

La rimozione del magistrato

(di *Giovanni Ariolli*)

Sommario: 1. Premessa – 2. La rimozione – 3. I dubbi di costituzionalità della rimozione dipendente da illecito “penale” – 4. La declaratoria di incostituzionalità dell’art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109/2006 – 5. Gli effetti della decisione della Consulta sui giudizi pendenti e definiti – 6. La revoca *in executivis* della sentenza disciplinare – 7. Conclusioni.

1. Premessa

La rimozione e la riabilitazione costituiscono due istituti del procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati che si pongono agli antipodi l’uno rispetto all’altro. La rimozione, infatti, rappresenta la sanzione più grave che può essere inflitta al magistrato all’esito del procedimento disciplinare, determinando la cessazione del rapporto di impiego con lo Stato, mentre la riabilitazione costituisce un rimedio di carattere premiale e di emenda che consente al magistrato di estinguere gli effetti pregiudizievoli conseguenti all’applicazione delle sanzioni disciplinari connotate da minore gravità.

Si è ritenuta opportuna una trattazione “congiunta” dei due istituti in quanto la rimozione è stata recentemente interessata in maniera significativa da una pronuncia di incostituzionalità, mentre la riabilitazione ha trovato finalmente ingresso nell’ambito del procedimento disciplinare dei magistrati a seguito della legge n. 71 del 2022, a seguito di un percorso “travagliato” essendo rimasti senza esito i tentativi della dottrina e dello stesso Organo di autogoverno di mutuarne la disciplina dal corrispondente istituto penalistico. Al fine di dare attuazione all’intervento legislativo è stata, poi, emanata la circolare del Consiglio Superiore della Magistratura relativa all’accertamento delle condizioni per la riabilitazione disciplinare del magistrato e del relativo procedimento (Circolare P 1562 del 15 marzo 2024) e risultano formati i primi orientamenti giurisprudenziali in materia che hanno richiesto anche l’intervento “risolutore” delle Sezioni unite riguardo all’ambito applicativo delle sanzioni oggetto della riabilitazione.

2. La rimozione

La rimozione, a norma dell’art. 5 lett. *f*) del decreto legislativo, costituisce la sanzione più grave di quelle indicate nell’ambito del catalogo

sanzionatorio apprestato dal Legislatore per sanzionare gli illeciti disciplinari dei magistrati.

Per come espressamente stabilito dall'art. 11 del decreto legislativo, determina la cessazione del rapporto di servizio e viene attuata mediante decreto del Presidente della Repubblica, a differenza delle altre sanzioni che, invece, sono recepite in un decreto ministeriale. Tutte le sanzioni, infatti, necessitano di essere recepite in un provvedimento amministrativo al fine di spiegare efficacia nell'ambito del rapporto di servizio che lega il magistrato all'Amministrazione della giustizia e, in diversi casi, sono anche destinate ad incidere sullo stato giuridico ed economico del magistrato.

La rimozione è prevista come unica sanzione nei casi previsti dall'art. 12, comma 5, in relazione ai quali va disposta obbligatoriamente e «in ogni altra ipotesi in cui l'illecito disciplinare abbia irrimediabilmente compromesso i valori connessi alla funzione giudiziaria e al prestigio personale del magistrato, anche in relazione allo *strepitus fori*, secondo l'apprezzamento di merito della Sezione disciplinare, insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logico-giuridici»¹.

Il comma 5, per come osservato, vincola la Sezione disciplinare a infliggere la rimozione in tre distinte ipotesi, due delle quali riguardano l'illecito disciplinare conseguente a reato:

- quella in cui il magistrato sia stato condannato in sede disciplinare per i fatti previsti dall'art. 3, comma 1, lettera e), dello stesso decreto legislativo;

- quella in cui il magistrato incorra nella interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici in seguito a condanna penale;

- quella in cui il magistrato incorra «*in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, ai sensi degli articoli 163 e 164 del Codice penale o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della sospensione ai sensi dell'articolo 168 dello stesso Codice*».

La previsione di un'unica sanzione si presta a dubbi di costituzionalità.

Con riferimento all'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. e) – che sanziona i prestiti e le agevolazioni ricevute dal magistrato da soggetti coinvolti in procedimenti – poiché può presentare in concreto livelli di disvalore assai variabili.

¹. Sulla rimozione e sul catalogo degli indici di gravità idonei a infliggere tale sanzione, M. MAZZEO, *Rimozione*, in *Codice disciplinare dei magistrati (d'ora innanzi CDM)*, F. GIGLIOTTI (a cura di), Milano, 2024, pp. 1069-1083. Cass., S.U., n. 18302 del 3 settembre 2020, in *CED* n. 658631.

Nel caso, invece, di condanna penale che comporti l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, occorre distinguere l'ipotesi dell'interdizione perpetua da quella temporanea.

Se l'interdizione è perpetua, la rimozione rappresenta soltanto un effetto della pena accessoria comminata in perpetuo. Pertanto, anche se il procedimento disciplinare, in presenza il dato formale della condanna, ha un esito vincolato, ciò non può dirsi contrario ai principi che impongono la gradualità della sanzione nell'ambito del processo disciplinare.

Se l'interdizione è temporanea, la condanna non preclude, di per sé, la possibilità di una prosecuzione del rapporto di lavoro; tuttavia, sia pure attraverso il precetto disciplinare, nel quale il giudice non ha alcuna discrezionalità, l'effetto della rimozione si produce automaticamente.

In caso di condanna, non sospesa, alla detenzione non inferiore ad un anno per delitto non colposo, si aggiunge l'ulteriore rilievo che le pene alternative previste all'ordinamento penitenziario potrebbero in concreto escludere la detenzione e consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Nella sostanza, pertanto, ci si trova di fronte a una valutazione di incompatibilità con l'ulteriore esercizio delle funzioni, effettuata in astratto dal legislatore in modo vincolante per il Giudice disciplinare.

Con la conseguenza che il precetto disciplinare finisce per essere un vuoto simulacro in contrasto anche con i principi della l. n. 19/1990 la quale, in linea generale, afferma all'art. 9, comma 1, che il pubblico dipendente non può essere destituito di diritto a seguito di condanna penale, dovendosi ritenere abrogata ogni contraria disposizione di legge².

La prima delle ipotesi contemplate dal quinto comma è stata oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 197 del 2018, che ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale allora sollevate dalla Sezione disciplinare in riferimento all'art. 3 Cost. In particolare, premessa la puntuale tipizzazione dell'illecito, per come già affermato nella sentenza nr. 197/18 della medesima Corte, si è ribadito che le sanzioni disciplinari possano rispondere anche *"alla finalità di assicurare la definitiva cessazione dal servizio di persone dimostrate non idonee, o non più idonee, all'assolvimento dei propri doveri"*, come in particolare per i magistrati *"ai quali è affidata in ultima istanza la tutela dei diritti di ogni consociato"* e che per tale ragione *"sono tenuti - più di ogni altra categoria di funzionari pubblici - non solo a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, ... , ma anche ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di*

² Così, DI AMATO, *cit.*, p. 390.

*perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni. E ciò per evitare di minare, con la propria condotta, la fiducia dei consociati nel sistema giudiziario, che è valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto*³.

Sulla seconda – che ricollega la rimozione al caso in cui il magistrato incorra nella interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici in seguito a condanna penale – ci si soffermerà in seguito (v. par. 2.2 parte finale).

Riguardo alla terza, invece, sono stati ritenuti fondati, in riferimento all'art. 3 Cost., i dubbi di legittimità costituzionale espressi dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con ordinanza n. 26693 del 18 settembre 2023.

La Corte costituzionale, infatti, con la sentenza n. 51 del 5 marzo 2024 (dep. 28 marzo 2024, GU 3 aprile 2024) ha dichiarato, in riferimento all'art. 3 Cost., costituzionalmente illegittimo l'art. 12, comma 5, eliminando dalla disposizione la parte in cui stabilisce l'automatica rimozione dalla magistratura del magistrato che abbia riportato condanna a pena detentiva non sospesa per delitto non colposo non inferiore ad un anno⁴.

³ La Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di illegittimità costituzionale, sollevate dalla Sez. disciplinare in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109 del 2006, che prevede in via obbligatoria la sanzione della rimozione per il magistrato che sia stato condannato in sede disciplinare per i fatti previsti dall'art. 3, lett. e), del medesimo decreto. In particolare, quanto ai denunciati profili di disparità di trattamento in ragione della natura variegata tra le diverse ipotesi contemplate dalla disposizione censurata, si è esclusa una violazione dell'art. 3 Cost. *«perché ogniqualvolta la legge preveda la sanzione massima applicabile in un dato settore di disciplina per una pluralità di fattispecie astratte, essenziale e sufficiente a garantire il rispetto del principio di eguaglianza è che anche la fattispecie di illecito meno grave sia pur sempre connotata da un grado di disvalore tale da rendere non manifestamente sproporzionata la comminatoria della sanzione massima; né sussiste una manifesta irragionevolezza sotto il profilo "intrinseco", perché l'automatismo della norma censurata non è legato al sopravvenire di una condanna penale - dovendosi in tal caso conservarsi presso l'organo disciplinare una valutazione discrezionale sulla proporzionale graduazione della sanzione -, bensì costituisce un'unica sanzione fissa per chi sia ritenuto responsabile di un preciso illecito, di natura meramente disciplinare. Infine, la scelta del legislatore non appare censurabile neppure sotto l'ulteriore profilo della proporzionalità in senso stretto della sanzione: sebbene quest'ultima interferisce in maniera assai gravosa con i diritti fondamentali del soggetto che ne è colpito, gli lascia altresì la possibilità di intraprendere altra professione»*. La decisione, seppur relativa ad altro segmento normativo della fattispecie, esclude il paventato vizio di costituzionalità facendo leva soprattutto sulla rilevanza del bene giuridico compromesso dalle condotte sanzionate, *«essendo ai magistrati affidata la tutela dei diritti di ogni consociato, e per tale ragione sono tenuti - più di ogni altra categoria di funzionari pubblici - non solo a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, ma anche ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni. E ciò per evitare di minare, con la propria condotta, la fiducia dei consociati nel sistema giudiziario, che è valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto»*. Quanto, però, all'esclusione della violazione del principio di proporzionalità in senso stretto, va evidenziato che la possibilità per l'incolpato di intraprendere altra professione non consegue ad una libera scelta del magistrato, bensì è conseguenza della sanzione disciplinare inflitta.

