

Cassazione civile sez. un. - 17/06/2024, n. 16682. Pres. VIRGILIO, Rel. GARRI.

FATTI DI CAUSA

1. Il Procuratore generale della Cassazione - a seguito della trasmissione, il 22.4.2020, da parte della Procura di Perugia dell'hard disk del telefono cellulare in uso al dottor X.B., sequestrato in data 30.5.2019 nell'ambito del procedimento penale a suo carico (nr. 6652/18 RGNR, mod. 21) - con atto di incolpazione del 22 luglio 2020 ha promosso l'azione disciplinare nei confronti della dott.ssa A. Y.H., sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Z., alla quale ha contestato, ai sensi degli artt. 1 e 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. 23 febbraio 2006 n. 109, di aver tenuto nei confronti di magistrato che aspirava alla nomina a Procuratore della Repubblica di Roma (il dott. * *) un comportamento gravemente scorretto, in violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio.

1.1. Dalle chat contenute nell'hard disk emergeva infatti che nel periodo dal 15 al 25 maggio 2019 la dottoressa Y.H. aveva sollecitato ripetutamente il dott. X.B. a condizionare negativamente i componenti del Consiglio superiore della magistratura chiamati a esprimere la loro valutazione in sede di assemblea plenaria per soddisfare l'avvertita necessità di ottenere così una giustizia riparativa trovando "nella sconfitta del *" in relazione al conferimento dell'importante incarico, "una sorta di anelata e privatissima rivincita esclusivamente morale" sullo stesso che, nel dicembre 2015, aveva posto in essere nei suoi confronti una condotta abusante ed in violazione della sua sfera di libertà sessuale e manifestando l'intenzione ferma, in caso contrario, di contattare direttamente i componenti del Consiglio per perseguire il suo scopo e scongiurare la nomina.

1.2. La Sezione disciplinare del Consiglio superiore, all'esito dell'istruttoria testimoniale, ha escluso l'ammissibilità di una consulenza di parte sulle conversazioni in chat. Ha ritenuto utilizzabili le chat ed i messaggi WhatsApp sul rilievo che in sede disciplinare non possono, trovare spazio letture eccessivamente rigorose fondate su norme che, come l'art. 270 cod. proc. pen., sono riferibili ai soli procedimenti deputati all'accertamento della responsabilità penale, nei quali si giustificano, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale, limitazioni più stringenti in ordine all'acquisizione della prova.

1.3. Ha sottolineato al riguardo che l'utilizzo nel procedimento disciplinare dei magistrati delle intercettazioni di comunicazioni e di conversazioni disposte nel procedimento penale trova la propria base legale negli artt. 16 e 18 del D.Lgs. n. 109 del 2006 e risponde al criterio convenzionale, da ultimo ribadito dalla Corte EDU Grande Camera del 25 maggio 2021, Big Brother e altri c. Regno Unito, e Prima Sezione, del 13 settembre 2018. Ha osservato che analoghe argomentazioni potevano essere svolte in relazione all'uso del materiale (messaggi WhatsApp) ottenuto dal sequestro penale di un'apparecchiatura telefonica mobile (messaggistica che specificatamente era stata ritenuta già pienamente utilizzabile con la sentenza della Sezione disciplinare n. 12/2022 -pronunciata nei confronti del dott. * e confermata dalla Cassazione Sez. Un. n. 34992 del 2022 - e poi ribadita nelle decisioni nn. 86 e 100 del 2022).

1.4. Tanto premesso ha ritenuto che la condotta addebitata alla dottoressa Y.H. - consistita nell'aver tenuto un comportamento gravemente scorretto nei confronti di un collega magistrato poiché volto ad interferire indebitamente nell'attività propria del Consiglio superiore della magistratura inerente all'indipendente e trasparente valutazione degli aspiranti agli uffici direttivi, con lesione del prestigio dell'organo di governo autonomo e dell'ordine giudiziario - integrasse la fattispecie disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 109 del 2006 che punisce, tra l'altro, i comportamenti, posti in essere dal magistrato nell'esercizio delle funzioni, abitualmente o gravemente scorretti nei confronti di altri magistrati.

1.5. La Sezione disciplinare ha ritenuto infatti che rientrasse tra i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti di altri magistrati la condotta volta a screditare con apprezzamenti negativi del tutto estranei all'esercizio di libertà costituzionali o valorizzare altri colleghi, anche al fine di interferire con l'attività del Consiglio, in quanto diretta ad incidere sull'esito di una procedura selettiva, che dovrebbe discendere unicamente dall'applicazione dei parametri normativi, primari e secondari, che presiedono al regolare svolgimento della procedura medesima.

1.6. Ha ricordato che alla luce della giurisprudenza formatasi al riguardo costituiscono "comportamenti abitualmente o gravemente scorretti", ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 109 del 2006, le interlocuzioni tra magistrati e componenti del Consiglio superiore della magistratura aventi ad oggetto le valutazioni procedimentali per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi degli uffici giudiziari sul rilievo che è imposto ad ogni magistrato il dovere di astenersi da qualsiasi intervento - salvo se contemplato dalla disciplina legislativa del procedimento - che sia volto, in guisa di pressione o di concertazione, ad esprimere discredito o disistima o, all'opposto, a manifestare gradimento o sostegno nei confronti di alcuno degli aspiranti, essendo la comparazione di questi ultimi riservata ai componenti dell'organo di autogoverno, senza alcuno spazio alla compartecipazione di soggetti estranei quali, ad esempio, gli esponenti dell'associazionismo giudiziario o della politica.

