



LEONARDO PACE*

L'INDECLINABILE SANZIONE DISCIPLINARE A CARICO DEI MAGISTRATI E LE INSIDIE DEL RICORSO AL PRINCIPIO DI (RAGIONEVOLEZZA-)PROPORZIONALITÀ. IL CASO DELLA SENTENZA N. 51 DEL 2024**

Abstract [It]: L'articolo analizza la sentenza n. 51 del 2024 concernente l'automatica sanzione disciplinare della rimozione a carico del magistrato a seguito della condanna penale subita da questi. Il lavoro si propone di riflettere sui rischi connessi al ricorso al solo principio di ragionevolezza per risolvere questioni di legittimità costituzionali concernenti i c.d. automatismi legislativi.

Abstract [En]: This article analyzes sentence no. 51 of 2024 concerning the automatic disciplinary sanction of removal for the magistrate following the criminal conviction suffered by him. The work aims to reflect on the risks associated with resorting only to the principle of reasonableness to resolve questions of constitutional legitimacy concerning the so-called legislative automatisms.

Parole chiave: sanzione disciplinare – magistrati – automatismi legislativi – ragionevolezza – proporzionalità.

Keywords: Disciplinary Sanction - Judges – Legislative Automatisms – Reasonableness – Proportionality

SOMMARIO: 1. La questione di costituzionalità in breve. – 2. Le ragioni dell'incostituzionalità. – 3. La sentenza n. 197 del 2018: un precedente "scomodo". – 4. Fondare l'incostituzionalità sul principio di proporzionalità: una scelta debole. – 5. La norma censurata e l'interesse oggetto di tutela nella giurisprudenza sugli automatismi legislativi. – 6. (segue) Il rischio che si nasconde dietro questa giurisprudenza e l'indicazione (implicitamente) offerta dalla sentenza n. 197 del 2018. – 7. Sul metodo della sentenza n. 51 del 2024. Considerare la ragionevolezza alla stregua non di un principio ma di un canone. – 8. A mo' di conclusione.

* Ricercatore di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi «Roma Tre».

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. La questione di costituzionalità in breve

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 51 del 2024, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 5, del decreto legislativo n. 109 del 2006, nella parte in cui prevedeva la sanzione automatica della rimozione in capo al magistrato, condannato a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa¹ o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della sospensione².

Nella prospettiva delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione, giudice rimettente, la disposizione censurata impediva alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura la valutazione in concreto della condotta, al fine di una graduazione della misura sanzionatoria. In altri termini, sopraggiunta la condanna penale, nella misura descritta dalla norma censurata, la Sezione disciplinare non avrebbe potuto far altro che applicare la sanzione della rimozione, svuotandosi, così, di significato e portata il relativo procedimento disciplinare.

Secondo il giudice rimettente, l'art. 12, comma 5, in *parte qua*, contrastava con gli artt. 3, 97, 105 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

Il giudice delle leggi ha accolto la questione sulla base del solo art. 3 Cost., assorbendo gli altri parametri evocati.

2. Le ragioni dell'incostituzionalità

La declaratoria di incostituzionalità si è fondata sulla irragionevolezza della norma sottoposta a scrutinio, perché non assicurava quella serie di garanzie enucleate da una cospicua serie di precedenti, passati analiticamente in rassegna nella decisione, dello stesso giudice delle leggi.

Dalla corposa giurisprudenza costituzionale formatasi attorno alle rigide sanzioni disciplinari, si ricava, infatti, che queste ultime devono rispondere al principio di proporzionalità e pertanto il relativo sistema sanzionatorio deve essere rispondente al principio della necessaria «gradualità»³. Solo così, infatti, potrà esplicarsi la valutazione pienamente discrezionale dell'organo disciplinare – quale momento ineludibile del relativo procedimento – al fine di apprezzare non tanto «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»⁴.

Se ne ricava, innanzitutto, che lo spazio di valutazione nel procedimento disciplinare non può «mai essere *in toto* pretermess[o]», venendo «semplicemente surrogata» – come nel caso all'attenzione della Corte – «da quella del giudice penale» e, in secondo luogo, che detta

¹ Ai sensi degli artt. 163 e 164 c.p.

² Come dispone l'art. 168 c.p.

³ Così Corte cost. sentenza n. 971 del 1988.

⁴ Corte cost. sentenza n. 51 del 2024, cons. dir. 3.3.2.

valutazione deve essere autonoma ed effettiva, poiché solo così può essere assicurata la necessaria proporzionalità tra la condotta prevista e la responsabilità dell'incolpato⁵.

