

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

L'ALTA CORTE DISCIPLINARE (*)

di Francesca Biondi

1. Ragioni e conseguenze della sottrazione della funzione disciplinare al Csm (o ai Csm). Partiamo dalle origini. La Costituzione italiana del 1948 ha scelto di riservare anche il procedimento disciplinare al Consiglio superiore della magistratura poiché attraverso l'esercizio di questa funzione è possibile incidere sull'indipendenza dei magistrati. Il Csm andava allora a sostituire l'apparato burocratico ministeriale nella gestione della carriera dei magistrati e, dunque, per mettere questi ultimi al riparo dall'influenza del potere politico, fu scelta scontata attribuirgli anche tale competenza. In capo al Ministro della Giustizia fu conservata solo l'iniziativa dell'azione, ai sensi dell'art. 107, secondo comma, Cost., per evitare che l'autonomia si trasformasse in vero e proprio "autogoverno", ossia per scongiurare che la magistratura diventasse una corporazione separata dal resto dell'apparato statale. La riserva di legge, che copre tutte le attribuzioni del Csm, garantisce poi che sia il legislatore a definire ciò che è, e ciò che non è, illecito disciplinare.

Questo modello costituzionale non è stato smentito, né superato dalla creazione, all'interno del Consiglio, della Sezione disciplinare. Tale soluzione origina infatti dalle scelte compiute dalle Camere in occasione della redazione della legge istitutiva del Csm n. 195 del 1958, e rispose a mere ragioni di funzionalità. All'inizio dei lavori parlamentari, invero, si propose che l'intero Csm fosse diviso in quattro sezioni. L'organo avrebbe cioè dovuto lavorare sempre per comparti separati. In seguito, temendo che questa divisione avrebbe potuto fargli perdere autorevolezza, si optò per un'organizzazione per commissioni referenti e successivo passaggio in *plenum*, come è oggi, e si è mantenuta solo la Sezione disciplinare separata dal *plenum*. L'"isolamento" della Sezione disciplinare all'interno del Consiglio nasce quindi per ragioni che attengono all'organizzazione del lavoro. Lo ha riconosciuto anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 263 del 2003, dove si legge che la *ratio* della scelta risiede nella necessità che il procedimento disciplinare «si svolga in modo tale da non ostacolare l'indefettibilità e la continuità della funzione disciplinare attribuita dalla Costituzione direttamente al Consiglio superiore».

In seguito, il procedimento disciplinare, che per definizione nasce come procedimento di natura amministrativa, ha progressivamente assunto i caratteri del

(*) Pubblichiamo di seguito il testo rielaborato della relazione svolta dalla prof.ssa Francesca Biondi al Convegno "Verso la riforma del Titolo IV della Costituzione?", organizzato dall'Università degli Studi Roma Tre il 19 febbraio 2026.

procedimento giurisdizionale per meglio garantire i magistrati coinvolti. È solo a tal fine che sono state applicate ad esso forme e garanzie tipiche del processo penale.

Nell'ambito di questo percorso di "giurisdizionalizzazione" del procedimento disciplinare è stata avanzata anche la richiesta di una maggiore terzietà dei componenti della Sezione e, così, si è iniziato a ragionare dell'opportunità (o, meglio, dell'inopportunità) che i componenti della Sezione disciplinare si occupino anche di questioni che attengono alla carriera dei magistrati e, in particolare, alle incompatibilità, alle valutazioni di professionalità e al conferimento di incarichi direttivi e semi-direttivi. L'esigenza che si è andata diffondendo è che essi non debbano giungere al procedimento disciplinare avendo conoscenza approfondita di altre questioni che interessano la carriera dei magistrati coinvolti, o viceversa.

Proprio a questa necessità ha provato a dare una risposta la l. n. 71 del 2022, che ha stabilito che i componenti della Sezione non possono essere inseriti nella prima, nella quarta e nella quinta commissione.