1.7. La sentenza ha rilevato che il riferimento all'esercizio delle funzioni va inteso in senso ampio sicché nella nozione di grave scorrettezza rientrano anche quelle condotte che, pur se non compiute direttamente nell'esercizio delle funzioni, sono inscindibilmente collegate a contegni precedenti o anche solo "in fieri", involgenti l'esercizio delle funzioni giudiziarie, al punto da divenire tutte parte di un "modus agendi" contrario ai doveri del magistrato. La formulazione normativa prescinde del tutto dalla funzionalità della scorrettezza e si può riferire anche ai rapporti personali tra colleghi.

1.8. In questa prospettiva la sentenza ha ritenuto che l'intento della dott.ssa Y.H. di ottenere, attraverso l'azione del dott. X.B., il condizionamento dei componenti del Consiglio superiore della magistratura nella scelta dell'ufficio di Procuratore della Repubblica di Roma - ufficio di evidente rilievo e delicatezza - in danno di uno dei candidati, allo scopo meramente privato di perseguire la riparazione di un torto subito quattro anni prima, mediante una sorta di "anelata e privatissima rivincita morale" - come affermato nelle memorie dalla stessa incolpata - evidenzerebbe l'intrinseca scorrettezza e gravità della condotta, concretizzatasi in una sorta di "giustizia fai da te" intesa dall'incolpata come unica modalità suscettibile di darle soddisfazione e riparare in qualche modo il danno subito.

1.9. Si è ritenuto che in relazione alle procedure di nomina fosse rilevante, sotto il profilo della grave scorrettezza, qualunque modalità comportamentale che si collochi al di fuori di quello che è l'iter procedimentale di cui al testo unico della dirigenza e dai canoni del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione. L'aver ritenuto più opportuno - anziché denunciare l'accaduto all'autorità giudiziaria nell'immediatezza dei fatti - utilizzare tale impropria e obliqua modalità di reazione rivolgendosi, in prossimità della votazione del Plenum del Consiglio superiore della magistratura, all'amico dott. X.B. affinché condizionasse dall'esterno (visto che non era più componente del Consiglio superiore della magistratura, ma conservava ancora intatta una salda rete relazionale), l'attività consiliare secondo la Sezione disciplinare dimostrerebbe una evidente e profonda sfiducia nell'istituzione giudiziaria e ne resterebbe direttamente colpito il prestigio e lesa, contestualmente, la stessa immagine di magistrato in quanto, attraverso l'indebita via dell'appartenenza correntizia, sarebbe stata posta in essere una condotta rilevante anche sul più generale versante deontologico. In base

agli artt. 1, 2 e 10 del codice etico dei magistrati, infatti, il magistrato deve ispirare la sua condotta a valori di disinteresse personale astenendosi da ogni forma di intervento che possa indebitamente incidere sull'amministrazione della giustizia ovvero sulla posizione professionale propria o altrui. Deve operare secondo canoni di correttezza astenendosi da ogni intervento che non corrisponda ad esigenze istituzionali sulle decisioni concernenti promozioni, trasferimenti, assegnazioni di sede e conferimento di incarichi.

1.10. In definitiva la sentenza ha ribadito che in generale è sempre suscettibile di vaglio disciplinare il comportamento del magistrato che, al di fuori dei corretti canali istituzionali e delle fonti di informazione previste dall'ordinamento per l'attività del Consiglio superiore della magistratura, sia finalizzato ad ottenere vantaggi per sé o, all'opposto, il pregiudizio altrui mediante indebite sollecitazioni tese a sviare l'indipendente e trasparente esercizio delle prerogative del Consiglio medesimo. Ha ribadito che è interferenza rilevante sotto il profilo della grave scorrettezza qualunque modalità comportamentale che si collochi al di fuori di quello che è l'iter procedimentale, in relazione alle nomine, tracciato dal testo unico della dirigenza e dai canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa. Nello specifico l'intento di ottenere una riparazione per l'abuso, pur grave, subito concreta una giustizia privata inammissibile in quanto tale per qualunque cittadino e ancor di più per un magistrato.

1.11. Infine, ha ritenuto che non fosse applicabile l'esimente dell'art. 3-bis del decreto legislativo n. 109 del 2006 configurabile qualora il fatto sia di scarsa rilevanza tenuto conto della gravità dell'offesa recata al bene giuridico del corretto svolgimento delle procedure di selezione comparativa degli aspiranti alla nomina ad incarichi direttivi, del tenore delle comunicazioni che esorbitavano dalla mera conversazione privata, comunque impropria in considerazione dei rispettivi ruoli istituzionali. Ha ravvisato nella condotta un'attività di pesante interferenza, e non un mero e privato sfogo ed ha escluso che potesse trovare esimente nell'esigenza del tutto privata, non perseguita secondo le modalità di reazione previste dall'ordinamento, di ottenere una rivincita morale in relazione alla condotta abusante subita in passato, ribadendo che il magistrato, come qualunque altro cittadino, è tenuto ad esperire le tutele - e solo esse - consentite dall'ordinamento. Infine, ha ritenuto che la risonanza dei fatti avrebbe leso l'immagine del magistrato e quella del Consiglio superiore della magistratura, rappresentato pubblicamente quale organo orientabile al di fuori delle corrette e trasparenti dinamiche istituzionali, in base alle esigenze personali dei singoli e delle loro improprie relazioni correntizie.