⁴ A commento della decisione, G. ARIOLLI, *Incostituzionale la rimozione automatica del magistrato in conseguenza della condanna penale*, in *Diritto giust. e cost.*, 15 agosto 2024.

3. I dubbi di costituzionalità della rimozione dipendente da illecito “penale”

Come osservato, sulla terza ipotesi si sono appuntati i dubbi di costituzionalità espressi dalle Sezioni unite civili e origina la questione di costituzionalità, considerato che la Sezione disciplinare, dopo avere escluso la ricorrenza di un'ipotesi di scarsa rilevanza del fatto e ritenuto manifestamente infondata l'eccezione di costituzionalità sollevata dalla difesa dell'incolpato, facendo applicazione della disposizione sopra indicata, aveva inflitto al magistrato la sanzione fissa della rimozione.

Le Sezioni unite sono state adite da un magistrato nei cui confronti la Sezione disciplinare aveva applicato la sanzione della rimozione, in conseguenza di una sua precedente condanna, in sede penale, a due anni e quattro mesi di reclusione: condanna non suscettibile di sospensione condizionale, in quanto superiore al limite massimo previsto dall'art. 163 c.p.

In particolare, il procedimento disciplinare era stato avviato, ai sensi dell'art. 4, lett. *d*) del decreto legislativo, in relazione alla pendenza nei confronti del magistrato di un procedimento penale per concorso in abuso d'ufficio, rivelazione di segreti d'ufficio e falso in atto pubblico aggravato⁵.

All'esito del giudizio abbreviato il magistrato era stato assolto per i primi due reati (per insussistenza del fatto) e condannato alla pena non sospesa di anni due e mesi quattro di reclusione per il terzo reato, oltre al risarcimento dei danni nei confronti delle parti civili costituite.

La Sezione disciplinare, con sentenza n. 186 del 2022, facendo applicazione dell'art. 12, comma 5, gli aveva inflitto la sanzione della rimozione, escludendo che i fatti oggetto della condanna penale, seppur ridimensionati rispetto all'originaria contestazione, potessero dar luogo ad un'ipotesi di scarsa rilevanza ai sensi dell'art. 3-*bis* del decreto legislativo, in ragione anche della particolare lesione esterna dell'immagine della funzione giudiziaria che era conseguita alla commissione dell'illecito. Aveva poi ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, sollevata dalla difesa per violazione dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità, assumendo che, rispetto ad alcune peculiari funzioni pubbliche, non appaiono irragionevoli le disposizioni legislative che, mediante automatismi sanzionatori in sede disciplinare,

⁵ L'art. 4, lett. *d*) del decreto legislativo prevede, infatti, tra gli illeciti disciplinari conseguenti a reato, “*qualunque fatto costituente reato idoneo a ledere l'immagine del magistrato, anche se il reato è estinto per qualsiasi causa o l'azione penale non può essere iniziata o proseguita*”.

attribuiscono preminenza all'interesse della collettività a poter riporre la propria fiducia in chi riveste le funzioni giudiziarie rispetto all'interesse del magistrato alla graduazione della propria sanzione disciplinare. Inoltre, aveva escluso qualsiasi violazione del principio di proporzionalità, ritenendo la sanzione della rimozione assolutamente ragionevole a fronte di un fatto di consistente offensività penale e accertato nella sede competente, senza che sia possibile prospettare l'assenza di quel grado minimo di protezione (del magistrato) contro l'arbitrarietà della decisione disciplinare che fonda gli orientamenti della giurisprudenza della Corte EDU.

Da qui il ricorso della difesa dell'incolpato alle Sezioni unite civili della Corte di cassazione, con la prospettazione di sollevare in via incidentale la questione di costituzionalità.

Le Sezioni Unite, con l'ordinanza n. 26693 del 18 settembre 2023, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, del decreto legislativo, in riferimento agli artt. 3, 97, 105 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, *«nella parte in cui dispone che si applica la sanzione della rimozione al magistrato che incorre in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, ai sensi degli articoli 163 e 164 del codice penale o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della sospensione ai sensi dell'articolo 168 dello stesso codice, senza prevedere che sia comunque rimessa all'Organo di governo autonomo la valutazione concreta della offensività della condotta al fine di una eventuale graduazione della misura sanzionatoria»*.

Sulla rilevanza della questione si è sottolineato come essa sia in *re ipsa*, considerato che la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione censurata risulterebbe il potere della Sezione disciplinare di valutare, nello specifico, la congruità della sanzione “estrema” in rapporto al caso concreto, avendo la possibilità di graduare la sanzione secondo i tradizionali criteri di proporzionalità e di adeguatezza.

Del resto, nessun utile rilievo, ai fini dell'esclusione dell'automaticità della sanzione, potrebbe assumere la previsione di cui all'art. 3-*bis* che consente di escludere la punibilità laddove il fatto disciplinare sia di scarsa rilevanza, in quanto si tratta di aspetto che attiene alla valutazione, di carattere antecedente, sulla punibilità del fatto e che, dunque, esula dall'aspetto – che qui viene in gioco e di carattere susseguente – dell'entità della sanzione da infliggere.

Riguardo ai parametri invocati a sostegno della non manifesta infondatezza della questione, le S.U. hanno, in primo luogo, escluso il rilievo dell'art. 7 CEDU (Nessuna pena senza legge), pur indicato dalla

difesa dell'incolpato, poiché la sanzione disciplinare non può essere assimilata alla "materia penale". Al riguardo, viene richiamata la giurisprudenza di legittimità secondo cui *«la sanzione disciplinare e quella penale hanno finalità, intensità ed ambiti di applicazione diversi, sicché non è coerente con il sistema pervenire ad una loro identificazione»*.

Anche la Corte costituzionale – hanno precisato le S.U. – ha affermato che *«benché le sanzioni disciplinari attengano in senso lato al diritto sanzionatorio-punitivo, e proprio per tale ragione attraggano su di sé alcune delle garanzie che la Costituzione e le carte internazionali dei diritti riservano alla pena, esse conservano tuttavia una propria specificità, anche dal punto di vista del loro statuto costituzionale»*.

In secondo luogo, le S.U. hanno individuato il primo parametro di riferimento nell'art. 117 Cost. e nell'art. 8 CEDU che tutela la vita privata e che può ricomprendere, a certe condizioni, anche le cause di lavoro dal momento che si tratta di un concetto ampio e non suscettibile di definizione esaustiva. Secondo la Corte europea, infatti, *«il licenziamento, la retrocessione, il diniego di accesso a una professione o altri analoghi provvedimenti sfavorevoli possono incidere su alcuni aspetti tipici della vita privata»*⁶.

In questo contesto, secondo le S.U., la rimozione inflitta al magistrato *«pur prevista previo rispetto di adeguate garanzie procedurali, e pur essendo ricollegata ad una condanna penale, confligge con i principi di gradualità e proporzionalità della sanzione disciplinare che soli garantiscono, nell'ottica della Corte europea, una reazione adeguata al pur legittimo fine perseguito»*.

Infatti, *«dedurre la proporzionalità (presuntivamente) dall'esistenza di una condanna penale, accertata nella sede competente e con il rispetto delle garanzie procedurali, integra un salto logico nel senso che sovrappone i due piani: quello punitivo statutale e quello disciplinare»*.

Ne deriva che *«il previsto automatismo, precludendo all'Organo di governo autonomo la possibilità di una graduazione della sanzione da applicare in rapporto al caso concreto, integra la violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del principio di proporzionalità tra la misura e lo scopo perseguito»*.

Ulteriori profili di illegittimità costituzionale sono stati ravvisati con riguardo agli artt. 3 e 105 Cost., posto che la previsione della rimozione automatica del magistrato finisce per *«non indicare una vera e propria species facti, ma individua in realtà una species poenae»*.

Secondo le S.U., infatti, si *«crea una irragionevole distonia nel sistema, di fatto devolvendo al giudice penale oltre che l'individuazione del fatto anche le conseguenze, attraverso la concreta determinazione della pena, in termini disciplinari»*. E tanto sulla

⁶ Al riguardo, sono citate, tra le altre, Corte EDU, Grande camera, sentenza 25 settembre 2018, Denisov c. Ucraina e 17 dicembre 2020, Mile Novakovic c. Croazia.

scorta di una valutazione che, come in precedenza osservato, è resa alla stregua dei criteri che governano la sanzione penale, nell'ambito della quale assumono valenza anche profili incentrati sul bene giuridico tutelato, non affatto coincidente con quello alla salvaguardia del quale sono posti gli illeciti disciplinari.