Inoltre, sempre per assicurare maggiore terzietà, la legge ora chiarisce che i componenti della Sezione possano essere sostituiti solo in caso di incompatibilità, di astensione o di altro motivato impedimento e che il Consiglio superiore deve (pre)determinare i criteri per la loro sostituzione.

Oltre a ciò, la legge ordinaria non può fare: riservando la Costituzione tutte le decisioni al *plenum*, è lecito infatti dubitare che si possa staccare la Sezione disciplinare impedendo ai suoi componenti di partecipare ai lavori dell'intero Consiglio. Si potrebbe forse solo aggiungere – con legge ordinaria – che essi hanno l'obbligo di astenersi, in *plenum*, quando la delibera concerne magistrati *in quel momento* sottoposti a procedimento disciplinare. Dunque, se si vogliono separare radicalmente le funzioni amministrative in senso stretto dalla funzione disciplinare "giurisdizionalizzata" bisogna necessariamente agire riformando la Costituzione.

È una scelta nella disponibilità del legislatore costituzionale che ben può decidere, essendo quella disciplinare una responsabilità nei confronti dello Stato, di cui i magistrati sono funzionari (non una responsabilità nei confronti dell'ordine, né, tantomeno, dei privati cittadini), di affidarla ad altro organo dello Stato, purché quest'ultimo sia composto in modo da assicurare l'indipendenza dei magistrati. Tuttavia, questa non è una decisione priva di conseguenze, sia sul piano teorico, sia su quello "pratico".

Le recenti novelle legislative poco sopra ricordate, infatti, cercano di assicurare una maggiore imparzialità dei componenti della Sezione a garanzia degli incolpati, ma si muovono pur sempre nel solco del modello originario, ossia nella consapevolezza che la responsabilità disciplinare dei magistrati è stata affidata al Csm in quanto, da un lato, è organo capace di garantire la loro indipendenza, e dall'altro lato, essa costituisce uno strumento importante, talvolta decisivo, di gestione della loro carriera e, più in generale, del governo della magistratura.

La responsabilità disciplinare non è – qui spesso risiede un evidente equivoco – uno strumento diretto a tutelare immediatamente i soggetti che entrano in contatto con i magistrati, bensì serve a conformare e orientare l'agire dei magistrati, soprattutto nella loro vita professionale e talvolta fuori da essa, affinché il prestigio e la credibilità della

magistratura tutta non ne siano pregiudicati, affinché non sia minata la fiducia dei destinatari delle decisioni giudiziarie. Questo è l'interesse che deve essere tutelato, e i comportamenti che il legislatore è chiamato a tipizzare devono essere rivolti a tale obiettivo (evitando, di converso, che possa essere compressa la libertà interpretativa o il nucleo essenziale di diritti fondamentali di cui il magistrato-cittadino è titolare).

Oltre alla fisiologica correzione delle decisioni giudiziarie insita nell'esistenza di più gradi di giudizio, se il magistrato compie un errore, con dolo o colpa, vi è la responsabilità civile; se causa un danno all'erario, quella contabile; se il sistema determina una ingiusta detenzione, il soggetto viene indennizzato. La responsabilità disciplinare serve invece a garantire il mantenimento di uno standard di comportamento definito dal legislatore, affinché l'apparato giudiziario venga sempre percepito come indipendente ed efficiente, perché sia credibile agli occhi dei cittadini.

Si potrebbe, dunque, dire che costituisce un "corollario" della gestione di un rapporto di lavoro.

Con la riforma costituzionale il legislatore opera una scelta radicalmente diversa rispetto alla tradizione, perché – sul piano ordinamentale – "isola" la funzione disciplinare dalle altre funzioni che i due Csm saranno chiamati ancora ad esercitare nella gestione della carriera dei magistrati e nell'organizzazione del loro lavoro.

Può certo farlo, perché – come si diceva poco sopra – essendo quella disciplinare una responsabilità dei magistrati-funzionari nei confronti dello Stato, quest'ultimo può decidere di affidare la decisione ad un organo diverso dal Csm. Tuttavia – è bene saperlo – questa è una scelta "di rottura" e non "di continuità" rispetto alla tradizione, oltre che una scelta eccentrica nel panorama europeo, in quanto, negli ordinamenti dove esiste un organo di governo autonomo della magistratura, ad esso spetta anche la funzione disciplinare (con la sola eccezione dell'ordinamento greco, che – anche per altri aspetti – costituisce un sistema assai singolare).