1.12. In conclusione, per tali ragioni, ha irrogato la sanzione della censura.

2. Per la cassazione della sentenza propone ricorso la dottoressa Y.H. affidato a quattro motivi. Il Procuratore generale ha depositato memoria con la quale ha chiesto il rigetto dei primi tre motivi e l'accoglimento del quarto. La ricorrente ha depositato memoria chiedendo che in applicazione della sentenza della CGUE del 7 settembre 2023, pronunciata nella Causa C-162/22, fossero dichiarate inutilizzabili le intercettazioni non potendo trasmigrare il materiale acquisito nel corso di indagini penali verso ambiti, quale quello disciplinare, di minor rilevanza. All'odierna udienza, in esito alla discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Va preliminarmente dichiarata inammissibile la richiesta, formulata solo con la memoria illustrativa, di dichiarare inutilizzabili le informazioni acquisite tramite le conversazioni via WhatsApp, intercorse tra la ricorrente e X.B., in applicazione della sopravvenuta sentenza della CGUE del 7 settembre 2023 che si è occupata nuovamente della Direttiva 2002/58 sul

trattamento dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche ed ha tracciato nuovi ambiti nei quali non sussistono le condizioni per l'utilizzazione dei dati acquisiti nell'ambito dell'indagine penale in particolare nei giudizi disciplinari.

3.1. Rileva in proposito il Collegio che l'articolata affermazione della sentenza disciplinare - la quale al punto 3 ha spiegato dettagliatamente (richiamando giurisprudenza sia penale che delle sezioni unite) le ragioni per le quali i messaggi WhatsApp dai quali era emerso il fatto potevano essere utilizzati - non è stata affatto oggetto di censura con il ricorso per cassazione.

3.2. Solo con la memoria depositata in vista dell'udienza originariamente fissata per il 7 novembre 2023 (e poi d'ufficio rinviata alla data odierna) la ricorrente si è doluta dell'utilizzazione delle conversazioni WhatsApp estratte dal telefono cellulare di X.B. oggetto di sequestro, nell'ambito del procedimento penale a carico di quest'ultimo.

3.3. Va ricordato che nel procedimento disciplinare a carico dei magistrati, il giudizio di impugnazione delle sentenze emesse dalla Sezione disciplinare del CSM dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, è regolato, ai sensi dell'art.24 del D.Lgs. n. 109 del 2006, dalle norme processuali penali nella fase della proposizione del ricorso, e da quelle civili nella fase del giudizio; pertanto, nell'ipotesi in cui prima dell'udienza vengano depositati "motivi aggiunti", non trova applicazione l'art.585, comma 4, c.p.p., che consente, nell'ambito del processo penale, di presentare "motivi nuovi", ma l'atto depositato può essere riqualificato come memoria di parte, ai sensi dell'art.378 c.p.c., e come tale può essere ritenuto ammissibile, in quanto si limiti ad illustrare e chiarire le ragioni già compiutamente svolte con l'atto di costituzione e a confutare le tesi avversarie, nell'ambito delle argomentazioni già prospettate e sviluppate nell'atto introduttivo, e purché il deposito avvenga tempestivamente, non oltre dieci giorni prima dell'udienza (cfr. Cass. s.u. 31/05/2021 n. 15110).

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciata l'inosservanza dell'art. 522, comma 2, c.p.p. che sancisce la nullità della sentenza per difetto di contestazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p.

4.1. La ricorrente deduce che la sentenza, pur avendo ritenuto provata la sussistenza della condotta gravemente scorretta nei confronti del dottor *, alla stregua della precisa disposizione dell'articolo 2, comma 1, lettera d), del D.Lgs. n.109/2006 e dell'altrettanto chiara contestazione di cui al capo di incolpazione, ha poi concentrato l'attenzione sul comportamento che ha ritenuto essere diretto a ledere o mettere in pericolo altro e diverso valore degno di protezione giuridica, così modificando la prospettiva accusatoria senza che però alla ricorrente sia stato dato mai modo di difendersi al riguardo. In sostanza sarebbe stata valorizzata l'attitudine offensiva della condotta nei confronti del CSM e della sua immagine piuttosto che nei confronti del magistrato aspirante all'ufficio direttivo, condotta che integra la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 109 del 2006 del tutto diversa rispetto a quella contestata anche nei suoi profili finalistici risultandone una mancata corrispondenza tra contestazione e condanna in violazione dell'art. 522, comma 2, c.p.p.

5. Il motivo non può essere accolto.

5.1. Nel procedimento disciplinare a carico di magistrati, la discordanza tra accusa e condanna sussiste soltanto quando è operata una trasformazione o sostituzione degli elementi costitutivi dell'addebito, ma non anche se gli elementi essenziali della contestazione formale restino immutati nel passaggio dalla contestazione all'accertamento dell'illecito, variando solo elementi secondari e di contorno, ovvero quando l'affermazione di responsabilità si fonda su diverse possibili alternative condotte colpose, ciascuna delle quali dotata di efficienza causale rispetto all'evento, sempre che l'incolpato abbia comunque avuto modo di difendersi in merito alle diverse ipotesi ricostruttive (Cass. sez. un. 31/03/2022 n.10445 e 27/04/2017n. 10415).

5.2. Tanto premesso ritiene il Collegio che nella fattispecie non sia ravvisabile un mutamento del fatto addebitato e poi accertato in sentenza rispetto a quello contestato. Al contrario vi è una sostanziale coincidenza tra addebito disciplinare e accertamento in sede di decisione.

5.3. Alla dottoressa Y.H. è stato addebitato di avere tenuto, in violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio, un comportamento gravemente scorretto nei confronti del magistrato, dott. Giuseppe *, che aveva presentato domanda per il conferimento dell'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma, consistito nell'aver coinvolto il dott. X.B. in una "missione" finalizzata a condizionare negativamente i componenti del Consiglio superiore della magistratura che erano chiamati a esprimere la loro valutazione in sede di assemblea plenaria.