Ciò porta a ritenere l'esistenza di un «*vulnus ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza ... in presenza di un sistema punitivo fondato sull'automatismo ed assolutamente disattento alla consistenza e gravità delle singole svariate condotte sanzionabili indiscriminatamente*», anche perché la disposizione si riferisce «*ad un ventaglio eccessivamente ampio (e non omogeneo) di presupposti ai quali è collegata la sanzione automatica, con la conseguenza che una troppo ampia generalità dei casi nei quali applicare la medesima sanzione automatica non consente di formulare un giudizio certo sulla proporzione della sanzione rispetto allo scopo perseguito, in violazione dell'art. 3 Cost.*».

Del resto, le condotte per cui è intervenuta sentenza penale potrebbero essere estranee ai profili dell'imparzialità e della terzietà dell'amministrazione della giustizia: non può essere quindi automatica la rimozione dovendo essere la Sezione disciplinare a valutare «*l'interesse dell'Amministrazione di privarsi di un magistrato a fronte di una condotta che, grave dal punto di vista della reazione punitiva statale, potrebbe non esserlo se valutata in termini di offensività del fatto, con riferimento sia alla lesione dell'interesse specifico tutelato dall'illecito disciplinare, sia alla compromissione dell'immagine del magistrato e del prestigio di cui deve godere nell'esercizio dell'attività giurisdizionale*».

Infine, non privo di rilievo è stato ritenuto anche il contrasto con l'art. 97 Cost., stante l'interesse dell'Amministrazione di non privarsi di un magistrato a fronte di una condotta che, grave dal punto di vista della reazione punitiva statale, potrebbe non esserlo se valutata in termini di offensività disciplinare del fatto.

Una lettura, pertanto, decisamente orientata ad un recupero in termini di maggiore offensività e personalizzazione dell'illecito disciplinare conseguente a reato, in aderenza alle finalità di tutela a cui deve inerire la previsione dei procedimenti disciplinari; per altro, ad evitare ricadute automatiche tanto sul piano del rilievo disciplinare del fatto che su quello relativo all'applicazione e alla scelta della sanzione, così escludendosi il lamentato *vulnus* ai principi di personalità e proporzionalità della sanzione che è alla base della razionalità che informa il principio di eguaglianza.

4. La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109/2006

Soffermandosi sugli aspetti salienti della sentenza in commento, che potrebbero rappresentare anche un “viatico” per ulteriori questioni in ordine alle fattispecie disciplinari ove la rimozione è stabilita quale “sanzione fissa”, la Corte costituzionale ha rammentato che, secondo la propria costante giurisprudenza, la condanna penale di un funzionario pubblico o di un professionista non può, da sola, determinare la sua automatica espulsione dal servizio o dall’albo professionale. Sanzioni disciplinari fisse, come la rimozione, sono anzi indiziate di illegittimità costituzionale, e in ogni caso deve essere salvaguardata la centralità della valutazione dell’organo disciplinare nell’irrogazione della sanzione che gli compete⁷.

L’art. 12, comma 5, invece, ricollega la sola sanzione della rimozione alla condanna per qualsiasi reato, purché la pena inflitta dal giudice penale superi una certa soglia quantitativa, finendo così per spogliare la Sezione disciplinare di ogni margine di apprezzamento sulla sanzione da applicare nel caso concreto.

Nel caso che ha dato luogo al giudizio, infatti, il giudice penale aveva inflitto una severa pena detentiva non sospesa in ragione della misura della reclusione, senza poter considerare gli effetti che tale pena avrebbe necessariamente prodotto nel successivo giudizio disciplinare e nella sfera personale e lavorativa del magistrato.

Del resto, la valutazione dell’entità della sanzione deve essere condotta dal giudice penale alla stregua dei criteri al riguardo dettati dal legislatore, altrimenti attribuendosi al processo penale connotazione improprie e profili valutativi estranei alle conseguenze dirette del fatto di reato, da valutarsi in ragione anche degli obiettivi di tutela che sovrintendono alla sanzione penale.

Peraltro, l’automatismo censurato finirebbe – in ragione dell’incompatibilità che si viene a determinare col rapporto di servizio - per introdurre un’ulteriore ipotesi di cessazione dell’estinzione del rapporto di impiego rispetto a quella che nel processo penale è, invece, riservata soltanto ad alcune fattispecie di reato in ragione dell’entità della pena inflitta (art. 32-*quinques* c.p.)⁸. Con conseguente “disonomia” della stessa normativa

⁷ A commento della decisione, G. CASCINI, *Sanzioni applicabili*, in *CDM*, pp. 1147-1170. Sulla giurisprudenza costituzionale, M. R. SANGIORGIO, *La giurisprudenza costituzionale in tema di procedimento disciplinare dei magistrati*, in *CDM*, p. 101 ss. Sulla giurisprudenza della Corte EDU, R. SABATO, *La giurisprudenza di Strasburgo in tema di procedimento disciplinare “destitutivo” di funzioni a carico dei giudici*, in *CDM*, p. 107 ss.

⁸ La cessazione del rapporto di lavoro in ragione dell’interdizione dai pubblici uffici in cui incorre il magistrato a seguito di condanna penale (sia essa perpetua che temporanea in ragione dell’entità della pena inflitta), ai sensi dell’art. 29 c.p., rientra già tra le ipotesi di rimozione

disciplinare, la quale proprio nella seconda parte del comma quinto dell'art. 12 del decreto legislativo sancisce la rimozione nei confronti del magistrato che incorre nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici in seguito a condanna penale.

In conseguenza poi dell'automatismo creato dalla norma, neppure nel giudizio disciplinare era stato possibile vagliare *“la proporzionalità di una tale sanzione rispetto al reato da questi commesso, dal peculiare angolo visuale della eventuale inidoneità del magistrato a continuare a svolgere le proprie funzioni”*. E ciò pur *“a fronte dell'entità delle ripercussioni che l'espulsione definitiva dall'ordine giudiziario è suscettibile di produrre sui diritti fondamentali, e sull'esistenza stessa, della persona interessata”*.

D'altra parte, ha proseguito la Corte, *“non può in assoluto escludersi che un fatto di reato per il quale il giudice penale abbia inflitto una pena detentiva non sospesa possa essere ritenuto, sia pure in casi verosimilmente rari, meritevole di sanzioni disciplinari meno drastiche della rimozione. E ciò (...) anche in considerazione del fatto che la mancata concessione della sospensione condizionale non deriva necessariamente da una prognosi circa la possibile commissione di nuovi reati da parte del condannato (...); ma può semplicemente discendere – come nel caso oggetto del giudizio a quo – dal superamento del limite di due anni di reclusione, entro il quale il beneficio può essere concesso. Ipotesi, quest'ultima, nella quale il condannato per cui non sussista pericolo di reiterazione del reato può, in molti casi, essere ammesso ad espiare la propria pena in regime di affidamento in prova al servizio sociale”*, continuando così a svolgere la propria ordinaria attività lavorativa. Infine, la Corte ha precisato che – per effetto di questa sentenza – il CSM potrà ora determinare discrezionalmente la sanzione da applicare al magistrato, potendo naturalmente optare ancora per la rimozione, *“laddove ritenga che il delitto per cui è stata pronunciata condanna sia effettivamente indicativo della radicale inidoneità del magistrato incolpato a continuare a svolgere le funzioni medesime”*.

Si tratta di una pronuncia che si pone nel solco degli orientamenti assunti dal Giudice delle Leggi in fattispecie analoghe ove si sono ritenute in contrasto, tra l'altro, con l'art. 3 Cost., disposizioni che prevedevano l'automatica destituzione di altri pubblici dipendenti, ovvero l'automatica cancellazione di professionisti dall'albo, in conseguenza della loro condanna in sede penale per determinati reati⁹.

contemplate dalla seconda parte dell'art. 12, comma 5. Sui rapporti tra rimozione e pena accessoria di cui all'art. 32-*quinques*, c.p., G. CASCINI, *Sanzioni applicabili*, in CDM, pp. 1169-1170.

⁹ Il riferimento è alle sentenze Corte cost.: n. 971 del 1988 che ha colpito la previsione della destituzione di diritto degli impiegati civili dello Stato e dei dipendenti degli enti locali della Regione Siciliana a seguito di condanna per taluni delitti; n. 40 del 1990, in relazione ai notai, che ha affermato essere «indispensabile che il "principio di proporzione" che è alla base della razionalità che domina il "principio di eguaglianza", regoli sempre l'adeguatezza della sanzione al caso concreto», con conseguente illegittimità dell'«automatismo di un'unica massima sanzione [la destituzione], prevista

Nello scrutinio condotto in relazione a tali variegate fattispecie, la Corte costituzionale ha fatto riferimento a due fondamentali principi che vanno posti in correlazione tra loro: la necessaria proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto alla gravità della condotta e l'autonomia della valutazione compiuta in sede disciplinare rispetto a quella del giudice penale, fatta salva la vincolatività di quanto accertato in fatto nel giudizio penale a seguito dell'irrevocabilità della sentenza.

