Volpe, (voce) *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 843, lo identifica come organo di garanzia, A. Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 296-303.

⁷⁴ Al termine del dibattito prevalse una soluzione di compromesso; cfr. D. Piana e A. Vauchez, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 14-26.

⁷⁵ Sulla natura di tale organo c'è stato vivace dibattito fra chi E. Cheli, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale*, (Appunti per una definizione) in *Arch. Giur.*, «Filippo Serafini», n. 1-2/1965, p. 61 ss., ne sostiene una c.d. rilevanza costituzionale; e chi, v. S. Papa, *Ultime considerazioni sul Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 1382 ss.; F. Cuocolo, *Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, I, 1968, p. 681; ne riconosce il carattere costituzionale. C'è stato chi ha ritenuto del tutto inutile tale disputa, v.: S. Bartole, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, Cedam, 1964, p. 58 ss.; V. Onida, *La posizione costituzionale del C.S.M. e i rapporti con gli altri poteri*, in B. Caravita, (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Bari, Laterza, 1994, pp. 17-35.

⁷⁶ Cfr. S. Sicardi, *Il Presidente della Repubblica come presidente del CSM*, in B. Caravita, (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Bari, Laterza, 1994, pp. 49-64.

L'Assemblea costituente ha sancito quali principi cardini, i cc.dd. “quattro chiodi, i punti essenziali su cui è competente il Consiglio e nei quali non può ingerirsi il Ministro”⁷⁷, ossia le assunzioni, le destinazioni, le promozioni, le misure disciplinari (quest'ultima scelta rappresenta la principale novità).

I progetti preliminari⁷⁸ non contemplavano questa soluzione: ad esempio, il Calamandrei auspicava la ripartizione della giurisdizione disciplinare tra una Corte disciplinare regionale, – istituita presso ogni Consiglio giudiziario – da attivarsi su iniziativa del Procuratore generale della Corte d'appello, ed una suprema Corte disciplinare, operante presso il C.S.M., la cui attivazione è rimessa al Procuratore generale. La tesi differente di Leone attribuiva il potere di sorveglianza al Primo Presidente della Corte di cassazione, e la giurisdizione disciplinare al Tribunale o alla Corte disciplinare, costituita da soli magistrati, con l'iniziativa, d'ufficio, ai PM o del Ministro della giustizia. Degna di nota risulta la proposta della Commissione ministeriale presieduta da Gaetano Miraulo, con l'attribuzione della giurisdizione disciplinare ai Consigli distrettuali e al C.S.M., i cui componenti dovevano essere eletti dai magistrati, mentre l'iniziativa era riconosciuta ai PM.

L'esercizio dell'azione disciplinare creò un ulteriore dibattito relativo all'individuazione dell'organo detentore della relativa titolarità: in sintesi le proposte⁷⁹ la attribuirono: a) al Procuratore generale presso la Corte di cassazione o, eventualmente, a quello presso la Corte d'appello; b) al Ministro della giustizia, in maniera esclusiva, in quanto politicamente responsabile dinanzi al Parlamento; c) ai Procuratori generali della Corte di cassazione o di appello, e al Ministro di grazia e giustizia. In sede di Assemblea costituente a tali proposte non è seguito un approfondito dibattito⁸⁰.

⁷⁷ V. Ruini, in *Atti Assemblea costituente, ad. plen.*, seduta 21 nov. 1947, p. 2336 e ss.; cfr. L. Geninatti Satè, *Il ruolo costituzionale del C.S.M. e i limiti al sindacato giurisdizionale dei suoi atti*, cit., pp. 57-63.

⁷⁸ Cfr. A. Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura alla Costituente (I parte): il dibattito nella Commissione dei settantacinque*, cit., pp. 165-173.

⁷⁹ I proponenti erano: Conti, Villabruna e Leone; Perrone-Capano; Romano, Nobili Tito Oro. Cfr. A. Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura alla Costituente (II parte): il dibattito in Assemblea plenaria*, cit., pp. 293-294; 301-306; 316-329.

⁸⁰ Sul dibattito sulla magistratura all'Assemblea Costituente cfr. F. Santosuosso, *Il Consiglio Superiore della magistratura*, cit., pp. 71-85. Sul C.S.M. cfr. F. Bonifacio e G. Giacobbe, *Sub art. 104*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca e A. Pizzorusso (a cura di), Tomo II, Bologna-Roma, 1986, pp. 18-20 e 41-43; S. Panizza, *Sub art. 104*, in R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, Utet, 2006, pp. 2007-2011.

Vengono in rilievo le seguenti disposizioni: l'art. 105 Cost., che secondo il quale: «Spettano al Consiglio superiore della magistratura [...] i provvedimenti disciplinari»⁸¹, e l'art. 107, comma 2⁸², che attribuisce al Ministro della giustizia la «facoltà di promuovere l'azione disciplinare»⁸³.

All'organo di autogoverno della magistratura spetta il compito di definire il sistema della giustizia disciplinare, poiché all'art. 107, commi 1 e 2, Cost., si fa espresso divieto riguardo all'applicazione delle sanzioni quali la dispensa, la sospensione dal servizio e la destinazione ad altra sede o funzioni «se non in seguito a decisione del Consiglio Superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso». Invece, compete al Ministro della giustizia⁸⁴, di promuovere l'azione disciplinare in modo da assumere un ruolo di raccordo fra il potere giudiziario e l'interesse nazionale al buon funzionamento della magistratura⁸⁵. Quest'aspetto permette che il potere politico risponda dell'inerzia tenuta nei confronti di comportamenti posti in essere da magistrati⁸⁶; tale facoltà va intesa quale discrezionalità tecnica⁸⁷ tesa al buon funzionamento della giustizia.

Il Costituente nel tracciare le linee essenziali del C.S.M., ha lasciato al legislatore l'onere di dare attuazione ai precetti costituzionali⁸⁸.

⁸¹ Cfr. i commenti di: F. Bonifacio e G. Giacobbe, *Sub art. 105*, in G. Branca e A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Tomo II, Bologna – Roma, 1986, pp. 88-95; G. P. Verde e E. Cavasino, *Sub art. 105*, in R. Bifulco, A. Celotto, e M. Olivetti (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, Utet, 2006, pp. 2027-2029.

⁸² Su tale articolo, cfr. M. Nardozza, *La titolarità dell'azione disciplinare problemi di costituzionalità*, in *Gius. civ.*, 1994, pt. I, pp. 146-153.

⁸³ Per un'analisi cfr. F. Bonifacio e G. Giacobbe, *Sub art. 107*, in *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 157-162; G. D'Elia, *Sub art. 107*, in R. Bifulco, A. Celotto, e M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, Utet, 2006, pp. 2057-2058.

⁸⁴ Come è stato osservato, le garanzie di autonomia e indipendenza non subiscono alcun danno dall'esercizio dell'azione disciplinare da parte dell'organo ministeriale e lo status del magistrato non subisce variazioni di sorta, cfr. S. Bartole, *Autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario*, cit., p. 258 ss.

⁸⁵ Cfr. G. Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 453; G. Abbamonte, *Note sugli aspetti soggettivi ed oggettivi della funzione disciplinare nel sistema costituzionale delle garanzie della magistratura*, in *Giustizia civile*, 1964, pt. I, pp. 2201-2205.

⁸⁶ V. tra gli altri: A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1990, p. 281 ss.

⁸⁷ Cfr. F. Bonifacio e G. Giacobbe, *Sub art. 107*, cit., p. 159, sembra di diverso avviso G. D'Elia, *Sub art. 107*, cit., p. 2057.

⁸⁸ Sottolinea il momento politico che porta alla mortificazione dei principi costituzionali con l'approvazione della l. n. 195/1958, E. Gallo, *Il Consiglio Superiore della Magistratura nei vizi d'origine e nelle prospettive di riforma*, cit., pp. 8-9.

I progetti di legge presentati per concretizzare il disposto normativo sono stati molteplici: tratto comune ne è la suddivisione del Consiglio in sezioni, di cui una disciplinare⁸⁹.

Le differenze presenti nei progetti erano rilevanti, ma opportunamente sintetizzabili come segue: a) il primo riconosceva l'azione disciplinare al Procuratore generale presso la Corte di cassazione; b) il secondo prevedeva la possibilità di impugnare i provvedimenti assunti dalle sezioni all'Adunanza generale del Consiglio; c) il terzo prevedeva la presidenza della sezione disciplinare al Vice Presidente, d) il quarto proponeva di accentuare i poteri del Ministro di grazia e giustizia⁹⁰.

La sezione disciplinare, attraverso la legge del 1958⁹¹, diviene l'unico organo che interpreta, per tutti i magistrati, quali sono le regole da seguire e, conseguentemente, sanziona quelli che se ne discostano.

La disciplina del 1958 ha determinato alcuni punti chiave sul sistema disciplinare: a) l'istituzione dell'organo disciplinare⁹², quale articolazione interna al Consiglio deputata a irrogare sanzioni disciplinari; b) la possibilità di impugnazione alle Sezioni unite della Cassazione per il controllo di legalità delle decisioni; c) l'iniziativa dell'azione disciplinare riconosciuta anche in capo al Procuratore generale della Cassazione⁹³; d) nessun potere sanzionatorio da parte del Ministro della giustizia.

Seppur in dottrina vi siano dei dubbi⁹⁴, la figura del Procuratore generale presso la Cassazione rappresenta “un anello di congiunzione tra la giurisdizione e

⁸⁹ V. i progetti: Angeloni-Santoni Rugiu, Ferrara, Zoli, De Pietro, in: F. Santosuosso, *Il Consiglio Superiore della magistratura*, cit., pp. 109-127.

⁹⁰ Ad esempio, prevedendo che poteva fare richieste e proposte su persone determinate o poteva intervenire a tutte le adunanze del Consiglio; i progetti di riferimento sono di due Guardasigilli: Grandi e De Pietro, v. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., pp. 223-230.

⁹¹ L. n. 195/1958, *Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura*, e d.P.R. n. 916/1958, il cui iter di approvazione è documentato da L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., pp. 229-237.

⁹² Alla fine del travagliato iter legislativo si decideva di lasciare un'unica sezione quella disciplinare: «[...] la quale naturalmente ha un carattere particolarmente delicato, anche perché una questione disciplinare non potrebbe essere discussa agevolmente da ventuno persone», (v. sen. Magliano in A. Senato 1958, 27157).

⁹³ Dai lavori dell'Assemblea costituente si evince la possibilità per il legislatore ordinario di riconoscere la titolarità dell'azione disciplinare ad altri soggetti oltre il Ministro. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 99.

⁹⁴ Il costituente con l'art. 107 ha effettuato una scelta di controllo esterna alla magistratura, cfr. V. Summa, *Responsabilità disciplinare e responsabilità «senza colpa»; obbligatorietà, titolarità e iniziativa dell'azione disciplinare*, in Aa.Vv., *La riforma dell'ordinamento giudiziario e i problemi della giustizia*, Roma, Editori Riuniti, 1977, pp. 290-292. Il Procuratore generale viene a trovarsi nella doppia veste di membro di diritto del C.S.M. e al contempo come ufficio del «pubblico ministero presso la sezione disciplinare», si contrappone alla sezione medesima – che è organo interno del C.S.M. –, esercitando una funzione requirente, cfr. F. La Valle, *Origine e sviluppo storico della giurisdizione disciplinare nei magistrati*, cit., p. 437. Anche la politica mostrava delle perplessità: «Deferire la titolarità dell'azione disciplinare, [...] al Procuratore generale presso

l'organizzazione"⁹⁵, in quanto fa da contrappeso all'organo politico. La presenza di un organo tecnico e qualificato⁹⁶, investito della titolarità dell'azione disciplinare in ragione "delle funzioni di pubblico ministero presso il grado più alto della giurisdizione"⁹⁷ è confortante (anche se questa sua irresponsabilità destava qualche perplessità)⁹⁸; al fine di sottrarre le decisioni all'organo politico⁹⁹. Al Procuratore generale è riconosciuta la possibilità di «promuovere», oltre che di istruire, i procedimenti disciplinari: egli esercita la funzione inquirente nella sua veste di organo giurisdizionale.

Interessante risulta ripercorrere le varie tappe di modifica della composizione della sezione disciplinare, che in cinquant'anni è cambiata sei volte.

Nella sezione originariamente i componenti erano dieci, di cui tre membri c.d. laici, compreso il Vice Presidente, e sette magistrati (di cui quattro o cinque quelli di Cassazione¹⁰⁰, a seconda del magistrato incolpato). Il collegio giudicante deliberava con sette elementi – in proporzione fra membri togati e laici di cinque a due – e la presenza obbligatoria del Primo Presidente della Cassazione.

Tale situazione presentava alcune criticità, tra cui la partecipazione preponderante dei magistrati della Cassazione; la lesione del principio di rappresentatività previsto dall'art. 104 Cost.; infine, l'incompatibilità incipiente per il Primo Presidente della Corte di cassazione nel contempo componente del collegio giudicante e Presidente delle Sezioni unite, cui competeva di pronunciarsi per il ricorso avverso le sentenze disciplinari.

la Corte di cassazione importerebbe da parte di questo un potere di sorveglianza sulla magistratura giudicante in contrasto con i principi tradizionalmente e legislativamente accolti al riguardo», v. Relazione del ministro De Pietro al Senato per la presentazione del disegno di legge, – che poi divenne la legge – sul C.S.M.

⁹⁵ V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 101.

⁹⁶ «L'azione disciplinare può peraltro essere promossa anche dal Procuratore generale presso la Corte suprema di cassazione nella sua qualità di pubblico ministero presso la sezione disciplinare del Consiglio superiore», art. 14, l. n. 195/1958.

⁹⁷ V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit. p. 104.

⁹⁸ Almeno psicologicamente, i magistrati si sentivano in uno stato di subordinazione rispetto al Procuratore generale.

⁹⁹ Su quest'aspetto sottolinea: «l'uso squisitamente politico dello strumento, manifestamente diretto ad intimidire le opinioni dei magistrati di una certa corrente che non collimavano con quelle in quel momento fatte proprie dal Governo in carica», E. Gallo, *Il Consiglio Superiore della Magistratura nei vizi d'origine e nelle prospettive di riforma*, cit., p. 15.

¹⁰⁰ Prima, un magistrato di Cassazione non poteva essere giudicato, se non da un collegio interamente composto da altri «pari grado» e due membri laici.

Questi aspetti sono stati oggetto di una pronuncia¹⁰¹ della Corte costituzionale, il cui dispositivo, contenente la dichiarazione di illegittimità di alcune norme¹⁰², ha riavviato il dibattito politico-istituzionale¹⁰³ sulla struttura del C.S.M., comportando la riforma della l. n. 195/1958 – attraverso la l. n. 1198/1967 – e consecutivamente la revisione dell'organo disciplinare.

Le innovazioni riguardavano la composizione della sezione disciplinare e la validità delle relative deliberazioni.

In particolare, la legge di modifica abolì i membri supplenti, escluse il Primo Presidente della Cassazione, e pose il rapporto fra membri togati e laici di due terzi e un terzo. Il numero dei componenti fu portato da dieci a quindici, con l'obiettivo di garantire la rappresentanza delle varie categorie (la previsione era di cinque magistrati di Cassazione, – di cui due con ufficio direttivo – tre di Appello e altrettanti di Tribunale). Inoltre, si introdusse la formula del sorteggio per la formazione del collegio: in tal modo avrebbe potuto verificarsi il caso dell'esclusione di tutti i magistrati di appello o di tribunale. Le deliberazioni richiedevano, per la loro validità, la presenza di nove componenti, suddivisi fra tre c.d. laici, tre magistrati di Cassazione, e tre magistrati di appello o tribunale, di cui due appartenenti alla categoria dell'incolpato¹⁰⁴.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 12/1971¹⁰⁵ invita il legislatore a dettare una disciplina in merito alle supplenze, sia degli stessi componenti sia del Presidente della Repubblica in funzione di Presidente della sezione. Nell'immediato, si stabilì che la sezione disciplinare avrebbe esercitato, per il futuro, con l'intervento di tutti e quindici i membri.

¹⁰¹ V. Corte cost., sentenza 12-23 dicembre 1963, n. 168, in *Giur. cost.*, 1963, pp. 1644-1683, per un'analisi, cfr. M. Mazziotti, *Questioni di costituzionalità della legge sul Consiglio Superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1963, pp. 1648-1681.

¹⁰² Incidenti anche sul sistema elettorale dei componenti togati del Consiglio superiore.

¹⁰³ In Parlamento furono presentate proposte di legge che interessarono il C.S.M., in ordine a diversi aspetti del sistema disciplinare; per esempio, il progetto Basso prevedeva che il procedimento disciplinare fosse esercitato davanti al Consiglio giudiziario territorialmente competente e iniziato ad opera del Procuratore generale presso la Corte d'Appello con possibilità di impugnare la decisione anche nel merito innanzi al Consiglio superiore, quello di Guidi prevedeva che avverso i provvedimenti disciplinari si pronunciasse il Consiglio di Stato, tutti escludevano il ricorso in Cassazione contro i provvedimenti disciplinari. Cfr. A. Notarbartolo Figurelli, *La responsabilità disciplinare del giudice: il dibattito più recente e la prospettiva di soluzioni nuove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, pp. 272-273.

¹⁰⁴ Cfr. A. Notarbartolo Figurelli, *La responsabilità disciplinare del giudice: il dibattito più recente e la prospettiva di soluzioni nuove*, cit., p. 272.

¹⁰⁵ Corte cost., sentenza 19 gennaio – 2 febbraio 1971, n. 12. Composizione così, come disciplinata dall'art. 6, commi 1, 2 e 4, l. n. 195/1958, come modificata dalla l. n. 1198/1967.

Il legislatore ordinario, con l'approvazione della l. n. 1/1981, cercò di adempiere a quanto prescritto¹⁰⁶.

Le modifiche sul Giudice disciplinare comportarono una composizione di nove membri di cui tre laici (comprensivo del Vice Presidente) e sei magistrati¹⁰⁷. I supplenti previsti erano nel numero di sei, quattro magistrati e due laici, con l'indicazione precisa, tra gli effettivi, del designato per sostituire il Vice presidente in caso di impedimento.

Un'altra pronuncia costituzionale¹⁰⁸ favorì la l. n. 655/1985, di modifica della composizione del C.S.M. e del giudice disciplinare.

La sezione continuò a comporsi di nove membri, suddivisi: in tre laici, compreso il Vice Presidente; sei magistrati (ma di questi uno solo di Cassazione con effettivo esercizio delle funzioni di legittimità), mentre i restanti cinque magistrati con funzioni di merito. Il numero dei componenti supplenti restava sempre di sei (due i membri laici, tre magistrati con funzioni di merito e uno di Cassazione)¹⁰⁹.

Tale composizione ha subito un'ulteriore modifica (l. n. 44/2002¹¹⁰). La variazione legislativa, intervenuta sul numero dei componenti dello stesso C.S.M., ha comportato che la sezione disciplinare si componesse di sei membri effettivi¹¹¹: il Vice Presidente del C.S.M. che presiedeva la sezione, un componente eletto dal Parlamento (in sostituzione),

¹⁰⁶ Tale legge si occupava anche di altri aspetti del procedimento disciplinare, fra cui quello concernente l'obbligo della comunicazione all'incolpato dell'inizio del procedimento, già riconosciuto dalla giurisprudenza.

¹⁰⁷ Questi, a loro volta, suddivisi fra due di Cassazione e altrettanti di Tribunale, uno di Appello, ed un magistrato scelto senza riferimento alla categoria di appartenenza. Interessanti risultano le due sentenze 7-10 maggio 1982 n. 86 e n. 87 emesse dalla Corte costituzionale, in merito, rispettivamente, alla possibilità: a) di nomina a magistrato di Cassazione e alle funzioni direttive superiori indipendentemente dal conferimento delle relative funzioni; b) che all'interno del Consiglio fossero assegnati alla categoria dei magistrati di Cassazione a giudici che, pur avendone conseguito la nomina, non esercitassero le relative funzioni. A seguito di tali pronunce, la Corte, fra l'altro, osservò che, per la valida composizione del C.S.M. e della sezione disciplinare, fosse giusto che i posti risultassero ricoperti da magistrati di cassazione che esercitassero effettivamente le rispettive funzioni, l'allora C.S.M. elesse di nuovo la sezione facendo in modo da attuare tale disposto, ma vi furono comunque critiche sulle implicazioni di tali sentenze; per una disamina, cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 134-141.

