

Cassazione civile sez. un. - 14/05/2024, n. 13319. Pres. VIRGILIO, Rel. DI PAOLANTONIO.

#### FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 143 del 6 dicembre 2021 la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura ha accertato la responsabilità di A., B., C., D. e E. in ordine agli illeciti disciplinari loro ascritti ai capi 1, 2, 3 dell'incolpazione e, assorbito il capo 4 nel capo 1, ha inflitto al dott. C., al dott. D. ed al dott. E. la sanzione della sospensione dalle funzioni per anni uno e mesi sei, al dott. A. ed al dott. B. la sanzione della sospensione delle funzioni per mesi nove.

1.1. Agli incolpati erano stati contestati:

1) l'illecito disciplinare di cui agli artt. 1, comma 1, 2, comma 1, lettera d), 3, lettera i), del D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, poiché, in violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio, nella qualità di membri del Consiglio Superiore della Magistratura, in quanto magistrati eletti, tenevano un comportamento gravemente scorretto nei confronti degli altri colleghi magistrati componenti il Consiglio Superiore della Magistratura. Detto comportamento risultava invero idoneo ad influenzare, in maniera occulta, la generale attività funzionale della Quinta Commissione dell'Organo di autogoverno, in ragione della circostanza che, nella riunione tra di essi tenuta nella notte del 9 maggio 2019 in luogo diverso dalla sede consiliare, venivano invitati a partecipare soggetti - il dott. F., il dott. G. ed il dott. H.. - completamente estranei alle funzioni ed alle attività consiliari e dei quali, da parte degli incolpati, era accettato e recepito, il contributo consultivo, organizzativo e decisorio sulle future nomine di direttivi di uffici giudiziari, tra cui, specificamente, la proposta inerente la nomina del Procuratore della Repubblica di Roma, di diretto interesse personale per almeno due di tali soggetti, quali il dott. F. ed il dott. H... In particolare, nei confronti di quest'ultimo, per il quale era già stato richiesto il rinvio a giudizio dinnanzi al Tribunale di Roma, il nominando Procuratore della Repubblica di Roma avrebbe dovuto sostenere la funzione di accusa. Condotta altresì che, tenuto conto delle ragioni e delle modalità di realizzazione, poneva in essere un uso strumentale delle rispettive qualità e posizioni diretto, per la modalità di realizzazione, a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste, quali la proposta e la nomina di uffici direttivi di vari uffici giudiziari (e, precisamente, di Procuratore della Repubblica e di Procuratore aggiunto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, nonché di Procuratore della Repubblica di Perugia) da parte del C.S.M.

2) l'illecito disciplinare di cui agli artt. 1, comma 1, 2, comma 1, lettera d), del D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, poiché, in violazione dei doveri di correttezza ed equilibrio, nella qualità di membri del Consiglio Superiore della Magistratura, in quanto magistrati eletti, tenevano un comportamento gravemente scorretto nei confronti dei magistrati che avevano presentato domanda per il conferimento dell'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma (ed, in particolare, dei dottori I., Cr. e Vi.), in quanto discutevano - secondo le modalità ampiamente sopra descritte - in presenza ed insieme ad alcuni soggetti comunque estranei alle funzioni consiliari (quali i dott.ri G., membro del Parlamento, ed il dott. F., sostituto presso la Procura di Roma e concorrente all'incarico semidirettivo di Procuratore Aggiunto presso il medesimo ufficio, e, dunque, direttamente interessato alla nomina dell'ufficio direttivo in questione) della strategia da seguire ai fini della nomina con soggetto (H..) imputato in procedimento pendente proprio dinanzi al Tribunale di Roma e su iniziativa del P.M. di Roma, emergendo in tal senso precisi elementi dalle intercettazioni disposte dal P.M. di Perugia nel p.p. iscritto nei confronti del dr. F. (n. 6652/18 R.G.N.R. Mod. 21). In particolare, detto comportamento era vieppiù e sicuramente grave, poiché erano delineate ed approfondite le eventuali ragioni ostative alla nomina di alcuni dei candidati,