La proporzionalità, quale requisito che non appartiene soltanto alla sanzione penale, richiede una valutazione individualizzata della gravità dell'illecito, alla quale la risposta sanzionatoria deve essere calibrata¹⁰.

Pertanto, la previsione di sanzioni fisse risulta tendenzialmente in contrasto con questo principio, «*a meno che esse risultino non manifestamente sproporzionate rispetto all'intera gamma dei comportamenti riconducibili alla fattispecie astratta dell'illecito sanzionato*»¹¹.

indifferentemente per l'infinita serie di situazioni che stanno nell'area della commissione di uno stesso pur grave reato»; n. 158 del 1990, relativa alla radiazione automatica dei dottori commercialisti; n. 16 del 1991, concernente la destituzione di diritto del dipendente regionale; n. 197 del 1993, sulla destituzione di diritto del personale dipendente delle amministrazioni pubbliche a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per taluni reati, ovvero della definitività del provvedimento applicativo di una misura di prevenzione per appartenenza ad associazione di tipo mafioso; n. 2 del 1999, in materia di radiazione automatica dall'albo dei ragionieri e periti commerciali; n. 268 del 2016, rispetto al personale militare, che ha dichiarato incostituzionale una disciplina che non prevedeva l'instaurazione del procedimento disciplinare per la cessazione dal servizio per perdita del grado, conseguente alla pena accessoria della interdizione temporanea dai pubblici uffici inflitta dal giudice penale.

¹⁰ Sul tema, vedi Corte cost., n. 112 del 5 marzo 2019, in *CED* n. 42628, nonché, in materia penale, Corte cost., sent. n. 197 del 10 ottobre 2023, in *CED* n. 45842.

¹¹ Al riguardo, depone l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale con cui è stata affermata la tendenziale illegittimità costituzionale di ogni automatismo sanzionatorio, rispetto alla quale la sentenza n. 222 del 2018 rappresenta solamente uno dei più recenti approdi di un percorso intrapreso dalla Corte fin dall'inizio degli anni '60, attraverso l'affermazione di una necessaria «mobilità» (sent. n. 67 del 1963) o «individualizzazione» (sent. n. 104 del 1968) della pena – e che ha uno dei suoi precedenti nella sentenza n. 50 del 1980, secondo cui «in linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono [...] in armonia con il “volto costituzionale” del sistema penale ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente “proporzionata” rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato». Nello stesso senso assume rilievo anche la produzione normativa *post* codicistica, giacché, ad esempio, è stato modificato l'art. 166 c.p., così da consentire l'estensione della sospensione condizionale anche alle pene accessorie ed impedire l'attuazione provvisoria in dipendenza della pronuncia di condanna non irrevocabile; o ancora la legge 9 gennaio 2019, n. 3 che, nel rafforzare gli strumenti repressivi e preventivi dei reati contro la P.A., ha operato una rafforzata considerazione autonoma delle pene accessorie, ampliandone l'area applicativa. Sui limiti delle sanzioni fisse, vedi, in materia penale, Corte cost., n. 197 del 2018 e n. 222 del 2018; n. 195 del 2023, n. 94 del 2023, n. 222 del 2018; nonché, in materia di sanzioni amministrative, Corte cost., n. 40 del 2023, n. 266 del 2022 e n. 185 del 2021.

Con la logica conseguenza del riconoscimento in capo alla Sezione disciplinare di una valutazione discrezionale nell'irrogazione della sanzione che sia indipendente da quella del giudice penale, improntata, per come sottolineato, a criteri e parametri differenti.

Altrimenti rendendosi vacua l'affermazione del principio. E tale esigenza risulta tanto più avvertita allorché si tratti di infliggere al magistrato sanzioni disciplinari di carattere definitivo, come la destituzione.

Beninteso, ciò non significa operare un arretramento della soglia di tutela del bene giuridico, essendo i magistrati, ai quali è affidata in ultima istanza la tutela dei diritti di ogni consociato, tenuti – più di ogni altra categoria di funzionari pubblici – non solo a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi *standard* di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, ma anche ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni. E ciò per evitare di minare, con la propria condotta, la fiducia dei consociati nel sistema giudiziario, valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto.

Attribuire alla Sezione disciplinare, pur a fronte di una condanna penale del magistrato, un'autonoma valutazione nell'apprezzamento del concreto disvalore del fatto, significa rifuggire da modelli di responsabilità presunta o di posizione, che confliggono con i principi di proporzionalità e personalità.

Allorché tra il catalogo delle sanzioni comminabili vi sia la rimozione, al Giudice disciplinare compete valutare non già la generica gravità dell'illecito commesso, ma - più specificamente - la significatività di tale illecito rispetto al giudizio di persistente idoneità dell'interessato a svolgere le proprie funzioni o la propria professione, in ragione degli effetti di carattere permanente derivanti dall'applicazione di tale grave sanzione¹².

¹² Sull'irragionevolezza di previsioni caratterizzate da automatismo sanzionatorio va richiamata la sentenza Corte cost., 23 giugno 2015, n. 170, in *CED* n. 38508 che, in tema di procedimento disciplinare dei magistrati, ha dichiarato, in riferimento all'art. 3 Cost., costituzionalmente illegittimo l'art. 13, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo, laddove dispone l'obbligatorietà del trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio quando ricorre una delle violazioni stabilite dall'art. 2, comma 1, lett. a) (vale a dire l'aver tenuto un comportamento che, violando i doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità ed equilibrio, e di rispetto della dignità della persona, arrechi ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti). La Corte ha osservato come la disposizione censurata determina, da un lato, un *vulnus* al principio di uguaglianza, derivante dal diverso - e più grave - trattamento sanzionatorio riservato - senza alcun riferimento alla gravità dell'elemento materiale o psicologico - al solo illecito *de quo*; dall'altro lato, l'irragionevolezza dell'automatismo sanzionatorio, la cui *ratio* non può rinvenirsi neppure in una particolare gravità dell'illecito, desumibile dalla peculiarità della condotta, dalla misura

Un giudizio, quindi, non improntato a logiche punitive e deterrenti comuni alle pene, bensì contenute alle conseguenze di carattere afflittivo che sono propri della sanzione disciplinare, ossia, nel caso della rimozione, alla finalità di assicurare la definitiva cessazione dal servizio di persone dimostratesi non idonee, o non più idonee, all'assolvimento dei propri doveri.

Con effettiva tutela anche del diritto di difesa dell'incolpato, il quale, dinanzi ad una disciplina improntata a mero automatismo, si troverebbe dinanzi all'unica alternativa di riuscire a dimostrare come la sua condotta risulti di scarsa rilevanza (al fine di ottenere una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 3-*bis* del decreto legislativo), senza poter interloquire, una volta che si è esclusa l'esimente, sul tipo di sanzione da applicare al caso concreto.

Infatti, per quanto la giurisprudenza di legittimità non ritenga in assoluto incompatibile tale esimente con le ipotesi in cui il magistrato sia stato condannato per avere commesso un reato, è evidente che ben difficilmente potrà ritenersi «di scarsa rilevanza», pur nella peculiare prospettiva del giudizio disciplinare, un fatto per il quale il giudice penale abbia ritenuto congrua l'applicazione di una pena non sospesa, o comunque superiore al limite massimo entro il quale il beneficio della sospensione condizionale può essere concesso¹³.

Del resto, per come sottolineato dalla Corte costituzionale, la mancata concessione della sospensione condizionale può anche non derivare da una prognosi circa la possibile commissione di nuovi reati da parte del magistrato condannato (come invece sempre accade nel caso di applicazione di una misura di sicurezza); ma può anche discendere - come nel caso oggetto del giudizio *a quo* - dal superamento del limite di due anni di reclusione, entro il quale il beneficio può essere concesso. Ipotesi, quest'ultima, nella quale, osserva la Corte costituzionale, «*il condannato per il quale non sussista pericolo di reiterazione del reato può, in molti casi, essere ammesso ad espiazione la propria pena in regime di affidamento in prova al servizio sociale, tale regime essendo di solito associato alla prescrizione di proseguire l'attività lavorativa*».

In conclusione, nessun automatismo, ma neppure nessuna decisione a rime obbligate in conseguenza della declaratoria di incostituzionalità,

della pena o dal rango dell'interesse protetto. Infine, la misura obbligatoria del trasferimento, non giustificata da valide ragioni, produce un effetto molto gravoso per il magistrato, giacché incide direttamente sul prestigio e sulla credibilità dello stesso, profilando così dubbi di compatibilità anche con il principio di inamovibilità dei giudici sancito dall'art. 107 Cost.

¹³ Cass., S.U., 7 agosto 2023, n. 24048, in *CED* n. 668736 – 03; Cass., S.U., 21 marzo 2023, n. 8034, in *CED* n. 667324 - 02.

restando inalterata la facoltà della Sezione disciplinare di infliggere, a seguito di una valutazione operata alla stregua dei criteri che governano le sanzioni disciplinari, anche la sanzione più grave della rimozione, in vece delle altre previste dall'art. 5 del catalogo, allorché la condanna penale sia rivelatrice dell'irrimediabile compromissione dell'immagine del magistrato e del prestigio di cui deve godere nell'esercizio dell'attività giurisdizionale.