5.4. Come detto, la correlazione necessaria tra le circostanze addebitate con l'incolpazione e i fatti assunti a fondamento della decisione sanzionatoria deve essere valutata in senso funzionale e non meramente formale, vale a dire per la finalità cui è diretta (in questo senso v. Corte EDU, 11/12/2007, Drassich c. Italia) e dunque non può ravvisarsi la violazione quando manchi un obiettivo ed effettivo pregiudizio per la possibilità di difesa (cfr. Cass. s.u. 07/08/2023 n.24038, 02/08/2023 n. 23259, 12/04/2023 n. 9733, 06/04/2023n. 9504,22/04/2022 n. 12963, 31/03/2022 n. 10445 e già 18/04/2018 n. 9557 e 27/11/2013n. 26548).

5.5. La ricorrente non ha affatto allegato quale pregiudizio avrebbe concretamente patito per la propria difesa nel giudizio disciplinare in conseguenza della dedotta violazione dell'art. 522, comma 2, c.p.p. e per suo mezzo dell'art. 521 c.p.p. e dunque la censura si palesa ancor prima che infondata inammissibile poiché risulta diretta a richiedere una valutazione soltanto formale, e non già di carattere funzionale, in ordine alla supposta lesione del principio di correlazione tra incolpazione e sanzione.

5.6. Non si può poi non sottolineare che, come risulta con evidenza dagli atti (l'esito dell'interrogatorio e le memorie difensive depositate nel corso del giudizio disciplinare), la dottoressa Y.H. si è difesa compiutamente dall'incolpazione. Nella memoria a sua firma depositata in atti, ha sottolineato come i messaggi scambiati con il dottor X.B., uno dei pochi a conoscenza di quanto le era accaduto, fossero ispirati da un malcelato senso di giustizia, dalla necessità di lenire la sofferenza e di ottenere una giustizia riparativa, e, quindi, di trovare "nella sconfitta del *" in relazione al conferimento dell'importante incarico, "una sorta di anelata e privatissima rivincita esclusivamente morale". Ha descritto il suo attivo interesse per i passaggi relativi alla designazione del Procuratore di Roma come una missione contro il dottor * che aspirava a quel posto per il quale aveva ricevuto anche un voto in commissione. Chiarimenti che inequivocabilmente e plasticamente esprimono la piena consapevolezza della portata e dello specifico contenuto degli addebiti che le venivano mosi.

6. Con il secondo motivo di ricorso è denunciata l'inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 2, comma 1, lettera d), del D.Lgs. n. 109 del 2006.

6.1. Ad avviso della ricorrente la motivazione della sentenza avrebbe acriticamente e solo di sfuggita affrontato il tema se la condotta accertata avesse dato luogo ad un comportamento abitualmente e gravemente scorretto senza considerare, piuttosto, che gli apprezzamenti espressi costituivano una libera e riservatissima manifestazione del pensiero non divulgabile all'esterno e non erano comunque idonei a interferire nell'attività consiliare mettendola a repentaglio stante le circostanze soggettive e oggettive della cessata appartenenza dell'interlocutore alla compagine del Consiglio ed alla sua mancata adesione al programma illecito quanto alle modalità di sua esecuzione.

7. Il motivo è infondato.

7.1. Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 106 del 2006 "Costituiscono illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni: (...) i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti delle parti, dei loro difensori, dei testimoni o di chiunque abbia rapporti con il magistrato nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori".

7.2. Orbene, la Sezione disciplinare nella sua decisione ha motivatamente accertato che la condotta tenuta dalla dottoressa Y.H. era gravemente scorretta uniformandosi alla giurisprudenza di queste Sezioni Unite (cfr. in particolare Cass. s.u. 22/11/2022 n. 34380) che ha affermato che le interlocuzioni tra magistrati e componenti del Consiglio superiore della magistratura aventi ad oggetto le valutazioni procedurali per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi degli uffici giudiziari costituiscono "comportamenti (...) gravemente scorretti", ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 109 del 2006, dovendo ritenersi imposto ad ogni magistrato il dovere di astenersi da qualsiasi intervento - salvo se contemplato dalla disciplina legislativa del procedimento - che sia volto, in guisa di pressione o di concertazione, ad esprimere discredito o disistima o, all'opposto, a manifestare gradimento o sostegno nei confronti di alcuno degli aspiranti, essendo la comparazione di questi ultimi riservata ai componenti dell'organo di autogoverno, senza alcuno spazio alla partecipazione di soggetti estranei (quali, ad esempio, gli esponenti dell'associazionismo giudiziario o della politica). Nella sua decisione la Sezione ha condivisibilmente sottolineato che anche condotte che non sono svolte direttamente nell'esercizio delle funzioni (come quella in esame) possono rientrare nella nozione di grave scorrettezza (cfr. Cass. s.u. 14/07/2021 n. 20042). Va peraltro ricordato che l'illecito del comportamento gravemente scorretto, di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 109 del 2006, è integrato anche quando non vi sia coscienza dell'antigiuridicità della condotta essendo a tal riguardo sufficiente che il comportamento sia stato posto in essere volontariamente in presenza di circostanze di fatto che, conosciute dal magistrato, avrebbero dovuto invece indurlo ad astenersi dallo stesso (cfr. Cass. s.u. 28/04/2023 n. 11305 in una fattispecie relativa a messaggi WhatsApp inviati a un componente del C.S.M. e tesi a screditare umanamente e professionalmente colleghi che concorrevano per il conferimento di un ufficio semidirettivo di un tribunale).