asseritamente derivanti da un processo concernente il dr. Vi. in corso a Caltanissetta (v. conversazione D1, R.I.T. 175/19, 9/5/19, h. 00.30,19, pg. 15). Inoltre, erano delineate e affrontate, anche al fine di una loro enfaticizzazione, vicende che concernerebbero il dr. Cr., ipoteticamente ostative alla designazione (v. la conversazione nel corso della quale il dr. F., con riferimento all'esposto di altro collega, affermava: "che ha raccolto tutte queste cose in un dossier tutte le cose che non andavano su questa inchiesta e su Cr. e su ...inc.le...e ha fatto l'esposto quindi non è proprio ...non e' una cazzata questo voglio di' non è spacciata come una cazzata", dischetto 1, all. 1, R.I.T. 175/19, 9/5/19, h. 00.35,39) ed era altresì prefigurata un'enfaticizzazione del profilo professionale relativo al dott. Vi..

3) l'illecito disciplinare di cui all'art. 2 lett. u) del D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, perché, nella qualità di membri del Consiglio Superiore della Magistratura, in quanto magistrati eletti, violavano - con le modalità descritte nel precedente capo di incolpazione - il dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione presso la Quinta Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura relativamente al conferimento dell'incarico direttivo di Procuratore della Repubblica di Roma, indebitamente informando di tale pratica soggetti del tutto estranei alle funzioni consiliari, quali il dott. G., membro del Parlamento; il dott. F., sostituto presso la Procura di Roma e concorrente all'incarico semidirettivo di Procuratore Aggiunto presso il medesimo ufficio e, dunque, direttamente interessato alla nomina dell'ufficio direttivo in questione; il dott. H., membro del Parlamento nonché imputato in procedimento pendente dinanzi al Tribunale di Roma, in esito a richiesta avanzata proprio dal P.M. di Roma; nonché informando i predetti soggetti in ordine ai tempi ed agli orientamenti relativi a diverse future pratiche per il conferimento di incarichi direttivi e semi-direttivi di importanti uffici giudiziari italiani, secondo le specificazioni contenute nel capo 1). Dei fatti contestati la Procura generale presso la Corte di cassazione aveva acquisito la notizia circostanziata a seguito delle note trasmesse dal Procuratore generale della Corte di appello di Perugia pervenute: il 15 maggio 2019 (avente ad oggetto la mera comunicazione di iscrizione da parte del P.M. di Perugia del p.p. 6652/18- Mod. 21 nei confronti, tra gli altri, di F., recante in allegato un'annotazione di p.g.); il 31 maggio 2019 (avente ad oggetto atti relativi al p.p. n. 6652/18-Mod. 21 da ultimo citato, che si specificava essere coperti da segreto istruttorio); il 3 ed il 4 giugno 2019 (aventi ad oggetto la trasmissione di atti su supporto informatico, con n. 1 supporto informatico allegato alla prima nota e n. 1 supporto informatico allegato alla seconda nota); il 7 giugno 2019 (avente ad oggetto la comunicazione da parte del P.M. di Perugia che gli atti trasmessi con le suindicate note, relativi al richiamato p.p. n. 6652/18-Mod. 21, erano stati "contestati ed illustrati ... "agli indagati" e che quindi "l'eventuale ostensione o contestazione in sede disciplinare non recava "grave pregiudizio alle indagini"").

1.2. Agli incolpati era stato altresì contestato, al capo 4 ed a seguito di estensione dell'incolpazione richiesta dal Ministro della giustizia con atto del 13 giugno 2019, l' illecito disciplinare di cui agli artt. 1, comma 1, 2, comma 1, lettera n) del D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, poiché, in violazione dei doveri di diligenza, correttezza ed equilibrio, nella qualità' di membri del Consiglio Superiore della Magistratura, in quanto magistrati eletti, prendevano parte alla riunione tenuta nella notte del 9 maggio 2019 in luogo diverso dalla sede consiliare, alla quale venivano invitati a partecipare soggetti - in particolare il dott. F. ed il dott. H. - completamente estranei alle funzioni ed alle attività consiliari e con i quali gli incolpati pianificavano la possibilità di incidere sulle future nomine di direttivi di uffici giudiziari, tra cui, specificamente, la proposta inerente la nomina del Procuratore della Repubblica di Roma, di diretto interesse personale per il dott. F. ed il dott. H... In particolare, nei confronti di quest'ultimo, per il quale era già stato richiesto il rinvio a giudizio dinanzi al Tribunale di Roma, il nominando Procuratore della Repubblica di Roma avrebbe dovuto sostenere la