¹⁰⁸ Corte cost., sentenza 7-10 maggio 1982, n. 87, il Giudice delle leggi dichiarò l'illegittimità costituzionale nella parte in cui la legge n. 195/1958, per i posti spettanti a magistrati di Cassazione non chiedeva l'effettivo esercizio delle funzioni.

¹⁰⁹ Parte della dottrina evidenziava la necessità di predeterminare un supplente per ogni effettivo, ovviamente precisando che uno dei supplenti poteva sostituire più di un effettivo, in considerazione della diversità numerica (questo in particolare per il magistrato di merito, che può essere sostituito da uno qualsiasi dei quattro magistrati supplenti). Ciò anche in considerazione del principio del giudice naturale. Cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 145-148, tale questione ha trovato parziale soluzione con la legge 28 marzo 2002, n. 44, che ha modificato l'art. 6, commi 1 e 2, l. n. 195/1958.

¹¹⁰ Riguardo alle modifiche che ha comportato sull'organo di autogoverno. Cfr. fra gli altri, L. Arcidiacono, (voce), *Consiglio Superiore della Magistratura*, cit.

¹¹¹ Ai sensi dell'art. 4, l. n. 195/1958, come modificato dall'art. 2, l. n. 44/2002.

un magistrato di Corte di cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità, due magistrati con le funzioni di giudice presso gli uffici di merito – ovvero destinati alla Corte di cassazione – un magistrato con le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito o presso la Direzione nazionale antimafia, ovvero destinato alla Procura generale presso la Corte suprema di cassazione. I membri supplenti erano quattro¹¹². Sulle modifiche riguardanti l'attuale composizione, si veda *infra* terzo paragrafo del presente contributo.

2. La dubbia natura dell'organo disciplinare.

La sezione disciplinare ha suscitato un vivace confronto¹¹³ se essa sia unico giudice competente del procedimento disciplinare e se essa sia da considerare organo di giurisdizione o amministrativo¹¹⁴.

Le opinioni elaborate si connotano di diverse sfumature¹¹⁵.

In effetti, alcuni studiosi¹¹⁶, considerato il potere disciplinare come potere amministrativo, hanno definito l'attività della sezione di natura amministrativa; viceversa, un'altra parte

¹¹² un magistrato di Corte di cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità; un magistrato che esercita le funzioni di giudice presso gli uffici di merito ovvero che sia destinato alla Cassazione; un magistrato che esercita le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito o presso la Direzione nazionale antimafia ovvero che sia destinato alla Procura generale presso la Corte di cassazione; un componente eletto dal Parlamento. Il regolamento interno del C.S.M. ne prevede sei, in ossequio ad una pronuncia della Corte cost. n. 262/2003, in attesa che il legislatore ordinario intervenga.

¹¹³ Cfr. G. Volpe, (voce) *Ordinamento giudiziario*, cit., pp. 874-880.

¹¹⁴ F. Colitto, *Natura giuridica dell'attività della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura*, in *Rassegna dei magistrati*, n. 9-12/1972, pp. 323-324.

¹¹⁵ La stessa sezione disciplinare in un primo momento sulla propria natura giungeva ad affermazioni contrastanti. Infatti, attraverso le sue decisioni, si definiva giurisdizionale (con decisioni del 25 giugno e 16 luglio 1960), amministrativa (con decisione del 18 dicembre 1968). Invece, la Corte di cassazione è stata sempre costante nel ritenere la sua natura giurisdizionale, v. in particolare, la sentenza 3 marzo 1970, n. 506, in cui sosteneva che: «[...] la l. 195/1958 emanata per l'attuazione dell'art. 105 della Cost. ha lasciato fermo nelle sue linee essenziali il procedimento disciplinare previsto dalla legge del 1946 e avrebbe soltanto concentrato nel C.S.M., cioè nella Sezione disciplinare, in conformità della Costituzione, le funzioni di giudice unico per tutti i magistrati nella delicata materia, per cui la natura giurisdizionale del procedimento sarebbe rimasta immutata e soltanto il procedimento sarebbe stato devoluto ad un'apposita Sezione del Consiglio superiore della Magistratura»

¹¹⁶ V. in tal senso cfr. A. M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, Morano, 1963, nota 1, pp. 97-99; E. Capaccioli, *Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, p. 272; F. Colitto, *Natura giuridica dell'attività della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 323-359; Id., *Il Consiglio superiore della magistratura. I primi tre quadrienni*, Campobasso, 1973, p. 1133 ss.; L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit. pp. 396-405.

della dottrina¹¹⁷, valutando la natura del procedimento in forma giurisdizionale, ne ha così qualificato l'attività.

Tuttavia, è opportuno¹¹⁸ differenziare la natura sia del potere esercitato, sia del procedimento attraverso cui si estrinseca il potere in argomento.

Tale asserzione prospetta un'inversione di tendenza rispetto alle interpretazioni ermeneutiche precedenti. La chiave metodologica da utilizzare è l'indagine prognostica sull'attività dell'organo, con implicita accettazione della possibilità che la diagnosi possa non risultare coincidente con quanto la natura dell'organo stesso lasci presagire.

La dottrina favorevole alla natura amministrativa del procedimento qualifica il carattere del procedimento come tale¹¹⁹, in quanto esplicazione di un potere interno alla pubblica amministrazione¹²⁰, in considerazione che tutti gli impiegati dello Stato vi sono sottoposti. I magistrati, seppur afferenti ad un ordinamento particolare quale l'ordinamento giudiziario, restano collegati allo Stato in quanto *impiegati tout court*, con la conseguente applicazione dei principi cardine del potere disciplinare¹²¹: si consideri, ad esempio che, qualora l'incolpato fuoriesca dall'ordine giudiziario, la procedura si estingue.

Si è osservato altresì, che: “L'applicazione della sanzione disciplinare è espressione non del dover essere secondo l'ordinamento generale, ma del dover essere che discende dall'organizzazione dell'ordinamento particolare”¹²².

Si è ancora prospettato come l'istituzione del C.S.M. quale organo di autogoverno,

¹¹⁷ Cfr. M. Devoto, *Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati*, in *Giur. It.*, 1972, I, p. pp. 47-60; A. G. Zorzi Giustiniani, *Note minime in tema di disciplina giudiziaria e di giudizio disciplinare a carico dei magistrati* in *Giur. It.*, n. 2/1979, pt. I, pp. 295-314; A. Giuliani e N. Picardi, *La responsabilità del giudice nello stato repubblicano*, in *Giur. It.*, 1979, IV, pp. 97-128; S. Bartole, (voce) *Consiglio superiore della magistratura*, in *Nss.mo dig. It.*, appendice, Torino, 1981, II, pp. 462-464; G. Zagrebelsky, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 1982, pp. 780-795; N. Trocker, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, pp. 1283-1322; V. Vigoriti, (voce), *Responsabilità del giudice*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991, p. 10; P. Gianniti, *Principi di deontologia giudiziaria*, Padova, Cedam, 2002, pp. 75-76 L. Longhi, *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 173-176; da ultimo effettua una disamina sul procedimento con possibili ricadute sulla natura della sezione G. Campanelli, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo?*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 31-91.

¹¹⁸ Cfr. F. Biondi, *La responsabilità disciplinare: problemi vecchi e nuovi*, in *Rivista Gruppo di Pisa online*, n. 2/2021, pp. 160-161.

¹¹⁹ M. Nigro, *Le decisioni amministrative*, Napoli, 1953, p. 27 ss.; I. Cacciavillani, *Il diritto disciplinare*, Padova, Cedam, 1994.

¹²⁰ E. Capaccioli, *Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, pp. 271-272, sosteneva che il potere disciplinare è amministrativo.

¹²¹ La funzione disciplinare non ha il carattere della giurisdizionalità, cfr. G. Landi (voce) *Disciplina*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 17 ss.

¹²² F. Colitto, *Natura giuridica dell'attività della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 333.

consentisse un ritorno del potere disciplinare alla stessa Amministrazione dalla quale l'incolpato dipendeva, riacquistando la peculiare natura ontologicamente amministrativa originaria¹²³.

Ulteriore dato era che il C.S.M., sia per la composizione e sia per le funzioni, rispetto al Consiglio disciplinato dal r.d. lgt. N. 511/1946¹²⁴ e alla Corte disciplinare¹²⁵ non era da considerarsi “erede”.

Il Sandulli¹²⁶ affermava che la sezione disciplinare non poteva: “[...] essere considerata come una ‘sezione specializzata’ della giurisdizione, dall’art. 102 Cost., [...] dato che non si tratta di un organo istituito presso alcuno degli organi giudiziari ordinari”.

Nella medesima direzione si faceva osservare¹²⁷ che il dettato costituzionale non forniva elementi tali da riconoscere l’esercizio della funzione giurisdizionale alla sezione disciplinare del Consiglio. Tale intuizione trovava riscontro nella giurisprudenza costituzionale – sentenza n. 44/1968¹²⁸ – ove si è statuito che i compiti del C.S.M. fossero oggettivamente amministrativi; pertanto, di riflesso, i provvedimenti disciplinari emanati assumevano un carattere sostanzialmente amministrativo¹²⁹.

In conclusione, il Consiglio non presentava “indole, né struttura di organo

¹²³F. Colitto, *Natura giuridica dell’attività della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 332.

¹²⁴V. art. 7 ss.

¹²⁵La Corte disciplinare era stata istituita dalla l. 24 luglio 1908, n. 438 e successivamente riformata nel regime fascista.

¹²⁶A. M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, cit., p. 98, nt. 1.

¹²⁷La Cost. attraverso l’art. 102 esclude dall’esercizio della funzione giurisdizionale qualsiasi organo che non appartenga alla magistratura ordinaria; nel contempo statuisce gli organi a cui riconoscere tale potere. Cfr. F. Colitto, *Natura giuridica dell’attività della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 335.

¹²⁸Sentenza 14 maggio 1968, n. 44, cfr. F. Cuocolo, *Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, I, 1968, pp. 672-689; U. De Siervo, *A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 690-709. “La Corte negando al C.S.M. ‘indole’ e ‘struttura’ di organo giurisdizionale porta alla conseguenza di dover negare il carattere giurisdizionale anche alla Sezione disciplinare”, L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 391. Tuttavia, la Corte dava l’impressione di assegnare una generale qualificazione amministrativa anche nella sentenza 23 dicembre 1963, n. 168, v. in *Giur. cost.*, 1963, pp. 1644-1682; per un commento cfr. M. Mazziotti, *Questioni di costituzionalità della legge sul Consiglio Superiore della magistratura*, cit.

¹²⁹In tale sentenza parlava di «una vigorosa affermazione della natura amministrativa del Consiglio superiore della magistratura sotto il profilo oggettivo del tipo di attività ad esso attribuite, e della natura non giurisdizionale dello stesso organo sotto il profilo soggettivo», G. Zagrebelsky, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 90, l’autore diceva che l’affermazione era stata fatta semplicemente per riconoscere la competenza al Consiglio di Stato, a decidere sull’impugnazione delle delibere del Consiglio superiore.

giurisdizionale”¹³⁰, e di conseguenza appariva incomprensibile che, riconosciuti al *plenum* compiti amministrativi, potesse una sua semplice articolazione esercitare prerogative di natura diversa rispetto alla natura del tutto¹³¹. Infatti, gli atti conclusivi¹³² della sezione sono chiamati «provvedimenti» nella l. n. 195/1958 (art. 17) e «decisioni» nel d.P.R. n. 916/1958¹³³.

Almeno in un primo momento, il procedimento disciplinare, non aveva veste *giurisdizionale* seppur le fonti rinviassero con riguardo al rito da seguire¹³⁴, alle norme del codice di procedura penale¹³⁵, quanto: a) i caratteri dell'imparzialità e della terzietà erano alquanto compromessi nel concreto funzionamento, come dimostrato dalla stessa prassi posta in essere dalla sezione (un esempio per tutti: il collegio, in sede di rinvio, era composto dai medesimi membri che avevano già partecipato al giudizio nel quale fu emessa la decisione cassata)¹³⁶; b) difettava il carattere della pubblicità, poiché la discussione avveniva a porte chiuse; c) la sezione disciplinare dichiarava di non farsi luogo al rinvio a dibattimento solo se, su conforme richiesta del pubblico ministero, riteneva che dalle prove risultassero esclusi gli addebiti; d) non era contemplata la presenza dei difensori e dei consulenti tecnici¹³⁷; e) l'azione disciplinare¹³⁸ era imprescrittibile, era inapplicabile al procedimento disciplinare l'istituto della ricsuzione e dell'astensione (tipici, invece, dei

¹³⁰ Cfr. L. Elia, *Postilla*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 710, il quale diceva che: “una affermazione formulata in termini così assoluti porta a negare il carattere di giurisdizione anche alla sezione disciplinare del C.S.M.”.

¹³¹ Sottolineava la criticità A. Apostoli, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 122-125.

¹³² Fornisce un'interpretazione differente di tali atti, dicendo che: “I provvedimenti disciplinari sfociano quindi in tipici atti di governo delle magistratura, atti cioè riservati ad un organo costituzionale e non inquadrati né tra quelli giurisdizionali né tra quelli amministrativi”, L. Daga *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 405.

¹³³ Il termine sentenza è mutuato dall'art. 35 della legge delle guarentigie, ove il titolo dell'articolo è: «Sentenza disciplinare» ma l'aggettivo che la qualifica, è indice secondo i sostenitori della nozione amministrativa, proprio dell'esercizio di un particolare potere amministrativo.

¹³⁴ Il procedimento disciplinare risultava regolato dal r.d. lgt. n. 511/1946 (artt. 27-38), dalla l. n. 195/1958 (artt. 4, 6, 14, e 17) dal d.P.R. 916/1958 (artt. 57-62); per quanto non espressamente previsto, l'art. 34 r.d. lgt. n. 511/1946 rinviava al codice di procedura penale.

¹³⁵ Quello vigente all'epoca era del 1930, e tale è rimasto fino alla riforma c.d. Castelli, l. n. 150/2005, ove il rinvio è stato disposto nei confronti del nuovo codice di procedura penale, c.d. codice Vassalli.

¹³⁶ Un altro esempio era dato dall'ipotesi in cui il C.S.M. metteva sotto accusa un magistrato che non aveva chiesto – nella convinzione che non fosse necessaria – la preventiva autorizzazione per esercitare una determinata attività. In questo caso il Consiglio si poneva in contrapposizione del magistrato. Cfr. F. Colitto, *Natura giuridica dell'attività della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 336.

¹³⁷ Il magistrato poteva farsi assistere solo da un altro magistrato.

¹³⁸ In effetti la certezza delle situazioni impone termini di prescrizione e di decadenza. La giurisprudenza costituzionale, nella sentenza 15-22 giugno 1976, n. 145, in *Giur. cost.* 1976, p. 27 ss., sosteneva che la mancanza di limiti temporali per l'esercizio dell'azione disciplinare a carico dei magistrati rispondeva ad una migliore tutela del prestigio dell'ordine giudiziario.

procedimenti giurisdizionali); f) non si formava una *res iudicata*, non potendo assolutamente definirsi come tale un provvedimento disciplinare.

In altri termini, i rinvii al processo penale¹³⁹ e la possibilità di ricorso in Cassazione¹⁴⁰ (“un’anomalia del sistema”¹⁴¹), offrivano unicamente qualche garanzia al magistrato incolpato, non mutando la sostanziale natura amministrativa del procedimento.

Inoltre, l’art. 18 della legge sulle Guarentigie prevedeva che il magistrato fosse destinatario di sanzioni disciplinari se: «manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell’ordine giudiziario». Tale nozione forniva spazio sia ai promotori dell’azione disciplinare sia all’organo di autogoverno¹⁴², poiché la possibile discrezionalità, riconosciuta alla sezione nel delineare i contenuti dei singoli illeciti disciplinari, introduceva in capo ad esso un potere nomopoietico¹⁴³. La mancata tipizzazione degli illeciti consentiva che i parametri di valutazione delle singole fattispecie fossero agevolmente mutabili secondo gli orientamenti dell’organo disciplinare¹⁴⁴; di conseguenza, si imponeva un uso discreto dello *ius corrigendi*¹⁴⁵.

Il Giudice delle leggi, rispetto alla conformità di tale normativa al principio costituzionale

¹³⁹ L’art. 34, r.d. lgt. n. 511/1946 rinviava al codice di procedura penale del 1930, attualmente il rinvio è al c.p.p. vigente.

¹⁴⁰ La stessa sezione disciplinare, con sentenza 18 dic. 1968, riteneva di essere un organo di natura amministrativa e non giurisdizionale, rilevando che tale natura non escludeva la possibilità di ricorso alle SS.UU. Civili della Corte di cassazione, citando altre ipotesi di impugnazione di provvedimenti di indubbia natura amministrativa innanzi alla Cassazione, es. i provvedimenti disciplinari del Consiglio degli ordini forensi. La dottrina che sosteneva il carattere costituzionale del C.S.M., riteneva il controllo della Cassazione - giudice ordinario - inadatto, cfr. L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit. pp. 409-410.

¹⁴¹ Giustificata per evitare un “sindacato esterno” all’ordine giudiziario, cfr. A. M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, cit., p. 99, nt. 1.

¹⁴² È stato puntualizzato che la *ratio* trovava fondamento nell’ «esigenza che la fissazione della norma [si verificasse] in sede di applicazione di essa, ad opera di organi formati da componenti l’ordine professionale, idonei come tali ad esprimere la sensibilità deontologica dell’ordine stesso», in questi termini si esprimeva la Cassazione, cfr. anche G. Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, cit., p. 439 ss.

¹⁴³ Grazie a ciò si verifica che: “[...] il giudice disciplinare finisce inevitabilmente con l’assumere il ruolo di vero e proprio creatore di un codice disciplinare giurisprudenziale”, N. Rossi, *Osservatorio dal Consiglio Superiore della magistratura*, in *Questione giustiziana*, n. 4/1999, p. 756.

¹⁴⁴ La predeterminazione degli illeciti disciplinari spettava al legislatore, in virtù delle tre riserve di legge (artt. 105, 107 e 108 Cost.), cfr. N. Zanon e F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2019, pp. 168-169.

¹⁴⁵ La formulazione vaga e generica dell’art. 18 della legge Togliatti non ha mancato di sollevare forti dubbi in ordine alla legittimità costituzionale della norma stessa per violazione del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* riguardo ai rapporti tra principio di legalità e infrazioni disciplinari, cfr. G. Mor, *Le sanzioni disciplinari ed il principio «nullum crimen sine lege»*, Padova, 1970.

di legalità¹⁴⁶, si è pronunciato favorevolmente, affermando che il fondamento del potere disciplinare non può riscontrarsi «come per gli impiegati pubblici, nel rapporto di supremazia speciale della pubblica amministrazione verso i propri dipendenti, dovendosi escludere un rapporto del genere nei riguardi dei magistrati stessi sottoposti soltanto alla legge ex art. 101 Cost.»¹⁴⁷.

Delineata, per sommi capi, la posizione della dottrina favorevole a ritenere amministrativa la natura dell'attività svolta dalla sezione, prima di tracciare la linea di evoluzione percorsa dal procedimento, appare utile soffermarsi brevemente sui criteri e sugli indici di rilevamento della presenza di un'attività giurisdizionale.

I criteri cui la dottrina principalmente fa riferimento sono: a) la terzietà del giudice rispetto alle parti¹⁴⁸; b) la *res iudicata*¹⁴⁹; c) il processo, quale certa modalità di esercizio della funzione¹⁵⁰; d) la giurisdizione come attuazione concreta dell'ordinamento¹⁵¹.

La presenza di tutti i requisiti succitati potrebbe far pensare all'attività giurisdizionale¹⁵²; tuttavia, è stato osservato che¹⁵³ ciascun criterio enunciato manifesta delle criticità¹⁵⁴; pertanto, si suggerisce la definizione formulata nell'art. 1 c.p.c. secondo il quale è «giurisdizione l'attività esercitata dai giudici».

¹⁴⁶ La dottrina giustificava la genericità della formulazione dell'art. 18, r.d. lgt. n. 511/1946, osservando che sia nel codice civile (art. 2043) che nel codice penale (si pensi ai concetti come l'onore e l'osceno) ci fossero precetti il cui accertamento richiedeva l'intervento giurisdizionale, cfr. V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 357.