7.3. Va evidenziato poi che l'art. 2, comma 1, lett. d), citato non richiede che la condotta oltre che grave sia anche abituale. Il tenore testuale della disposizione che usa una disgiuntiva (comportamenti abitualmente o gravemente scorretti) conforta nel ritenere che, se comportamenti anche singolarmente non gravi se reiterati si da poter essere ritenuti abituali integrano la condotta sanzionata con la disposizione richiamata, quando, come nella specie, la condotta tenuta sia di per sé qualificabile come grave tanto basta per poter ravvisare la violazione addebitata. Nel caso in esame la Sezione disciplinare, con corretta ricostruzione dei fatti e condivisibile apprezzamento della loro gravità, ha ritenuto che gli insistenti e ripetuti messaggi, inviati per più giorni in prossimità del voto del Plenum, volti a sollecitare pressioni dirette sui componenti del CSM chiamati a votare sulla nomina di un posto direttivo importante come quello della Procura della Repubblica di Roma, integrassero la condotta gravemente scorretta sanzionata dalla norma disciplinare.

8. Con il terzo motivo di ricorso si deduce la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, risultanti dalla sentenza, nonché in relazione ad atti del processo (ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.), con riguardo all'individuazione del fine della condotta dell'incolpata, all'individuazione della natura dei messaggi, alla qualificazione giuridica del ruolo del dott. X.B. e alla valutazione delle risultanze probatorie, in particolare delle deposizioni dibattimentali.

8.1. Ad avviso della ricorrente la sentenza sarebbe incorsa nel denunciato vizio motivazionale laddove aveva attribuito valore confessorio ad un'affermazione che era stata resa dalla ricorrente nel corso del procedimento disciplinare (l'essere il comportamento determinato da una "anelata e privatissima rivincita morale") e nell'aver attribuito alla condotta tenuta valenza di "profonda sfiducia nell'istituzione giudiziaria così direttamente colpendone il prestigio".

8.2. Ad avviso della ricorrente le affermazioni utilizzate avrebbero dovuto essere esaminate e valutate tenendo conto del contesto complessivo in cui erano state rese. Così correttamente apprezzate, infatti, tali frasi disvelavano la profonda sofferenza psicologica che da anni dilaniava la ricorrente ed erano espressione di un mero sfogo reso in forma del tutto privata ad un amico.

8.3. Inoltre, secondo la ricorrente, la sentenza avrebbe trascurato di indagare quale fosse l'intrinseca natura di quei messaggi, il carattere intimo e privato di confidenza con una persona amica senza alcuna volontà di condizionare l'attività del Consiglio. La Sezione disciplinare non avrebbe chiarito perché aveva escluso che, come era evidente, si era trattato di un mero sfogo cui non erano mai seguiti fatti non potendosi certo ravvisare un consenso del dott. X.B. nel fatto che aveva risposto semplicemente "appunto". In definitiva sostiene che la sentenza, nella ricostruzione dei fatti, avrebbe valorizzato mere intenzioni prive di seguiti e di oggettivi riscontri. Ricorda che nel corso del procedimento disciplinare era stato chiarito, anche dai testi escussi, che si era astenuta a suo tempo dal denunciare la condotta tenuta dal collega anche per evitare il clamore che la notizia avrebbe inevitabilmente creato. Sottolinea poi che, diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, nel corso dell'istruttoria era emerso che il dott. X.B. non aveva confermato alcuna disponibilità a dare seguito alle richieste avanzate. Invece era risultata confermata la compromessa condizioni psicologica dell'incolpata, soggetta ad attacchi di panico, crisi d'ansia e grandissime sofferenze.

9. La censura è inammissibile.

9.1. Va ricordato che il sindacato della Corte di cassazione a Sezioni Unite sulle sentenze disciplinari del Consiglio superiore della magistratura, a norma dell'art. 24 del D.Lgs. n. 109 del 2006, è ammesso nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale, e dunque, fra l'altro, per inosservanza o erronea applicazione di norme giuridiche ovvero per mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame (art. 606, comma 1, lett. e, c.p.p.). Con riguardo ai vizi della motivazione esso è limitato al controllo di congruità, adeguatezza e logicità della stessa ma è preclusa una rilettura degli elementi di fatto con adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti indicati come maggiormente plausibili o dotati di migliore capacità esplicativa rispetto a quelli utilizzati dalla sentenza impugnata atteso che l'apprezzamento dei fatti è riservato al Consiglio (cfr. Cass. s.u. 22/11/2022 n. 34380, 04/08/2021 n. 22302, 19/03/2019 n. 7691, 20/12/2018 n. 33017, 23/01/2015 n. 1241, 13/09/2011 n. 18701).

9.2. Nel caso che qui si esamina la sentenza ha proceduto ad una coerente e logica interpretazione delle prove acquisite sussumendo i fatti accertati nella nozione di "comportamenti (...) gravemente scorretti (...) nei confronti di altri magistrati (...)" prevista dalla norma disciplinare accertando che le condotte contestate erano astrattamente idonee ad influire sulla scelta del CSM condizionandola ed orientandola.

9.3. Nel valutare la gravità della condotta non si può trascurare di considerare che la Corte costituzionale con la sentenza n. 224 del 2009 ha chiarito che le specifiche prerogative assicurate ai magistrati dagli artt. 101 e segg. Cost. comportano che ad essi siano imposti

speciali doveri che devono essere rispettati sia con nel concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, sia come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità.