funzione di accusa. Emergevano in tal senso precisi elementi dalle intercettazioni disposte dal P.M. di Perugia nel p.p. iscritto nei confronti del dr. F. (n. 6652/18 R.G.N.R. Mod. 21). Detto comportamento risultava invero diretto a influenzare la generale attività funzionale della Quinta Commissione dell'Organo di autogoverno, sostanziandosi in una grave inosservanza alle norme regolamentari di cui al testo unico sulla dirigenza giudiziaria - Circolare n. P-14858-2015 - che stabiliscono la necessità di preservare l'autonomia valutativa del C.S.M. In tal modo, gettavano discredito sull'ordine giudiziario ed incidono negativamente sulla fiducia e sulla considerazione di cui il magistrato deve godere.

In Roma il 9 maggio 2019, notizia circostanziata dei fatti acquisita il 31 maggio 2019.

2. La Sezione disciplinare ha fornito un'ampia ed articolata motivazione delle proprie statuizioni e, dando preliminare giustificazione dell'ordine seguito nell'esame delle questioni, ha innanzitutto respinto tutte le eccezioni formulate dagli incolpati inerenti all'asserita parziale tardività dell'iniziativa disciplinare ed all'inutilizzabilità delle captazioni informatiche acquisite nel procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia a carico del dott. F. ed altri.

2.1. Quanto alla tardività della contestazione dell'illecito di cui all'art. 3, lett. i), del D.Lgs. n. 109 del 2006, eccepita dagli incolpati E., A. e C., la Sezione, richiamata la più recente giurisprudenza di questa Corte sulle nozioni di "fatto nuovo" e "fatto diverso", nonché sulla distinzione, in ambito civile, fra mutatio ed emendatio libelli, ha valorizzato la medesimezza del fatto storico per escludere che si fosse in presenza di un "fatto nuovo" ed ha rilevato che la fattispecie concreta poteva essere ricondotta alla previsione di cui all'art. 517 cod. proc. pen., che consente la contestazione suppletiva dell'illecito connesso a quelli originariamente addebitati.

Ha aggiunto che la tardività della contestazione doveva essere in ogni caso esclusa, in quanto il termine di un anno, decorrente dalla notizia circostanziata acquisita il 3/4 giugno 2019, era rimasto sospeso sino al 15 maggio 2020 per effetto dell'art. 103, comma 5, del D.L. n. 18/2020, con il quale era stata prevista la sospensione dei procedimenti disciplinari pendenti alla data del 23 febbraio 2020.

Ha precisato al riguardo che, anche a voler accedere alla distinzione fra procedimento e vicenda disciplinare ed a voler ritenere applicabile solo al primo il comma 5 del richiamato art. 103, la sospensione sarebbe stata nella specie assicurata dal comma 1 della stessa disposizione, concernente tutti i termini dei procedimenti amministrativi pendenti alla data sopra indicata.

2.2. Il giudice disciplinare ha, poi, affrontato il complesso delle questioni procedurali inerenti all'utilizzabilità nel procedimento oggetto della sua cognizione delle captazioni informatiche (ottenute con il mezzo del c.d. trojan horse, giusta autorizzazione del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Perugia in data 22 marzo 2019) acquisite nel procedimento penale a carico del dott. F. ed altri, con particolare riguardo alle conversazioni della riunione svoltasi nella notte tra l'8 ed il 9 maggio 2019 presso l'Hotel Champagne in R, alla quale avevano partecipato gli incolpati, il menzionato F., il magistrato in aspettativa per mandato parlamentare dott. G., ed il deputato H..

Richiamata l'ordinanza emessa all'udienza del 1 febbraio 2021, con la quale erano già state vagliate e rigettate le eccezioni sollevate dalle difese sulla questione in oggetto, la Sezione disciplinare ha ulteriormente affermato che:

2.2.1. è orientamento consolidato della giurisprudenza disciplinare e delle Sezioni Unite civili che le intercettazioni operate nell'ambito di un procedimento penale sono pienamente utilizzabili nel procedimento disciplinare a carico del magistrato, poiché i limiti di cui all'art.