Tale prospettazione interpretativa ha trovato autorevole avallo nell'arresto delle Sezioni unite (sentenza n. 25975 del 9 luglio 2024), le quali – proprio nell'ambito del giudizio da cui originava la questione di l.c. - hanno precisato come, in conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006, la sanzione della rimozione non è più automaticamente applicabile al magistrato che incorre in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, ai sensi degli artt. 163 e 164 c.p. o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della sospensione ai sensi dell'art. 168 c.p. e si riepande la disciplina generale di cui all'art. 4 (illeciti disciplinari conseguenti a reato), comma 1, lett. a), del medesimo d.lgs., così restituendo alla Sezione disciplinare la possibilità di comminare, secondo il proprio discrezionale apprezzamento, una delle sanzioni previste dall'art. 5, (“tra le quali, naturalmente, la stessa rimozione, laddove ritenga che il delitto per cui è stata pronunciata condanna sia effettivamente indicativo della radicale inidoneità del magistrato incolpato a continuare a svolgere le sue funzioni”).

Resta aperta, invece, la questione relativa alla legittimità dell'applicazione della sanzione della rimozione laddove il magistrato incorra nella interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici in seguito a condanna penale, ulteriore ipotesi contemplata dall'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109/2006 non investita dalla declaratoria di incostituzionalità.

Sul punto la Sezione disciplinare, con sentenza n. 71 del 2025, ne ha rimarcato la sostanziale differenza con l'ipotesi censurata dalla sentenza n. 51/2024, ritenendo manifestamente infondata l'eccezione di l.c. sollevata dalla difesa dell'incolpato in riferimento agli artt. 3, 97, 105 e 117, comma 1, Cost. (quest'ultimo con riferimento all'art. 8 C.e.d.u.), nella misura in cui preclude all'Organo del governo autonomo della magistratura "la valutazione concreta dell'offensività della condotta al fine di una eventuale graduazione della misura sanzionatoria", prevedendo la disposizione in esame un sistema di automatismo punitivo disciplinare incompatibile con i richiamati principi Costituzionali di riferimento.

Ciò, in quanto, per come affermato dalla stessa sentenza n. 51/2024, il tendenziale contrasto delle sanzioni fisse con il principio di eguaglianza

"normalmente soddisfatto da una valutazione individualizzata della gravità dell'illecito", va escluso allorché esse "risultino non manifestamente sproporzionate rispetto all'intera gamma dei comportamenti riconducibili alla fattispecie astratta dell'illecito sanzionato", perché in tale caso verrebbe meno la necessità di un giudizio disciplinare calibrato sul singolo caso di specie, laddove tutte le possibili condotte contemplate sono *ex lege* ritenute incompatibili con la prosecuzione della funzione esercitata dall'incolpato.

In particolare, facendo riferimento al caso di specie, la Sezione disciplinare ha in primo luogo rilevato che la condanna alla pena accessoria all'interdizione dai pubblici uffici per la durata di cinque anni, come inflitta in via definitiva all'incolpato dal Giudice penale, è conseguenza diretta *ex art. 29 c.p.* dell'applicazione a suo carico della pena principale della reclusione non inferiore a tre anni di reclusione per i gravi delitti commessi, il che comporta una strutturale differenza con la disposizione che, ritenuta illegittima dalla Corte Costituzionale, prevedeva la comminazione di una sanzione detentiva non sospesa non inferiore ad un anno di reclusione.

Vi è, a riguardo, una fondamentale differenza tra le due disposizioni, laddove la norma di cui all'art. 12, comma 5, d.lgs. n. 109/06 importa la rimozione automatica solo a fronte dell'applicazione della sanzione penale accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici che può essere inflitta solo per reati di gravissimo disvalore penale la cui commissione implica l'inflizione in concreto, al netto di ogni possibile decurtazione giuridica, della reclusione non inferiore a tre anni (cfr. Cass. pen., n. 9062/22; Cass. pen. n. 3633/16).

Ne deriva che la gamma di condotte sussumibili nell'alveo della disposizione in esame, si presenta in astratto, per la sua intrinseca e strutturale gravità, "del tutto incompatibile in se" con la prosecuzione del magistrato all'esercizio della sua fondamentale funzione giurisdizionale, essendovi una netta differenza, in termini di disvalore in senso assoluto, tra fatti suscettibili di essere puniti con la reclusione non inferiore ad un anno e comportamenti che, in concreto, sono passibili di una sanzione che, tre volte più aspra, deve essere non inferiore a tre anni di reclusione.

Da questo punto di vista, precisano i Giudici disciplinari, «non sembra davvero immaginabile che un giudice, al quale è affidata in ultima istanza la tutela dei diritti di ogni consociato, per dirla con le parole della sentenza 197/18 Corte Cost., possa continuare a svolgere la propria funzione, dopo avere riportato a suo carico una condanna ad una pena concreta, finale e individuale non inferiore a tre anni di reclusione, senza che venga automaticamente meno la fiducia dei consociati nel sistema giudiziario " che è valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto"».

È questo, dunque, un caso, per stare sempre ai parametri fissati dal Giudice delle leggi, in cui la sanzione fissa non appare manifestamente sproporzionata rispetto a tutte le passibili condotte riconducibili alla fattispecie astratta dell'illecito sanzionato, per la cui realizzazione è necessaria l'inflizione in concreto, per il singolo comportamento (e non per la pena inflitta in continuazione con altri fatti di reato), della sanzione della reclusione non inferiore a tre anni.

D'altra parte, e questa è una seconda autonoma considerazione sul punto, si rimarca che è la stessa legge penale (art. 29 c.p.) che impone, a seguito della irrevocabilità della sentenza applicativa della sanzione accessoria (temporanea) dell'interdizione dai pubblici uffici, che (anche) il singolo magistrato debba cessare dalle sue funzioni per un tempo lungo e definito pari a cinque anni, cosa che, oltre ad attestare in sé l'assoluta gravità "in astratto" delle conseguenze occorse a seguito della condotta singola posta in essere, rende, del pari, altrettanto "inimmaginabile" agli occhi della collettività che il singolo magistrato possa, decorso il suddetto periodo, continuare a svolgere le sue funzioni.

Vi è, infine, un terzo rilievo che attesta l'importanza accordata in generale, ancora di recente, dal legislatore all'applicazione della sanzione penale accessoria (nel caso di specie dell'interdizione dai pubblici uffici) quale "*quid pluris giuridico*" che determina un assoluto salto di gravità nelle conseguenze riportate dal condannato in sede penale: il disposto di cui all'art. 445, comma 1-*bis*, c.p.p. prevede che (solo) in caso di applicazione di pene accessorie "producono effetti le disposizioni di legge diverse da quelle penali che equiparano la sentenza di "patteggiamento" alla sentenza di condanna". Si tratta dell'ennesimo rilievo da cui traspare, con nitida evidenza, come l'inflizione della pena accessoria, specie per quel che concerne il caso in esame per cui l'incolpato è stato condannato alla pena non inferiore a tre anni di reclusione, importa delle conseguenze che si riflettono in modo assoluto e condizionante anche a livello disciplinare per l'estrema gravità in sé delle condotte presupposte, la cui commissione importa l'inflizione della sanzione accessoria¹⁴.

¹⁴ Per completezza va comunque evidenziato che la Sezione disciplinare, pur ribadendo l'assoluta legittimità della rimozione a fronte della successiva dispensa dal servizio conseguita dall'incolpato, non si sottrae al compito di individuare in concreto il tipo di sanzione applicabile ai fatti oggetto di sospensione cautelare, pervenendo ad eguale risultato in ragione della natura gravissima delle condotte, richiamando sul tema i principi di diritto espressi dalle S.U. in tema di proporzionalità della sanzione, alla cui stregua occorre parametrare il trattamento sanzionatorio (la gravità dei fatti in rapporto alla loro portata oggettiva, la natura e l'intensità dell'elemento psicologico nel comportamento contestato unitamente ai motivi che l'hanno ispirato e, infine, la personalità

5. Gli effetti della decisione della Consulta sui giudizi pendenti e definiti

Quanto agli effetti della sentenza della Corte costituzionale, problemi particolari non si pongono riguardo ai giudizi disciplinari pendenti: l'ablazione dell'art. 12, comma 5, nel segmento indicato dalla pronuncia di illegittimità costituzionale, comporta la riespansione del potere sanzionatorio in capo alla Sezione disciplinare che potrà applicare, secondo il proprio discrezionale apprezzamento, una tra tutte le sanzioni previste dall'art. 5 del decreto legislativo, financo quella più lieve dell'ammonimento.

Laddove il procedimento disciplinare penda in sede di legittimità (unica fase di impugnazione prevista dal decreto legislativo), ove sono precluse valutazioni sulla scelta della sanzione di esclusiva competenza del giudice del merito, la sentenza disciplinare di condanna dovrà essere annullata limitatamente al trattamento sanzionatorio con rinvio alla Sezione disciplinare affinché rivaluti se la rimozione, inflitta quale sanzione fissa, risulti la più adeguata al caso concreto ovvero risulti proporzionata altra e meno grave sanzione.

L'annullamento potrà essere disposto anche dalla Corte di cassazione *ex officio* e in presenza di ricorso inammissibile (salva l'ipotesi di tardività), in quanto l'illegittimità sopravvenuta della sanzione che ha applicato la rimozione configura un'ipotesi di "pena" illegale a cui è chiamato a porre rimedio lo stesso giudice dell'impugnazione¹⁵.

dell'incolpato, in relazione, soprattutto, alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari - cfr. Cass. civ., S.U., n. 11137/12; S.U., n. 11457/22; S.U., n. 8034/23).