In questa prospettiva, sulla sanzione fissa grava una presunzione di illegittimità costituzionale, che può essere positivamente superata – ricorda ancora la Corte costituzionale – solo laddove si dimostri essere «proporzionata rispetto all'intera gamma dei comportamenti tipizzati»⁶.

Non è questo il caso della sanzione della rimozione automatica sottoposta a scrutinio di costituzionalità, non solo perché di tali comportamenti non vi è alcuna tipizzazione, ma anche perché essi «potrebbero anzi essere i più diversi»

Sul punto è illuminante un passaggio dell'ordinanza di rimessione, nel quale la Cassazione mette in evidenza «l'eterogeneità delle situazioni di fatto che, in astratto, potrebbero rientrare nell'ambito della suddetta previsione (si pensi, tra le tante, all'ipotesi, richiamata dalla stessa Sezione disciplinare, dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 codice penale, al di fuori dei casi per i quali la lettura costituzionalmente orientata della norma consente, oggi, di escludere la stessa punibilità; si pensi ai reati di lesioni personali di cui all'art. 582 codice penale, al reato di abbandono di minori o incapaci di cui all'art. 591 codice penale, al reato di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* codice penale, al reato di violazione di domicilio di cui all'art. 614 codice penale, al reato di accesso abusivo ad un sistema informatico di cui all'art. 615-*ter* codice penale)»⁷. La disposizione, pertanto, non solo è in grado di ricomprendere, nel proprio ambito di applicazione, condotte – come precisa il giudice rimettente – fra loro eterogenee, ma altresì estranee ai profili di imparzialità e terzietà dell'amministrazione della giustizia⁸.

Proprio su tale aspetto il giudice delle leggi si confronta con il precedente “scomodo”, rappresentato dalla sentenza n. 197 del 2018, rilevando come, nella norma in quell'occasione scrutinata, i comportamenti fossero tipizzati e soprattutto non fra loro eterogenei.

3. La sentenza n. 197 del 2018: un precedente “scomodo”

Nella citata sentenza n. 197, con la quale la Corte non ha accolto la questione di legittimità costituzionale sulla sanzione della rimozione del magistrato⁹ che sia stato condannato in sede disciplinare, per aver consapevolmente ottenuto prestiti o agevolazioni da parti o indagati in procedimenti penali o civili pendenti presso l'ufficio di appartenenza o presso altro ufficio del medesimo distretto di corte d'appello; ovvero – ma solo quando

⁵ *Cons. dir.* 3.3.2.

⁶ *Cons. dir.* 3.4.1.

⁷ Ordinanza di rimessione n. 143 del 2023, § 12.3.

⁸ *Ivi* § 12.4.

⁹ Ricavabile dall'art. 12, comma 5, del decreto legislativo n. 109 del 2006.

si tratti di prestiti o agevolazioni «a condizioni di eccezionale favore» – da parti offese, testimoni o altri soggetti comunque sia coinvolti nei predetti procedimenti¹⁰.

In quella occasione – e parimenti a quanto rilevato per la preclusione automatica alla riabilitazione del notaio nella sentenza n. 234 del 2015 – la Corte ha fondato la decisione di rigetto sulla constatazione che l'applicazione automatica della misure (e per converso l'impossibilità di modulare l'effetto giuridico) trovi fondamento nell'interesse all'imparzialità e all'indipendenza del magistrato; interesse, questo, che, in ultima istanza, si traduce nella «fiducia dei consociati nel sistema giudiziario, valore presidiato dalla norma ed essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto». Per tale ragione i magistrati non devono solo fare effettivo esercizio di indipendenza e imparzialità, ma devono anche evitare «di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni».

Su tali basi, il giudice delle leggi non ha ritenuto manifestamente irragionevole la sanzione individuata dal legislatore, in quanto le condotte sanzionabili con la rimozione possono provocare, da un lato, «il pericolo di distorsione dell'attività giurisdizionale in favore del soggetto che tali prestiti o agevolazioni ha corrisposto» e, dall'altro, «un significativo e pernicioso indebolimento della fiducia dei consociati nell'indipendenza e imparzialità dello stesso ordine giudiziario»¹¹.

Anche perché – e qui emerge il nesso tra interesse perseguito e la giustificazione della rigida previsione di legge – con riguardo «all'obiettivo legittimo di restaurare la fiducia dei consociati nell'indipendenza, correttezza e imparzialità del sistema giudiziario, compromessa o anche solo messa in pericolo dalla condotta del magistrato», la scelta legislativa appare tanto idonea quanto necessaria¹².