270, cod. proc. pen., si applicano esclusivamente in ambito penale e detta limitazione non contrasta con il diritto costituzionale, convenzionale ed unionale;

2.2.2. il richiamato principio è applicabile anche nel caso in cui le captazioni telematiche abbiano riguardato soggetti terzi, sicché il materiale probatorio, se validamente acquisito, è utilizzabile dal giudice disciplinare, che può valutarlo con piena cognito;

2.2.3. l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 270, cod. proc. pen., anche a volerla più correttamente riferire all'art. 18 del D.Lgs. n. 109 del 2006, come interpretato dal diritto vivente, è manifestamente infondata in relazione ad entrambi i parametri evocabili, ossia all'art. 3 Cost. ed all'art. 117 Cost. in combinato disposto con la giurisprudenza CEDU, in ragione della diversità fra procedimento penale e procedimento disciplinare a carico di magistrati, nel quale, ferma la necessità di assicurare il contraddittorio ed il diritto di difesa sulle prove acquisite in sede penale, prevale il superiore interesse pubblico al regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie;

2.2.4. non ha rilievo la sentenza delle Sezioni Unite penali n. 51 del 28 novembre 2019, depositata il 2 gennaio 2020, perché, come già evidenziato dalle Sezioni Unite civili in relazione al giudizio disciplinare instaurato a carico di F. (Cass. S.U. 4 agosto 2021 n. 22302), il principio enunciato, quanto alle condizioni che devono ricorrere per l'utilizzabilità delle intercettazioni in relazione ai reati connessi, riguarda pur sempre il rapporto fra procedimenti penali e non è estensibile a quelli disciplinari;

2.2.5. non sono altresì rilevanti e pertinenti i precedenti della Corte EDU, invocati dalle difese al fine di sostenere la tesi della non utilizzabilità nel procedimento disciplinare delle intercettazioni penali acquisite in procedimenti a carico di terzi (casi Ma., Ka., Em.), perché in quei casi l'utilizzazione era avvenuta in assenza di una "base legale", ossia in violazione della normativa interna che quella utilizzazione non consentiva, mentre per i procedimenti disciplinari a carico di magistrati la "base legale positiva" che consente l'utilizzazione va individuata, oltre che nell'art. 270 cod. proc. pen. (norma che a contrario consente l'utilizzo di intercettazioni in altri procedimenti purché non penali), negli artt. 16 e 18 del D.Lgs. n. 109 del 2006;

2.2.6. parimenti non pertinente è il richiamo alla pronuncia della Corte di giustizia UE del 2 marzo 2021 (in causa C-746/18), innanzitutto perché la stessa è riferibile ad un caso, diverso da quello esaminato, di acquisizione di dati informatici detenuti dai gestori, ed inoltre per le ulteriori ragioni evidenziate nella motivazione della citata Cass. S.U. n. 22302/2021, che ha rigettato analoga eccezione.

2.3. La sentenza impugnata si è, poi, specificamente soffermata sull'ulteriore eccezione di inutilizzabilità delle intercettazioni per violazione dell'art. 68 Cost., in quanto illegittimamente effettuate anche nei confronti del parlamentare G., ed ha escluso che tale garanzia costituzionale possa essere invocata nel caso in esame.

In particolare il giudice disciplinare:

2.3.1. ha negato la sussistenza di qualsivoglia "nesso funzionale" tra il contenuto delle conversazioni captate nella notte fra l'8 e il 9 maggio 2019 ed il mandato parlamentare dell'on. G., nesso che, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale, costituisce il presupposto necessario affinché l'immunità possa operare per le opinioni espresse al di fuori delle aule parlamentari;

2.3.2. ha escluso la natura "indiretta" della captazione ed ha ritenuto che la stessa dovesse essere qualificata "casuale", sulla base di una pluralità di elementi univocamente indirizzati ad escludere la finalizzazione dell'atto di indagine all'acquisizione del contenuto delle comunicazioni del parlamentare, il quale non aveva mai assunto la veste di indagato né era mai divenuto chiaramente oggetto di attenzione investigativa;

2.3.3. ha affermato che, in ogni caso, le guarentigie spettanti all'on. G. non potevano essere estese anche agli incolpati, stante la sostanziale diversità dei "beni costituzionali" implicati nell'uno e nell'altro caso.