9.4. Inoltre, va ricordato che la grave scorrettezza cui fa riferimento la norma è una nozione elastica che deve essere riempita di contenuto anche attingendo a principi presenti nella coscienza comune, così da fornire concretezza alla parte mobile della disposizione che, come tale, si rende suscettibile di adeguamento rispetto al contesto storico sociale in cui deve trovare operatività (cfr. Cass. s.u. 27/11/2019 n. 31058).

9.5. Nel dovere di correttezza del magistrato rientrano tutte quelle regole di civile comportamento che, in generale, devono connotare i rapporti sociali (regole di educazione, di lealtà, di onestà intellettuale e pratica, di convenienza sociale, etc.). L'osservanza di tali regole è volta a preservare le relazioni interpersonali tra colleghi e, con esse, il buon andamento dell'amministrazione della giustizia per le potenziali ricadute sull'immagine del magistrato (cfr. Cass. s.u. 26/07/2018 n. 19873). La formulazione normativa sembra prescindere del tutto dalla funzionalità della scorrettezza (cfr. Cass. s.u. 21/03/2013 n. 7042) e questa può rilevare semmai in termini di applicazione dell'esimente prevista dall'art. 3-bis del D.Lgs. n. 109 del 2006.

9.6. Il concetto di "funzione" a cui si riferisce la norma deve essere inteso in senso dinamico, in quanto connesso allo status di magistrato e deve essere considerata scorrettezza funzionale grave, ai sensi della lett. d) della predetta norma, anche quella che risulti correlata a comportamenti che, seppur non compiuti direttamente nell'esercizio delle funzioni, sono inscindibilmente collegati a contegni precedenti o anche solo in fieri, involgenti l'esercizio delle funzioni giudiziarie, al punto da divenire tutti parte di un *modus agendi* contrario ai doveri del magistrato (cfr. Cass. s.u. 09/11/2018 n. 28653 e più recentemente Cass. s.u. 19228 del 2019). Si è ritenuto perciò che costituisca una grave violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio propri del magistrato la condotta volta a screditare colleghi anche al fine di tentare di interferire con l'attività del Consiglio superiore della magistratura. Attesa la finalità perseguita si è infatti escluso che tale condotta possa essere considerata mero esercizio della libertà di manifestazione del pensiero (cfr. Cass. s.u. 15/01/2020 n. 741 e successivamente 11/09/2023 n. 26283, 28/04/2023 n. 11305, 27/4/2023 n. 11197, 12/04/2023 n. 9733, 24/11/2022 n. 34675 e 22/11/2022 n. 34380). L'interlocuzione con un terzo, volta a denigrare uno degli aspiranti e mirata a sollecitare interventi nel procedimento di individuazione del destinatario di un incarico messo a concorso, si colloca all'esterno dell'iter procedimentale tracciato per l'assegnazione degli incarichi direttivi e si discosta dai canoni di rilievo costituzionale del buon andamento e dell'imparzialità che governano l'azione amministrativa (ex art. 97 Cost.). Né, d'altronde, l'intento di ottenere una 'riparazione' del torto subito, mediante "una sorta di anelata e privatissima rivincita esclusivamente morale" consente di escludere la scorrettezza e la gravità della condotta che ha i contorni piuttosto di una inammissibile forma di 'giustizia privata' che, come condivisibilmente sottolineato anche dal Procuratore generale, lo è ancor più quando, come avvenuto nella specie, provenga da un magistrato. Condivisibilmente la sentenza della Sezione disciplinare ha escluso che si potesse contenere il rilievo delle ripetute interlocuzioni nell'ambito di un mero sfogo di carattere confidenziale essendo chiaro e manifesto il fine di condizionare l'operato del Consiglio. In uno dei messaggi inviati al dott. X.B. si rende manifesta la volontà di intervenire per impedire in ogni modo la nomina anche con interventi diretti sui componenti togati del Consiglio espressione del gruppo associativo di appartenenza dell'odierna ricorrente ed anche sui componenti laici. Un comportamento che ha i contorni della giustizia privata; una sorta di ritorsione, particolarmente disdicevole ove si consideri la provenienza da un soggetto che la

legge è chiamato quotidianamente ad applicare, occasionata a distanza di tempo dai fatti pur gravi lamentati con il proposito di influenzare il voto del Consiglio e che esprime una concezione della funzione giudiziaria e dei rimedi apprestati in uno Stato di diritto per riparare i torti subiti del tutto distorta e perciò lesiva dell'immagine del singolo magistrato ed in generale e per riflesso dell'intero ordine giudiziario.

10. Il quarto motivo di ricorso denuncia l'inosservanza ed erronea applicazione dell'articolo 3-bis del D.Lgs. n. 109 del 2006 in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p..

10.1. Ad avviso della ricorrente la condotta - che si è esaurita in un mero scambio di messaggi senza poi sfociare in un'effettiva attività di interferenza nella procedura di elezione dell'incarico direttivo e non aveva inciso negativamente sull'iter procedurale del Consiglio superiore - ove pure ritenuta esistente, avrebbe dovuto essere considerata di scarsa rilevanza con la conseguenza che si sarebbe dovuta applicare l'esimente prevista per tali casi dall'art. 3-bis del D.Lgs. n. 109 del 2006. Sottolinea che in tal senso si era espresso nel giudizio disciplinare anche il Procuratore generale.