In definitiva, nella sentenza n. 197 il giudice delle leggi ha “salvato” la norma dalla declaratoria di incostituzionalità sull'assunto che questa, nel suo inflessibile e gravoso trattamento sanzionatorio, è volta alla tutela dell'indipendenza, dell'imparzialità e della fiducia dei consociati nel sistema giudiziario.

In quella occasione, il giudice costituzionale non aveva, invece, preso posizione sulla determinatezza o meno della norma censurata. Il che è altresì giustificabile perché si può legittimamente dubitare – contrariamente a quanto fa la Corte nella sentenza n. 51 del 2024 – che la norma disponga una precisa tipizzazione e che le fattispecie siano precisamente determinabili, posto che essa accomuna nel medesimo e rigido regime sanzionatorio comportamenti suscettibili di assumere connotazioni ampiamente diversificate. Ciò risulta con chiarezza solo che si ponga lo sguardo sull'ampiezza semantica del termine “agevolazioni” e sul fatto che queste possano essere rilevanti anche qualora siano ottenute “indirettamente”.

¹⁰ Previste dall'art. 3, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 109 del 2006.

¹¹ Sentenza n. 197 del 2018, *cons. dir.* 9.

¹² Così ancora *cons. dir.* punto 9. Il giudice delle leggi ritiene, infatti, plausibile sia che (sotto il profilo dell'idoneità) «una reazione ferma contro l'illecito disciplinare possa effettivamente contribuire all'obiettivo» sia (sotto il profilo della necessità) non ritenersi «scontato» che l'obiettivo «possa essere conseguito mediante una sanzione più mite».

Questo è un aspetto significativo, perché mette in discussione l'elemento centrale con il quale il giudice delle leggi, nella decisione che qui si commenta, ha tentato di marcare le differenze con tale precedente.

In realtà, la sentenza n. 197 del 2018, infatti, è a tutti gli effetti un precedente scomodo: non solo perché entrambe le ipotesi sono accomunate dalla rilevata eterogeneità delle fattispecie sulle quali si estendono gli effetti sanzionatori, pur se indubbiamente in misura minore quella scrutinata nel 2018, ma anche perché il ricorso alla figura dell'interesse alla tutela della imparzialità e terzietà, nonché della fiducia dei consociati nel sistema giudiziario, cui si è fatto ricorso nella decisione n. 197, ben avrebbero potuto fungere da *ratio* giustificatrice anche della norma oggi dichiarata costituzionalmente illegittima.

4. Fondare l'incostituzionalità sul principio di proporzionalità: una scelta debole

Quanto appena rilevato – come cercheremo di argomentare nelle pagine che seguono – deriva dalla debolezza delle scelte fatte dalla Corte, allora come oggi, che tutte possono essere ricondotte all'utilizzo (in solitaria) del principio di ragionevolezza, quale espresso dall'art. 3 Cost.

Partiamo dall'oggi. La decisione della Corte, espressa nella sentenza qui annotata, di sanzionare la disposizione censurata, perché accomuna sotto la stessa indeclinabile sanzione condotte tra loro eterogenee, suscita più di una perplessità.

Ora, è indubbio che l'art. 12, comma 5, ultimo periodo, del d.lgs. n. 109 del 2006, fosse connotato da una marcata eterogeneità delle fattispecie rientranti nel suo ambito di applicazione, ma si è visto come non meno ampia fosse quella posta dall'art. 3, comma 1, lett. e) dello stesso decreto legislativo, uscito indenne dal precedente scrutinio di costituzionalità. È altresì vero, tuttavia, che se si valuta la legittimità costituzionale di una determinata disciplina alla luce della sola ragionevolezza, e quindi della proporzionalità delle conseguenze giuridiche rispetto ai casi che in essa possono essere sussunti, vi potrà sempre essere una ipotesi per la quale l'effetto giuridico risulti sproporzionato e quindi irragionevole.