¹⁵ In materia di rilevanza d'ufficio del vizio di costituzionalità sopravvenuto si sono espresse le Sezioni unite che hanno stabilito che, nel giudizio di legittimità, l'illegittimità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo (Cass., S.U., 26 febbraio 2015, n. 33040, in *CED* n. 264207). L'accresciuta sensibilità nei confronti della tutela dei diritti fondamentali della persona ha condotto la Corte di cassazione a ritenere necessario il controllo della legalità costituzionale anche quando i profili di illegittimità non riguardino la norma incriminatrice, ma la sola sanzione. Le S.U. hanno stabilito che «deve riconoscersi che anche l'illegittimità costituzionale limitata alla sola sanzione è destinata ad incidere sul giudicato sostanziale: si tratta pur sempre di una pena la cui esistenza è stata eliminata dall'ordinamento in maniera irreversibile e definitiva, peraltro con effetti *ex tunc*, come se non fosse mai esistita. Sicché la sua intrinseca illegalità impone che il giudice dell'impugnazione, ancorché inammissibile, provveda a ripristinare una sanzione legale, basata, in questo caso, sui criteri edittali ripristinati per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Per l'applicazione del principio, Cass. pen., Sez. 2, n. 37385 del 21 giugno 2016, in *CED* n. 267912, in tema di illegittimità sopravvenuta della sanzione che ha applicato la recidiva obbligatoria di cui all'art. 99, comma 5, c.p., in epoca antecedente alla

Andrà, però, al contempo dichiarata irrevocabile l'affermazione di responsabilità allorché risultino infondati e/o manifestamente infondati i motivi dedotti sul punto dalla difesa dell'incolpato¹⁶.

In sede di rinvio, poi, andrà escluso qualunque rinnovo del giudizio non solo ai fini della sussistenza dell'illecito disciplinare conseguente a reato, ma anche dell'eventuale applicazione dell'esimente di cui all'art. 3-*bis* del decreto legislativo, in quanto si tratta di aspetto che, per come in precedenza sottolineato, ha già necessariamente formato oggetto della cognizione della Sezione disciplinare, in quanto l'applicazione della rimozione presuppone che si sia superato il profilo, di carattere preliminare e antecedente, relativo all'esclusione dell'illecito in ragione della sua scarsa rilevanza.¹⁷

Problematico, invece, trovandosi al cospetto di un'ipotesi di illegalità della sanzione dovuta alla sua misura fissa, è se possa richiamarsi quell'orientamento – formatosi nella giurisprudenza penale in tema di recidiva obbligatoria – che esclude debba farsi luogo all'annullamento con rinvio qualora il giudice del merito abbia comunque dato conto in sentenza delle ragioni sottese all'aumento, riferendole alla gravità della condotta, nonché alla personalità e alla particolare pericolosità dell'imputato¹⁸.

Si tratta di un profilo delicato, in quanto l'esclusione dell'illegalità della sanzione richiede che sia stata formulato uno specifico giudizio di fatto in forza del quale la compromissione della credibilità e del prestigio della funzione giudiziaria siano stati compromessi in modo irreversibile, di talché l'unica misura idonea a salvaguardare il bene giuridico tutelato risulti la cessazione del rapporto di impiego col magistrato.

Nel caso della rimozione, peraltro, a differenza della recidiva obbligatoria, la valutazione che il giudice del merito è tenuto a compiere a seguito della pronuncia di incostituzionalità non riguarda la misura

sentenza Corte cost. n. 185 del 2015 - che ha dichiarato l'incostituzionalità del carattere obbligatorio di tale aggravante.

¹⁶ Per l'affermazione del principio (in tema di sostanze stupefacenti) che, quando successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile interviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, il giudicato permane quanto ai profili relativi alla sussistenza del fatto, alla sua attribuibilità soggettiva e alla sua qualificazione giuridica, e il giudice della esecuzione deve rideterminare la pena, attesa la sua illegalità sopravvenuta, in favore del condannato provvedendo anche autonomamente ai sensi degli artt. 132- 133 c.p., Cass. pen., S.U., 26 febbraio 2015, n. 37107, in *CED* n. 264858 – 01.

¹⁷ Eventuali nuovi elementi che il magistrato dovesse, infatti, allegare a corredo di una rinnovata valutazione di scarsa rilevanza dovrebbero, semmai, essere introdotti col differente strumento della revisione di cui all'art. 25, in quanto ne sussistono i presupposti. Sul tema, Sez. disc., n. 79 del 6 febbraio 2017.

¹⁸ Cass. pen., Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 3799, in *CED* n. 272445 – 01.

dell'aumento della pena base, ma investe la scelta della sanzione, alla stregua di un rinnovato e più ampio catalogo.

È, dunque, necessario, al fine di rispettare il principio di proporzionalità e personalizzazione della sanzione, che il giudice disciplinare non dia conto soltanto della gravità del fatto, ma anche delle ragioni che conducono ad escludere l'adeguatezza delle sanzioni meno gravi, in ipotesi, applicabili all'incolpato.

Né a detti fini può assumere rilievo il giudizio comunque svolto dal Giudice disciplinare al fine di escludere la (preventiva) applicazione della causa di non punibilità della scarsa rilevanza del fatto, istituto che, per come accennato, opera su un piano differente attinente alla punibilità dell'illecito disciplinare e non alla scelta della sanzione.

6. La revoca *in executivis* della sentenza disciplinare

Più complesso è, invece, l'ulteriore profilo che riguarda la possibilità di incidere sul giudicato conseguente alla sentenza disciplinare di condanna che abbia inflitto la rimozione quale sanzione fissa in applicazione della disposizione dichiarata incostituzionale.

Nel settore penale, l'accresciuta sensibilità nei confronti della tutela dei diritti fondamentali della persona ha condotto le Sezioni Unite ad affermare che anche l'illegittimità costituzionale limitata alla sola sanzione è destinata ad incidere sul giudicato sostanziale: si tratta pur sempre di una pena la cui esistenza è stata eliminata dall'ordinamento in maniera irreversibile e definitiva, peraltro con effetti *ex tunc*, come se non fosse mai esistita. Sicché l'onere di conformare il giudizio ai parametri costituzionali incombe non solo sul giudice della cognizione, ma anche su quello della esecuzione, che nel caso in cui sopravvenga l'illegittimità costituzionale di norme che regolano il trattamento sanzionatorio è tenuto al "riallineamento" della pena ai nuovi parametri¹⁹.

L'interesse collettivo alla certezza dei rapporti giuridici cede di fronte alla necessità di tutelare il diritto individuale alla pena costituzionale anche in fase esecutiva. Se la "legge del caso concreto", il giudicato, risulta viziata, anch'essa deve essere ricondotta nell'alveo della legalità attraverso un intervento di rimodulazione in fase esecutiva.

Nel decreto legislativo n. 109 del 2006 non si rinviene, però, una fase esecutiva nell'ambito della quale l'incolpato possa far valere la sopravvenuta illegalità della sanzione inflitta.

¹⁹ Cass. pen., S.U., 29 maggio 2014, n. 42858, in *CED* n. 260696 - 01; Cass. pen., S.U., 26 febbraio 2015, n. 33040, in *CED* n. 264207 - 01.

Si tratta, però, di una lacuna che non esclude affatto che alla Sezione disciplinare vada riconosciuto, quale giudice dell'esecuzione delle pronunce disciplinari, anche il ruolo di garante della legalità della misura, mediante l'estensione dello statuto costituzionale riservato alle sanzioni penali o sostanzialmente tali.

Del resto, il rinvio operato dal decreto legislativo alle norme del codice di procedura penale "in quanto compatibili" deve intendersi mobile, in quanto espressione di una regola generale – ricavabile anche dalla natura giurisdizionale del procedimento che caratterizza gli illeciti dei magistrati ordinari - volta a colmare le lacune di disciplina nella parte in cui il decreto stesso non detta specifiche disposizioni²⁰.

La possibilità del giudice dell'esecuzione di incidere anche sull'intangibilità del giudicato si giustifica, infatti, nella prospettiva di pervenire, quanto più possibile, a pronunce caratterizzate da profondo senso di giustizia, in ogni caso da ritenere il fine vero della funzione giurisdizionale.

Tale finalità non pare estranea al procedimento disciplinare dei magistrati, volto ad assicurare il regolare ed imparziale svolgimento della funzione giudiziaria, che è uno degli aspetti fondamentali della vita democratica del Paese e della realizzazione dello Stato di diritto²¹.

Inoltre, al pari del procedimento penale, anche in quello disciplinare dei magistrati debbono trovare adeguata salvaguardia le esigenze di tutela dell'incolpato e dei suoi diritti fondamentali.

Si pensi al caso dell'*abolitio criminis* del reato o della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice che fungeva da

²⁰ Per l'affermazione che il procedimento dinanzi alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura è stato configurato dal legislatore «secondo paradigmi di carattere giurisdizionale», Corte cost., n. 497 del 2000. Sull'esigenza sottesa al procedimento disciplinare a carico dei magistrati di tutelare gli interessi connessi allo statuto di indipendenza della magistratura, Corte cost., n. 87 del 2009 e n. 262 del 2003.