2.4. In relazione allo specifico impiego del captatore informatico trojan horse, la Sezione disciplinare ha osservato che:

2.4.1. avendo l'art. 9 del D.Lgs. n. 216 del 2017 previsto il differimento degli effetti delle disposizioni dettate dagli artt. 2, 3, 4, 5 e 7 del medesimo decreto, ma non di quella contenuta nell'art. 6, quest'ultima si deve considerare in vigore dal 26 gennaio 2018 e, pertanto, la successiva modifica della norma, ossia l'abrogazione del comma 2 disposta dall'art. 1, comma 3, della legge n. 3 del 2019, che ha eliminato il divieto dell'uso del trojan nei luoghi di cui all'art. 614, cod. pen., ha avuto effetti dal 16 gennaio 2019 (al termine della vacatio ordinaria), con la conseguenza che a partire da detta data legittimamente poteva essere autorizzata l'utilizzazione del captatore informatico in relazione ai reati più gravi contro la pubblica amministrazione, senza la limitazione originariamente posta dal citato comma 2 dell'art. 6;

2.4.2. è infondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 3 del 2019, nella parte in cui ha modificato il D.Lgs. n. 216 del 2017, perché la stessa, nei termini prospettati dalla difesa dello E., è finalizzata a provocare un sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, precluso dall'art. 28 della legge n. 87 del 1953;

2.4.3. il concreto impiego del trojan è avvenuto con modalità tecniche corrette e legittime, in relazione ad ogni profilo di eccezione prospettato dalle difese, poiché il rispetto dell'art. 268, cod. proc. pen., è assicurato ogniqualvolta le operazioni risultino effettuate presso una Procura della Repubblica, ancorché diversa da quella titolare delle indagini (nel caso di specie quella di Napoli in luogo di quella di Perugia), ed inoltre, attesa l'ontologica diversità fra attività di registrazione e attività di riproduzione, ciò che rileva è che la prima abbia luogo sotto il diretto controllo dell'autorità giudiziaria, sicché è ben possibile che contestualmente alla registrazione la polizia giudiziaria proceda, in luogo diverso, all'ascolto, ai fini della prosecuzione delle indagini;

2.4.4. non vale, quindi, a rendere inutilizzabili le intercettazioni la sola circostanza che i dati siano transitati nei server della Procura della Repubblica di Napoli né rileva che quest'ultima non abbia autorizzato l'attività, della quale, in ipotesi, poteva anche essere non consapevole;

2.4.5. parimenti non rileva, in assenza di prova di attività manipolativa, la possibilità di accesso ai dati da parte del gestore privato del sistema informatico RCS impiegato né assume rilievo la mera titolarità dell'IP in capo all'azienda, dalla quale non si può certo desumere che sia stata quest'ultima, e non la Procura, a ricevere i dati e ad effettuarne la registrazione;

2.4.6. specifici elementi di fatto inducono a ritenere che nel maggio 2019 i server utilizzati per le captazioni si trovassero effettivamente nei locali della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli;

2.4.7. la sanzione di inammissibilità disposta dall'art. 271 cod. proc. pen. va riferita alla sola mancata verbalizzazione delle operazioni di immissione dei dati captati presso la centrale dell'operatore telefonico e trasmessi agli impianti della Procura, verbalizzazione nella specie conforme al dato normativo;

2.4.8. il documento redatto dal perito ai sensi dell'art. 268, comma 7, cod. proc. pen. non costituisce un mezzo di prova, restando tale solo il supporto informatico sul quale sono riversate le conversazioni captate, sicché l'acquisizione dello stesso da altro procedimento non richiedeva il consenso degli incolpati e, nella specie, del dott. A., unico fra questi ultimi ad avere sollevato l'eccezione di inutilizzabilità delle trascrizioni.