Ciò rilevato, è bene subito chiarire che la riscontrata fragilità non viene superata sostituendo alla valutazione di ragionevolezza quella di proporzionalità. Come è stato autorevolmente rilevato, infatti, «proporzionalità e ragionevolezza sono termini pressoché sinonimi. L'uso del primo serve tuttavia, sul piano retorico, ad accreditare una pretesa natura "oggettiva" del bilanciamento» e ciò, perché il ricorso alla «proporzione» non avviene in termini «rigorosamente numeric[i]» – se così fosse effettivamente «si tratterebbe di un criterio più preciso di quello, indeterminato, della ragionevolezza, i cui risultati sono sempre opinabili» – ed, anzi, la valutazione sul «se due entità sono tra loro in rapporto di proporzionalità involve una serie di valutazioni e giudizi di valore, che difficilmente consentono di ricavare un risultato certo». In definitiva, la valutazione sulla proporzionalità del bilanciamento posto in essere da legislatore implica sempre una valutazione sul se «il

punto di equilibrio formulato sia giusto, non in via logico-razionale, ma in quanto “ragionevolmente” accettabile, alla luce di opzioni culturali, politiche, sociali etc. La ragione empirica, con tutta la sua carica di “vaghezza”, scacciata dalla porta, rientra dalla finestra»¹³.

Fatta questa necessaria precisazione, si può ritornare al tema della ragionevolezza e della eterogeneità delle previsioni normative.

In linea di massima è senz’altro vero che quanto più ampio sia l’ambito di applicazione della norma, perché estensibile a più fattispecie ovvero ad una sola fattispecie idonea ad abbracciare un’ampia varietà di casi concreti, tanto più devono essere graduabili le conseguenze giuridiche: in altri termini, quanto più la fattispecie sia in grado di stendersi su una elevata diversità di casi tanto maggiore deve essere la varietà di soluzioni, ossia di conseguenze giuridiche, che a tali casi si possono applicare.

Dall’altro canto, è altrettanto vero, però, che anche al cospetto di una fattispecie precisamente determinata, una conseguenza giuridica altrettanto precisamente individuata possa risultare inadeguata rispetto alle esigenze regolative poste da un singolo caso concreto. Anche in questa seconda ipotesi, infatti, possono sempre venire alla luce i c.d. casi recalcitranti; casi, cioè, che corrispondono agli elementi essenziali descritti nella fattispecie, ma che ne divergono per altri, non rendendo possibile la piena assimilazione fra la fattispecie astratta e il caso concreto, di modo che la conseguenza giuridica non risulti pienamente adeguata alla soluzione del secondo.

Tutta la giurisprudenza costituzionale sui c.d. automatismi legislativi – non solo quindi quella sulle rigide sanzioni disciplinari – ruota, in effetti, attorno a quello che può essere definito il principio di adattabilità dell’effetto al fatto¹⁴, in base al quale la disposizione deve essere formulata in modo tale da garantire un certo grado di elasticità in fase applicativa, tanto che ben può sostenersi che devono essere previsti dei “meccanismi di flessibilità” interni alla norma tali da permettere un’adeguata regolamentazione dei casi volta a volta corrispondenti alla, e seppur in parte divergenti dalla, fattispecie normativa.

Posta l’indubbia valenza di tali affermazioni deve, però, ammettersi che la legge, se venisse guardata con le lenti della ragionevolezza, apparirebbe sempre inidoneità nel seguire l’infinita varietà del reale, poiché l’irragionevolezza potrebbe essere considerata un «carattere strutturale della stessa legge, carattere che si manifesta non appena il caso a cui essa deve essere applicato si trovi fuori dalla sua *ratio*»¹⁵. Come è stato fatto notare, infatti, che questa evenienza possa accadere rientra nelle «poche certezze umane», risultando quale inevitabile conseguenza della «non raggiungibile varietà del concreto»¹⁶.

È questo, in definitiva, il problema di importanza capitale che aleggia dietro l’atteggiamento demolitorio degli automatismi legislativi e che rischia di porre

¹³ G. SILVESTRI, *L’individuazione dei diritti della persona*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 9-10.

¹⁴ Sia qui consentito rinviare, anche per gli opportuni approfondimenti bibliografici, a L. PACE, *L’adeguatezza della legge e gli automatismi*, Napoli, 2020.

¹⁵ R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 78.

¹⁶ *Ibidem*.

costantemente in discussione la scelta fatta dal legislatore rappresentativo, ogni qualvolta un caso concreto sfugga alla qualificazione compiuta dalla norma.

5. La norma censurata e l'interesse oggetto di tutela nella giurisprudenza sugli automatismi legislativi

Per tale ragione si deve ammettere che, pur nella valorizzazione del «ruolo dell'interprete» – legittimantesi, quest'ultimo, «entro un quadro dinamico di partecipazione» avente come presupposto l'esigenza che «il processo normativo» sia un *continuum*, un processo per l'appunto, non esaurentesi nella *posizione* o *introduzione* della disposizione nell'ordinamento ad opera del legislatore, ma nella produzione della norma per il caso concreto ad opera dell'interprete-applicatore – l'ambito di discrezionalità di quest'ultimo può e deve essere ridotto¹⁷.