Come già accennato, infatti, la competenza disciplinare è, da sempre, per sua natura, uno dei tanti modi con cui l'apparato o l'ordine di appartenenza contribuiscono a gestire il rapporto di lavoro o l'adesione ad un ordine professionale. Spesso, infatti, nel procedimento disciplinare è sufficiente valutare, in modo isolato, il comportamento scorretto di un singolo, ma talvolta emerge anche la necessità di valutare quell'episodio in un contesto più ampio di cui solo il Csm ha piena conoscenza; non di rado poi emerge che esso è determinato da disfunzioni di origine materiale o personale che devono essere affrontate e risolte con altri mezzi nella disponibilità del Csm.

È per questa ragione che la sottrazione di tale funzione all'organo di governo autonomo, titolare di funzioni amministrative di gestione della carriera dei magistrati e di organizzazione del loro lavoro, rischia di fargli perdere uno strumento incisivo di conoscenza e di intervento.

Quali sono le ragioni sottese a tale soluzione?

Con evidenza, essa non è funzionale alla realizzazione della separazione delle carriere a cui l'intera riforma tende: al contrario, nell'Alta Corte disciplinare, giudici e pubblici ministeri, che ora si vogliono separati, qui tornano uniti. Detto diversamente, ciò che si è voluto separare, qui torna inspiegabilmente a riunirsi: proprio nell'organo chiamato a svolgere autorevolmente la funzione più delicata e più capace di incidere

nella carriera professionale di un magistrato, i legami tra giudici e pm non si spezzano (v., sul punto, anche *infra* al par. 4). Rispetto ai modelli europei ai quali si può ragionevolmente volgere lo sguardo, è interessante notare che, nel sistema costituzionale portoghese, che contempla due Csm, uno per i giudici e uno per il pm, la funzione disciplinare resta in capo a questi ultimi, senza che sia sorta la necessità di creare un terzo e distinto organo.

Non persuade poi l'argomento – che pure ogni tanto si sente o legge – secondo cui la sottrazione della funzione disciplinare ai due Csm servirebbe ad evitare che il disciplinare sia strumento nelle mani delle “correnti” interne all'Anm, che sia cioè piegato a logiche di appartenenza. Non persuade perché i due Csm, nel progetto che stiamo esaminando, sono composti con sorteggio e, dunque, se si confida davvero in questa modalità di scelta dei consiglieri, non si vede per quale ragione essi non potrebbero adeguatamente svolgere, “liberi” da condizionamenti, anche la funzione disciplinare.

Più spesso si afferma che, con questa riforma, la responsabilità disciplinare sarà meno “perdonista”. In questi mesi sono stati diffusi dati e statistiche sui numeri dei procedimenti avviati, sul loro esito e sulle impugnazioni, che vengono letti a sostegno o contro la riforma che si propone. I numeri sono certo significativi, ma vanno inquadrati in un contesto più ampio. In questa prospettiva, pare qui più utile ricordare che la dottrina, in tempi lontani dalla campagna referendaria, aveva spesso evidenziato che il giudizio disciplinare nei confronti dei magistrati aveva, per varie ragioni, progressivamente cambiato volto rispetto alle origini, diventando centrale nella vita professionale dei magistrati. Molti hanno convenuto sul fatto che non abbia nulla a che vedere con il giudizio disciplinare che viene sporadicamente avviato all'interno degli ordini professionali o di altri comparti pubblici o anche all'interno delle magistrature speciali. Non solo: il giudizio disciplinare nei confronti dei magistrati (soprattutto se avviato dal Ministro) ha una risonanza mediatica un tempo inimmaginabile. Difficile negare che tensioni interne ed esterne alla magistratura si siano scaricate sul procedimento disciplinare, che è spesso divenuto non solo la sede per la valutazione di comportamenti individuali, ma anche di analisi di fenomeni che interessano la magistratura al suo interno o nei rapporti con gli altri poteri.