3. Superate nei termini sopra indicati le questioni preliminari e pregiudiziali, la Sezione disciplinare ha analizzato il merito dell'iniziativa disciplinare assunta nei confronti degli

incolpati, a partire dalla questione, generale e dirimente, della possibilità stessa di applicare la normativa dettata dal D.Lgs. n. 109 del 2006 ai Consiglieri del C.S.M. e, correlativamente, dell'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958 (come introdotto dall'art. 5 della legge n. 1 del 1981) ossia dell'immunità per "le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni e concernenti l'oggetto della discussione", nonché della questione di costituzionalità degli artt. 2 e 14, dello stesso D.Lgs. n. 109 del 2006, prospettata dalla difesa del dott. C., nella parte in cui non escludono la titolarità dell'azione disciplinare anche del Ministro della giustizia nei confronti di un consigliere del C.S.M.

3.1. Il giudice disciplinare ha dapprima affermato che nessuna norma risulta ostativa alla configurabilità della responsabilità disciplinare dei consiglieri c.d. "togati" del C.S.M., in quanto magistrati, ancorché non esercitanti funzioni giurisdizionali, bensì di tipo latamente amministrativo, non essendo preclusiva l'assenza di una analoga responsabilità per i consiglieri nominati dal Parlamento.

3.2. In secondo luogo la sentenza impugnata ha negato la sussistenza di un preciso rapporto causale tra i comportamenti e le dichiarazioni emergenti dalle intercettazioni ed il munus degli incolpati, e ha di conseguenza escluso l'applicabilità dell'esimente speciale prevista dall'art. 32-bis legge n. 195 del 1958, in quanto limitata alle sole opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni e concernenti l'oggetto della discussione.

3.3. Ha, quindi, ritenuto la natura disciplinarmente illecita dell'incontro notturno presso l'Hotel Champagne, desunta principalmente dal contenuto delle conversazioni intercettate e dalla presenza dell'on. H., che all'epoca dei fatti aveva già assunto la qualità di imputato in un procedimento penale pendente presso gli uffici giudiziari romani.

La sentenza impugnata ha affermato la centralità della circostanza per la sua "eccentricità" rispetto ai ruoli istituzionali dei partecipanti, ed ha valorizzato, da un lato, la mancata ostensione di contrarietà da parte degli incolpati al sopravvenire del parlamentare non magistrato, dall'altro il pieno coinvolgimento di quest'ultimo nella discussione già avviata, inerente alle determinazioni consiliari da assumere sulla nomina del nuovo Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma.

4. Quanto alla sussistenza degli elementi costitutivi degli illeciti contestati, la Sezione disciplinare ha evidenziato che:

4.1. la condotta degli incolpati doveva essere ritenuta sia "scorretta" sia "grave", non solo nei confronti dei destinatari della procedura di nomina dell'incarico di Procuratore di Roma, ma anche degli altri consiglieri, ignari della "macchinazione", e, pertanto, la stessa integrava innanzitutto l'illecito funzionale di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 109 del 2006 contestato ai capi 1) e 2), atteso che il rapporto stretto fra la condotta ed il conferimento di funzioni di natura giurisdizionale è indice del collegamento con quelle funzioni;

4.2. la medesima condotta integrava anche l'illecito extrafunzionale di cui all'art. 3, lett. i), D.Lgs. n. 109 del 2006, parimenti contestato al capo 1), perché preordinata a "condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste" e quindi a "ledere una funzione costituzionale direttamente esercitata", ed inoltre si ravvisava un concorso formale fra illeciti in quanto, come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità, andava escluso l'eccezionale rapporto di specialità fra le due fattispecie;

4.3. le condotte ascritte al capo 3) da un lato attingevano veri e propri segreti d'ufficio (camere di consiglio disciplinari, procedimento di competenza della Prima Commissione consiliare, procedimenti penali), dall'altro violavano il dovere di riserbo in danno dei soggetti partecipanti alle procedure di nomina degli incarichi direttivi interessati e, pertanto, dovevano essere sussunte nell'illecito tipizzato dall'art. 2, comma 1, lett. u), del D.Lgs. n. 109 del 2006;

4.4. andava, invece, esclusa la configurabilità del contestato illecito ex art. 2, comma 1, lett. n), D.Lgs. n. 109 del 2006, non potendosi sussumere in tale fattispecie normativa astratta la disapplicazione di una circolare consiliare e, comunque, perché il fatto oggetto di incolpazione era assorbito in quello di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), stesso decreto, già affermato sussistente.