È nell'ordine delle cose, nonché pienamente rispondente al principio democratico-rappresentativo, che il legislatore reputi che, fra quelli coinvolti nella disciplina normativa, un interesse possa avere prevalenza rispetto ad altri. Al legislatore, pertanto, non è certamente precluso di stabilire la prevalenza, anche incondizionata¹⁸, di un interesse sugli altri e quindi, mediante la rigida formulazione linguistica, di impedire che le prevalenti caratteristiche del caso concreto possano pienamente condizionare la produzione dell'effetto giuridico.

Un esempio particolarmente significativo di quanto si va qui affermando è sicuramente rappresentato dalla sentenza n. 112 del 2014, richiamata dalla stessa Corte nella sentenza che qui si annota.

In questa pronuncia il giudice delle leggi ha rigettato la questione di costituzionalità sulla norma¹⁹ che prevede, per gli appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, la destituzione di diritto quale conseguenza automatica dell'applicazione di una misura di sicurezza personale.

È stata la valutazione sull'interesse a salvare dalla incostituzionalità la previsione normativa e l'automatismo da essa espresso²⁰. In altri termini, non può ritenersi costituzionalmente incompatibile – ha osservato la Corte – la preminenza attribuita dal legislatore all'interesse della collettività ad essere difesa dalla pericolosità sociale di un individuo, allorché questo sia un dipendente dell'Amministrazione di pubblica sicurezza, rispetto all'interesse del singolo alla graduazione della sanzione disciplinare che gli deve essere applicata.

¹⁷ Così si esprime F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, Torino, 1999, 133.

¹⁸ A sostegno di quanto si afferma nel testo si veda, fra le altre, la sentenza n. 109 del 2019 (*cons. dir.* punto 5.2.).

¹⁹ Ricavabile dall'art. 8, primo comma, lettera c), del d.P.R. n. 737 del 1981, (Sanzioni disciplinari per il personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti).

²⁰ Con la sentenza n. 112 del 2014 è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, primo comma, lett. c), del d.P.R. n. 737 del 1981, impugnato, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., nella parte in cui prevede, per gli appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, la destituzione di diritto quale conseguenza automatica dell'applicazione di una misura di sicurezza personale.

Come si è visto, anche nella sentenza n. 197 del 2018 è stato proprio l'interesse tutelato dalla disposizione censurata a permettere a quest'ultima di passare indenne il controllo di costituzionalità. E ugualmente nella sentenza n. 234 del 2015, sul divieto di riabilitazione del notaio già destituito a seguito di condanna per alcuni reati, la rigida previsione normativa non è stata reputata irragionevole in quanto posta a tutela di un particolare interesse, vale a dire la fiducia incondizionata dei consociati «in una figura destinata a garantire la sicurezza dei traffici giuridici, a propria volta preminente interesse dello Stato di diritto»²¹.

In definitiva, l'interesse è il dato su cui il giudice delle leggi fonda la positiva valutazione di non irragionevolezza di una norma (*recte*: della sua *ratio legis*) e, per ciò che qui rileva, di una norma esprimente un automatismo legislativo.

6. (segue) Il rischio che si nasconde dietro questa giurisprudenza e l'indicazione (implicitamente) offerta dalla sentenza n. 197 del 2018

Prendere atto della centralità che l'interesse può rivestire nelle valutazioni di costituzionalità in parola è tutt'altro che risolutivo, anzi, è tema altamente problematico.

Di là da ogni considerazione sui noti problemi che accompagnano la valutazione dell'operato del giudice delle leggi quando adopera la "figura" dell'interesse e soprattutto attua il loro bilanciamento²², possiamo limitarci a segnalare che se si generalizzasse l'assunto che l'automatismo legislativo non è illegittimo quando si mostri a tutela di un interesse che deve essere considerato prevalente nell'assetto fattuale disciplinato dalla norma (che detto automatismo esprime), molte delle censure di incostituzionalità sarebbero destinate al rigetto.