Se è davvero così, si può cautamente ipotizzare che – sul presupposto, non detto, che in realtà la responsabilità disciplinare è l'unica responsabilità che “funziona”, poiché, a differenza delle altre forme di responsabilità che risultano meno efficaci, è capace di assumere un peso nella vita professionale dei magistrati – l'obiettivo sia quello, isolandola, di ulteriormente enfatizzarla. In questo contesto, il timore, che andrebbe decisamente fugato, è che il giudizio disciplinare finisca per assumere un ruolo eccessivo nel governo della magistratura, che si finisca per creare – con l'Alta Corte di disciplina – un organo capace di governare la magistratura *a latere* rispetto ai due Csm.

In ogni caso, qualora la riforma costituzionale fosse definitivamente approvata, sarà necessario accuratamente evitare che sorgano conflitti tra l'Alta Corte e i due Csm. A tal fine bisognerà ripensare l'intero catalogo degli illeciti disciplinari (ragionando anche dell'opportunità di distinguerli a seconda che si applichino ai giudici o ai pm): il numero degli illeciti disciplinari andrebbe drasticamente ridotto così che il ricorso

all’iniziativa disciplinare torni ad essere una *extrema ratio*. Nel corso degli anni il catalogo è andato invece arricchendosi, gli illeciti (soprattutto quelli funzionali) sono troppi e troppo dettagliati, e sono avviati moltissimi procedimenti disciplinari anche per fatti che ben potrebbero, e dovrebbero, essere oggetto di verifica durante il controllo di professionalità.

Allo stesso tempo, sarebbe necessario che, per parte loro, i Csm affrontino con maggiore prudenza le pratiche di trasferimento per incompatibilità ambientale e funzionale, che ancora oggi presuppongono un accertamento di responsabilità, ed esercitino invece con maggiore incisività le altre funzioni amministrative “valutative”, in occasione del conferimento o della conferma di incarichi e, soprattutto, della valutazione di professionalità. In caso contrario, finirebbero per auto-emarginarsi.

La separatezza degli organi impone, insomma, una chiara distinzione dei ruoli. Difficile escludere che possano esserci interferenze (e, per questo, saranno necessari opportuni meccanismi di coordinamento che oggi – dentro il Csm – ci sono), ma vanno decisamente ridotte le ipotesi in cui i due Csm e l’Alta Corte disciplinare possono essere chiamati ad assumere decisioni nei confronti degli stessi magistrati sugli stessi fatti. Se è evidente che i Csm dovranno tenere in considerazione la valutazione data ai fatti dell’organo disciplinare quando chiamati ad assumere decisioni amministrative nei confronti del magistrato sanzionato, va tuttavia evitata l’ipertrofia del disciplinare e l’eccessivo condizionamento che ne deriverebbe sulle decisioni dei Csm. Insomma, nei limiti del possibile, “a ciascuno il suo”.

2. Sulla composizione dell’Alta Corte disciplinare. L’Alta Corte disciplinare sarà composta (secondo il nuovo art. 105 Cost.) da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall’insediamento (ossia dall’insediamento delle Camere), compila mediante elezione, nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgono o abbiano svolto funzioni di legittimità.

Pur cambiando le proporzioni tra laici e togati, tale composizione potrebbe – in linea di principio – garantire pienamente l’indipendenza dei magistrati, che restano maggioranza.

Qualche osservazione, però, è d’obbligo.