5. Il giudice disciplinare ha di seguito analizzato la posizione dei singoli incolpati e per tutti ha ritenuto provata la responsabilità valorizzando:

5.1. per il dott. E., l'intensità dei rapporti con il dott. F., ispirati a piena e consapevole comunione di intenti e tali da farlo ritenere una longa manus dello stesso; il contributo attivo dato alla programmazione dell'incontro ed all'elaborazione della strategia che si andava delineando, contributo desunto anche dal contenuto delle conversazioni che avevano preceduto la riunione e di quelle che alla stessa avevano fatto seguito;

5.2. per il dott. D., i rapporti già in precedenza intrattenuti con l'on. H.; la partecipazione alla riunione avvenuta anche in ragione del ruolo ricoperto di Presidente della Quinta Commissione; il tenore delle conversazioni captate in quell'occasione, chiaramente finalizzate a fornire un contributo attivo all'ideazione della strategia in corso di elaborazione; l'allontanamento avvenuto, pressoché contestualmente a quello del H., solo una volta che il piano era stato sviscerato in tutte le sue possibili implicazioni;

5.3. per il dott. C., premesse considerazioni di ordine generale sui rapporti intrattenuti con il dott. F. e con gli onorevoli G. e H., il ruolo anche in questo caso attivo avuto nel corso della riunione e l'allontanamento dalla stessa solo dopo che era stata definita la strategia da seguire, che lo coinvolgeva in special modo in quanto relatore della pratica per la nomina del Procuratore di Roma, strategia sicuramente condivisa, perché ribadita in conversazioni successive intercorse con il F. e con l'on. H.;

5.4. per il dott. B., la contraddittorietà delle dichiarazioni rese dallo stesso quanto ai rapporti intercorsi con l'on. H.; la partecipazione a precedenti incontri; il comportamento tenuto nel corso della riunione nella quale, pur rimanendo per lo più silente, non aveva manifestato alcun disagio né aveva dissentito allorquando gli altri partecipanti lo avevano incluso fra i consiglieri sui quali si poteva fare affidamento per il raggiungimento dell'obiettivo concordato; gli interventi, sicuramente attribuibili all'incolpato, sulla pratica pendente a seguito dell'esposto inviato dal dott. Fa. e sulla nomina dei Procuratori Aggiunti di Roma;

5.5. per il dott. A., la contraddittorietà e la non veridicità delle dichiarazioni rese sui rapporti con l'on. H. e sul luogo dell'incontro; il tenore degli interventi riferibili all'incolpato sul comportamento del Vice Presidente Er. e la sollecitazione, rivolta al H., di intervenire sullo stesso; l'apporto dato alla discussione sulla nomina del Procuratore di Roma.

6. Accertata la responsabilità di tutti gli incolpati, la Sezione disciplinare ha, poi, escluso che gli stessi potessero invocare l'applicazione dell'art. 3-bis del D.Lgs. n. 109 del 2006 perché il fatto, lungi dall'essere di scarsa rilevanza, aveva fortemente compromesso non solo l'immagine dei singoli magistrati ma anche quella dell'Istituzione e dell'intero Ordine giudiziario, ed in ragione di ciò aveva avuto un particolare clamore.

7. Dette considerazioni sono state ulteriormente sviluppate ai fini della scelta della sanzione da irrogare, individuata in quella della sospensione dal servizio, che è stata diversamente graduata, apprezzando il ruolo avuto da ciascuno nella vicenda ed il "grado di dolosità, di preordinazione e di partecipazione attiva alle strategie estranee al Consiglio". Conclusivamente la Sezione disciplinare ha ritenuto proporzionata all'entità dei fatti la sospensione dalle funzioni per anni uno e mesi sei, quanto agli incolpati C., D. e E., per mesi nove, quanto a A. e B..

8. Per la cassazione della decisione hanno proposto ricorso tutti gli incolpati, articolando rispettivamente quattordici motivi il dott. A., tredici motivi il dott. B., cinque motivi il dott. C., diciassette motivi il dott. D., quattordici motivi il dott. E..