²¹ *Cons. dir.* punto 4. A diverso esito, ma sempre basando la propria conclusione sull'interesse alla cui tutela la norma è rivolta, è giunto il giudice delle leggi nella sentenza n. 170 del 2015 (sulla quale si vedano le osservazioni di F. RIMOLI, *La sanzione disciplinare ai magistrati tra ragionevolezza, proporzionalità ed eguaglianza*, commento a Corte cost. sent. n. 170 del 2015, in *Giur. cost.*, 2015, 1333 ss. e F. ZAMMARTINO, *Sul trasferimento disciplinare dei magistrati da parte del CSM alla luce della sentenza n. 170/2015 della Corte costituzionale*, in www.dirittifondamentali.it, 2015.), con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la norma che prevedeva l'obbligatorietà del trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio (stabilito dall'art. 13, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. n. 109 del 2006), nel caso in cui questo venisse sanzionato per comportamenti che, violando i doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità ed equilibrio, e di rispetto della dignità della persona, avessero arrecato ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti (ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a). Secondo la Corte la norma delineava una sanzione rigida, la cui applicazione non era conseguenza del necessario rapporto di adeguatezza col caso concreto. Anche in questa ipotesi emerge, poi, lo specifico interesse (ulteriore rispetto alla repressione della condotta illegittima) che l'azione disciplinare dovrebbe soddisfare e che si sostanzia nel generale concetto di buon andamento dell'amministrazione della giustizia: a causa della varietà delle ipotesi-presupposto, non si è riscontrata, infatti, la perfetta coincidenza fra il trasferimento e la tutela dell'interesse del buon andamento, in quanto il primo può risultare concretamente non conferente (in quanto sproporzionato o non congruente) alla tutela del secondo. Secondo la Corte infatti «la necessaria adozione di tale misura punitiva appare basata su una presunzione assoluta, del tutto svincolata – oltre che dal controllo di proporzionalità da parte del giudice disciplinare – anche dalla verifica della sua concreta congruità con il fine (ulteriore e diverso rispetto a quello repressivo dello specifico illecito disciplinare) di evitare che, data la condotta tenuta dal magistrato, la sua permanenza nella stessa sede o ufficio appaia in contrasto con il buon andamento della amministrazione della giustizia».

²² Problemi, questi, che – si può rapidamente ricordare – derivano dall'essere gli interessi al più veicolati e non (mai interamente) qualificati dalle norme e, pertanto, dal loro ridotto grado di vincolatività al parametro costituzionale.

Si potrebbe, in altri termini, sempre ritenere non irragionevole la preminenza di un determinato interesse su un altro, con la conseguente impossibilità di modulare gli effetti posti a tutela di quest'ultimo. Anche in questo caso, il ricorso alla ragionevolezza per valutare la proporzionalità degli effetti derivanti dalla prevalenza di un determinato interesse nella scelta legislativa potrebbe essere una comoda via giustificazionista.

Un'utile indicazione per aggirare il problema qui rilevato è data dalla sentenza n. 197 del 2018, con la quale il giudice delle leggi, nella dimostrazione che la decisione non si ponesse in contrasto con la propria giurisprudenza sugli «automatismi sanzionatori nell'ambito del diritto penale», non si limita a rilevare la diversità fra pene e sanzioni, bensì afferma che «alcune almeno delle garanzie che, sulla base della giurisprudenza di questa Corte, circondano la pena in senso stretto non si applicano, o si applicano con un maggior grado di flessibilità, alla sfera delle sanzioni disciplinari». Sebbene non vi sia espressa menzione, il riferimento alla pena indica che il diverso esito cui conduce la valutazione degli automatismi in materia penale è determinato dall'incidenza, sempre maggiore, del principio rieducativo.

È, in altri termini, la diretta incidenza del principio costituzionale che determina lo scrutinio stringente di costituzionalità e da ciò può ricavarsi che, per giustificare l'automaticità degli effetti, non è sufficiente che la norma risulti funzionale alla tutela di uno specifico interesse (potremmo dire qualunque esso sia ovvero qualunque sia il fondamento normativo di esso)²³, ma è necessario che esso – quale concreta rivendicazione riferibile al piano dell'essere – sia diretta espressione del dover essere costituzionale, ossia trovi fondamento in una regola o in un principio costituzionale.

Ed è altresì necessario che la concreta composizione degli interessi, pur trovando copertura costituzionale, non risulti lesiva di altro/i principio/i costituzionale/i, che pur sono implicati nella disciplina legislativa e nella concreta vicenda normativa.

È, in definitiva, sempre sul piano normativo, guardando ai principi e se del caso alla composizione dei principi confliggenti in una determinata situazione normativa, che deve essere valutata la compatibilità costituzionale di una specifica scelta legislativa, e della predisposizione dell'ordine degli interessi in essa implicati.

7. Sul metodo della sentenza n. 51 del 2024. Considerare la ragionevolezza alla stregua non di un principio ma di un canone.

Come si traduce tutto quanto sin qui detto rispetto alla questione di legittimità costituzionale decisa con la sentenza n. 51 del 2024?