¹⁴⁷ V. Corte cost., sentenza 8 giugno 1981, n. 100, in *Giur. cost.*, pp. 2167-2171. In tale dispositivo l'organo costituzionale affermava che: «non appare pertinente il richiamo all'art. 25, comma 2, Cost.», in quanto tale norma «si riferisce soltanto alla materia penale», mentre: «l'esercizio del potere disciplinare è regolato da principi sostanzialmente differenti e meno incisivi di quelli che reggono il magistero penale». La dottrina è stata quasi sempre unanime nel chiedere la «tipizzazione degli illeciti», cfr. N. Rossi, *Potere disciplinare*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il Consiglio Superiore della magistratura*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 72.

¹⁴⁸ Cfr. V. Andrioli, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1973, I, p. 27 ss., v. anche, G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 21 ss., il quale identificava la giurisdizione «nella posizione di terzietà del giudice», che risultava «tale se si pone come terzo disinteressato tra due parti interessate al conflitto, allo scopo di decidere il conflitto medesimo».

¹⁴⁹ Cfr. E. Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione volontaria»*, in *Problemi di diritto*, II, «Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi», Milano, Giuffrè, 1957, p. 34.

¹⁵⁰ Cfr. F. Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, pp. 18-19.

¹⁵¹ S. Satta, (voce) *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.* vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 221-224; afferma che: «la giurisdizione è, volta ad assicurare la tutela giuridica o eliminando le situazioni di incertezza che sorgono nel dare applicazione pratica alle norme o reprimendo le violazioni dell'ordinamento. La giurisdizione è dunque, garanzia del diritto obiettivo», A. Meloncelli, (voce) *Giurisdizione (disciplina costituzionale della)*, in *Enc. Giur.* Treccani, vol. XV, Roma, 1990, p. 2.

¹⁵² Il concorso di tutti i requisiti poteva far pensare all'attività giurisdizionale cfr. A. G. Zorzi Giustiniani, *Note minime in tema di disciplina giudiziaria e di giudizio disciplinare a carico dei magistrati*, cit., p. 303.

¹⁵³ Cfr. G. Verde, *Profili del processo civile*, parte generale, Napoli, Jovene, 2002, pp. 35-36. A. Gustapane, *Giudice e pubblico ministero nel giusto processo*, in *Dir. e soc.*, n. 1/ 2001, pp. 7-9.

¹⁵⁴ Il c.d. «difetto in comune», tutti i criteri presentano delle falle, «si lasciano influenzare da preoccupazioni di tipo teleologico», G. Verde, *Profili del processo civile*, parte generale., cit. p. 35.

Con riguardo ai requisiti che devono caratterizzare il giudice, quest'ultimo deve mostrarsi «terzo, indipendente e imparziale»; inoltre, è tenuto al rispetto del contraddittorio e deve emettere una decisione basandosi su prove analitiche e razionali, fornendo motivazione congrua.

I parametri appena delineati potrebbero essere rinvenuti nel procedimento disciplinare a carico dei magistrati ordinari? Nel prosieguo della trattazione si tenterà di fornire una risposta.

La giurisprudenza costituzionale¹⁵⁵, unitamente al legislatore ordinario, hanno superato nel tempo una serie di osservazioni sostenute dai fautori della natura amministrativa del procedimento e dell'organo.

Un'importante pronuncia della Corte costituzionale ai fini del dibattito sulla sezione disciplinare è la sentenza n. 12/1971¹⁵⁶, con la quale il Giudice delle leggi¹⁵⁷ ha statuito che: «Ai limitati fini che qui interessano, è sufficiente la constatazione, non controvertibile, che il legislatore, con espresse ed univoche statuizioni, ha conferito carattere giurisdizionale alla funzione ora esercitata dalla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura»¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Per un rapido *excursus*, cfr. R. Pinardi, *Su alcuni problemi di costituzionalità del procedimento davanti alla sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura per una nozione sostanziale del concetto di 'prestigio' dell'ordine giudiziario*, in *Dir. pub.*, 1996, pp. 785-792.

¹⁵⁶ Sentenza 29 gennaio – 2 febbraio 1971, n. 12 per un commento cfr.: G. Zagrebelsky, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giur. cost.*, 1971, pp. 89-104; M. Devoto, *Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati*, cit.

¹⁵⁷ Le ordinanze con le quali la sezione disciplinare del C.S.M. ha promosso il giudizio di legittimità costituzionale sono state quella del 12 e del 15 maggio 1970. La prima si poneva la questione di legittimità costituzionale: in quanto l'istituzione di una sezione disciplinare contrasterebbe con la volontà del costituente di attribuire la cognizione della materia disciplinare al *plenum* – su tale questione si era espressa rigettandola la Corte di cassazione SS. UU. n. 2203 e 2204 del 1964, per un commento cfr. G. Abbamonte, *Note sugli aspetti soggettivi ed oggettivi della funzione disciplinare nel sistema costituzionale delle garanzie della magistratura*, in *Giust. civ.*, 1964, pt. I, pp. 2201-2205; la stessa sezione disciplinare aveva dichiarato manifestamente infondata la questione in parola, con le decisioni 25 giugno 1960 e 16 luglio 1960, sul punto cfr. G. Abbamonte, *Composizione e competenza della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura nel sistema della l. 24 marzo 1958 n. 195*, in *Rass. dir. pub.*, 1961, p. 137 ss. – inoltre, si faceva riferimento alla composizione della sezione disciplinare avendo gli artt. 1 e 2, l. 18 dic. 1967 n. 1198 modificato gli artt. 4 e 6 l. 195/1958 e sull'art. 34, comma 2, r.d. lgt. n. 511/1946 che prevedeva nei giudizi disciplinari la limitazione dell'assistenza del difensore alla sola fase della discussione orale, escludendolo dalla fase istruttoria; con la seconda ordinanza oltre alle due precedentemente poste, la questione che si pose riguardava l'esclusione della pubblicità della discussione nei procedimenti disciplinari, per una disamina su tali ordinanze, cfr. F. Bile, *Sulla legittimità costituzionale della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giust. civ.*, n. 6/1970, tomo III pp. 151-154.

¹⁵⁸ Questo inciso ha fatto dedurre da parte della dottrina che la Corte ha evitato di affrontare il divieto dell'art. 102, c. 2, Cost., di istituire “giudici speciali”. In effetti la Corte con l'inciso “ai limitati fini” sembrava voler porre dei limiti alla “giurisdizionalità” costituzionale, come sosteneva G. Zagrebelsky, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 94, che «il riconoscimento della giurisdizionalità dell'organo e del procedimento è da

I caratteri preminenti della giurisdizionalità¹⁵⁹, presenti nella sezione ed elencati dalla Corte, fanno riferimento: alle norme procedurali; alla qualificazione del provvedimento finale come *sentenza*; all'imparzialità di cui gode la sezione, in posizione di assoluta indipendenza nei confronti dello Stato-apparato¹⁶⁰; al dato che l'azione disciplinare può essere proposta da soggetti estranei alla sezione stessa, quali il Ministro della giustizia e il Procuratore generale¹⁶¹. Ulteriore elemento individuato da parte della dottrina¹⁶² è rappresentato dalla possibilità di ricorrere alla Corte di cassazione.

La Corte, nel riconoscere che l'art. 105 Cost. riserva i provvedimenti disciplinari al C.S.M. (in ossequio ai principi di autonomia e indipendenza riconosciuti alla magistratura art. 104 Cost.), evidenzia che ciò non impedisce che la legge possa legittimamente porre norme attinenti all'organizzazione di quel consesso: «e tali sono, indubbiamente quelle che concernono l'istituzione di un'apposita sezione disciplinare»¹⁶³. L'unico limite statuito dall'art. 104 Cost. è quello del rapporto numerico; pertanto, per essere legittime, le commissioni o le sezioni deliberanti devono rispettare la proporzione presente nel *plenum*.

intendersi limitato al (solo) fine della ammissibilità della questione proposta». Pare *prima facie* che il Giudice delle leggi cercasse semplicemente di estendere la legittimazione attiva a promuovere il giudizio incidentale di legittimità costituzionale ad organi la cui natura giurisdizionale è dubbia, cfr. D. Grossi, *Potestà disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura e status giuridico dei magistrati*, in *Giust. civ.*, I, 1980, p. 2693. Inoltre, Zagrebelsky, nel considerare il concetto di giurisdizione, concordava con la Corte nel definirlo in una pluralità di nozioni utilizzabili, ciascuna, con riferimento ai profili che, di volta in volta, venissero presi in considerazione (v. pp. 98-99).

¹⁵⁹ È stato notato dalla dottrina, cfr. A. G. Zorzi Giustiniani, *Note minime in tema di disciplina giudiziaria e di giudizio disciplinare a carico dei magistrati* in *Giur. it.*, n. 2/1979, pt. I, p. 304, che dichiarare *tout court* organo giurisdizionale la sezione, apriva problemi di compatibilità con l'art. 102 Cost., in considerazione che la stessa Corte, in precedenti pronunce (sentt. 23 dicembre 1963 n. 168 e 14 maggio 1968, n. 44) si era espressa in maniera differente.

¹⁶⁰ L'imparzialità e la terzietà sono garantite dalla composizione dell'organo che risulta misto, composto da magistrati e parlamentari.

¹⁶¹ Cfr. M. Devoto, *Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati*, cit., pp. 50-51; G. Zagrebelsky, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, cit., p. 92.

¹⁶² Cfr. M. Devoto, *Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati*, cit., p. 50; A. G. Zorzi Giustiniani, *Note minime in tema di disciplina giudiziaria e di giudizio disciplinare a carico dei magistrati*, cit., p. 30. Su questo aspetto i sostenitori del carattere amministrativo del procedimento, anche se ammettevano l'anomalia, purtuttavia sostenevano che alla base vi era una tradizione e semplici ragioni di opportunità; il giudizio di appello doveva mantenersi all'interno dello stesso ordine giudiziario, cfr. F. Colitto, *Natura giuridica dell'attività della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura*, cit., pp. 351-352.

¹⁶³ Prima che la Corte si pronunciasse, un illustre studioso scriveva che: «la Cost. (art. 105) attribuisce al Consiglio superiore la competenza in materia disciplinare, ma in nessun punto stabilisce che il consiglio stesso debba avere la stessa composizione quale che sia la funzione che è chiamato ad esercitare. La Cost. si limita a designare l'organo ed a fissare i criteri per la sua composizione (membri di diritto; due terzi magistrati, un terzo eletti dal Parlamento); ma lascia al legislatore ordinario di determinare il numero dei componenti e questa libertà implica altresì la facoltà di scelta fra l'opportunità di esigere sempre la stessa composizione numerica o di variarla in rapporto alla diversità delle funzioni», A. Torrente, (voce) *Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 332-333.

La sezione disciplinare, in quanto articolazione del Consiglio attraverso la sua composizione riproduce, al suo interno gli equilibri tra le varie componenti che caratterizzano il C.S.M., in tal modo rispondendo alle esigenze di garanzia costituzionale.

Il Giudice delle leggi, con tale pronuncia, pone fine all'annosa questione che aveva visto parte della dottrina¹⁶⁴ dibattersi – fin dal tempo dell'entrata in vigore della l. n. 195/1958 – sulla costituzionalità dell'istituzione della sezione disciplinare. La giurisprudenza costituzionale indica come presupposto per un'effettiva autonomia dell'Ordine giudiziario, la concentrazione in capo al C.S.M., di tutte le competenze inerenti al magistrato¹⁶⁵.

I termini decadenziali – che rappresentano un ulteriore elemento di *giurisdizionalizzazione* – previsti a seguito di apposito intervento legislativo¹⁶⁶ imposti sia al Ministro della giustizia sia al Procuratore generale¹⁶⁷ e alla stessa sezione disciplinare¹⁶⁸, con decorrenza dalla conoscenza del fatto, sono finalizzati non solo a concludere il procedimento in tempi ragionevoli¹⁶⁹, ma soprattutto ad evitare la lesione del principio d'indipendenza del magistrato, con una serie indefinita di differimenti.

Il legislatore del 1990 ha introdotto la *pubblicità* delle udienze disciplinari¹⁷⁰; precedentemente la Corte costituzionale, pur riconoscendo la validità della pubblica udienza per i procedimenti giurisdizionali quale strumento di accertamento democratico, ritenne che il legislatore, nel bilanciamento di interessi, potesse porre delle deroghe¹⁷¹.

¹⁶⁴ In dottrina, sull'avviso dell'incostituzionalità della norma si erano espressi, fra gli altri: M. Berutti, *La questione di legittimità costituzionale delle norme istitutive della sezione disciplinare presso il Consiglio superiore della Magistratura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, pp. 976 e ss.; lo stesso C.S.M. in una relazione del 1970, auspicò la soppressione della sezione disciplinare e il conseguente trasferimento delle competenze all'intero Consiglio, sul punto cfr. A. G. Zorzi Giustiniani, *Note minime in tema di disciplina giudiziaria e di giudizio disciplinare a carico dei magistrati*, cit., p. 305.

¹⁶⁵ V. sentenza 30 aprile – 14 maggio 1968, n. 44.

¹⁶⁶ La l. 3 gennaio 1981, n. 1 che ha modificato l'art. 59, del d.P.R. n. 916/1958, è stata un prima risposta.

¹⁶⁷ Su quando deve avvenire l'esercizio dell'azione disciplinare da parte dei titolari, v. *infra* 3° § del presente contributo.

¹⁶⁸ Prima della riforma si prevedeva che: «Entro un anno dall'inizio del procedimento deve essere comunicato all'incolpato il decreto che fissa la discussione orale davanti alla sezione disciplinare. Nei due anni successivi alla predetta comunicazione deve essere pronunciata la sentenza», art. 59, c. 9, d.P.R. n. 916/1958.

¹⁶⁹ Per i casi di sospensione dei termini v. *infra* §3 del presente contributo.

¹⁷⁰ V. art. 1, l. 12 aprile 1990, n. 74.

¹⁷¹ V. sentenza 29 gennaio – 2 febbraio 1971, n. 12. Una parte della dottrina si esprime contro il riconoscimento costituzionale della pubblicità, dicendo che la critica si poteva spostare sul piano dell'opportunità, ma non della legittimità costituzionale, in proposito, cfr. F. Bile, *Sulla legittimità costituzionale della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., pp. 153-154.

La Corte costituzionale¹⁷² ha deciso di aprire il procedimento al patrocinio tecnico¹⁷³ esterno di un avvocato libero del foro; in tal modo, si è riconosciuto al magistrato il diritto pieno e completo alla difesa¹⁷⁴. In particolare, la possibilità di autodifendersi è stata ritenuta compatibile con i principi costituzionali¹⁷⁵.

Ai fini della legittimazione alla proposizione del conflitto di attribuzione ai sensi dell'art. 37, l. n. 87/1953, con l'ordinanza n. 530/2000¹⁷⁶, la Corte ha vagliato se la sezione va considerata «organo assimilabile a quelli giurisdizionali, per la difesa di attribuzioni costituzionalmente spettanti agli organi della giurisdizione» ossia come «articolazione funzionalmente autonoma dell'organo C.S.M., titolare dell'attribuzione costituzionale relativa all'adozione dei provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati».

La sentenza n. 270/2002¹⁷⁷ rappresenta, per il Giudice delle leggi, l'occasione per riaffermare che: «L'esercizio della potestà disciplinare attribuita al Consiglio superiore è stato poi configurato con caratteri formalmente giurisdizionali, il che si riflette, fra l'altro, sulle modalità di funzionamento della Sezione disciplinare e sui caratteri ed il regime delle relative decisioni»¹⁷⁸.

In tale dispositivo si ribadisce quanto già affermato riguardo alla legittimità della sezione

¹⁷² V. sentenza 13 – 16 novembre 2000, n. 497. Per una disamina cfr.: R. Pinardi, *Un avvocato per il giudice ed un giudice come avvocato? Luci ed ombre di una pronuncia (comunque) apprezzabile*, in *Giur. cost.*, 2000, III, n. 6, pp. 3841-3849; F. Biondi, *Il diritto di difesa, l'indipendenza del magistrato e la tutela del prestigio dell'ordine giudiziario nel procedimento disciplinare*, in *Giur. cost.*, n. 6/2000, pp. 3857-3862.

¹⁷³ Tale difesa era già prevista dall'art. 23 della legge Orlando, e fu cancellata dal r.d. 1923, cfr. G. Giacobbe e M. Nardoza, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 140.

¹⁷⁴ La Corte si era già occupata di questo aspetto, spingendosi, fra l'altro, a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, r.d. lgt. n. 511/1946 (sentenza 8 giugno 1994, n. 220, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1832 ss.; annotata da G. Silvestri, *La difesa del magistrato nel procedimento disciplinare tra garanzia oggettiva e corporativa*, in *Giur. cost.*, 1994 p. 1387 ss.) perché non consentiva alla sezione di nominare d'ufficio un magistrato difensore, laddove nessuno si era prestato ad assumersi l'incarico, pur essendosi l'incolpato prodigato in tal senso. Dopo questa apertura la Corte aveva ritenuto prevalente il prestigio dell'ordine giudiziario rispetto al diritto di difesa: la pronuncia è del 13 aprile 1995, n. 119, per i commenti v. fra gli altri: S. Panizza, *L'assistenza al magistrato nel procedimento disciplinare tra Corte Costituzionale e sezione disciplinare del C.S.M.*, in *Giur. cost.*, n. 1/1995, pp. 952-962.

¹⁷⁵ Tale istituto serviva al mantenimento della riservatezza, cfr. M. Acone, *Difesa, autodifesa e difesa tecnica davanti alla sezione disciplinare dei magistrati*, in *Foro it.*, 1995, pt. I, pp. 43-44.

¹⁷⁶ V. ordinanza 22 novembre 2000 n. 530, in *Giur. cost.* 2000, p. 4161 ss.

¹⁷⁷ V. sentenza 17–24 giugno 2002, n. 270 in *Giur. cost.* 2002, p. 1961 ss. riguarda il conflitto di attribuzione sollevato dalla sezione disciplinare del C.S.M. nei confronti del Senato della Repubblica, per un commento cfr. M. F. Loy, *L'autonomia della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura applicazioni in tema di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giust. civ.*, n. 11/2002, pt. I, pp. 2719-2725.

¹⁷⁸ «La giurisprudenza della Corte è consolidata nel senso che la configurazione giurisdizionale del procedimento disciplinare per i magistrati ordinari risponde alla tradizione», M. F. Loy, *L'autonomia della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura applicazioni in tema di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit., p. 2722.

in quanto articolazione del C.S.M.¹⁷⁹, precisando che non è «un organo autonomo del Consiglio», ma neanche possiede una frazione del «potere»; purtuttavia «è competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene» perché i provvedimenti emessi sono immodificabili dal Consiglio Superiore.

In altri termini, tali provvedimenti rappresentano la “piena e definitiva espressione della potestà disciplinare attribuita dalla Costituzione”¹⁸⁰; attraverso il *dictum* costituzionale si intravede l’asserzione esplicita della legittimazione soggettiva della sezione.

“Ulteriore tassello per la configurazione del procedimento disciplinare secondo quei paradigmi di ‘giurisdizionalità’” affermati fin dalla sentenza n. 12/71¹⁸¹ è rappresentato dal principio di terzietà ed imparzialità affermato con sentenza n. 262/2003¹⁸².

Il Giudice costituzionale supera le *perplexità* sul requisito dell’imparzialità dell’organo disciplinare, laddove quest’ultimo è chiamato a pronunciarsi due volte sul medesimo oggetto¹⁸³, statuendo «l’illegittimità costituzionale dell’art. 4 della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura), nel testo modificato dall’art. 2 della legge 28 marzo 2002, n. 44 (Modifica alla L. 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura), nella parte in cui non prevede l’elezione da parte del Consiglio superiore della magistratura di ulteriori membri supplenti della sezione disciplinare»¹⁸⁴.

La Corte costituzionale, nel discorrere sulla peculiarità del procedimento disciplinare (che si caratterizza anche per l’attribuzione della decisione ad un collegio elettivo composto in

¹⁷⁹ V. Corte cost., sentenza 29 gennaio – 2 febbraio 1971, n. 12.

¹⁸⁰ M. F. Loy, *L’autonomia della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura applicazioni in tema di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit. p. 2722, c’è chi sottolineava che la Corte nella sentenza 17-24 giugno 2002, n. 270, non forniva un’esplicita e chiara risposta in merito all’assimilazione della sezione agli organi giurisdizionali, c’è: “[...] mancanza di chiarezza in merito alla qualificazione della sezione come organo giurisdizionale...”, cfr. F. Biondi, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., pp. 276-277.