Il primo elemento di novità è la nomina presidenziale, probabilmente pensata – nonostante il sorteggio – per accentuare l’indipendenza del nuovo organo sia rispetto alla politica dei partiti, sia rispetto alla politica dei gruppi associativi. Tante volte si è immaginato, in passato, di introdurre la nomina presidenziale anche per comporre, in parte, il Consiglio superiore della magistratura (guardando alle modalità di formazione della Corte costituzionale), ma tale soluzione è sempre stata accantonata, in quanto il Presidente della Repubblica è anche il Presidente del Csm e non si ritiene opportuno che abbia un “collegamento” diretto con alcuni consiglieri. Ora, visto che il Capo dello Stato non presiede l’Alta Corte, l’ostacolo non sussiste, e la proposta non può che essere

accolta con favore. Allo stesso tempo, non possiamo non sottolineare l'allargamento della sfera di influenza del Capo dello Stato nell'area della giurisdizione: oltre a presiedere entrambi i Csm, nominerà alcuni componenti dell'Alta Corte. È bene che sia così?

Un secondo elemento di novità è costituito dalla scelta di demandare alla sorte la composizione di un organo chiamato a svolgere una così delicata funzione.

Come per la composizione dei due Csm (su cui sia consentito invece rinviare a F. Biondi, *La scelta dei componenti del Consiglio superiore della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale* 1/2026, 3 febbraio 2026), si stabilisce che per i 'laici' il sorteggio sia temperato (prima elezione, poi sorteggio tra gli eletti), mentre per i 'togati' sia integrale.

Per quanto concerne la disciplina del sorteggio temperato dei 'laici', alla legge ordinaria di attuazione spetteranno – qualora la riforma sia definitivamente approvata – delicatissime decisioni, che qui ci si limita ad elencare. Ciò che è certo è che il Parlamento dovrà compilare almeno due elenchi, uno per i due Csm e uno per l'Alta Corte, visto che i requisiti per essere eletti sono differenti. La legge dovrà invece stabilire quanto tali elenchi debbano essere lunghi (un numero maggiore di nomi allarga la casualità, un numero minore amplia il ruolo della politica) e soprattutto con quali modalità avverrà la compilazione "mediante elezione". È da auspicare che non sia messo in votazione un elenco precompilato dai partiti, ma che ciascun parlamentare sia chiamato (più liberamente) a votare ciascun nome o ad inserire nella scheda un numero di nomi eguale al numero dei posti da coprire. Infatti, solo se i parlamentari avranno la possibilità di scegliere davvero "i singoli", aumenta la possibilità che vi sia un controllo sulle qualità personali e professionali dei candidati e, soprattutto, la legge potrà imporre il raggiungimento di maggioranze qualificate per la loro elezione. Se, invece, si consente che venga messo in votazione un elenco da approvare con voto favorevole o contrario, tale elenco dovrà essere approvato necessariamente a maggioranza semplice e questo consentirà di attrarre l'intero componente laica nella sfera politica della maggioranza.

Per quanto concerne il sorteggio dei togati, i ragionamenti svolti in merito al sorteggio per la composizione dei due Csm vanno qui in parte ricalibrati. Non si può infatti obiettare che la sorte pregiudica la (presunta) necessaria rappresentatività dell'organo o – più in generale – il pluralismo culturale che, invece, per alcuni dovrebbe essere assicurato nei due Csm: l'organo disciplinare è chiamato a svolgere una funzione puramente giurisdizionale, non ad assumere decisioni di carattere generale. Resta però il dubbio se il sorteggio sia capace di conferire ai componenti dell'Alta Corte disciplinare autorevolezza e legittimazione.

Stupisce, invece, che il sorteggio sia stato riservato a coloro «che svolgano o abbiano svolto le funzioni di legittimità». La sensazione è che questa scelta possa essere stata determinata (forse un po' ingenuamente) dal fatto che si è esclusa l'azione dei provvedimenti disciplinari dinnanzi alla Corte di cassazione (v. *infra* al par. 4), ossia quasi a compensare la sottrazione alla Cassazione del controllo di legittimità delle sentenze disciplinari. Se si fosse, infatti, voluto solo assicurare l'ingresso di magistrati con maggiore anzianità ed esperienza, sarebbe stato sufficiente riservare il sorteggio a coloro che hanno superato una certa valutazione di professionalità.