Come si è cercato di dimostrare, il solo ricorso all'art. 3 Cost., utilizzato come paramento autonomo di costituzionalità, alla stregua del principio di proporzione, non convince.

²³ G. LEO, *Illegittimo l'automatismo nell'applicazione della sanzione accessoria della perdita della potestà del genitore per il delitto di alterazione di stato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, § 3. Ragiona sul ruolo dell'interesse nella giurisprudenza costituzionale sugli automatismi legislativi anche S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2017, 17 ss.

Al fondo, le “perplexità” espresse in queste pagine riposano sull’idea, autorevolmente sostenuta²⁴ in dottrina, pur se non unanimemente condivisa²⁵, che la ragionevolezza non possa essere considerata un autonomo principio, solipsisticamente azionabile nel giudizio di costituzionalità, ma debba essere trattato alla stregua di un canone, espressione del metodo problematico di interpretazione e applicazione del diritto²⁶.

La ragionevolezza – proprio perché canone e non principio – dovrebbe pertanto sempre essere utilizzato in coppia con altre previsioni costituzionali, il che concretamente sta a significare che debba essere azionata sempre in combinato con altro parametro, il quale dovrebbe poi rappresentare il fulcro delle valutazioni di costituzionalità sulla norma censurata.

Alla luce di quest’ultima indicazione metodologica, e traslando le considerazioni fin qui svolte sulla decisione in commento, la Corte, fra i parametri evocati dal rimettente, avrebbe potuto e dovuto far perno, nella valutazione di costituzionalità, sull’art. 105 Cost., e la ragionevolezza avrebbe dovuto essere il canone per interpretare la disposizione oggetto di scrutinio alla luce del citato parametro costituzionale, il quale, a sua volta, avrebbe potuto essere interpretato e applicato attraverso i metodi di giudizio che la ragionevolezza disciude.

Il punto di ricaduta delle argomentazioni spese dalla Corte, nella sentenza che qui si annota, sulla sproporzione del regime sanzionatorio, e il fulcro della valutazione di costituzionalità avrebbe pertanto dovuto essere l’indipendenza dell’ordine giudiziario, la quale può essere assicurata solo tutelando la pienezza delle attribuzioni costituzionali del Consiglio superiore della magistratura attinenti allo stato giuridico dei magistrati.

Non si trattava, è bene chiarirlo per rispondere ad una eventuale obiezione a quanto si va qui sostenendo, di ampliare il *thema decidendum*, con l’introduzione di parametri di costituzionalità, non individuati nell’ordinanza di rimessione, che espressamente si occupano dell’indipendenza della magistratura, ma semplicemente di valorizzare l’art. 105 Cost. – significativamente evocato, peraltro, nello stesso atto di rimessione unitamente all’art. 3 Cost., pur se nella “limitata” prospettiva del solo difetto di proporzionalità della norma sottoposta a censura – e soprattutto l’intimo legame tra le attribuzioni del CSM sullo stato giuridico dei magistrati, e quindi la concretizzazione del principio di autonomia generalmente enunciato dall’art. 104 Cost., e la garanzia costituzionalmente imposta dell’indipendenza esterna ed interna dell’ordine giudiziario.

Come ha avuto, infatti, modo di chiarire la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 142 del 1973, lo «strumento essenziale di siffatta autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell’esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente

²⁴ Il riferimento è alla nota posizione di L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, 901 ss., e F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 55 ss.

²⁵ Come dimostra la sentenza che qui si annota, la giurisprudenza costituzionale è propensa a trattare la ragionevolezza alla stregua di un principio. Nella dottrina costituzionalistica, per questa posizione, si vedano fra i molti A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, e L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, il quale parla di principio architettonico del sistema. Per una panoramica sulla dottrina che ha indagato la ragionevolezza, si v., volendo, L. PACE, *L’adeguatezza della legge e gli automatismi*, cit., 151 ss.

²⁶ In questo senso F. MODUGNO, *La ragionevolezza*, cit., 55 e 64 s.

rivolta a rafforzare, sono le competenze attribuite al Consiglio superiore dagli artt. 105, 106 e 107 Cost., nelle quali deve rientrare ogni provvedimento che direttamente o indirettamente possa menomarla».