10.2. Ritiene perciò che la sentenza, che ha escluso la scarsa rilevanza del fatto in considerazione della gravità dell'offesa recata al bene giuridico del corretto svolgimento delle procedure di selezione comparativa degli aspiranti alla nomina ad incarichi direttivi, sarebbe incorsa in un duplice errore: in primo luogo perché ha escluso che una condotta disciplinarmente rilevante sia compatibile con la previsione dell'art. 3-bis citato; in secondo luogo, perché la contestazione aveva ad oggetto la correttezza del comportamento nei riguardi di altri magistrati e non anche il corretto svolgimento delle procedure consiliari selettive.

10.3. Osserva inoltre che il giudice disciplinare in maniera del tutto apodittica ha ritenuto che il comportamento tenuto si fosse risolto in una pesante interferenza trascurando di considerare il prevalente aspetto di sfogo privato che doveva essere attribuito a quelle conversazioni. La sentenza con cattivo governo delle emergenze istruttorie aveva escluso la scarsa rilevanza del fatto senza far cenno alla effettiva offensività della condotta da valutare tenendo conto della sua geneY.

10.4. Deduce che così facendo il giudice disciplinare, trascurando precedenti in termini dello stesso Consiglio, si sarebbe concentrato sulla circostanza della mancata proposizione da parte dell'incolpata di una querela per denunciare il fatto del quale era stata vittima, quasi a ritenere che dall'instaurazione del procedimento penale sarebbe risultata sanata la ferita morale sofferta per effetto della condotta abusiva del collega.

11. Il motivo è fondato e deve essere accolto.

11.1. A norma dell'art. 3-bis del D.Lgs. n. 109 del 2006 "L'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza".

11.2. Nel tracciare i confini dell'ambito di applicazione dell'esimente le Sezioni Unite di questa Corte hanno in linea generale chiarito che con la disposizione è stato introdotto nell'ambito del procedimento disciplinare il principio di offensività che è proprio del diritto penale (cfr. Cass. s.u. 13/12/2010 n. 25091). Si richiede un riscontro in concreto ed ex post dell'avvenuta lesione del bene giuridico tutelato da individuare in particolare nell'immagine pubblica del magistrato - nel prestigio di cui deve godere nell'ambiente in cui lavora - e più in generale nel "prestigio dell'ordine giudiziario" (Cass. s.u. 08/10/2018 n. 24672, 24/06/2010n. 15314). La disposizione intende attenuare la rigidità del sistema di tipizzazione di tal che la condotta, seppur astrattamente rientrante nella fattispecie individuata dalla norma, risulta rilevante sotto il profilo disciplinare soltanto quando possa essere in concreto ritenuta di non scarsa rilevanza (Cass. s.u. 31/05/2016 n. 11372).

Si è poi ulteriormente precisato che nell'operare tale valutazione si dovrà tenere conto della consistenza della lesione arrecata al bene giuridico "specifico" e, se l'offesa non sia

apprezzabile in termini di gravità, occorrerà ulteriormente verificare se quello stesso fatto, che integra l'illecito tipizzato, abbia però determinato un'effettiva lesione dell'immagine pubblica del magistrato. Solo quando l'esito di entrambe le verifiche risulterà negativo troverà applicazione l'esimente dettata dall'art. 3-bis (cfr. Cass. s.u. 07/08/2023 n. 24048, 19/07/2023 n. 21368, 30/12/2020 n. 29823 e 27/11/2019n. 31058).

11.3. In tale prospettiva si è ritenuto, ad esempio, che anche la reiterazione del medesimo comportamento censurato non integra di per sé una presunzione assoluta di offensività in quanto è necessario comunque valutare per ciascun illecito separatamente la idoneità a ledere il bene giuridico protetto e verificare se il tratto comune delle condotte abbia comportato, come effetto unitario, un più grave appannamento dell'immagine di imparzialità del magistrato e della sua attività nella percezione della comunità professionale o del contesto giudiziario (cfr. Cass. s.u. 08/03/2022 n. 7497). Quando poi la gravità del comportamento è elemento costitutivo del fatto tipico (perfino quando integri la commissione di un reato) è possibile applicare l'art. 3-bis nel caso in cui sulla base dei fatti acquisiti al procedimento e prendendo in considerazione le caratteristiche e le circostanze oggettive della vicenda addebitata, anche riferibili al comportamento dell'incolpato purché strettamente attinenti allo stesso, con giudizio globale si accerti che l'immagine del magistrato non sia stata effettivamente compromessa dall'illecito (Cass. s.u. 10/09/2019 n. 22577). In sintesi si tratta di causa di giustificazione che ha valenza generale e trova applicazione quando -una volta che sia stata accertata, sul piano oggettivo e soggettivo, la specifica violazione disciplinare contestata - si ritenga che, in una valutazione complessiva della vicenda ed alla luce anche di altri profili caratterizzanti la figura e il percorso professionale del magistrato, il fatto, inteso nella sua globalità (e non, quindi, con riferimento al solo specifico addebito), non raggiunga quel livello di censurabilità tale da legittimare l'irrogazione di una sanzione disciplinare (Cass. s.u. 18/01/2019 n. 1416).

11.4. Tanto premesso, ritiene il Collegio che la sentenza della Sezione disciplinare si sia discostata da tali principi nel ritenere inapplicabile al caso in esame l'esimente dell'art. 3-bis del D.Lgs. n. 109 del 2006.

Con una valutazione ex ante, e non ex post come si sarebbe dovuto, la Sezione disciplinare ha ritenuto non solo grave l'offesa recata al bene giuridico del corretto svolgimento delle procedure di selezione comparativa degli aspiranti alla nomina ad incarichi direttivi ma anche verificatasi la lesione dell'immagine del magistrato e dell'ordine giudiziario.