Quale che sia stata l'intenzione, l'effetto è quello di avere alterato la parità di *status* tra magistrati di merito e di legittimità, in contraddizione con quanto stabilisce l'art. 107, terzo comma, Cost., secondo cui i magistrati non si distinguono fra loro se non per diversità di funzioni.

Il rischio è quello di un ritorno al passato, a quella gerarchizzazione organizzativa e funzionale che vedeva i magistrati di legittimità in posizione di preminenza rispetto agli altri.

L'inciso «che svolgano o abbiano svolto le funzioni di legittimità» suscita poi un ulteriore interrogativo: significa che possono essere sorteggiati anche coloro che – dopo vent'anni di esercizio delle funzioni in Cassazione – sono tornati a svolgere funzioni di merito o si trovano collocati fuori ruolo, oppure si vuole consentire che siano sorteggiati anche magistrati in quiescenza? Ragionevolmente si dovrebbe accogliere la prima interpretazione, ma la disposizione costituzionale presenta indubbe ambiguità.

Da ultimo, si segnala una anomalia, forse solo frutto di una cattiva tecnica redazionale: mentre ai consiglieri dei due Csm si continuano ad applicare le cause di incompatibilità già previste dall'attuale art. 104 della Costituzione (i componenti «non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del parlamento o di un consiglio regionale»), diverse e più ampie sono le cause di incompatibilità per i giudici dell'Alta Corte disciplinare, i quali non possono essere membri del Parlamento, del Parlamento europeo, di un consiglio regionale e del Governo, né esercitare la professione di avvocato o svolgere altra carica o ufficio indicati dalla legge. Ora, è opportuno che sia stato chiarito che i giudici dell'Alta Corte non possono, anche se forse, in concreto, meno impegnati dei consiglieri dei due Csm, svolgere contemporaneamente altre funzioni o assumere altri incarichi. Tuttavia, resta una distonia perché le cause di incompatibilità per i consiglieri dei due Csm risultano formalmente più ridotte rispetto a quelle dei giudici dell'Alta Corte.

3. Qual è il giudice dell'impugnazione? La legge di revisione costituzionale al nostro esame incide anche sul regime delle impugnazioni delle decisioni disciplinari. Mentre oggi la Costituzione nulla dispone ed è la legge ordinaria, all'art. 24 del d.lgs. n. 109 del 2006, a stabilire che le sentenze della Sezione disciplinare siano impugnate di fronte alle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, il nuovo art. 105 Cost. stabilisce che «[c]ontro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata».

Tale disposizione ha suscitato interrogativi in ordine alla persistente possibilità di ricorrere in Cassazione.

Ad avviso di chi scrive, la formulazione letterale della norma lo esclude, in quanto contiene due avverbi – «*anche* per motivi di merito» e «*soltanto* dinanzi alla stessa Alta Corte» – che mostrano la chiara volontà del legislatore costituzionale di chiudere il procedimento disciplinare all'interno di questo organo, evitando ogni altro controllo esterno, finanche quello per violazione di legge da parte della Cassazione. Sembra

trasparire anche qui un atteggiamento critico nei confronti di un sistema disciplinare “corporativo” e “indulgente”.

Nel senso dell’esclusione del ricorso in Cassazione sembra deporre anche la circostanza che, in passato, quando fu proposto di istituire un organo deputato ad occuparsi solo del procedimento disciplinare, il ricorso in Cassazione per motivi di legittimità fu – per chiarezza – espressamente previsto (v. il già citato disegno di legge costituzionale AC 4275, presentato il 7 aprile 2011, nonché, in precedenza, l’art. 122 del progetto elaborato dalla Commissione parlamentare Bicamerale presieduta dall’on. D’Alema). Nel testo al nostro esame, invece, nulla è detto.

Vi è chi, tuttavia, in questi mesi, ha osservato che, essendo l’Alta Corte disciplinare un organo di giurisdizione speciale, questa disposizione di pone “in contrasto” con quanto dispone l’art. 111 Cost., che consente il ricorso in Cassazione contro le sentenze pronunciate dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali e, soprattutto, prevede che «Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra». Dunque, il ricorso in Cassazione va comunque consentito. A tale tesi si potrebbe, però, obiettare che il nuovo art. 105 Cost. contiene una deroga (più precisamente, una deroga alla deroga), espressa e voluta, all’art. 111 Cost., e che il legislatore costituzionale ben può introdurla.