Seguendo tali coordinate, il giudice delle leggi avrebbe quindi dovuto, innanzitutto, interrogarsi sul se e in che misura il legislatore, nel dare attuazione alla riserva di legge di cui all'art. 105 Cost., possa impedire, mediante l'indeclinabile sanzione disciplinare, qualsiasi margine di autonoma valutazione della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, senza che ciò si riverberi in una lesione o menomazione del principio di autonomia e indipendenza di cui la citata disposizione costituzionale è chiamata a dare attuazione. Ciò, tenendo presente che la riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario può, sì, essere assolta anche mediante la predisposizione di criteri analitici che non lasciano spazio alla discrezionalità del CSM, ma tale soluzione è tutt'altro che costituzionalmente imposta²⁷, posto che l'intervento della legge deve essere sempre funzionalizzato alla garanzia ultima dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, di cui è intrisa tutta la trama normativa del Titolo IV, della Parte II, della Costituzione.

In questa prospettiva, si sarebbe potuto escludere che il *vulnus* all'autonomia del Consiglio superiore della magistratura possa riverberarsi in una lesione dell'indipendenza esterna, istituzionale e funzionale, della magistratura. Per quanto riguarda quella istituzionale, perché è il provvedimento della Sezione disciplinare, e, comunque sia, non quello di altro potere, ad influire sullo stato giuridico del magistrato. Per quella funzionale, invece, perché non viene messo a repentaglio l'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale, in quanto la previsione censurata, pur affetta da eterogeneità delle fattispecie ricondotte all'interno dell'unica sanzione disciplinare, lega le varie ed eterogenee ipotesi con il collante della gravità dei comportamenti, connotati tutti dall'elemento soggettivo del dolo o della preterintenzione (e in ciò consiste la ragione del carattere derogatorio all'ordinaria gradualità del sistema sanzionatorio su cui si fonda la struttura del d.lgs. n. 109 del 2006); il che induce a escludere che la rigida sanzione disciplinare, conseguente alla condanna per reati dolosi o preterintenzionali, pur nella varietà delle ipotesi potenzialmente sanzionabili, possa attentare all'esercizio indipendente delle funzioni del singolo magistrato.

Qualche dubbio si sarebbe potuto nutrire, invece, rispetto al *vulnus* all'indipendenza interna, posto che – come del resto fa notare, seppur velocemente e a corredo delle valutazioni sulla non proporzionalità della norma censurata, la stessa Corte²⁸ – la Sezione disciplinare si trova costretta ad applicare le conseguenze sanzionatorie automaticamente discendenti dalla statuizione del giudice penale; dal che l'incolpato si trova costretto a subire il giudizio espresso da altro giudice, che diventa, nei fatti, l'unico giudice che sarà chiamato a giudicare di quella condotta, anche sul piano disciplinare.

In quest'ottica si sarebbe potuto ritenere che *vulnus* all'art. 105 Cost., e la compressione del principio di autonomia, possa avere una diretta incidenza sul principio di indipendenza

²⁷ Si veda Corte costituzionale sentenza n. 72 del 1991, *cons. dir.* 2.

²⁸ La Corte costituzionale – riprendendo argomento speso nell'ordinanza di rimessione – si è ad evidenziare che l'indeclinabile sanzione disciplinare finisce «per spogliare la Sezione disciplinare del CSM di ogni margine di apprezzamento sulla sanzione disciplinare da applicare» (*cons. dir.* 3.4.2).

interna, posto che il magistrato può vedersi costretto a subire, anche sul piano disciplinare, le conseguenze della decisione presa dal giudice penale, essendo quest'ultimo a determinare per intero e immodificabilmente le conseguenze sanzionatorie anche sul piano disciplinare.

8. A mo' di conclusione

A seguire la strada qui tracciata, molto probabilmente l'esito della questione di legittimità costituzionale non sarebbe stato differente, ma di molto ne avrebbe giovato il metodo, con evidente beneficio per la giurisprudenza futura, posto che la Corte, nel proseguire sul percorso intrapreso nella decisione che qui si annota, si trova spesso costretta in una disagiata condizione. Quando infatti la norma non viene ritenuta costituzionalmente illegittima attraverso la (però) problematica valutazione di preminenza di un interesse su altri, il rischio è che il giudice delle leggi si trovi di fronte alla scomoda situazione di *poter* scovare la irragionevolezza in ogni rigida previsione normativa o, ancor peggio, di ragionare in termini di ingiustizia di questa rispetto al singolo caso concreto, e, per quest'ultimo aspetto, contrabbandare, sotto la veste formale dell'art. 3 Cost., un giudizio di ingiustizia della legge; così che il caso concreto non si limita solo ad illuminare la questione di legittimità costituzionale, ma la assorbe completamente²⁹.

²⁹ Illuminanti, come sempre, sul punto sono le riflessioni di L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 117- e 149.