²¹ Per l'affermazione del principio, Corte cost., n. 100 del 1981. Questa, del resto, la ragione per cui di tale procedimento si rinviene espressa menzione nella Costituzione, così attribuendosi alla responsabilità disciplinare dei magistrati anche una rilevanza esterna. Sebbene il fondamento della responsabilità disciplinare del magistrato, al pari di qualsiasi altro pubblico dipendente, risieda nel rapporto di lavoro svolto alle dipendenze dello Stato, il procedimento disciplinare e l'applicazione delle sanzioni a chi svolge attività giurisdizionale, data la natura e le caratteristiche di quest'ultima, producono evidenti ripercussioni sulla fondamentale garanzia di indipendenza del giudice: «..Pertanto risulta evidente come il problema della responsabilità disciplinare del giudice non può riduce ad un aspetto concernente l'ordinamento interno della magistratura, venendo a svolgere effetti importanti sul buon funzionamento della giustizia e quindi riguardo un interesse fondamentale dello Stato», tanto che è stato affermato che «il problema della responsabilità del giudice non è solo o, direi, quasi, non è tanto un problema di ordinamento giudiziario, quanto piuttosto un problema di ordinamento costituzionale»; R. ROMBOLI, *La giustizia disciplinare nel sistema costituzionale*, in CDM, pp. 15-16. Sui caratteri dell'azione disciplinare, G. SALVI-L. SALVATO, *L'azione disciplinare*, in CDM, p. 35 ss.

presupposto dell'illecito disciplinare conseguente a reato. In tal caso, irragionevole sarebbe precludere alla Sezione disciplinare di applicare l'art. 673 c.p.p. che consente di revocare la sentenza (o il decreto penale) di condanna, a meno che il fatto, ancorché non punibile penalmente, non possa e debba essere sussunto nello schema di altre fattispecie di illecito disciplinare.

Così, laddove la condanna disciplinare sia “mutuata” dall'aver commesso il magistrato un'ipotesi di abuso d'ufficio, la recente abrogazione di detta fattispecie dalla l. 9 agosto 2024, n. 114 non determina automaticamente l'irrilevanza disciplinare del fatto, tenuto conto che vi sono molteplici ipotesi di illeciti funzionali nell'ambito dei quali la condotta *abusiva* del magistrato può essere compresa (si pensi all'affidamento di ripetuti incarichi a familiari o stretti parenti del magistrato, in violazione dell'obbligo di astensione e/o delle disposizioni in materia di affidamento degli incarichi ai consulenti e periti, condotta che può essere sussunta nell'alveo degli illeciti di cui all'art. 2, comma 1, lett. *c*) e *n*) del decreto legislativo). Certo, sul tema si porrà il problema se la riqualificazione dell'illecito passi attraverso una nuova contestazione, mediante una “riapertura” del procedimento la cui azione potrebbe esporsi a decadenze, ovvero se in ragione dell'enunciazione del fatto *penalmente rilevante* possa ritenersi compreso il disvalore del corrispondente illecito “comune”, su cui l'incolpato si è in concreto difeso.

Certo, nel caso in esame, si è al cospetto di un'ipotesi differente da quella in cui il reato posto a fondamento dell'illecito disciplinare sia venuto meno per abrogazione o dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice che ne costituisce il presupposto. Si tratta, infatti, di stabilire se alla Sezione disciplinare sia financo consentito di rinnovare *in executivis* il giudizio sulla gravità dell'illecito a fini sanzionatori, al fine di ristabilire la legalità della sanzione.

La questione assume profili problematici perché investe il potere del Giudice disciplinare di incidere sul principio di intangibilità del giudicato al fine di far valere anche gli effetti delle pronunce di incostituzionalità incidenti sulla legalità del trattamento sanzionatorio stabilito a corredo di un illecito amministrativo.

Se, infatti, per come evidenziato, tale prerogativa è riconosciuta al giudice dell'esecuzione penale, il quale, a certe condizioni, può rideterminare la pena in favore del condannato (potestà ammessa in ragione della natura delle relative sanzioni e del carattere afflittivo che le

contraddistingue), controverso è, invece, se il giudicato possa “cedere” dinanzi a sanzioni amministrative dichiarate costituzionalmente illegittime²².

Se è vero che la sanzione penale può incidere su diritti fondamentali, quale, *in primis*, la libertà personale, è altrettanto vero che anche sanzioni formalmente qualificate come amministrative possono comprimere diritti di rango costituzionale, quali la libertà di impresa (art. 41 Cost.) o il diritto al lavoro (art. 35 Cost.). Le sanzioni penali, d'altra parte, possono incidere sulla libertà personale «solo virtualmente» (perché, di fatto, eseguite in forma alternativa alla detenzione), ovvero coinvolgere interessi di rango inferiore (quale, ad esempio, il patrimonio) rispetto a quelli colpiti da talune delle sanzioni amministrative.

Di qui, dunque, anche la violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), giacché, mentre per la sanzione penale l'art. 30, comma 4, della legge n. 87 del 1953 consente di rimuovere, per quanto possibile, qualsiasi discriminazione tra i soggetti condannati prima della sentenza della Corte costituzionale e quelli «*il cui comportamento sia ancora sub judice*», altrettanto non avviene per la sanzione amministrativa: con la conseguenza che il soggetto condannato in via definitiva a quest'ultima dovrà sottostare – eventualmente, anche in modo permanente, ove si tratti di una sanzione *sine die* – alla restrizione della propria libertà, benché fondata su una legge dichiarata incostituzionale, diversamente dal soggetto non ancora

²² Sul potere del giudice dell'esecuzione penale di rideterminare la pena a seguito di pronunce di incostituzionalità di disposizioni che incidono sul trattamento sanzionatorio, Cass. pen., S.U. n. 18821 del 24 ottobre 2013, dep. 2014, in *CED* n. 258649 – 01, in tema di sostituzione, con trenta anni di reclusione, della pena dell'ergastolo inflitta in applicazione dell'art. 7, comma 1, d.l. n. 341 del 2000 all'esito di giudizio abbreviato richiesto dall'interessato nella vigenza dell'art. 30, comma 1, lett. b), l. n. 479 del 1999, di cui alla sentenza Corte cost., n. 210 del 2013; Cass. pen., S.U., n. 42858 del 29 maggio 2014, in *CED* n. 260697 – 01 in tema di pena dichiarata incostituzionale; Cass. pen., Sez. I, n. 53019 del 4 dicembre 2014, in *CED* n. 261581 - 01, relativa a condanna per illecita detenzione di sostanza stupefacente, in cui era affermata l'equivalenza della circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/1990 con la ritenuta recidiva reiterata in ragione del divieto di prevalenza di cui all'art. 69, comma 4, c.p. dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 251 del 2012; Cass. pen., Sez. I, n. 32205 del 26 giugno 2015, in *CED* n. 264620 – 01, in fattispecie concernente richiesta di rideterminazione della pena relativa a sentenza di patteggiamento per reati di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, a seguito della sentenza Corte cost. n. 32 del 2014; Cass. pen., Sez. I, n. 26601 del 16 settembre 2020, in *CED* n. 279579 - 01, in tema di rideterminazione della durata della sanzione accessoria dell'incapacità di esercitare uffici direttivi, prevista dall'art. 216, ult. co. legge fall., norma dichiarata parzialmente incostituzionale nella parte in cui imponeva l'interdizione in misura fissa (Corte cost., n. 222 del 2018); Cass. pen., Sez. I, n. 18546 del 13 luglio 2016, dep. 2017, in *CED* n. 269817 – 01, in tema di recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, comma 5, c.p., ove l'aumento di pena disposto in data anteriore alla sentenza della Corte cost. n. 185 del 2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del carattere obbligatorio dell'aumento stesso, può essere rivalutato dal giudice dell'esecuzione che ha il compito di verificare se l'applicazione della recidiva fu sorretta, indipendentemente dalla previgente obbligatorietà, dal concorrente apprezzamento di merito della valenza dei precedenti penali.

condannato in via definitiva, per il quale il giudice della cognizione sarà chiamato a rimodulare la sanzione alla luce della decisione della Corte.

Né, d'altra parte, il passaggio in giudicato della condanna potrebbe rappresentare *un discrimen* accettabile sul piano costituzionale. La progressiva erosione dell'intangibilità del giudicato in ambito penale è stata, infatti, determinata dalla rilevazione che l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici – cui tale principio è servente – non può prevalere sui diritti costituzionali della persona, imponendo il loro sacrificio anche dopo l'accertamento dell'illegittimità costituzionale della loro compressione.

Sebbene vi siano state, al riguardo, indubbe aperture nella stessa giurisprudenza costituzionale, ciò presuppone che alla sanzione, formalmente amministrativa, venga riconosciuta natura sostanzialmente penale.

Si tratta di un tema che si rinviene nella stessa ordinanza di rimessione, la quale esclude, quanto ai parametri invocati a sostegno della non manifesta infondatezza della questione, la violazione dell'art. 7 CEDU sul rilievo che la sanzione disciplinare non può essere assimilata alla “materia penale”²³.

Ma nel caso in esame va sottolineato – e si tratta di un profilo del tutto singolare - che si è al cospetto di una sanzione disciplinare non solo illegale, ma che dipende dalla sussunzione del fatto nell'alveo dell'illecito penale ed è diretta conseguenza della condanna inflitta dal giudice penale.