¹⁸¹ Cfr. P. P. Sabatelli, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura all’esame della Corte Costituzionale è necessaria un’integrazione dei membri supplenti*, in *Il Foro it.*, n. 12/2003, pt. I, p. 3231.

¹⁸² V. Corte cost., sentenza 3-22 luglio 2003, n. 262, in *Giur. cost.* 2003, p. 2145 e ss., sentenza additiva di principio, che invitava il Parlamento ad intervenire, per un commento, cfr. P. P. Sabatelli, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura all’esame della Corte Costituzionale è necessaria un’integrazione dei membri supplenti*, cit., pp. 3229-3233. La Corte ribadiva la necessità che il procedimento disciplinare «si svolga in modo tale da non ostacolare l’indefettibilità e la continuità della funzione disciplinare attribuita dalla Costituzione direttamente al Consiglio superiore».

¹⁸³ V. le osservazioni sulla compatibilità del giudice di G. Mammone, *La compatibilità del giudice nel procedimento disciplinare a carico di un magistrato*, in *Dir. pen e proc.*, n. 4/1999, pp. 479-480.

¹⁸⁴ V. Corte cost., sentenza n. 262/2003.

prevalenza da *pari*) rispetto a quello giurisdizionale¹⁸⁵, ha statuito che l'imparzialità-terzietà del giudice, principio indefettibile e di rango costituzionale, deve essere garantito e conseguentemente attuata¹⁸⁶. Si afferma che: «È certo, peraltro, 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 [...]»¹⁸⁷.

Gli elementi posti a fondamento della c.d. *giurisdizionalizzazione* del procedimento, e di conseguenza della natura della sezione disciplinare del C.S.M., seppur eterogenei¹⁸⁸, appaiano non facilmente scardinabili¹⁸⁹.

Il presupposto per approdare alla definizione di sezione disciplinare, quale organo giurisdizionale appare fornito ulteriormente dalla Corte, ove ha affermato che: «l'esercizio della potestà disciplinare attribuita al C.S.M. è stato configurato con caratteri formalmente giurisdizionali [...] si riflette fra l'altro sulle modalità di funzionamento della Sezione disciplinare e sui caratteri ed il regime delle relative decisioni» (sentenza n. 270/2002); ulteriormente ha statuito che: «il legislatore nell'attribuire l'esercizio alla sezione disciplinare è stato indotto a 'configurare il procedimento disciplinare per i magistrati secondo paradigmi di carattere giurisdizionale' dall'esigenza precipua di tutelare in forme più adeguate specifici interessi e situazioni connessi allo statuto di indipendenza della magistratura» (sentenza n. 262/2003).

La riforma sull'ordinamento giudiziario¹⁹⁰ ha ampiamente giurisdizionalizzato¹⁹¹ il procedimento disciplinare.

¹⁸⁵ Testualmente il Giudice costituzionale diceva che: «in realtà il procedimento disciplinare, pur ispirandosi ad un modello giurisdizionale, ha profili strutturali del tutto atipici e peculiari [...]».

¹⁸⁶ Fa osservare la difficile attuazione di tale principio, D. Negri, *Un'impasse tra i rimedi all'incompatibilità del giudice, nei procedimenti sulla responsabilità disciplinare dei magistrati: alle sezioni unite sorge il dubbio di legittimità costituzionale*, in *Studium iuris*, n. 2/2003, pp. 277-278.

¹⁸⁷ V. nota di R. Fuzio, alla sentenza n. 262/2003, in *Il Foro it.*, n. 12/2003, pt. I, p. 3227.

¹⁸⁸ In dottrina qualcuno desumeva il carattere giurisdizionale della Sezione dalla presenza dei magistrati di Cassazione, in quanto maggiormente preparati, cfr. F. Donati, *La Sezione disciplinare del C.S.M. e la sua legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1692 ss.

¹⁸⁹ Si pensi che discutendo sulla sezione disciplinare così si esprime l'allora ministro Gonnella: «È noto, infatti, che nei procedimenti disciplinari il Consiglio superiore è chiamato ad esercitare una funzione giurisdizionale, di natura ben diversa dalla generale sua competenza amministrativa», v. F. Colitto, *Natura giuridica dell'attività della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura*, cit., p. 347, che offre una lettura differente.

¹⁹⁰ Il riferimento va alla riforma c.d. Castelli, l. n. 150/2005 e successive modifiche.

¹⁹¹ Discute della natura «mista» del procedimento disciplinare A.L.M. Toscano, *Il controllo sui magistrati. Vigilanza ministeriale, C.S.M., procedimento disciplinare e garanzie costituzionali*, cit., pp. 131-143.

L'esclusione della natura amministrativa del procedimento¹⁹² sembra un dato acclarato, considerata anche la tipizzazione degli illeciti disciplinari e la configurazione del procedimento ai sensi del d.lgs. n. 109/2006¹⁹³, seppur si discute di giurisdizionalità "atipica"¹⁹⁴, poiché, per alcuni aspetti, alcuni requisiti, ad esempio quelli della terzietà e imparzialità sembrano non essere perfettamente *garantiti* nel corso del procedimento disciplinare.

Restano al C.S.M. "poteri para-disciplinari"¹⁹⁵, di carattere amministrativo: si pensi al procedimento previsto per il trasferimento d'ufficio¹⁹⁶ ai sensi dell'art. 2, r.d. lgt. n. 511/1946¹⁹⁷, secondo cui i magistrati «possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, previo parere del Consiglio superiore della magistratura, quando [...], per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità». Tale strumento consente al C.S.M. di tutelare la *credibilità* della funzione giudiziaria. Seppur la giurisprudenza amministrativa abbia sempre più sottolineato la necessità di assicurare una garanzia difensiva adeguata al magistrato sottoposto alla procedura, il procedimento non è mai stato giurisdizionalizzato.

¹⁹² "[...] la natura giurisdizionale del procedimento disciplinare è ormai pacificamente ricevuta", L. Salvato, *Consiglio Superiore della magistratura e sezione disciplinare: le relazioni pericolose*, in *Giust. civ.*, n. 7-8, pt. I, 2001, p. 1841. "la giurisprudenza della Corte è consolidata nel senso che la configurazione giurisdizionale del procedimento disciplinare per i magistrati ordinari risponde alla tradizione", M. F. Loy, *L'autonomia della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura applicazioni in tema di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit. p. 2722; parla di "natura dichiaratamente giurisdizionale del procedimento disciplinare", A. Patrono, *La responsabilità disciplinare del magistrato*, in *Cass. pen.*, n. 6/1998, p. 1867; S. Di Amato, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 471-473.

¹⁹³ d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, *Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della l. 25 luglio 2005, n. 150*, in particolare, v. artt. 2-4 e 14-25-bis.

¹⁹⁴ A. D'Aloia, *Questioni costituzionali in tema di responsabilità dei giudici*, Relazione al Convegno *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova, 22-23 ottobre 2004, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 41; discute su tale aspetto analizzando quanto affermato dalle sentenze della Corte costituzionale F. Biondi, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 269.

¹⁹⁵ M. Serio, *Le incompatibilità e i poteri paradisciplinari*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il Consiglio Superiore della magistratura*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 117-128.

¹⁹⁶ Dovrebbe avere connotazioni rigorosamente oggettive, cfr. G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., pp. 154-161.

¹⁹⁷ Non può parlarsi di carattere sanzionatorio, ma semplicemente di opportunità amministrativa, cfr. G. Severini, *L'art. 2 delle guarentigie e i trasferimenti per "incompatibilità ambientale"*, in B. Caravita (a cura di), *Magistrati, CSM e principi costituzionali*, Bari, Laterza, 1994, pp. 90-98.

La Corte costituzionale ha chiarito¹⁹⁸ il rapporto fra i due procedimenti, che sono diversi per presupposti e natura giuridica. Il procedimento attraverso il quale l'autogoverno della magistratura pone in essere il trasferimento ad altra sede o ad altre funzioni trova fondamento in una situazione oggettiva, che si determina nell'ufficio ove il magistrato esercita le proprie funzioni: il procedimento, quindi, ha natura amministrativa, in quanto non finalizzato ad accertare un eventuale illecito commesso dal magistrato¹⁹⁹.

In ossequio ad un'impronta garantista, il procedimento è stato strutturato in precise fasi, volte ad accentuare la garanzia del magistrato interessato²⁰⁰, in ossequio all'art. 107 Cost. Il trasferimento d'ufficio, per c.d. incompatibilità ambientale o funzionale, deve essere coerente con la garanzia dell'inalienabilità stabilita dall'art. 107, comma 1, Cost., per salvaguardare l'indipendenza del magistrato contro eventuali usi strumentali dell'istituto. Tuttavia, il C.S.M. a salvaguardia della funzione giudiziaria, ha utilizzato il trasferimento d'ufficio, in chiave para-disciplinare²⁰¹.

In effetti, la scelta della collocazione della potestà disciplinare nella sfera della giurisdizione²⁰², pur non trovando conferme necessariamente costituzionali²⁰³, appare l'unica possibile.

Riguardo alla natura del *giudice dei giudici*, l'interrogativo fondamentale che occorre porsi è se l'organo che si serve, per il suo funzionamento, di un procedimento *giurisdizionale* seppur in *forma atipica*, possa o meno avere natura amministrativa. “Sul punto è difficile dare una risposta definitiva”²⁰⁴.

¹⁹⁸ V. Corte cost., sentenza 4-19 novembre 2002, n. 457/2002, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 3792 e ss., cfr. la nota di F. Biondi, *La natura giuridica del procedimento di trasferimento d'ufficio e i suoi riflessi sul diritto di difesa del magistrato*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3798 ss.

¹⁹⁹ L'art. 2 legge sulle Guarentigie attiene ai soli fatti incolpevoli, cfr. S. Erban, *Gli illeciti disciplinari del magistrato*, in D. Carcano (a cura di), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 324.

²⁰⁰ Le fasi comprendono, fra l'altro, la facoltà dell'interessato di rendere dichiarazioni sia nella fase delle indagini preliminari, che all'atto della contestazione del fatto, ma anche al termine della fase istruttoria e nel corso della seduta di *Plenum* ove si delibera l'esito della procedura; inoltre, è prevista la possibilità di prendere visione degli atti e di presentare controdeduzioni, di farsi assistere da un altro magistrato, cfr. S. Mazzamuto, *L'incompatibilità ambientale e funzionale*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il Consiglio Superiore della magistratura*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 107-108.

²⁰¹ Cfr. S. Mazzamuto, *L'incompatibilità ambientale e funzionale*, cit., pp. 111-112.

²⁰² A. D'Aloia, *Questioni costituzionali in tema di responsabilità dei giudici*, Relazione al Convegno *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit. p. 37.

²⁰³ Cfr. G. Verde, *La responsabilità del magistrato*, in *Il giusto processo*, n. 1, 2002, p. 183, ritiene che sia sufficiente il successivo controllo giurisdizionale sui provvedimenti disciplinari.

²⁰⁴ M. F. Loy, *L'autonomia della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura applicazioni in tema di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit. p. 2722, c'è chi sottolineava che la Corte nella sentenza 17-24 giugno 2002, n. 270, non forniva un'esplicita e chiara risposta in merito all'assimilazione della sezione agli organi giurisdizionali, c'è: “[...] mancanza di chiarezza in merito alla qualificazione della

I sostenitori della natura amministrativa²⁰⁵ ritenevano che fosse tale anche il procedimento; invece, la parte della dottrina dissenziente²⁰⁶ ne afferma la natura giurisdizionale²⁰⁷.

La questione posta riguarda la compatibilità fra la presunta natura giurisdizionale dell'organo disciplinare e la previsione dell'art. 102 Cost.²⁰⁸, che, espressamente, vieta l'istituzione di nuovi giudici speciali. Come è stato asserito precedentemente, secondo una parte della dottrina, il “*giudice dei giudici*” rappresenta un nuovo giudice.

La critica nei confronti di tale assunto ha sostenuto come viga un rapporto di continuità fra gli organi di cui alla l. n. 438/1908, da cui derivano direttamente quelli istituiti dalla legge Togliatti²⁰⁹ – sulla cui giurisdizionalità non vi sono dubbi²¹⁰ – la sezione disciplinare, che risulta pertanto un “*giudice speciale revisionato*”²¹¹ ai sensi della VI disposizione

sezione come organo giurisdizionale...”, cfr. F. Biondi, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., pp. 276-277.

²⁰⁵ Cfr. F. Colitto, *Natura giuridica dell'attività della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura*, cit.; G. Abbamonte, *Note sugli aspetti soggettivi ed oggettivi della funzione disciplinare nel sistema costituzionale delle garanzie della magistratura*, cit. p. 2203, quest'ultimo sosteneva che l'attività disciplinare dovesse articolarsi fra la sezione e il *plenum* in modo che rientrasse nella funzione generale di autogoverno, quindi avesse natura amministrativa.

²⁰⁶ Cfr. per tutti, M. Devoto, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura nell'ordinamento dello Stato*, in A. Pizzorusso (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 294-296.

²⁰⁷ Si esprimevano per la natura giurisdizionale dicendo che: «In coerenza con la natura di giudizio del procedimento, la Sezione disciplinare costituisce un organo giurisdizionale»; e che: «Sono ravvisabili in capo alla Sezione disciplinare tutti i caratteri propri della giurisdizione quali la precostituzione del giudice, (...), l'imparzialità, e terzietà del giudice e il regime dei relativi atti, (...)» rispettivamente L. Salvato, *Consiglio Superiore della magistratura e sezione disciplinare: le relazioni pericolose*, cit., p. 1842; A. Apostoli, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 108-113.

²⁰⁸ Art. 102, comma 2, Cost. «Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali», per un commento cfr. M. R. Morelli *Sub art. 102*, in V. Crisafulli e L. Paladin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 640-648; A. Poggi, *Art. 102*, in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, (a cura di), vol. III, Torino, Utet, 2006, pp. 1968-1986.

²⁰⁹ Aboliti dall'art. 42, c. 2, l. 195/1958, parte della dottrina osservava come sino alla legge istitutiva del C.S.M., il procedimento disciplinare fosse da considerarsi «essenzialmente di natura amministrativa» richiamandosi al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, v. R. Teresi, *La riforma del Consiglio Superiore della magistratura*, Napoli, ESI, 1994, pp. 171-172.

²¹⁰ Daga dubitava della collocazione dei tribunali e delle Corti disciplinari tra gli organi «extra partes», in quanto composti da soli magistrati, v. Id., *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 395.

²¹¹ In tal senso cfr. S. Bartole, *Osservazione sulla c.d. giurisdizione disciplinare giudiziaria*, cit., p. 1195; A. Torrente, (voce) *Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 337, nt. 36; l'istituzione della sezione non creava una nuova giurisdizione speciale ma rappresentava: “il risultato della revisione legislativa della precedente organizzazione della giurisdizione disciplinare”; G. Volpe, (voce) *Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 396; V. Mele, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 363; contra G. Zagrebelsky, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, cit., p. 95, che diceva: «appare manifesto che l'attuale C.S.M. è cosa fondamentalmente diversa per composizione, per funzioni e per collocazione istituzionale sia del Consiglio superiore, sia dalla Corte disciplinare, onde il Consiglio attuale non può considerarsi continuatore», tuttavia in considerazione della riserva statuita dall'art. 105 Cost., riguardo ai provvedimenti disciplinari, tale riserva sottolineava l'autore consentiva che: «la legge ordinaria sia arbitra di determinare in quale forma possa essere esercitata la competenza disciplinare, nei limiti previsti dall'art. 107, comma 1, Cost.» (v. p. 95 nt. 15).

transitoria e finale della Cost.²¹².

Da evidenziare quanto affermato dall'allora Guardasigilli Gonella²¹³: «La sezione disciplinare è il Consiglio stesso in una formazione più ridotta. Non vi è più, come nel passato, la separazione fra Consiglio e Corte disciplinare. Ora le due funzioni appartengono ad un unico organo che si articola in una Sezione avente un compito specifico»²¹⁴.

La Corte costituzionale ha affermato²¹⁵ che alla sezione dell'organo di autogoverno della magistratura ordinaria: «è generalmente riconosciuta natura giurisdizionale»; inoltre, ha statuito che, per potersi configurare un «nuovo» giudice speciale, c'è bisogno sia di una nuova articolazione dell'organo, sia anche della competenza di settore differente, attribuita ad una cognizione diversa da quella del giudice ordinario. Si lascia intendere, quindi, che la giurisdizione disciplinare risponde ad una tradizione precedente all'avvento del dispositivo costituzionale: da ciò si può desumere che la sezione possa apparire un giudice speciale revisionato²¹⁶.

In tal senso appare orientata la Corte di Strasburgo (CEDU)²¹⁷. Il magistrato ricorrente lamentava la mancanza di indipendenza della sezione disciplinare in quanto costituita da magistrati e parlamentari eletti in funzione della loro appartenenza a correnti e partiti ideologicamente orientati.

La CEDU ha definito la sezione disciplinare quale «tribunale» in senso «materiale», in quanto è un «organo costituito per legge [...] ha piena competenza per la valutazione delle

²¹² Il ragionamento sostenuto dalla dottrina: “[...] il Consiglio costituisce [...] un giudice speciale, abilitato a conoscere di una materia appositamente e tassativamente attribuita, la cui istituzione non viola il divieto contenuto all’art. 102, in quanto disposta direttamente dalla Costituzione nell’elenco di competenze di cui all’art. 105, ed è ulteriormente legittimata dalla VI disposizione finale; infatti gli artt. 4 e 6 della legge n. 195/1958 regolando la formazione ed il funzionamento della nuova Sezione disciplinare. Hanno operato l’unificazione e la revisione delle preesistenti giurisdizioni disciplinari giudiziarie, eliminando gli organi periferici esistenti in precedenza [...]”, M. Devoto, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura nell’ordinamento dello Stato*, cit., p. 296.

²¹³ In A. Senato 1958, 27177.

²¹⁴ Forniva una spiegazione sull’istituzione dell’organo disciplinare il relatore della legge sen. Magliano: «la Sezione disciplinare, la quale naturalmente ha un carattere particolarmente delicato, anche perché una questione disciplinare non potrebbe essere discussa agevolmente da ventuno persone» in A. Senato 1958, 27157.

²¹⁵ V. Corte cost., sentenza 22 febbraio – 1° marzo 1995, n. 71, in *Giur cost.*, 1995, pp. 679-686.

²¹⁶ Cfr. F. Biondi, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 276, in effetti parte della dottrina sosteneva che la sezione disciplinare traesse origine comunque dai vecchi organi giurisdizionali antecedenti alla Costituzione, in proposito cfr. G. Volpe, (voce) *Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 396.

²¹⁷ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 9 luglio 2013, ricorso n. 51160/06, *Di Giovanni c. Italia*, con il commento di G. Ferri, *Il diritto a un giudice indipendente e imparziale previsto dalla CEDU e la Sezione disciplinare del C.S.M. (a proposito del caso Di Giovanni c. Italia)*, in *Giur. Cost.*, 2014.

controversie, può disporre l'acquisizione degli elementi di prova utili, nonché l'audizione di testimoni e periti; inoltre, il magistrato sottoposto al procedimento, il quale può farsi rappresentare o assistere da un magistrato o un avvocato, ha la possibilità di produrre memorie e di essere ascoltato in pubblica udienza [...]». La Corte lo definisce quale «organo giudiziario di piena giurisdizione», anche perché l'organo disciplinare utilizza le norme generali di procedura contenute nel codice di procedura penale.

A questo punto non può tralasciarsi un'ulteriore annotazione se la sezione è un'articolazione del C.S.M. e quest'ultimo è un organo quanto meno di "rilievo costituzionale"²¹⁸ può continuare a dibattersi sulla natura della sezione se amministrativa o giurisdizionale?

Bisogna effettuare qualche riflessione, considerando un altro organo (ad esempio, si pensi alla Corte costituzionale, che giudica in sede penale per i reati di «alto tradimento» e «attentato alla Costituzione»²¹⁹), sembra che la compatibilità della connotazione suddetta, co-esiste nel medesimo organo, può quindi affermarsi che si possa accettare, seppur con i dovuti distinguo, tale *status* anche in un'articolazione del C.S.M.

Pertanto, alla luce di quanto finora analizzato, in ragione della disamina delle sentenze che hanno definito «giudice»²²⁰ la sezione, riconoscendole la possibilità di proporre il conflitto²²¹, nonché della pronuncia che ha imposto i caratteri dell'imparzialità al collegio²²², sembra che si possa definire la sezione come «organo qualificabile come giurisdizionale speciale»²²³, con elementi di *atipicità*: si pensi ai profili della «terzietà ed imparzialità»²²⁴ dell'organo disciplinare che, seppur presenti, andrebbero meglio ridisegnati dal legislatore²²⁵.