Ciò che conta è, piuttosto, che l’impossibilità di ottenere un riesame da parte di un organo realmente “altro” rispetto l’Alta Corte disciplinare costituisce una lesione del diritto di difesa del magistrato (e l’art. 24 Cost. è considerato principio supremo), oltre al fatto che tale esclusione potrebbe esporci ad un giudizio di condanna di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo.

Per tali molteplici ragioni si è già provato a dare al testo della riforma – nonostante il chiaro dato letterale – una interpretazione coerente con le altre disposizioni costituzionali. Si è così sostenuto che l’avverbio “soltanto” si riferisca esclusivamente all’impugnazione delle sentenze di primo grado, mentre quelle di secondo grado sarebbero ancora ricorribili in Cassazione.

Pur espansiva delle garanzie e, dunque, condivisibile, resta, questa, una soluzione che il testo letteralmente esclude e che – se comunque prevista dalla legge ordinaria – avrà la conseguenza di introdurre, solo per il giudizio disciplinare dei magistrati, ben tre gradi di giudizio, con un allungamento dei tempi procedurali incompatibile con la necessità che le incolpazioni siano decise al più presto per non pregiudicare inutilmente la serenità dei magistrati coinvolti.

4. La riserva di legge contenuta nel nuovo art. 105 Cost. e la riscrittura del procedimento disciplinare. Nel nuovo art. 105 Cost. è scritto che «la legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell’Alta corte e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio».

Viene così opportunamente inserita una riserva di legge per tutto ciò che riguarda la composizione e il funzionamento dell’Alta Corte disciplinare (le altre riserve

di legge di cui il Titolo IV è costellato hanno infatti ad oggetto i provvedimenti che il Csm è chiamato ad assumere e non avrebbero potuto essere “estese” al nuovo organo).

Con tale disposizione è anzitutto chiarito, in via definitiva, che «*gli illeciti disciplinari*» devono essere predeterminati dal legislatore: assai difficile dunque che, con questa formulazione, si possa tornare ad un solo illecito disciplinare generico quale quello che era definito dall’art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del 1945. Gli illeciti devono essere elencati.

Manca invece un riferimento alla possibilità che l’Alta Corte disciplinare possa anche trasferire il magistrato, mentre, al contrario, l’art. 105 Cost., al primo comma, continua ad assegnare i “trasferimenti” ai due Csm. Ci si può dunque chiedere se nella nozione di “sanzione”, che l’Alta Corte irrogherà, possano essere compresi anche i trasferimenti, e se possano essere disposti anche in via cautelare. Soprattutto in questa seconda ipotesi, il rischio di un “conflitto” tra decisione del Csm (che, magari, nel frattempo, per gli stessi fatti ha aperto una pratica in prima commissione) e decisione dell’Alta Corte è assai elevato.

Quanto all’*organizzazione interna dell’organo* la riserva di legge è rinforzata. Si impone al legislatore di ripartire i componenti in collegi, escludendo che l’Alta Corte possa giudicare in composizione plenaria: ciò è coerente con la soluzione di affidare alla stessa Alta Corte due gradi di giudizio.

Non è chiaro, invece, come saranno formati i Collegi e se – come ci si augura a garanzia dell’indipendenza dei magistrati – al loro interno sarà assicurata la prevalenza numerica dei togati. Ad un primo sguardo, alla luce della composizione dell’organo (tre ‘laici’ nominati dal Capo dello Stato, tre ‘laici’ sorteggiati nell’elenco predisposto dal Parlamento, sei magistrati ‘giudicanti’ e tre ‘requirenti’), si può ipotizzare che il legislatore costituzionale abbia voluto prefigurare un’Alta Corte suddivisa in tre collegi, due che operano in primo grado e uno per il riesame (ciascuno composto da un laico di nomina presidenziale, un laico di estrazione parlamentare, due giudicanti e un requirente). Oppure, che i collegi siano due, uno per il primo grado e uno per il riesame, e cinque componenti siano inseriti, quando necessario, come supplenti. In entrambe le ipotesi i togati sarebbero in maggioranza.