Inoltre, anche alla rimozione conseguente alla condanna penale può riconoscersi quel connotato speciale di stigmatizzazione, sul piano etico-sociale, del comportamento illecito, in quanto la sanzione disciplinare assume - nella considerazione della collettività - un chiaro significato sanzionatorio discendente direttamente dalla commissione del reato che ne è il presupposto, quasi atteggiandosi “a pena accessoria”.

Quanto, poi, al carattere afflittivo della sanzione, alla luce dell'estensione delle garanzie penalistiche alle sanzioni amministrative punitive alla luce degli *Engel criteria* elaborati dalla Corte EDU, potrebbe mettersi in rilievo come la rimozione derivante da condanna penale non abbia contenuti meno afflittivi di altre pene accessorie o sanzioni amministrative dipendenti da reato pure oggetto degli interventi della Corte

²³ Sul punto viene richiamata la giurisprudenza di legittimità secondo cui «*la sanzione disciplinare e quella penale hanno finalità, intensità ed ambiti di applicazione diversi, sicché non è coerente con il sistema pervenire ad una loro identificazione*». Del resto, anche la Corte costituzionale – hanno precisato le Sezioni Unite – hanno avuto modo di affermare che «*benché le sanzioni disciplinari attengano in senso lato al diritto sanzionatorio-punitivo, e proprio per tale ragione attraggano su di sé alcune delle garanzie che la Costituzione e le carte internazionali dei diritti riservano alla pena, esse conservano tuttavia una propria specificità, anche dal punto di vista del loro statuto costituzionale*».

costituzionale, in quanto ritenute, agli effetti della Convenzione, aventi natura sostanzialmente penale²⁴. Si pensi alla revoca della patente di guida che, seppur destinata ad incidere sulla libertà di circolazione e sull'esercizio delle prerogative lavorative dell'individuo, non ne preclude in modo immanente l'esercizio per come, invece, accade con la rimozione dall'impiego derivante da condanna penale.

Altro e non secondario problema è poi rappresentato dall'avvenuta esecuzione della sanzione disciplinare nei confronti di magistrato che abbia, nelle more, maturato l'età pensionabile, stante l'assenza di una norma *ad hoc* che ne preveda il reimpiego oltre i limiti di età.

L'efficacia retroattiva della sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale di norma di legge non si estende, infatti, ai rapporti esauriti, ossia a quei rapporti che, sorti precedentemente alla pronuncia della Corte Costituzionale, abbiano dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate ed intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, ovvero del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale²⁵.

Pertanto, mentre nei confronti del magistrato che non abbia ancora raggiunto l'età per il collocamento a riposo potrebbe ritenersi che il

²⁴ Con riferimento al diritto amministrativo punitivo, sentenze Corte cost., n. 223 del 2018 sull'applicazione retroattiva della confisca per equivalente anche ai fatti di *insider trading* secondario commessi prima della sua entrata in vigore; n. 63 del 2019 con riferimento al principio di retroattività *in mitior* rispetto a quanto previsto dall'art. 187 *bis* TUF per abuso di informazioni privilegiate; n. 68 del 2021 in tema di applicabilità retroattiva degli effetti favorevoli derivanti dalla dichiarazione di incostituzionalità relativa all'applicazione della sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida (n. 88 del 2019); da ultimo n. 52 del 2024 sull'incostituzionalità della previsione nel c.d.s. come sanzione fissa della revoca della patente e della confisca del veicolo del custode per la violazione degli obblighi relativi al veicolo sottoposto a fermo amministrativo. Tra le altre sentenze: n. 96 del 2020, n. 134 del 2019, n. 112 del 2019, n. 88 del 2019, n. 121 del 2018, n. 68 del 2017, n. 43 del 2017, n. 57 del 2016, n. 10 del 2015, n. 1 del 2014, n. 210 del 2013, n. 136 del 2008, n. 394 del 2006, n. 3 del 1996, n. 235 del 1989, n. 139 del 1984, n. 26 del 1969 e n. 127 del 1966; ordinanze n. 117 del 2019, n. 144 del 2011, n. 135 del 2010 e n. 134 del 2000. In dottrina, A. CHIBELLI, *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni "sostanzialmente penali" e la "rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte costituzionale*, in *DPC*, 3 aprile 2017; F. GREGORACE, *La Corte costituzionale sull'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali e la revoca del giudicato di condanna*, in *Salvis iuribus*, 19 maggio 2021.

²⁵ In ambito penale, l'interesse concreto ed attuale del condannato alla rideterminazione della pena inflitta con sentenza irrevocabile sulla base di parametri edittali più favorevoli vigenti a seguito di dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale riguardante il trattamento sanzionatorio, presuppone che la pena non sia stata ancora espiata, ovvero che dalla decisione lo stesso possa ottenere effetti favorevoli *in executivis*: Cass. pen., Sez. VI, 10 giugno 2016, n. 27043, in *CED* n. 267365 – 01; Cass. pen., Sez. I, 3 marzo 2020, n. 13072, Rv. 278893 – 10; Cass. pen., Sez. I, 13 dicembre 2022, dep. 2023, n. 12675, in *CED* n. 284284 – 01.

rapporto esecutivo non sia ancora esaurito, in quanto gli sarebbe consentito riprendere il servizio allorché la Sezione disciplinare ritenga di applicare una sanzione meno grave, nei confronti di chi abbia raggiunto l'età pensionabile, invece, l'interesse a coltivare *in executivis* l'istanza di revoca della sentenza disciplinare di condanna dovrebbe, semmai, essere ravvisato nella *restitutio in integrum*, finalizzata alla ricostruzione della carriera economica, al pari di quanto avviene nel caso di accoglimento dell'istanza di revisione.

Inoltre, non altrettanto sfornito di rilievo è il tema relativo all'individuazione di un termine perentorio entro cui il magistrato rimosso possa avanzare l'istanza di rideterminazione del trattamento sanzionatorio.

L'interesse del magistrato ad una rivalutazione legale della sanzione deve necessariamente essere temperato con l'interesse dell'Amministrazione alla certezza dei rapporti giuridici, anche con riguardo alle ricadute sul piano economico che conseguirebbero a provvedimenti di rideterminazione di sanzioni inflitte con sentenze disciplinari ormai "datate", in cui l'applicazione di una sanzione meno grave, comportando l'intera ricostruzione in attualità della carriera economica del magistrato, porrebbe, a fronte di istanze tardive, rilevanti esborsi a carico dell'Erario.

Al riguardo, non pare potersi fare riferimento al termine decadenziale di sei mesi stabilito, in tema di pubblico impiego, dall'art. 55-*ter* d.lgs. n. 165/2001, introdotto dal d.lgs. n. 150/2009, che onera il dipendente sanzionato nel procedimento disciplinare non sospeso che sia stato poi assolto nel processo penale con sentenza irrevocabile (che riconosce che il fatto addebitato non sussiste o non costituisce illecito penale o che il dipendente medesimo non lo ha commesso), a inoltrare apposita istanza di riapertura da proporsi entro il termine di decadenza di sei mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale. Nel caso in esame, infatti, la "riapertura" è conseguenza di una sentenza demolitoria della Corte costituzionale.

Più corretto sarebbe demandare ad una circolare del Consiglio superiore della magistratura l'individuazione di modalità e termini per la presentazione della richiesta alla Sezione disciplinare, dettandosi anche la relativa disciplina ordinamentale conseguente alla riammissione in servizio.

7. Conclusioni

Al di là delle problematiche legate agli effetti che, *medio tempore*, conseguiranno alla sentenza in commento, la declaratoria di incostituzionalità costituisce certamente un ulteriore passo per un ripensamento dello statuto disciplinare dei magistrati che – intersecandosi

con le garanzie riconosciute dalla Costituzione e dalla Corte EDU – è contrassegnato «*da rimarchevoli note di afflittività, tanto sul piano della reputazione, quanto sul piano delle ricadute professionali*», in ragione del naturale piano di tensione che le sanzioni comminate manifestano al cospetto dei diritti fondamentali²⁶.

Se il procedimento disciplinare dei magistrati – per come sottolineato – è volto a tutelare l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, nonché il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, a garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini, il regime delle responsabilità incide, di fatto, sui diritti e sulle libertà del singolo incolpato, «*implicando una analoga, sorvegliata attenzione sulle relative garanzie*».

Un tema, questo, che non si arresta soltanto alla rigidità del trattamento sanzionatorio, ma si estende anche al modello procedimentale seguito ove il richiamo, “in quanto compatibile”, alle norme del codice di procedura penale lascia ancora il passo ad una disciplina improntata a modelli propri del vecchio rito penale (basti pensare che l'esercizio dell'azione avviene con l'inizio del procedimento).

Un ripensamento, dunque, che abbandonata la logica degli interventi sui singoli istituti, si faccia carico di ridisegnare complessivamente il procedimento disciplinare dei magistrati, valorizzandone maggiormente gli aspetti di garanzia, al fine di superare quegli orientamenti che tendono a sottrarre al Consiglio superiore della magistratura la potestà disciplinare per come disegnata dalla Costituzione.

²⁶ V. MANES, *L'illecito disciplinare del magistrato nel prisma della giurisprudenza di Strasburgo: problemi e prospettive*, in CDM, p. 117 e ss.