²¹⁸ «Avendo riconosciuta la Sezione disciplinare come articolazione del C.S.M., ne deriva che anche essa non può qualificarsi una giurisdizione speciale, avendo la Sezione la stessa natura del C.S.M., che non è organo giurisdizionale ma organo costituzionale di governo autonomo dell'ordine giudiziario», L. Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 392. Tuttavia, cfr. Corte cost. sentenza 2 giugno 1983, n. 148, in cui si dice che il C.S.M. è «organo di sicuro rilievo costituzionale» fornito di «un evidente tratto distintivo rispetto [...] agli organi semplicemente amministrativi».

²¹⁹ Cfr. A. Cerri, (voce) *Giudizio e procedimento d'accusa*, *Enc. Giur.*, vol. XXXV, Treccani, Roma, 1988.

²²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 9 luglio 2013, ricorso n. 51160/06, *Di Giovanni c. Italia* e Corte cost. sentenza 29 gennaio 2 febbraio 1971, n. 12.

²²¹ Corte cost., sentenza 17-24 giugno 2002, n. 270.

²²² Corte cost., sentenza 3-22 luglio 2003, n. 262.

²²³ Cfr. G. Servello, (voce) *Giurisdizioni speciali e sezioni specializzate*, in *Enc. Giur.*, vol. XV, Roma, 1989, pp. 6-7.

²²⁴ Osserva che «non è possibile estendere ai componenti della sezione disciplinare l'applicazione di tutte le regole che gli artt. 34 ss., c.c.p. prevedono a garanzia dell'imparzialità del giudicante, F. Biondi, *La responsabilità disciplinare: problemi vecchi e nuovi*, in *Riv. Gruppo di Pisa online*, n. 2/2021, p. 161.

²²⁵ Sul punto v. A.L.M. Toscano, *Il controllo sui magistrati. Vigilanza ministeriale, C.S.M., procedimento disciplinare e garanzie costituzionali*, Napoli, ESI, 2021, pp. 82-91.

3. Struttura e funzioni del giudice disciplinare.

L'organo disciplinare del C.S.M. presenta caratteristiche proprie²²⁶ (si pensi al *nomen* «sezione»): è l'unica commissione deliberante²²⁷, mentre le altre commissioni sono referenti²²⁸.

A seguito delle modifiche legislative intervenute l'organo conta sei membri effettivi: «il Vice Presidente del Consiglio superiore che presiede la sezione; un componente eletto dal Parlamento; un magistrato di Corte di cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità; due magistrati che esercitano le funzioni di giudice presso gli uffici di merito, ovvero che siano destinati alla Corte suprema di cassazione; un magistrato che esercita le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito o presso la Direzione nazionale antimafia»²²⁹.

I componenti supplenti²³⁰ sono cinque: un componente scelto tra quelli eletti dal Parlamento; un magistrato di Corte di cassazione, con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità; due magistrati che esercitano le funzioni giudicanti e uno che esercita quelle requirenti. Tale numero è stato poi aumentato a quindici componenti supplenti²³¹ a seguito

²²⁶ La propria disciplina era indicata direttamente negli artt. 4 e 6, l. n. 195/1958; solo la quinta commissione il cui compito è il conferimento degli incarichi direttivi, contempla la propria regolamentazione nella medesima legge citata v. art. 11, comma 3.

²²⁷ La sezione disciplinare: «non è un organo estraneo al C.S.M.: è il Consiglio stesso in rapporto all'esercizio dell'attività disciplinare: resta così garantita l'unità dell'organo», M. Devoto, *Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati*, cit., p. 57.

²²⁸ I poteri deliberativi sono attribuiti all'adunanza plenaria del C.S.M. v. art. 11, comma 2., l. n. 195/1958. I componenti delle altre commissioni sono nominati con provvedimento del Presidente della Repubblica. Sia il numero che le attribuzioni di tali organi sono stabiliti dal Capo dello Stato, – su proposta del comitato di presidenza – e figurano in una tabella allegata al regolamento interno sono dieci.

²²⁹ Art. 4, comma 2, l. n. 195/1958, modificato dall'art. 23, comma 1, l. 17 giugno 2022 n. 71. La decorrenza è stata stabilita dal 21 giugno 2022, ai sensi dell'art. 43, comma 1, l. n. 71/2022.

²³⁰ V. art. 4, comma 3, l. n. 195/1958.

²³¹ La sentenza n. 262/2003 della Corte costituzionale ha dato luogo alla dichiarazione di «illegittimità costituzionale dell'art. 4, l. n. 195/1958 (*Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*), nel testo modificato dall'art. 2, l. n. 44/2002 (*Modifica alla L. 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*), nella parte in cui non prevede l'elezione da parte del Consiglio superiore della magistratura di ulteriori membri supplenti della Sezione disciplinare», in conseguenza di ciò, si è proceduta anche alla modifica del reg. interno del C.S.M., con l'introduzione dell'art. 3-bis, in base al quale, subito dopo l'elezione del Vice Presidente, si procede all'elezione di sei componenti effettivi e di dieci componenti supplenti della sezione disciplinare. Successivamente, con delibera dell'8 luglio 2020, si è proceduto ad un'ulteriore modifica, in particolare dell'art. 4, comma 1, prevedendo un'integrazione della composizione della sezione disciplinare con ulteriori membri supplenti; in particolare a seguito del caso Palamara si è addivenuti, in relazione

di modifica del regolamento interno²³² del C.S.M., scaturita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 262/2003, ove è stata dichiarata la mancata previsione dell'elezione da parte del C.S.M. di ulteriori membri supplenti della sezione, in particolare: «[...]in un numero maggiore di quelli nominati dal Consiglio, di componenti della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura divenuti incompatibili a giudicare in sede di rinvio per avere fatto parte del collegio che aveva pronunciato la decisione cassata»²³³.

In caso di assenza, o impedimento dei componenti effettivi, i criteri oggettivi e predeterminati in base ai quali si determina l'individuazione dei componenti, vengono posti dal Presidente della sezione con proprio decreto²³⁴.

Il Vice Presidente è componente di diritto, mentre gli altri membri (effettivi e supplenti) sono nominati dagli stessi consiglieri del C.S.M., con elezione per scrutinio segreto, a maggioranza dei due terzi; la durata dell'incarico è per l'intera consiliatura²³⁵, attualmente un quadriennio. Nel caso in cui uno dei componenti della sezione disciplinare smetta di far parte del C.S.M. si procede con l'elezione per la sostituzione.

Il ruolo del Capo dello Stato²³⁶ è peculiare. Ai sensi dell'art. 18, l. n. 195/1958 «convoca e presiede la sezione disciplinare in tutti i casi in cui lo ritenga opportuno», mentre ai sensi dell'art. 6 della medesima legge «in caso di assenza, impedimento, astensione e ricusazione il Vice Presidente è sostituito, sempre che il Presidente del Consiglio superiore non intenda

all'incremento dei procedimenti pendenti davanti alla sezione disciplinare e all'aumento dei casi di eventuale incompatibilità, all'aumento a sei il numero dei membri supplenti con funzioni giudicanti di merito, e a 4 il numero dei componenti supplenti tratti dai cc.dd. laici eletti dal parlamento.

²³² Sulla collocazione nel sistema delle fonti della potestà regolamentare interna del C.S.M. la dottrina ravvisa il regolamento quale fonte secondaria subordinata alla legge e in part. alla l. n. 195/1958, cfr. F. Rigano, *Il seguito "regolamentare" di una sentenza additiva a dispositivo generico*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2158.

²³³ Corte. costituzionale, sentenza 262/2003, cons. in dir. pt. 1.

²³⁴ V. art. 4, comma 3, reg. int. pubblicato in G. U. del 7 aprile 2002, n. 82 serie generale, Parte I.

²³⁵ Tale durata è contemplata oltre che per la sezione, solo per le commissioni (la seconda e la decima) aventi quale compito quello di regolare il funzionamento dell'istituzione per l'aspetto organizzativo e contabile v. art. 53, comma 2, del regolamento interno C.S.M. Le altre commissioni durano un anno, e vengono rinnovate per almeno un terzo e per non più di due terzi, su una proposta del Comitato di presidenza.

²³⁶ Ai sensi dell'art. 4, comma 4, l. n. 195/1958 è previsto che se: «Il Presidente del Consiglio superiore decide di avvalersi della facoltà di presiedere la sezione ne resta escluso il Vice Presidente». È stato osservato da parte della dottrina, che il Capo dello Stato quale membro di diritto, laddove decida di presiedere la sezione disciplinare farebbe venir meno le proporzioni fra i componenti laici e quelli togati, – come stabilito in Cost. e ribadito dal Giudice cost. con sentenza 29 gennaio 7 febbraio 1971, n. 12. Tale situazione apparirebbe *prima facie* incostituzionale, la soluzione prospettata è stata quella di escludere il Presidente della Repubblica da tale facoltà, altra soluzione è di lasciare la sua presenza, riconoscendogli un voto doppio in caso parità, e contestualmente far partecipare anche il Vice Presidente, cfr. V. Correnti, *La sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 2637.

avvalersi della facoltà di presiedere la sezione [...]»²³⁷.

Tale facoltà, di cui può avvalersi il Presidente della Repubblica, rende la modalità di formazione di questo collegio del tutto unica²³⁸, non potendosi esercitare in nessun'altra commissione. Si pensi che nemmeno il comitato di presidenza²³⁹ può essere presieduto dal Capo dello Stato²⁴⁰.

La sezione disciplinare, nello svolgimento della propria attività, è autonoma riguardo all'attività del C.S.M.: difatti, esclusivamente i membri dell'organo disciplinare ne conoscono l'attività, nessun altro componente della consiliatura ha contezza del ruolo di udienza e/o delle decisioni.

Vi sono ulteriori garanzie affinché l'attività disciplinare segua un corso separato – tale aspetto evita di portare a conoscenza dell'intero consiglio un procedimento disciplinare²⁴¹ – riguardo alle altre attività della consiliatura. I fascicoli sui procedimenti disciplinari, ad esempio, possono essere consultati presso la segreteria della sezione quando l'istruttoria è definita²⁴²; inoltre, la calendarizzazione dell'attività della sezione è attuata in modo da non interferire con quella delle altre commissioni²⁴³.

Il *quorum* richiesto per la validità delle deliberazioni, prescrive che sia: «[...] a

²³⁷ «Nel caso in cui il Vicepresidente e il componente eletto dal Parlamento che lo sostituisce non possano per qualsiasi causa presiedere la Sezione disciplinare la presidenza è assunta dal componente supplente letto dal Parlamento più anziano per data di elezione e, a parità di data di elezioni, per voti riportati e, a parità di voti, dal più anziano d'età», art. 4 comma 2, regolamento interno C.S.M.

²³⁸ La prima riforma posta in essere dalla l. n. 1 del 1981, nell'ipotesi che il Capo dello Stato avesse deciso di presiedere la sezione, prevedendo che il Vice Presidente in quanto membro di diritto, prendeva comunque parte alla deliberazione e si escludeva il componente eletto dal Parlamento. In un primo momento, la dottrina sosteneva che le ipotesi in cui dovesse intervenire il Presidente della Repubblica, fossero i casi di apertura del procedimento disciplinare a carico dei vertici delle istituzioni giudiziarie, quali il primo Presidente e/o il Procuratore generale della Cassazione ed il Presidente del Tribunale Superiore delle acque pubbliche.

²³⁹ Ai sensi dell'art. 2, l. n. 195/1958, si compone del Vice Presidente che lo presiede, dal Primo Presidente della Corte di cassazione e dal Procuratore generale presso la Corte medesima. Sul tema v. S. Troilo, *Le regole della coabitazione: Presidente, Vicepresidente e Comitato di presidenza nella "forma di governo" del Consiglio superiore della magistratura*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020.

²⁴⁰ Il Presidente della Repubblica Cossiga nel *Messaggio inviato alle Camere sull'ordinamento giudiziario* del 26 luglio 1990, sollevò un'ulteriore questione sull'inconciliabilità riguardo la presidenza della sezione disciplinare da parte di un organo costituzionale politicamente non responsabile, che poteva essere sottoposto al controllo di legittimità di un organo ordinario, quale le SS.UU. della Corte di cassazione.

²⁴¹ Il Comitato di presidenza, per evitare eventuali interferenze, evita di nominare componenti della sezione disciplinare quali membri della prima commissione, in quanto può accadere che entrambi gli organi si occupino delle medesime questioni, cfr. M. F. Loy, *L'autonomia della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura applicazioni in tema di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit. p. 2724.

²⁴² La gestione del fascicolo è riconosciuta al magistrato addetto alla segreteria, che è tenuto ad esibirlo e a far estrarre copie, solo se ciò è necessario per la definizione di una pratica v. art 33 regolamento interno C.S.M.

²⁴³ Cfr. M.F. Loy, *L'autonomia della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura applicazioni in tema di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, cit. p. 2724.

maggioranza dei voti ed in caso di parità prevale la soluzione più favorevole all'incolpato»²⁴⁴.

Il procedimento disciplinare²⁴⁵ è stato fortemente innovato²⁴⁶ alla luce della pregnante connotazione “giurisdizionalizzata”²⁴⁷ dal d.lgs. n. 109/2006²⁴⁸.

La titolarità dell'azione disciplinare spetta al Ministro della giustizia e al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, non alla sezione²⁴⁹. Per il primo l'esercizio dell'azione è facoltativo²⁵⁰, per il secondo è obbligatorio²⁵¹. Tale aspetto fa sì che le due iniziative²⁵², in considerazione anche del differente ruolo che caratterizza i due organi, restino distinte.

In effetti, il Ministro risponde solo politicamente innanzi al Parlamento sull'esercizio dell'azione disciplinare²⁵³, mentre invece, il Procuratore generale – rappresentante il

²⁴⁴ Art. 6, l. n. 195/1958.

²⁴⁵ Auspicava un modello processuale del tutto autonomo, non riconducibile al codice di procedura penale, in quanto gli illeciti presentano un minore disvalore sociale, specie se fondati sulla colpa, cfr., G. Verde, *L'ordinamento giudiziario*, cit., p. 123.

²⁴⁶ In effetti, la garanzia dell'indipendenza del magistrato imponeva l'introduzione di una serie di garanzie di contenuto analogo a quelle a tutela l'imputato nel processo penale; si discute di un processo «para-penale» F. Biondi, *La responsabilità disciplinare: problemi vecchi e nuovi*, cit., p. 163.

²⁴⁷ Cfr. A. Apostoli, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 180-185; S. Panizza, *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, in Aa.Vv., *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Il Foro it.*, pt. V, 2006, pp. 46-49. Su come si articolava ante riforma il procedimento cfr. P. Gianniti, *Principi di deontologia giudiziaria*, cit., pp. 81-97.

²⁴⁸ d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 entrato in vigore il 19 giugno 2006, modificato in alcuni aspetti dalle leggi: 24 ottobre 2006, n. 269 – recante la «sospensione dell'efficacia nonché modifiche di disposizioni in tema di ordinamento giudiziari» - e 30 luglio 2007, n. 111, c.d. riforma Mastella, dal nome del Guardasigilli. Sulle differenze tra la normativa dei due Ministri, che si sono succeduti (Castelli e Mastella), v. G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 164-166.

²⁴⁹ Pur tuttavia, va sottolineato che «Se dall'attività istruttoria compiuta dalle commissioni nell'ambito delle rispettive attribuzioni risultino fatti suscettibili di valutazione in sede disciplinare, la commissione competente trasmette gli atti al Vice Presidente per l'inoltro ai titolari dell'azione disciplinare. Della esistenza degli esposti relativi alla condotta di magistrati, cui non abbia fatto seguito attività istruttoria delle commissioni, i titolari dell'azione disciplinare vengono comunque informati mediante l'inserzione della pratica all'ordine del giorno del Consiglio. I relativi atti rimangono depositati presso la segreteria della commissione per trenta giorni a disposizione dei titolari dell'azione disciplinare. La comunicazione ai titolari dell'azione disciplinare non implica alcuna valutazione da parte del Consiglio sulle responsabilità disciplinari che possano eventualmente risultare», cit. art. 27 regolamento interno C.S.M..

²⁵⁰ È una “macroscopica contraddittorietà”, come evidenziato da E. Paciotti (a cura di), *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, Firenze, Passigli, 2006, p. 206. Una volta addivenuti alla codificazione dovrebbe essere obbligatoria anche l'azione del Ministro, cfr. G. Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 867-868.

²⁵¹ Art. 14, d.lgs. n. 109/2006.

²⁵² Punto chiarito dalla Corte cost. con sentenza 15-28 aprile 1992, n. 196.

²⁵³ Per rendere obbligatorio l'esercizio dell'azione disciplinare ci voleva una riforma costituzionale. Utili da rammentare sono le parole di V. Mele: “riconosciuta obbligatoria l'azione disciplinare al Procuratore generale, il Ministro sarebbe espropriato delle sue attribuzioni in materia, ma anche sottratto ad ogni responsabilità, non potendo né dare giustificazione dell'operato altrui, peraltro privo di discrezionalità, né fornire chiarimenti sull'esercizio di un proprio potere divenuto in concreto privo di articolazioni e di scelta.

pubblico ministero innanzi al giudice disciplinare – è obbligato a promuovere l'azione.

L'azione disciplinare è autonoma rispetto all'eventuale proposizione dell'azione civile di risarcimento del danno e dall'azione penale relativa al medesimo fatto²⁵⁴.

L'avvio delle indagini – la cui competenza è del Procuratore generale presso la Cassazione – avviene attraverso la conoscenza di fatti e/o circostanze rilevanti sotto un profilo disciplinare. Si pensi alla segnalazione²⁵⁵ da parte di organi diversi dalla sezione²⁵⁶, alle indagini sollecitate dal Ministro della giustizia²⁵⁷ o all'acquisizione di denunce circostanziate²⁵⁸.

A tutela del magistrato deferito viene prescritto che – entro trenta giorni dall'inizio del procedimento – egli deve essere informato dell'inizio del procedimento a suo carico e del fatto oggetto di contestazione in sede disciplinare: inoltre, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, si prevede che del compimento di ogni atto processuale debba essergli fornita comunicazione, essendo contestualmente garantita la possibilità di prendere visione ed estrarre copia dei documenti.

In una prospettiva di maggior garanzia si prevede un termine decadenziale – un anno dalla notizia del fatto²⁵⁹ – entro cui va esercitata l'azione. Invece, entro i due anni dalla

Si finirebbe così con il vanificare di fatto il precetto costituzionale che ha disposto la facoltatività del Ministro e, di conseguenza, la sua responsabilità politica”, v. Id., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit. p. 107.

²⁵⁴ Fermo restando le ipotesi di sospensione dei termini v. art. 15, comma 8, d.lgs. n. 109/2006.

²⁵⁵ L'acquisizione della notizia rilevante disciplinarmente avviene anche tramite attività ispettive o d'inchiesta. Sulla struttura e sull'attività dell'ispettorato, v. E. Paciotti (a cura di), *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, cit., pp. 183-190; sulla questione di compatibilità fra indagini dell'Ispettorato ed attività della Procura generale della Cassazione, v. le osservazioni di M. Fresa, *La giustizia disciplinare*, Napoli, ESI, 2021, pp. 547-563.

²⁵⁶ Ciò può essere fatto dal C.S.M., dai consigli giudiziari, dai dirigenti degli uffici (art. 14, comma 4, d.lgs. n. 109/2006). Il potere è inoltre riconosciuto in capo ad entrambi gli organi, politico e giudiziario, il primo nel richiedere l'estensione ad altri fatti dell'azione disciplinare e il secondo nella possibilità di contestare fatti nuovi nel corso delle indagini.

²⁵⁷ La riforma c.d. Castelli prevedeva che il vero *dominus* del procedimento fosse il Ministro della giustizia al quale venivano riconosciute attribuzioni nuove, quali la richiesta di estendere l'azione disciplinare ad altri fatti, la facoltà di opporsi alla richiesta di declaratoria di non luogo a procedere, la possibilità di chiedere l'integrazione o la modificazione della contestazione, il potere di chiedere al Presidente della sezione disciplinare di fissare l'udienza di discussione orale, formulando l'inculpazione, a prescindere dalla richiesta di non luogo a procedere avanzata dal Procuratore generale. Spettava, altresì, al Ministro, la possibilità di partecipare all'udienza delegando un magistrato dell'ispettorato generale, cui venivano riconosciute varie prerogative, costituendo quasi un «Ministro disciplinare», come si legge in N. Rossi, *Sorvegliare e punire...*, in *Quest. giust.*, n. 5/2004, pp. 821-823.