Sollewa però dubbi il fatto che la disposizione assegni alla legge il compito di assicurare «che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio». La congiunzione disgiuntiva “o”, ponendo in alternativa tra loro giudici e pubblici ministeri, sembra infatti prefigurare una soluzione diversa, ossia che giudici e pm stiano nello stesso organo, ma non nei medesimi collegi. Qui la mente corre al disegno di legge costituzionale AC 4275, presentato il 7 aprile 2011 dall’allora Ministro della Giustizia Alfano, in cui erano previsti due Csm e una Corte di disciplina, e quest’ultima era divisa in due sezioni, una per i giudici e una per i pubblici ministeri. È questo che ora si vuole consentire al legislatore di fare, di creare collegi composti o da laici e giudici o da laici e pm? Ciò sarebbe coerente con l’obiettivo di separare le carriere, ma, in disparte il fatto che sarebbe stato preferibile chiarirlo in Costituzione, se davvero questa fosse l’intenzione, preoccupa allora il fatto che, con questa composizione, i collegi (soprattutto quelli chiamati a giudicare i pm) difficilmente potrebbero essere costituiti assicurando

ai togati la maggioranza. E questo potrebbe essere foriero di potenziali lesioni dell'indipendenza della magistratura.

Spetta, infine, alla legge stabilire le forme del *procedimento* disciplinare.

Uno degli aspetti più delicati concerne la titolarità dell'azione disciplinare e il concreto esercizio della funzione di accusa nel procedimento disciplinare. Oggi il Procuratore generale della Corte di cassazione è titolare, insieme al Ministro della Giustizia, dell'iniziativa disciplinare (egli è "obbligato", il Ministro "facoltizzato"); inoltre, sostiene l'accusa nel procedimento, anche quando l'azione è promossa dal Ministro.

Tale soluzione dovrà essere ripensata, in quanto il Procuratore generale della Corte di cassazione resta membro di diritto solo del Consiglio superiore della magistratura requirente e, dunque, non è ragionevole che sia poi anche titolare dell'azione nei confronti dei giudici. Si creerebbe infatti una asimmetria interna all'ordine giudiziario.

Nell'ordinamento portoghese, l'unico che prevede due Csm, il Procuratore generale – si ricordi – è titolare dell'azione disciplinare esclusivamente nei confronti dei pm, non anche dei giudici.

Nell'ambito della Commissione bicamerale D'Alema, che, alla fine, aveva proposto l'istituzione di un organo di disciplina, separato rispetto al Consiglio superiore della magistratura, per tutti i magistrati, ordinari e speciali, il punto era stato discusso. In quel progetto alla fine si stabilì che l'azione disciplinare fosse avviata, per tutti, da un Procuratore generale eletto dal Parlamento (v. 123 progetto). Il problema, dunque fu posto e chiarito. Qui, invece, pare che non sia neppure entrato nel dibattito parlamentare.

Alla luce del nuovo quadro costituzionale, allora, delle due l'una: o il Ministro resta l'unico titolare dell'azione disciplinare ex art. 107 Cost. e viene creato un ufficio capace di sostenere processualmente l'incolpazione di fronte all'Alta Corte, oppure la co-titolarità dell'azione deve spettare a organi rappresentanti dei due Csm.

L'inopportunità di mantenere la titolarità dell'azione disciplinare (ancorché obbligatoria) in capo al Procuratore generale è rafforzata dalla constatazione che ben tre componenti dell'Alta Corte disciplinare saranno sorteggiati nell'ambito dello stesso ufficio presieduto dal Procuratore generale. È ragionevole ipotizzare che saranno sempre realmente terzi rispetto alle iniziative del loro "capo"?

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**