11.5. Occorre ribadire che nella valutazione d'ufficio - da eseguire sulla base dei fatti acquisiti al procedimento e prendendo in considerazione le caratteristiche e le circostanze oggettive della vicenda addebitata, anche riferibili al comportamento dell'incolpato, purché strettamente attinente allo stesso, con giudizio globale diretto a riscontrare se l'immagine del magistrato sia stata effettivamente compromessa dall'illecito (cfr. Cass. s.u. 09/08/2023 n. 24307, 12/04/2023 n. 9712, 16/01/2023n. 1163 oltre che la già richiamata n. 31058 del 2019) - il giudice deve tenere conto della consistenza della lesione arrecata al bene giuridico specifico e, qualora pervenga a un giudizio di scarsa offensività, verificare poi se quel fatto abbia concretamente determinato un'effettiva lesione dell'immagine pubblica del magistrato (come detto l'esimente si applica solo quando entrambe le verifiche diano esito negativo: Cass. s.u. 28/04/2023 n. 11305).

11.6. Certamente spetta alla Sezione disciplinare del CSM la valutazione se le particolari circostanze del fatto anche non riferibili all'incolpato determinino una inidoneità in concreto della condotta accertata a ledere il bene tutelato. Il sindacato di questa Corte è limitato al caso in cui a tale valutazione si pervenga in esito ad una erronea impostazione giuridica ovvero la decisione sia motivata in modo illogico o insufficiente e non si tenga conto delle situazioni

allegate a sostegno dell'applicazione dell'esimente verificando se alla luce delle stesse permanga l'offensività della condotta che giustifica l'applicazione della sanzione (cfr. Cass. s.u. 09/08/2023 n. 24309 oltre alle già citate Cass. s.u. n. 9712 del 2023 e n. 24307 del 2023).

11.7. Tuttavia, nel caso in esame la sentenza della Sezione disciplinare, nel valutare la condotta sicuramente inopportuna della dottoressa Y.H., connotata da modalità di comunicazione non consone al ruolo rivestito ed esorbitanti nei contenuti, non ha però verificato in concreto ed a posteriori se e in che modo la stessa abbia effettivamente leso il bene specificamente tutelato dalla singola norma di tipizzazione dell'illecito e, in caso negativo, il bene tutelato dall'art. 3-bis, cioè l'immagine del magistrato e della magistratura. Pur valorizzando sotto il profilo oggettivo il comportamento positivamente accertato, ha trascurato però di considerare gli aspetti che incidono su quello soggettivo limitandosi ad un apprezzamento negativo di scelte (come quella di non denunciare a suo tempo la condotta abusante subita, che peraltro è poi risultata pienamente confermata) che restano in un ambito, affidato alla singola sensibilità e non possono esse di per sé sole qualificare negativamente il comportamento successivamente tenuto. Quand'anche si voglia trascurare il contesto amicale in cui le inopportune affermazioni e richieste sono state effettuate non si può tralasciare di prendere in considerazione l'influenza che sul comportamento tenuto può aver avuto la grave e protratta sofferenza che accompagna chi sia stato vittima di molestie sessuali (nello specifico provenienti da un collega più anziano e nell'ambito di un contesto lavorativo). Peraltro dagli atti del procedimento era emerso che la condotta abusiva di cui la dottoressa Y.H. era stata vittima aveva determinato effetti che permanevano nel tempo come "crisi di ansia ed attacchi di panico in situazioni legate alla rievocazione di quell'evento" per il tradimento del sentimento di amicizia e di lealtà, oltre che sul rapporto di colleganza (pag. 9 della sentenza disciplinare di condanna del dott. * n. 12 del 2022, confermata da queste Sezioni unite con la sentenza n. 34992 del 28/11/2022).

11.8. La sentenza, in definitiva, non chiarisce affatto, tenendo conto della vicenda nella sua globalità, in che termini le conversazioni intercorse con il dott. X.B. si siano in concreto tradotte in una effettiva lesione del bene specificamente individuato dalla previsione dell'illecito disciplinare in esame (vale a dire in una concreta interferenza nelle attività consiliari), né, in caso negativo, se sia risultata lesa l'immagine pubblica del magistrato. A quest'ultimo proposito la Sezione disciplinare si limita a ricordare genericamente che i fatti avevano avuto risonanza pubblica ma non ancora l'affermazione al caso specifico (peraltro, sui limiti del rilievo da attribuire al clamore mediatico cfr. le citate Cass. s.u. n. 21368 e n. 24048 del 2023).

12. In conclusione, e limitatamente a tale aspetto, la sentenza deve essere cassata con rinvio alla Sezione disciplinare, la quale procederà ad un nuovo esame della vicenda alla luce dei principi esposti.

13. La particolare complessità delle questioni trattate determina il Collegio a compensare le spese del giudizio. Ai sensi dell'art. 52 comma 5 del D.Lgs. n. 196 del 2003 e ss. mm. in caso di diffusione dispone che si omettano le generalità e gli altri dati identificativi di Y.H. e degli altri soggetti coinvolti nella vicenda.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi tre motivi di ricorso. Accoglie il quarto. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, in diversa composizione. Compensa le spese del presente giudizio di legittimità. Ai sensi dell'art. 52 comma 5 del D.Lgs. n. 196 del 2003 e ss. mm. in caso di diffusione dispone

che si omettano le generalità e gli altri dati identificativi di Y.H. e degli altri soggetti coinvolti nella vicenda.

Così deciso in Roma il 13 febbraio 2024.

Depositata in Cancelleria il 17 giugno 2024.