²⁵⁸ Art. 15, comma 1, d.lgs. n. 109/2006, la nuova disciplina, fornendo la possibilità di «sommarie indagini preliminari», permette l'acquisizione di una completa notizia sul fatto.

²⁵⁹ I termini decorrono, rispettivamente, per il Procuratore dal momento in cui effettua la «comunicazione» al C.S.M. e al Guardasigilli, invece, per quest'ultimo, dalla richiesta di indagini al Procuratore generale, previa «comunicazione» al C.S.M. con indicazione sintetica dei fatti per i quali si procede, v. art. 14, commi 2 e 3, d.lgs. n. 109/2006.

promozione dell'azione va avanzata la richiesta di discussione dinanzi la sezione disciplinare, la quale entro i successivi due anni deve pronunciarsi. Nel caso in cui la Corte di cassazione pronunci annullamento totale o parziale della sentenza emessa nel primo grado disciplinare, la successiva fase di rinvio innanzi alla sezione deve concludersi entro un anno.

La mancata osservanza dei termini comporta l'estinzione del procedimento, sempre che l'incolpato sia concorde²⁶⁰.

La sospensione dei termini si applica in casi specificamente e tassativamente indicati, quali:

a) l'inizio del procedimento penale per il medesimo fatto oggetto di quello disciplinare; b) la proposizione di una questione di legittimità costituzionale, con nuova decorrenza dal giorno in cui viene pubblicata la decisione della Corte costituzionale; c) la sottoposizione dell'incolpato a perizia o accertamenti specialistici con protrazione per tutto il tempo necessario al compimento di tali atti; d) il rinvio del procedimento disciplinare su richiesta dell'incolpato o del suo difensore per impedimento²⁶¹; e) la pendenza di un procedimento civile, penale o amministrativo pregiudiziale all'accertamento del fatto costituente illecito disciplinare in casi particolari²⁶²; f) la segretazione delle indagini in sede penale, a seguito del decreto del Procuratore generale²⁶³.

Ulteriore termine di garanzia è quello stabilito per la promozione dell'azione disciplinare «quando sono decorsi dieci anni dal fatto»²⁶⁴.

La previsione dei termini – a pena di decadenza o prescrizione – assolve a due esigenze: la rapida conclusione del procedimento e la certezza del tempo entro cui si è soggetti a sanzione disciplinare²⁶⁵.

La fase istruttoria²⁶⁶ prevede il rinvio, in quanto compatibile, al nuovo c.p.p. del 1988²⁶⁷.

²⁶⁰ V. art. 15, d.lgs. n. 109/2006.

²⁶¹ Art. 15, comma 8, d.lgs. n. 109/2006.

²⁶² Della grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile ovvero del travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile.

²⁶³ V. art. 16, d.lgs. n. 109/2006.

²⁶⁴ V. art. 15, comma 1-bis, d.lgs. n. 109/2006. Aspetto introdotto dalla c.d. riforma Mastella, l. n. 269/2006.

²⁶⁵ Cfr. sul punto M. Fresa, *La giustizia disciplinare*, cit., pp. 720-721.

²⁶⁶ Nel giudizio disciplinare hanno autorità di cosa giudicata: la sentenza penale irrevocabile di condanna; quella di patteggiamento; quella irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso. Per tutte le altre ipotesi (si pensi al non doversi procedere per estinzione del reato), la sezione procederà agli accertamenti del caso v. art. 20, commi 2 e 3, d.lgs. n. 109/2006, cfr. S. Di Amato, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 593-605.

²⁶⁷ Si prevede l'accompagnamento coattivo di persone diverse dall'imputato ai sensi dell'art. 133 c.p.p., inoltre, si richiamano una serie di reati (false informazioni al pubblico ministero o al difensore, falsa

Tra l'altro, giova precisare che solo al Procuratore generale o a un suo sostituto, in quanto “organo imparziale e tecnicamente qualificato”²⁶⁸, spettano i poteri istruttori.

Mentre, in precedenza, la *facoltà* dell'azione rendeva più *facile* il “non dare corso”²⁶⁹, in quanto mancava l'obbligo di motivazione e il controllo giurisdizionale, secondo la vigente disciplina, invece, si prescrivono specifici casi di archiviazione²⁷⁰ e si attribuisce al Procuratore generale il potere di emettere il relativo provvedimento.

Il controllo viene effettuato dal Guardasigilli²⁷¹, il quale ha la possibilità di adire la sezione disciplinare. terminate le indagini²⁷², in mancanza di ipotesi per l'archiviazione; il Procuratore generale formula le sue richieste alla sezione disciplinare, comunicando le determinazioni al Ministro della giustizia.

Nel caso in cui il Procuratore chieda «il non luogo a procedere», la sezione disciplinare delibera in camera di consiglio²⁷³, appena spirati i termini riservati alle determinazioni del Guardasigilli²⁷⁴.

Laddove, invece, il Procuratore formuli l'imputazione, il Presidente della sezione disciplinare fissa con decreto il giorno della discussione, che è orale²⁷⁵, avvisando le

testimonianza - nei confronti di persone informate sui fatti, periti e interpreti), v. art. 16, commi 2 e 3, d.lgs. n. 109/2006.

²⁶⁸ M. Cassano, *Il procedimento disciplinare*, cit., p. 339. Siamo in presenza di un'istruttoria di tipo sostanziale (riconosciuta in capo al procuratore o ad un suo sostituto) e non formale (spettante a un componente della sezione disciplinare).

²⁶⁹ Parte della dottrina auspicava che l'archiviazione fosse disposta dopo la richiesta al C.S.M., cfr. G. Volpe, *Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati*, in A. Pizzorusso (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 451.

²⁷⁰ Le modifiche introdotte dalla l. n. 269/2006 hanno posto una specifica disciplina per il potere di archiviazione, le cui ipotesi previste sono: a) addebito che non costituisce condotta disciplinarmente rilevante per la scarsa rilevanza del fatto; b) addebito oggetto di denuncia non circostanziata; c) insussistenza di illeciti disciplinari; d) inesistenza del fatto o non commissione del fatto; v. art. 16, comma 5-bis, d.lgs. n. 109/2006.

²⁷¹ Il Ministro, nei tempi previsti, può chiedere al Presidente della sezione disciplinare la fissazione dell'udienza di discussione orale, formulando anche l'incolpazione, v. art. 16, comma 5-bis, d.lgs. n. 109/2006. Sul particolare ruolo e sulle attribuzioni riconosciute in capo al Guardasigilli, cfr. M. Cassano, *Il procedimento disciplinare*, cit., p. 345-349.

²⁷² Il Procuratore deve sia provvedere ad inviare alla sezione il fascicolo delle indagini sia darne comunicazione all'incolpato v. art. 17, comma 1, d.lgs. n. 109/2006.

²⁷³ Nel caso accolta la richiesta, emette ordinanza di non luogo a procedere. Nel caso non concorda, il Procuratore deve formulare l'incolpazione e deve chiedere al Presidente della sezione la fissazione dell'udienza. v. art. 17, comma 8, d.lgs. n. 109/2006, v. anche l'art. 16 del regolamento interno del C.S.M.

²⁷⁴ Entro dieci giorni dalla comunicazione (quest'ultima si verifica solo nel caso in cui il Ministro abbia promosso l'azione disciplinare o ne abbia richiesto l'integrazione della contestazione v. art. 17, comma 6, d.lgs. n. 109/2006) può chiedere copia degli atti del procedimento, ed una volta ricevuti nei successivi venti, può formulare l'incolpazione e chiedere la fissazione dell'udienza, v. art. 17, comma 7, d.lgs. n. 109/2006.

²⁷⁵ Art. 18, d.lgs. n. 109/2006.

parti²⁷⁶.

Il Presidente della sezione disciplinare, terminata la fase degli atti introduttivi e dichiarata l'apertura del dibattimento, indica quale relatore del procedimento uno dei componenti dell'organo disciplinare²⁷⁷. Il Procuratore generale o un suo sostituto esercita le funzioni di pubblico ministero. Tutti possono assistere all'udienza, la pubblicità è la regola²⁷⁸.

Anche l'istruzione dibattimentale si caratterizza per la clausola generale di rinvio alle disposizioni contenute nel codice di procedura penale, da cui restano esclusi «i poteri coercitivi nei confronti dell'imputato, dei testimoni, dei periti e degli interpreti»²⁷⁹.

La normativa consente la lettura dei rapporti dell'Ispettorato generale del ministero della giustizia, dei consigli giudiziari, dei dirigenti degli uffici nonché la lettura degli atti dei fascicoli personali e delle prove acquisite nel corso delle indagini.

Alle parti è riconosciuta la possibilità di esigere l'ammissione di prove (che possono essere acquisite anche d'ufficio), di chiedere l'esibizione di documenti²⁸⁰, di risentire testi o periti, già ascoltati nella fase dell'istruzione pre-dibattimentale²⁸¹.

La sezione disciplinare, completata l'assunzione delle prove, ascolta le conclusioni del Procuratore generale o di un suo sostituto, e della difesa dell'imputato²⁸². Successivamente procede alla deliberazione²⁸³ in camera di consiglio. La sentenza può dichiarare «esclusa la sussistenza dell'addebito»²⁸⁴ assolvendo l'incolpato, o in alternativa condannarlo,

²⁷⁶ Tale conoscenza è portata in maniera differente: in effetti, la norma parla di avviso ai testimoni e ai periti, mentre si riferisce alla comunicazione per il pubblico ministero, incolpato, difensore di quest'ultimo, Ministro della giustizia se abbia avuto parte attiva, v. art. 17, comma 4 e 5, d.lgs. n. 109/2006.

²⁷⁷ Nominato dallo stesso Presidente, v. art. 18, comma 1, d.lgs. n. 109/2006.

²⁷⁸ L'eccezione deriva dall'esigenza di tutela: della credibilità della funzione giudiziaria – ciò deve riguardare i fatti contestati e l'ufficio che l'incolpato occupa – o del diritto dei terzi, v. art. 18, comma 2, d.lgs. n. 109/2006. Sul tema della pubblicità e il rispetto della *privacy*, cfr. N. Rossi, *Osservatorio dal Consiglio Superiore della magistratura*, in *Quest. giust.*, n. 4/1999, pp. 759-761.

²⁷⁹ V. art. 18, comma 4, d.lgs. n. 109/2006.

²⁸⁰ V. art. 18, comma 2, d.lgs. n. 109/2006.

²⁸¹ La sezione è tenuta a motivare in maniera completa ed adeguata a tale richiesta, cfr. G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., pp. 157-158.

²⁸² Il difensore parlerà per ultimo, per escludere qualsiasi replica da parte del pubblico ministero, che non partecipa nemmeno alla deliberazione in camera di consiglio, v. art. 19, comma 1, d.lgs. n. 109/2006.

²⁸³ La sezione disciplinare, dalla fissazione della discussione orale, ha tempo due anni per giungere alla sentenza, una volta conclusa l'assunzione delle prove. Per il deposito dei motivi ha trenta giorni, v. art. 19, comma 1, d.lgs. n. 109/2006.

²⁸⁴ In quanto non è raggiunta una sufficiente prova, v. art. 19, comma 2, d.lgs. n. 109/2006. In tal caso la dottrina estende la regola del *ne bis in idem*, stabilita dall'art. 649 c.p.p., in quanto manca una normativa specifica e vige il rinvio alle norme del processo penale, cfr. M. Cassano, *Il procedimento disciplinare*, cit., p. 370.

irrogando *ex-lege*²⁸⁵ una sanzione disciplinare²⁸⁶.

In alcune fattispecie viene disposto anche il trasferimento d'ufficio²⁸⁷: a) obbligatorio nel caso in cui: 1) si è adottata la sanzione della sospensione dalle funzioni; 2) il magistrato abbia violato i doveri²⁸⁸, procurando un ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti; b) facoltativo, nel caso la condotta del magistrato – punibile con una sanzione che non sia l'ammonimento e/o la rimozione²⁸⁹ – sia stata lesiva del buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

Le misure cautelari, che possono essere sia obbligatorie²⁹⁰, sia facoltative²⁹¹, sono disposte dall'organo disciplinare. Consistono nella sospensione dalle funzioni e dallo stipendio²⁹² e

²⁸⁵ Il decreto ha il pregio di correlare le singole sanzioni alle varie fattispecie di illecito, statuite *ex ante* dal legislatore, in modo che non ci sia discrezionalità da parte del collegio dell'adottare la sanzione più opportuna, v. art. 12, d.lgs. n. 109/2006.

²⁸⁶ Le sanzioni sono: l'ammonimento (consiste in un richiamo espresso); la censura (è una dichiarazione formale di biasimo); la perdita dell'anzianità (compresa tra due mesi e due anni); l'incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo (va da un minimo di sei mesi ad un massimo di due anni); la sospensione dalle funzioni da tre mesi a due anni (comporta la sospensione dello stipendio e il collocamento fuori ruolo); la rimozione (cessazione del rapporto di impiego), v. art. 5, d.lgs. n. 109/2006. Due erano le sanzioni introdotte *ex novo* dal legislatore delegato, l'incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo; la sospensione dalle funzioni da tre mesi a due anni, cfr. S. Ermani, *Gli illeciti disciplinari del magistrato*, cit. pp. 320-322.

²⁸⁷ Il trasferimento d'ufficio è contemplato anche dall'art. 2, r.d. lgt. n. 511/1946, ove è disposto con provvedimento amministrativo, adottato dal *plenum* – il cui iter è amministrativo è strutturato in base ad un procedimento nel quale vengono assicurate ai sensi dell'art. 107 Cost., le «garanzie di difesa» del magistrato. Esso consegue ad una condotta incolpevole, tale da rendere oggettivamente impossibile la prosecuzione dello svolgimento delle funzioni giudiziarie nella medesima sede con piena indipendenza ed imparzialità. Riguardo ai c.d. trasferimenti per incompatibilità ambientale e funzionali la legge Castelli ha previsto tali modifiche; infatti, ai sensi dell'art. 26, commi 1 e 2, d.lgs. n. 109/06, è stato previsto che il trasferimento deve adottarsi qualora: «per qualsiasi causa indipendente da loro colpa» i magistrati «non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità» e che «gli atti relativi ai procedimenti amministrativi di trasferimento di ufficio [...] pendenti presso il Consiglio superiore, per fatti astrattamente riconducibili alle fattispecie disciplinari [...], sono trasmessi al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione per le sue determinazioni in ordine all'azione disciplinare», cfr. G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, cit., pp. 137-139. Sull'uso paradisciplinare di tale istituto cfr. F. Biondi, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit. pp. 255-258.

²⁸⁸ Imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio e rispetto della dignità della persona.

²⁸⁹ V. art. 13, comma 1, d.lgs. n. 109/2006.

²⁹⁰ L'adozione risulta obbligatoria quando, nell'ambito di un procedimento penale nei confronti del magistrato, sia stata emessa una misura cautelare personale (coercitiva o interdittiva). È intuibile la *ratio*; infatti è di tutta evidenza, agli occhi dell'opinione pubblica, che va salvaguardata la credibilità e il prestigio dell'ordine giudiziario, che risulterebbero gravemente lesi se un magistrato nelle condizioni sopra descritte, fosse lasciato al suo posto.

²⁹¹ La sospensione risulta facoltativa nel caso in cui il magistrato risulti sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva o nel caso in cui la gravità dei fatti sotto il profilo disciplinare, sia incompatibile con l'esercizio delle funzioni. Prima di decidere la sezione disciplinare, convoca e ascolta il magistrato incolpato o il suo difensore, se presenti, successivamente adotta la decisione, v. art. 22, commi 1 e 2, d.lgs. n. 109/2006.

²⁹² Nell'ambito dei casi di sospensione cautelare facoltativa, se il fatto disciplinarmente rilevante si presenta di minore gravità, sia l'organo politico che quello giudiziario possono richiedere un trasferimento provvisorio dell'incolpato ad altro ufficio di un distretto limitrofo, v. art. 22, comma 1, d.lgs. n. 109/2006.

trasferimento d'ufficio o ad altre funzioni²⁹³.

La richiesta dell'applicazione di tali misure può essere formulata dal Procuratore generale dal Ministro della giustizia.

La sezione disciplinare decide e vigila sulla sussistenza dei presupposti di tali misure: infatti, nel caso in cui non ricorrano le condizioni previste dalla legge, può revocarle anche d'ufficio²⁹⁴.

L'incolpato, il Procuratore generale²⁹⁵ e il Ministro della giustizia hanno il diritto di impugnare le decisioni dell'organo disciplinare.

La Corte di cassazione, «nei termini e con le forme previsti del codice di procedura penale»²⁹⁶, decide sui ricorsi avverso le «sentenze disciplinari» e i provvedimenti di sospensione²⁹⁷, entro sei mesi dalla proposizione dell'appello²⁹⁸.

La presentazione del ricorso produce la sospensione del provvedimento impugnato (ciò non è previsto per i provvedimenti sospensivi di natura cautelare).

Mezzo straordinario d'impugnazione è l'istituto della revisione, che consente, in ogni tempo e in casi tassativi²⁹⁹, di incidere sugli effetti del giudicato disciplinare.

²⁹³ L'organo disciplinare può disporre il trasferimento in presenza dei presupposti contemplati dall'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 109/2006, ovvero: a) richiesta del Ministro o del Procuratore generale; b) esistenza di gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare; c) motivi di particolare urgenza; d) addebiti punibili con sanzione diversa dall'ammonimento.

²⁹⁴ Le ipotesi applicative risultano differenti. Nel caso della sospensione obbligatoria, la stessa sarà revocata se la misura cautelare viene meno per la carenza di gravi indizi, altrimenti resta in facoltà della Sezione disciplinare decidere, v. art. 21, comma 3, d.lgs. n. 109/2006. Nel caso invece, della sospensione facoltativa è in totale discrezione dell'organo disciplinare decidere o meno sul suo mantenimento, v. art. 22, comma 3, d.lgs. n. 109/2006. Su tali aspetti, per un ulteriore approfondimento, si rinvia a M. Fresa, *La giustizia disciplinare*, cit., pp. 632-656.

²⁹⁵ Sulla disciplina concernente il ricorso per Cassazione avverso la sentenza dell'organo disciplinare, cfr. L. Salvato, *Modalità della designazione alla trattazione degli affari dei magistrati addetti agli uffici del pubblico ministero: il ricorso per cassazione proposto dal sostituto procuratore generale avverso la sentenza emessa dalla sezione disciplinare del C.S.M.*, in *Giust. civ.*, 2001, pp. 121-131.

²⁹⁶ Art. 24, d.lgs. n. 109/2006.

²⁹⁷ Art. 17, comma 3, l. n. 195/1958. Sui dubbi che suscitava il controllo di secondo grado effettuato dalla Cassazione, in quanto rappresentava l'ipotesi classica che. «*il controllato controlla il controllore*» e sul ruolo che aveva nel fornire indicazioni alla sezione nelle ipotesi disciplinari, cfr. S. De Nardi, *L'ordine giudiziario e il suo prestigio*, Padova, Cedam, 2002, pp. 46-55.

²⁹⁸ Appariva alquanto singolare che fosse poi la Corte di cassazione SS. UU. civili a decidere. All'indomani della riforma dell'ordinamento giudiziario parte della dottrina aveva giustamente condiviso che fossero le SS. UU. penali a decidere sui ricorsi contro i provvedimenti disciplinari, ed è definita «scelta davvero singolare e la cui ratio non è facilmente comprensibile [...]», quella che ha riportato la competenza alle SS. UU. civili, legge n. 269/2006, c.d. legge Mastella, cfr. F. Del Canto, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano*, cit., interessanti risultano le prospettive di riforma, cfr. G. Rana, *L'impugnazione innanzi alla Corte di Cassazione delle decisioni disciplinari relative a magistrati tra novità legislative e prospettive di riforma*, in *Giur. it.*, n. 7/1996, pt. I, pp. 957-962.

²⁹⁹ I casi di revisione si verificano quando: «a) i fatti posti a fondamento della sentenza risultano incompatibili con quelli accertati in una sentenza penale irrevocabile ovvero in una sentenza di non luogo a procedere non

L'istanza – da presentare alla segreteria della sezione disciplinare da parte dei soggetti legittimati³⁰⁰ – deve presentare requisiti tassativi³⁰¹.

La sezione disciplinare, in contraddittorio con le parti, decide sull'ammissibilità o meno³⁰² della domanda; pronunciata l'ammissibilità, procede al giudizio di revisione, applicando la normativa contemplata per il procedimento disciplinare. Nel caso di fondatezza accoglie l'istanza di revisione e quindi, revoca la precedente decisione³⁰³.

L'istituto della riabilitazione, previsto per i dipendenti pubblici, non era applicabile ai magistrati, così come statuito anche dalla Corte costituzionale³⁰⁴ in ragione del differente *iter*³⁰⁵.

La riforma Cartabia ha introdotto due nuovi istituti: la riabilitazione³⁰⁶ e l'estinzione³⁰⁷ dell'illecito per il magistrato cui sia stata addebitata la condotta di «reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni»³⁰⁸, a condizione che lo stesso rispetti il piano di smaltimento dell'arretrato adottato dal capo dell'ufficio. In ossequio all'obiettivo generale di incentivare il buon funzionamento della

più soggetta ad impugnazione; b) sono sopravvenuti o si scoprono, dopo la decisione, nuovi elementi di prova, che, soli o uniti a quelli già esaminati nel procedimento disciplinare, dimostrano l'insussistenza dell'illecito; c) il giudizio di responsabilità e l'applicazione della relativa sanzione sono stati determinati da falsità ovvero da altro reato accertato con sentenza irrevocabile», art. 25, comma 1, d.lgs. n. 109/2006, per ulteriori dettagli, cfr. M. Fresa, *La giustizia disciplinare*, cit., pp. 771-779.

³⁰⁰ I soggetti legittimati sono il: a) magistrato condannato (nel caso di morte o di sopravvenuta incapacità di quest'ultimo può intervenire un prossimo congiunto, che può avere un interesse anche di natura solo morale); b) Procuratore generale presso la Cassazione; c) Ministro della giustizia; v. art. 25, commi 3 e 6, d.lgs. n. 109/2006.

³⁰¹ Devono essere indicati le precise ragioni e i mezzi di prova tali da escludere l'addebito o determinare l'applicazione di una sanzione diversa, v. art. 25, comma 2, d.lgs. n. 109/2006.

³⁰² È ammesso ricorso alle SS. UU. civili della Cassazione contro la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza di revisione v. art. 25, comma 8, d.lgs. n. 109/2006.

³⁰³ A tale decisione conseguivano effetti giuridici riguardo alla carriera e ai fini economici, v. art. 25, c. 10, d.lgs. n. 109/2006.

³⁰⁴ Corte cost., sentenza 4-22 giugno 1992, n. 289, cons. in dir. punto 2.2 «In definitiva, la scelta legislativa di configurare il procedimento disciplinare per i magistrati secondo paradigmi di carattere giurisdizionale mostra chiaramente che quest'ultimo costituisce un procedimento strutturalmente e funzionalmente diverso da quello previsto per gli impiegati civili dello Stato»; v. del cons. in dir. punto 3: «E non vi è dubbio che la scelta di un modello ovvero di un altro e, persino, la scelta di affidare alla riabilitazione ovvero a meccanismi diversi l'eliminazione degli effetti ulteriori della condanna disciplinare spettano al legislatore, il quale, nell'esercizio non irragionevole della sua discrezionalità politica, deve valutare quale istituto o quale modello sia più coerente con il sistema disciplinare considerato».

³⁰⁵ Cfr. S. Di Amato, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 590-592.

³⁰⁶ V. art. 25-bis, d.lgs. 106/2009, articolo inserito dall'art. 11, c. 1, lett. f), della l. n. 71/2022.

³⁰⁷ V. art. 3-ter, d.lgs. 109/2006 che statuisce: «Estinzione dell'illecito. 1 L'illecito disciplinare previsto dall'articolo 2, comma 1, lettera q), è estinto quando il piano di smaltimento, adottato ai sensi dell'articolo 37, comma 5-bis, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, è stato rispettato. 2. Il beneficio di cui al comma 1 può essere applicato una sola volta».

³⁰⁸ V. art. 2, comma 1, lett. q), d.lgs. n. 109/2006.

giurisdizione, l'estinzione si determina solo nell'ipotesi in cui il piano di smaltimento³⁰⁹ abbia ottenuto significativi risultati. La possibilità di ottenere il beneficio dell'estinzione è collegata all'effettiva capacità di risoluzione delle criticità; si prevede che la fruizione del beneficio è valida per una sola volta.

Il piano di smaltimento – è utile ricordare – è un documento previsto dalla stessa riforma Cartabia, che impone ai presidenti degli Uffici giudiziari di individuare sia gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti da raggiungere nel corso dell'anno, sia gli obiettivi di rendimento dell'ufficio in considerazione dei carichi di lavoro pendenti. In tale contesto, dovranno essere, altresì, determinate le controversie pendenti la cui trattazione sarà giudicata prioritaria³¹⁰.

L'istituto della riabilitazione prevede che la condanna che ha comportato l'applicazione della sanzione disciplinare: a) dell'ammonizione, perde ogni effetto dopo tre anni dalla data in cui la sentenza disciplinare di condanna è divenuta irrevocabile, a condizione che il magistrato consegua una successiva valutazione di professionalità positiva; b) della censura, cessa di produrre effetti dopo che siano trascorsi cinque anni dalla data in cui la sentenza disciplinare di condanna è divenuta irrevocabile, sempre che il magistrato consegua una successiva valutazione di professionalità positiva.

Nel caso dei magistrati che hanno conseguito la settima valutazione di professionalità, la riabilitazione è subordinata a due aspetti: il primo è rappresentato dal decorso del termine, il secondo dalla positiva valutazione del loro successivo percorso professionale nelle forme e nei modi stabiliti dal C.S.M.

³⁰⁹ L'art. 37, comma 5-bis, d.l. 6 luglio 2011, n. 981 prevede: «Il capo dell'ufficio, al verificarsi di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati dell'ufficio, ne accerta le cause e adotta ogni iniziativa idonea a consentirne l'eliminazione, con la predisposizione di piani mirati di smaltimento, anche prevedendo, ove necessario, la sospensione totale o parziale delle assegnazioni e la redistribuzione dei ruoli e dei carichi di lavoro. La concreta funzionalità del piano è sottoposta a verifica ogni tre mesi. Il piano mirato di smaltimento, anche quando non comporta modifiche tabellari, nonché la documentazione relativa all'esito delle verifiche periodiche sono trasmessi al consiglio giudiziario o, nel caso riguardino magistrati in servizio presso la Corte di cassazione, al relativo Consiglio direttivo, i quali possono indicare interventi diversi da quelli adottati».

³¹⁰ Nel parere reso dal C.S.M. con delibera del 21-4-2021, è stato rilevato come la disciplina posta dalla norma sia scarna e non adeguata a fornire all'interprete indicazioni per la soluzione di questioni rilevanti ai fini dell'operatività della causa estintiva, v. <https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro>.

4. Le modifiche all'ordinamento giudiziario con particolare riferimento all'assetto disciplinare introdotte dalla riforma Cartabia.

Tale riforma dell'Ordinamento giudiziario – approvata con la l. n. 71/2022 – prende il nome del Ministro della giustizia Marta Cartabia, seppur l'avvio del processo riformatore è stato fornito dal disegno di legge del precedente Guardasigilli Bonafede.

La Ministra Cartabia ha dovuto tener conto dei necessari «adempimenti che nell'ambito del Recovery Plan riguardano il settore della giustizia»³¹¹, e delle «note, non commendevoli vicende che hanno riguardato la magistratura»³¹².

Soluzioni «salvifiche» ed «esaustive» non si creano facilmente «il quadro normativo primario può contribuire – e molto – alla tenuta di pratiche virtuose da parte degli attori del sistema-giustizia.»³¹³

La riforma³¹⁴ si suddivide in sei capi:

a) il primo (artt. 1-6) riguarda la «delega al Governo per la riforma ordinamentale della magistratura»; si prescrivono le procedure per il suo esercizio; il termine entro cui va esercitata la delega; i principi e criteri dell'intervento riformatore. Nel dettaglio si mira alla:

- 1) revisione, in aderenza ai principi di trasparenza e di valorizzazione del merito, dei criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi;
- 2) riduzione degli incarichi semidirettivi;
- 3) riforma del procedimento di approvazione delle tabelle organizzative degli uffici giudiziari;
- 3) modifica dei criteri di accesso alle funzioni di legittimità;
- 4)

³¹¹ Il Piano nazionale di ripresa e resilienza ha individuato nella lentezza della realizzazione di alcune riforme strutturali, un limite al potenziale di crescita dell'Italia. La riforma del sistema giudiziario, incentrata sull'obiettivo della riduzione del tempo del giudizio, è inserita dal PNRR tra le cc.dd. riforme orizzontali, o di contesto, che consistono in innovazioni strutturali dell'ordinamento, tali da interessare, in modo trasversale, tutti i settori di intervento del Piano. Quest'ultimo prevede – oltre a riforme ordinamentali, da realizzare ricorrendo allo strumento della delega legislativa – anche il potenziamento delle risorse umane e delle dotazioni strumentali e tecnologiche dell'intero sistema giudiziario, al quale sono destinati specifici investimenti.

³¹² Sul valore dell'etica cfr. L. Salvato, *Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *giustiziainsieme.it*, 19 gennaio 2021.

³¹³ Linee programmatiche del Dicastero in *www.giustizia.it*.

³¹⁴ Il Governo Meloni con il d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 recante *Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali*, statuisce all'art. 6 la: «Modifica dell'entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150» inserendo un nuovo comma «Art. 99-bis (Entrata in vigore). - 1. Il presente decreto entra in vigore il 30 dicembre 2022» rinviando la riforma Cartabia. A seguito della riforma sono stati emanati il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 e il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151.

- riconfigurazione delle procedure di valutazione di professionalità dei magistrati; 5) istituzione del fascicolo per la valutazione del magistrato³¹⁵; 6) rivisitazione sulla disciplina dell'accesso in magistratura³¹⁶; 7) modifica della disciplina del *fuori ruolo* dei magistrati;
- b) il secondo (artt. 7-14) innova con effetto diretto talune disposizioni dell'ordinamento giudiziario, interessati: 1) magistrati destinati all'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione; 2) l'organizzazione degli uffici di giurisdizione e all'incompatibilità di sede per ragioni di parentela o coniugio e di tramutamenti ad altra sede o ufficio; 3) le funzioni della Scuola superiore della magistratura; 4) gli illeciti disciplinari dei magistrati, attraverso l'aggiunta di nuove condotte; e l'introduzione di due nuovi istituti: l'estinzione dell'illecito e la riabilitazione; 5) il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa prescrivendo quale regola generale una limitazione al c.d. *tramutamento*, potendo essere effettuato soltanto una volta nel corso della carriera entro dieci anni dalla prima assegnazione delle funzioni. Spirato tale periodo, è consentito, per una sola volta, il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, purché l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali; 6) il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, previste per un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste;
- c) il terzo (artt. 15-20) interviene con disposizioni precise immediatamente precettive sulla disciplina dello *status* dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, riguardo alla loro eleggibilità, all'assunzione di incarichi di governo e al loro ricollocamento al termine del mandato;
- d) il quarto (artt. 21-39) innova la l. n. 195/1958, in maniera organica incidendo: sulla composizione ed organizzazione, sulle attribuzioni e sul funzionamento del Consiglio, sul sistema elettorale per la nomina dei componenti togati e sul ricollocamento dei consiglieri togati del C.S.M. al termine del mandato³¹⁷;
- e) il quinto (art. 40) prevede la delega al Governo per il riassetto delle norme

³¹⁵ Da tenere in considerazione oltre che in sede di verifica della professionalità anche in sede di attribuzione degli incarichi direttivi e semidirettivi.

³¹⁶ L'obiettivo è far accedere direttamente al concorso per la magistratura i laureati in giurisprudenza, senza alcun altro titolo aggiuntivo.

³¹⁷ In particolare, con riguardo al nuovo sistema per eleggere i 20 (non più 16) componenti togati del C.S.M., si individua una nuova articolazione dei collegi elettorali. Cfr. F. Dal Canto, *Le prospettive di riforma elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, n. 1/2021.

dell'ordinamento giudiziario militare, indicando i principi e i criteri direttivi e il tempo (entro due anni dall'entrata in vigore della legge) cui deve attenersi nell'esercizio della delega l'autorità governativa;

f) il sesto (artt. 41-42) contiene le disposizioni finali e finanziarie.

L'impianto originario del d.d.l. Bonafede ha subito diversi emendamenti, in particolare, riguardo alle disposizioni inerenti alla costituzione e al funzionamento del Consiglio. In linea con le modifiche auspiccate dallo stesso C.S.M., nella delibera del 21 aprile 2021³¹⁸, si riscontra: a) l'eliminazione del sorteggio quale modalità per la composizione delle commissioni e della sezione disciplinare; b) la soppressione delle disposizioni sia sull'avvicendamento, allo scadere del biennio dalla nomina, dei componenti supplenti della sezione disciplinare con quelli effettivi; sia sulla formazione, in seno all'organo disciplinare, di due collegi, ciascuno formato da tre componenti; c) la rideterminazione della disposizione sul dovere di imparzialità e di indipendenza dei componenti, con l'eliminazione del divieto agli stessi di costituire gruppi all'interno del Consiglio.

Accennato brevemente l'impianto della riforma, di seguito si evidenzieranno le principali novità sulle attività e il funzionamento della sezione disciplinare.

La previsione sul sorteggio è stata al momento definitivamente accantonata; infatti la scelta dei componenti delle Commissioni, nell'assetto normativo attuale prevede la nomina da parte del Presidente del Consiglio Superiore in conformità ai criteri di composizione previsti dal regolamento medesimo su proposta del Comitato di presidenza³¹⁹: la novità è rappresentata dal prolungamento a sedici mesi³²⁰ della loro permanenza nelle commissioni per garantire una maggiore stabilità di queste ultime.

I membri effettivi della sezione disciplinare possono essere assegnati ad una sola Commissione e non possono far parte della commissione deputata: a) al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, b) alla valutazione di professionalità; c) a determinare l'incompatibilità nell'esercizio delle funzioni giudiziarie³²¹.

Tale formulazione ha ottenuto il consenso del C.S.M., poiché in linea con l'esigenza di

³¹⁸ Parere del CSM, espresso con delibera del 24 marzo 2021, fasc. 39/PA/202, in materia di Disposizioni in materia di illeciti disciplinari e riabilitazione, nonché sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, sulla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari, in <https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/atti-consiliari/pareri-e-proposte-al-ministro>.

³¹⁹ Il Comitato è composto dal: Vice Presidente che lo presiede; Primo Presidente della Corte di cassazione; Procuratore generale c/o la Corte medesima, v. art. 2, l. 195/1958.

³²⁰ V. art. 3, l. n. 195/1958.

³²¹ V. art. 3, l. n. 195/1958.

assicurare indipendenza e terzietà ai singoli componenti. Infatti, si ribadisce che «i componenti svolgono le loro funzioni in piena indipendenza e imparzialità. I magistrati eletti si distinguono tra loro solo per categoria di appartenenza»³²². Inoltre, rappresenta un arricchimento tecnico-professionale nello svolgere le attività nelle differenti articolazioni. Il tempo di permanenza nelle singole commissioni può sembrare più lungo rispetto a quello annuale previsto nel precedente sistema³²³; pur tuttavia, tale regola, che può sembrare di intralcio all'autonomia organizzativa del Consiglio in materia, in ragione delle concrete necessità, ai tempi e natura (totale o parziale) delle modifiche relative alla composizione delle stesse, garantisce un periodo entro il quale, probabilmente, i singoli consiglieri riescono meglio a comprendere e incidere su dinamiche e aspetti.

Il C.S.M. nella formulazione in vigore³²⁴ ha: a) tre componenti di diritto (il Presidente della Repubblica che lo presiede; il Primo Presidente della Corte suprema di cassazione; il Procuratore generale della Repubblica presso la stessa Corte); b) venti membri (in luogo dei sedici) eletti dai magistrati ordinari; c) dieci (al posto degli otto), componenti eletti dal Parlamento in seduta comune.

L'assetto della sezione disciplinare è rimasto invariato, anche per l'individuazione dei componenti, mentre è stato eliminato il sistema del sorteggio, lasciando quello vigente: inoltre, è stata soppressa la disposizione che prevedeva due collegi (ciascuno formato da tre componenti) in seno alla sezione.

In linea con il mutamento numerico dei componenti del C.S.M. è stato riformato l'art. 4, l. n. 195/1958³²⁵, riguardo al numero dei membri supplenti, che, sarebbero dovuti essere corrispondenti a quelli effettivi, ovvero sei, ma nella fase dell'approvazione finale sono stati portati a cinque. Essi, come pure i componenti titolari, conservano tale qualifica per tutta la durata della consiliatura.

Recependo l'indirizzo fornito dalla Consulta nella sentenza n. 262/2003, è stata riconosciuta al Consiglio la possibilità di eleggere ulteriori supplenti, nel caso in cui sia impossibile formare il collegio.

In ossequio alla tutela del principio del giudice naturale, e tenuto conto della natura giurisdizionale delle funzioni svolte dalla sezione disciplinare, vanno lette le previsioni che

³²² Art. 1, comma 2, l. n. 195/1958 come modificato dall'art. 21, comma 1, lett. b), l. n. 71/2022.

³²³ Tale termine è previsto nel regolamento interno del C.S.M. v. art. 53.

³²⁴ Art. 1, comma 1, l. n. 195/1958, come modificato dall'art. 21, comma 1, lett. a), l. n. 71/2022.

³²⁵ Art. 4, comma 3, l. n. 195/1958, come modificato dall'art. 23, comma 1, lett. c), l. n. 71/2022.

attribuiscono al Consiglio la predeterminazione di criteri oggettivi per le sostituzioni dei vari componenti (con la cogente indicazione che queste sono consentite solo in caso di incompatibilità o di impedimento assoluto), come pure le disposizioni che fanno obbligo al Presidente della sezione disciplinare di indicare preventivamente i criteri per l'assegnazione dei procedimenti ai componenti effettivi e di comunicarli al Consiglio³²⁶.

5. Osservazioni conclusive.

L'attuale sistema giurisdizionale si caratterizza per due elementi essenziali dell'autonomia e dell'indipendenza. Nella Carta costituzionale, in merito ai due capisaldi citati³²⁷, è statuito che i giudici «sono soggetti soltanto alla legge» e costituiscono un «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere»³²⁸, mentre, l'ufficio del pubblico ministero «è organizzato attraverso le norme dell'ordinamento giudiziario che ne garantiscono l'autonomia e l'indipendenza»³²⁹.

Il costituente fornisce, da un lato, precise indicazioni riguardo alla composizione e alle funzioni del C.S.M., dall'altro lascia al legislatore ordinario il compito di delineare la disciplina nel dettaglio, per assicurare l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati.

Il già Vice Presidente del C.S.M. Vietti, nel 2012, affermava che: “il tema disciplinare è da tempo al centro di un ampio dibattito che non esclude ulteriori interventi riformatori, ma nel contesto di provvedimenti organici, ampiamente condivisi e con soluzioni compatibili con i principi di autonomia e indipendenza della magistratura”³³⁰.

La responsabilità disciplinare rimane uno strumento essenziale di controllo, anche in un ordinamento che esalta le garanzie di indipendenza della magistratura. Tale aspetto è venuto particolarmente in rilievo, a seguito delle vicende *svelate* nel maggio 2019³³¹ dalle indagini della Procura della Repubblica di Perugia, alle quali è seguita un'azione da parte

³²⁶ Art 4 c. 8, della l. n. 195/1958, comma aggiunto dall'art. 23, c. 1, lett. d), l. n. 71/2022.

³²⁷ Sui due concetti, cfr. S. Bartole, (voce) *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, cit.

³²⁸ V. art. 101, comma 2 e art. 104, comma 1, Cost.

³²⁹ V. art. 107, comma 4 e art. 108, comma 2, Cost.

³³⁰ *La Repubblica*, 27 maggio 2012.

³³¹ Il c.d. caso Luca Palamara, a seguito di indagini condotte dalla procura di Perugia, si è scoperto che Palamara ex presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati, era solito incontrarsi con taluni membri togati del C.S.M. e alcuni parlamentari per concordare strategie al fine di *favorire* magistrati di loro gradimento in determinati e prestigiosi posti di organico dell'ordine giudiziario.

degli organi della giurisdizione disciplinare.

Il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha sottolineato il dovere della magistratura di far “comprendere che la magistratura italiana – e il suo organo di governo autonomo, previsto dalla Costituzione - hanno al proprio interno gli anticorpi necessari e sono in grado di assicurare, nelle proprie scelte, rigore e piena linearità”³³².

In merito ai dati relativi alla giustizia disciplinare, giova comparare quelli precedenti alla riforma, ove non era prevista la tipizzazione degli illeciti disciplinari e l’obbligatorietà dell’esercizio dell’azione disciplinare da parte del Procuratore generale, con quelli successivi. Tra il 1999 e il 2006 ci sono stati 1.004 procedimenti disciplinari, cui l’80%, è finito con assoluzione o proscioglimento³³³.

I dati statistici rivelano che gli esposti/notizie di rilievo disciplinare sono aumentati, ma la stragrande maggioranza è priva di riscontro, per cui è facile giungere all’archiviazione³³⁴.

Il *trend* non è cambiato negli ultimi dieci anni, si è proceduto all’archiviazione con percentuali sempre molto alte, in particolare del: - 93% nel 2011; - 91,5% nel 2012; - 92,8% nel 2013; - 90,1% nel 2014; - 93,5% nel 2015; - 92,3% nel 2016 - l’89,7% nel 2017; - 91,2% nel 2018 - 90,0% nel 2019; - 92,8% nel 2020 - 94,4% nel 2021³³⁵.

Al Procuratore generale presso la Corte di cassazione spetta di procedere all’archiviazione, con decreto motivato. Quest’ultimo va comunicato al Ministro della giustizia, che, se non concorda, ha facoltà di formulare l’incolpazione e chiedere la fissazione dell’udienza di discussione.

Il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, Gianfranco Ciani, nella relazione per l’inaugurazione dell’anno giudiziario 2013, ebbe a dire, sui numeri riguardanti le procedure disciplinari, che: “Questi dati [...] sono sintomatici della tenuta del sistema disciplinare delineato dalla riforma del 2006, che ha mostrato, in linea di massima, di essere in grado di rispondere alla duplice esigenza di garantire il corretto esercizio della giurisdizione e nel contempo di assicurare la necessaria autonomia e indipendenza dei singoli magistrati”³³⁶.

³³² Intervento all’Assemblea plenaria straordinaria del Consiglio superiore della magistratura, 21 giugno 2019, in www.csm.it.

³³³ Cfr. il commento di S. Livadiotti, in www.tempi.it, 10 febbraio 2012.

³³⁴ Dal 2020, il Procuratore generale, con ordine di servizio n. 34/2020, ha disposto la valutazione preliminare degli atti pervenuti all’Ufficio da parte di un gruppo di magistrati che, nei casi previsti, ne può disporre l’archiviazione *de plano*.

³³⁵ I dati sono tratti dalle relazioni presentate per l’inaugurazione dell’anno giudiziario, rispettivamente 2012, 2013 e 2014, in <http://www.giustizia.it/>.

³³⁶ V. Intervento del Procuratore generale della Corte di cassazione nell’Assemblea generale della Corte sull’amministrazione della giustizia nell’anno 2012, in <http://www.giustizia.it/>.

Tale assunto, a distanza di dieci anni, è stato condiviso dal Procuratore generale, Giovanni Salvi, nella relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2022: “[...] la giustizia disciplinare [...] è efficace, essendo la più rigorosa rispetto ad ogni altro sistema disciplinare, per numero di procedimenti e gravità di sanzioni”³³⁷.

Tuttavia, nel mondo politico, le proposte di riforma si sono susseguite a ogni cambio di legislatura³³⁸. In particolare, a seguito delle vicende sul caso c.d. Palamara, è stata approvata la riforma Cartabia.

Certamente è vero che: “proprio nel momento in cui si tutelano con particolare vigore certe prerogative istituzionali, come l'autonomia e l'inamovibilità, l'esistenza di un valido deterrente esterno capace di sanzionare con efficacia i comportamenti commissivi ed omissivi illeciti diventa indispensabile per garantire le deviazioni del magistrato dal corretto esercizio della sua funzione”³³⁹.

Il sistema disciplinare, dalla riforma, ha ricevuto alcune modifiche e aggiustamenti. Come è stato prospettato nei paragrafi precedenti, si è inciso sul numerico dei componenti supplenti aggiungendo un'unità (da quattro a cinque); l'ulteriore novità è rappresentata dalla previsione, da parte del C.S.M., dei criteri per la sostituzione dei membri nei casi di incompatibilità astensione e altro legittimo impedimento.

L'obiettivo è, chiaramente, quello di fornire la massima trasparenza e pubblicità, di predeterminare le regole per evitare dubbi e interpretazioni deleteri e fuorvianti sulla terzietà e indipendenza dell'organo disciplinare. In tale ottica è stato previsto che sia il Presidente della sezione disciplinare a definire i criteri di assegnazione dei procedimenti disciplinari ai membri effettivi della sezione comunicandoli al Consiglio.

Ulteriori modifiche sono state prospettate³⁴⁰. Si pensi alla: a) *fase predisciplinare*, ove è stata auspicata la possibilità di svolgere indagini da parte dell'Ufficio generale in modo da accertare e verificare, evitando la nullità degli atti, la possibilità di esercizio dell'azione disciplinare³⁴¹; b) notifica del C.S.M. del decreto di archiviazione, laddove siano state

³³⁷ Intervento all'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, Roma, 21 gennaio 2022, in www.cortedicassazione.it, p. 184.

³³⁸ Per una disamina sulle varie proposte ci sia consentito rinviare A. Maresca, *Alcune osservazioni sulla proposta di legge costituzionale (n.1844/C) concernente l'ordinamento della magistratura e la funzione giurisdizionale*, in Dirittifondamentali.it, 28.05.2014.

³³⁹ N. Trocker, *La responsabilità del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, p. 1303.

³⁴⁰ V. Intervento all'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020, Roma 29 gennaio 2021 in www.cortedicassazione.it, p. 25.

³⁴¹ “[...] prevedendo che la nullità degli atti di indagine non preceduti dalla comunicazione all'incolpato, prevista dall'art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006 attinga soltanto quelli svolti successivamente

riscontrate condotte potenzialmente rilevanti ai fini delle valutazioni riservate al Consiglio per profili diversi da quello disciplinare³⁴².

La gran parte delle sanzioni disciplinari acquisisce incisività e sostanza attraverso una prassi del C.S.M., che penalizza il magistrato colpito da ammonizione o censura.

In tema di sanzioni, si è proposta quella della perdita di *status di magistrato* e il passaggio a funzioni amministrative al Ministero della giustizia, ovvero ad altra amministrazione, con conservazione del trattamento stipendiale³⁴³.

La *ratio* di questa nuova sanzione è quella di consentire un bilanciamento degli interessi, tra *la fiducia e la credibilità* che deve caratterizzare il magistrato, ed il sostentamento per sé e per i propri affetti. La rimozione comporta la cessazione del rapporto di lavoro, è possibile che la stessa persona perda i requisiti richiesti per l'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma non quelli per svolgere un pubblico impiego.

La funzione punitiva costituisce un profilo di quel *governo del personale*, che si esplica anche attraverso le attività amministrative di promozione, di trasferimento, di conferimento di incarichi.

L'attuale sistema della giurisdizione disciplinare non deve comprimere in modo arbitrario l'autonomia del singolo magistrato; la sezione disciplinare del C.S.M., nello svolgimento dei propri compiti, sin dal suo nascere ha inteso la problematica del corretto comportamento dei magistrati – l'osservanza della disciplina – come una questione meramente afferente al *corpus judicarius* medesimo, inerente al suo prestigio interno e come tale da risolversi nello stretto ambito dell'organo di autogoverno.

L'anomalia del sistema è stata, in parte, superata dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che ha avuto un ruolo di protagonista nel rinnovare il procedimento disciplinare. Coadiuvata dalla Cassazione, ma anche, in taluni casi, dalla stessa sezione disciplinare, la Consulta ha avuto la possibilità di esaminare istanze di remissione in materia di pubblicità delle udienze, di diritto di difesa, di composizione del collegio giudicante, tutte previsioni

all'esercizio dell'azione disciplinare, non anche nella fase predisciplinare", intervento all'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, cit., p. 186.

³⁴² V. Intervento all'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, cit., p. 186.

³⁴³ Tale possibilità era già contemplata per altra ipotesi v. l'art. 3, comma 1, r.d. lgt. n. 511/1946, qualora il magistrato non possa «adempire convenientemente ed efficacemente ai doveri del proprio ufficio, è dispensato dal servizio» e «se l'infermità o la sopravvenuta inettitudine consentono l'efficace svolgimento di funzioni amministrative, il magistrato dispensato può essere destinato, a domanda, a prestare servizio, nei limiti dei posti disponibili, presso il Ministero della giustizia», cfr. intervento all'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, cit., p. 189-190.

normative oramai obsolete.

L'evoluzione giurisprudenziale sulla questione è controversa, piena di ripensamenti, tuttavia, dipende anche dalle spinte europeistiche che attraverso la Carta costituzionale si sono cristallizzate all'interno dell'art. 111.

Garantire la correttezza del comportamento dei magistrati, nello svolgimento delle loro funzioni, e non, significa salvaguardarne l'incolumità morale, garanzia fondamentale per tutti i cittadini che fanno ricorso alla giustizia.

La funzione esercitata dall'organo di giudizio deve essere tanto più *funzionante*, in quanto si rivolge ai magistrati che sono *tecnici specializzati*, portatori del mandato morale e materiale di amministrare la giustizia in nome del popolo. Quest'ultimo deve riconoscere che, eventuali *situazioni patologiche*, possono essere corrette da un'amministrazione della giustizia ancor più solida ed efficace, in quanto sottesa a regole certe ed ineludibili.

Il sistema disciplinare dei magistrati è stato sottoposto – dopo numerosi disegni di legge e dibattiti in sede parlamentare – ad una profonda revisione. Si pensi che in tema di prescrizione e decadenza dall'azione, della difesa dell'incolpato e della pubblicità delle udienze, la novità fondamentale consiste nel rinvio alle norme contenute nel codice di procedura penale attualmente vigente.

Il sistema si contrassegna per un aspetto essenzialmente rigido, per effetto dell'introduzione del principio dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare, e per la generale circolarità del rito, che pone l'organo giudicante quale giudice *a quo* e *ad quem* di ogni possibile giudizio.

Tale *rigidità*, riguardo alla disciplina giudiziaria, è una scelta apparentemente non condivisa negli altri Paesi europei.

La presenza di un rito, delineato in maniera analitica, rappresenta il tentativo di rimediare ad un patologico malfunzionamento della sezione disciplinare. Per effetto dell'art. 111 Cost., si è introdotto il principio del *garantismo*, che probabilmente mancava.

Nonostante le numerose modifiche, avviate nel senso della costituzionalizzazione del sistema di controllo disciplinare dei magistrati, proprio la rigidità del rito appare un limite. Altre problematiche, inerenti alla poca trasparenza nelle modalità di conduzione delle indagini, l'anomala composizione della sezione (che secondo alcuni³⁴⁴, continua a rasentare il limite di tolleranza del giudizio terzo ed imparziale, in quanto costituita quasi

³⁴⁴ V. *supra* §2 del presente contributo.

esclusivamente da magistrati) sono da affrontare in un prossimo futuro.

La riforma non è riuscita a fornire tutte le risposte, anche in considerazione del contesto e delle esigenze cui doveva far fronte. Al legislatore premeva, esclusivamente, l'esigenza di colmare il vuoto di fiducia creatosi tra l'opinione pubblica e la classe giudiziaria.

Il magistrato è il tutore della legge, è colui attraverso il quale si attua l'ordinamento, è l'organo cui il cittadino si rivolge per ricevere *giustizia*; tuttavia, è un uomo, con i propri pregi e difetti, ed è questa la ragione per la quale deve rispondere del proprio operato attraverso un preciso e articolato sistema di responsabilità, predisposto dall'ordinamento.

Merita un cenno la possibile istituzione di una *Corte di giustizia della magistratura*, il cui fine sarebbe quello di *accentuare* ancor di più i valori dell'indipendenza, autonomia e terzietà.

La volontà di sottrarre l'esercizio della giurisdizione disciplinare al circuito "domestico"³⁴⁵ dell'autogoverno dell'ordine giudiziario, nella prospettiva di rafforzarne l'autorevolezza, di evitare quanto più possibile commistioni tra l'esercizio della giurisdizione disciplinare e la partecipazione alle attività amministrative di gestione della magistratura, si è in maniera ricorrente manifestata, sia nel dibattito dottrinale che in quello politico istituzionale, attraverso la proposta di istituire un organo terzo con funzioni disciplinari.

Si pensi al progetto di revisione della parte seconda della Costituzione, presentato nel 1997 dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali³⁴⁶. Si prevedeva di attribuire, sia la potestà disciplinare sui magistrati ordinari e amministrativi, sia la funzione di tutela giurisdizionale in unico grado contro i provvedimenti amministrativi assunti dai consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa ad una *Corte di giustizia della magistratura* composta da nove membri, eletti dai consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa tra i propri componenti.

Sull'istituzione di un'*Alta Corte di giustizia* è stata presentata un'ulteriore proposta di modifica della Costituzione³⁴⁷.

Quanto alla riforma prospettata dal disegno di legge costituzionale del 2011, prescriveva la separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e magistrati requirenti, prevedendo

³⁴⁵ Cfr. G. Salvi, *Le ragioni costituzionali dell'ordinamento disciplinare dei magistrati*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 4/2022, pp. 435-436.

³⁴⁶ Atto Camera 3931, atto Senato 2583, XIII legislatura.

³⁴⁷ Presentata al Senato nel 2022, Atto Senato 1642, XIV legislatura, primo firmatario on. Caruso, Alleanza Nazionale.

l'istituzione di un'apposita *Corte di disciplina* della magistratura giudicante e requirente. Tale organo si sarebbe articolato in due sezioni, i cui rispettivi componenti sarebbero stati eletti, per metà dal Parlamento in seduta comune, per l'altra metà da tutti magistrati, rispettivamente, a seconda dell'ambito, dai giudici o dai pubblici ministeri.

La Corte di disciplina avrebbe eletto, a sezioni riunite, un proprio Presidente tra i membri eletti dal Parlamento e ciascuna sezione avrebbe eletto un proprio Vice Presidente, sempre tra i membri eletti dal Parlamento.

La ricorribilità dei provvedimenti disciplinari della Corte dinanzi alla Cassazione, per motivi di legittimità trovava legittimità in Costituzione. Dal punto di vista dell'azione disciplinare il testo della riforma nulla modificava quanto alla sua titolarità, restando in capo al Ministro della giustizia la mera facoltà di promuoverla³⁴⁸.

Più recente è il disegno di legge di revisione costituzionale³⁴⁹, che prevede l'istituzione di un *Alta Corte*, con il compito di pronunciarsi sulle controversie riguardanti l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari, adottati dagli organi di autogoverno di tutte le magistrature³⁵⁰, nonché sulle controversie riguardanti l'impugnazione di ogni altro provvedimento dei suddetti organismi, riguardante i magistrati.

Si riuniscono così, in un solo organo, di rilievo costituzionale e composto in modo tale da garantirne assoluta autorevolezza, indipendenza e imparzialità, gli strumenti di controllo sui provvedimenti organizzativi, nonché disciplinari, adottati dagli organi di autogoverno.

Al fine di garantire l'autorevolezza e l'indipendenza dell'organo, le modalità di composizione sono ricalcate su quelle della Corte costituzionale³⁵¹.

³⁴⁸ Per un'analisi approfondita cfr.: G. Campanelli, *Il giudizio disciplinare dei magistrati: procedimento o processo?*, cit.; L. Longhi, *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit..

³⁴⁹ D'iniziativa dei senatori Rossomando, Zanda, Mirabelli, Parrini e Cirinnà comunicato alla presidenza il 28 ottobre 2021. Il progetto si compone di un unico articolo, che introduce nel testo della Costituzione gli articoli da 105-bis a 105-quinquies.

³⁵⁰ Consiglio superiore della magistratura, dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, dal Consiglio di presidenza della Corte dei conti, dal Consiglio della magistratura militare e dal Consiglio di presidenza della giustizia tributaria.

³⁵¹ Si prevede, infatti, che l'Alta corte sia composta da quindici giudici, nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative. Analogamente modellati sulla disciplina della Corte costituzionale sono i requisiti per accedere all'ufficio di giudice dell'Alta corte, vale a dire l'essere magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrative, ovvero professori ordinari di università in materie giuridiche o avvocati dopo venti anni di esercizio. Il terzo, quarto, quinto e sesto comma dell'articolo 105-ter dettano alcune disposizioni essenziali in materia di durata in carica dei giudici e dell'organo, di organizzazione interna e di incompatibilità, rinviando alla legge per l'adozione di disposizioni di dettaglio. Si prevede in particolare, a) che i giudici durino in carica sei anni senza possibilità di rinnovo; b) che l'Alta corte elegga al suo interno un o una Presidente, che dura in carica un triennio e non è rieleggibile; c) che l'ufficio

Prima facie, l'Alta Corte proposta³⁵² sembra una duplicazione di un organo costituzionale, quale la Corte costituzionale³⁵³. La composizione dell'organo garantirebbe le esigenze di terzietà, imparzialità e partecipazione, spostando l'asse dell'autogoverno in una direzione più democratica; inoltre, dal punto di vista funzionale verrebbe assicurato il prestigio e l'onore della funzione giudicante.

Tale funzione potrebbe essere attribuita a una sezione specializzata della stessa Corte costituzionale, nel rispetto di un principio puramente sillogistico la soluzione è plausibile in quanto se è vero che i giudici sono sottoposti soltanto alla legge, se è vero che la Corte costituzionale è il giudice delle leggi, allora può essere vero che il Giudice delle leggi possa giudicare i giudici.

Alla luce della problematica stringente, affrontata nel presente contributo, dal momento che si è tentato, in conclusione, di esaminare come il nostro ordinamento giuridico risponda all'esigenza di tutelare il cittadino dalle *deformazioni* del potere giudiziario, non appare pleonastico affermare che una corretta amministrazione della giustizia è fondamentale una questione di controllo; tuttavia richiede saggezza ed equilibrio, e va sempre pensata in funzione dei principi costituzionali fondamentali di libertà e democrazia.

Abstract: Il contributo esamina la sezione disciplinare del C.S.M., descrivendone l'origine, la discussa natura, il relativo procedimento e funzionamento non tralasciando le criticità, anche in considerazione della riforma Cartabia. Nell'occasione si analizzano le proposte di modifica della Costituzione, che prevedono l'istituzione di un'*Alta Corte* per giudicare sulla responsabilità disciplinare di tutta la magistratura sia ordinaria che speciale.

Abstract: The contribution examines the disciplinary section of the C.S.M., describing its origin, the controversial nature, the relative procedure and functioning, not omitting the critical issues, also in consideration of the Cartabia reform. On this occasion, the proposals

di giudice sia incompatibile con quello di membro del Parlamento, di un consiglio regionale e con l'esercizio della professione di avvocato, rinviando alla legge per la determinazione di ulteriori cause di incompatibilità.

³⁵² M. A. Sandulli, *Forum sull'istituzione dell'Alta Corte. La rivoluzione dell'assetto giurisdizionale in vista dell'istituzione di una giurisdizione speciale per i giudici*, in *Giustiziainsieme.it*, 28 marzo 2022; C. Castelli, *Il sistema disciplinare dei magistrati: una cosa seria*, cit., pp. 132-138.

³⁵³ Propongono per tutte le magistrature in secondo grado una Corte istituita con legge costituzionale e composta nelle medesime modalità della Corte costituzionale M. Mauro, V. Onida, G. Quagliariello e L. Violante, *Relazione finale del gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali istituito il 31 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica*, 12 aprile 2013, p. 21. in http://www.quirinale.it/qnrnw/statico/attivita/consultazioni/c_20mar2013/dossier_gruppi.aspx.

to amend the Constitution are analysed, which provide for the establishment of a «High Court» to judge the disciplinary responsibility of all the ordinary and special judiciary.

Parole chiave: Consiglio Superiore della magistrature – sezione disciplinare – responsabilità – riforma – Alta Corte.

Key words: Superior Council of the Judiciary – disciplinary section – responsibility – reform – High Court.