9. La causa, inizialmente chiamata per l'udienza pubblica del 27 settembre 2022, è stata rinviata a nuovo ruolo, con ordinanza interlocutoria depositata il successivo 29 settembre, in accoglimento dell'istanza di rinvio proposta dai difensori ed in attesa della decisione della Corte costituzionale nel procedimento per conflitto di attribuzione sollevato il 23 marzo 2022 dalla Sezione disciplinare, avente ad oggetto la delibera del 12 gennaio 2022, con la quale la Camera dei deputati ha negato l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni informatiche nell'ambito del giudizio disciplinare pendente a carico del dott. G., magistrato in aspettativa per mandato parlamentare.

Successivamente è stato disposto un ulteriore rinvio dell'udienza pubblica, che doveva essere celebrata il 7 novembre 2023.

10. L'ufficio della Procura generale ha depositato memorie in date 21 settembre 2022, 17 ottobre 2023 e 23 gennaio 2024.

11. Anche i ricorrenti hanno depositato memorie in prossimità delle udienze pubbliche del 27 settembre 2022 e del 7 novembre 2023.

Un ulteriore deposito è stato effettuato in vista dell'udienza odierna dai difensori di A., D. e C.. Quest'ultimo ha comunicato di essere definitivamente transitato nei ruoli della magistratura tributaria. Il difensore di E. ha depositato documentazione attestante l'intervenuta cessazione dell'appartenenza all'ordine giudiziario a seguito di dimissioni, accettate dal Ministro della giustizia con decreto del 28 dicembre 2023, comunicato all'interessato l'8 gennaio 2024.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

### Questioni preliminari

1. In via preliminare occorre valutare l'incidenza sulla materia del contendere delle circostanze, sopravvenute alla proposizione del ricorso, riguardanti la posizione di E. e di C..

1.1. Per il primo deve essere dichiarata cessata la materia del contendere, giacché il definitivo venir meno dell'appartenenza all'ordine giudiziario determina l'estinzione del potere disciplinare e dell'azione intrapresa, ove non residuino, come nella fattispecie, situazioni controverse, connesse all'esercizio del potere, sulle quali occorre pronunciare.

Ciò in conformità all'orientamento, da tempo consolidatosi nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite, secondo cui "la cessazione dal servizio del magistrato sottoposto a procedimento disciplinare, sopravvenuta prima del passaggio in giudicato della pronuncia irrogativa della sanzione, comporta, con la cessazione del rapporto di servizio del magistrato medesimo, la cessazione della materia del contendere e, quindi, la inammissibilità, per sopravvenuto difetto di interesse, del ricorso per cassazione proposto contro la decisione del Consiglio Superiore della Magistratura" (Cass. S.U. 8 marzo 2022 n. 7498 e Cass. S.U. 11 ottobre 2022 n. 29590 pronunciate in continuità, fra le tante, con Cass. S.U. 25 giugno 2019 n. 16980, Cass. S.U. 1 dicembre 2010 n. 24304, Cass. S.U. 12 febbraio 2010 n. 3245, Cass. S.U. 12 aprile 2005 n. 7440), in quanto "la cessazione del magistrato dall'ordine giudiziario determina l'estinzione del procedimento disciplinare e la caducazione del provvedimento della Sezione Disciplinare non passato in giudicato" (Cass. Sez. U. n. 7498/2022 cit.).

Si tratta di un principio che subisce deroghe, armonizzandosi con la disciplina generale dettata per l'impiego pubblico come interpretata dalla giurisprudenza amministrativa e di questa Corte (cfr. Cass. Sez. Lav. 24 agosto 2016 n. 17307 e successive conformi), solo qualora permanga l'interesse dell'amministrazione all'accertamento della responsabilità disciplinare, come accade, ad esempio, nei casi in cui siano stati adottati provvedimenti provvisori e

cautelari incidenti sugli aspetti retributivi e previdenziali del rapporto, dalla cui caducazione, in difetto di un accertamento definitivo della responsabilità, deriverebbe il diritto alla restitutio in integrum (cfr. Cass. S.U. 8 luglio 2019 n. 18264).

Quest'ultima evenienza non ricorre nella fattispecie quanto alla posizione del dott. E., sicché dalla definitiva cessazione dell'appartenenza all'ordine giudiziario derivano gli effetti di cui si è detto, non potendo assumere alcuna rilevanza l'interesse morale alla pronuncia sul merito dell'incolpazione (al quale il difensore ha fatto cenno nel corso della discussione, peraltro prospettandolo subordinatamente all'accoglimento della richiesta di rinvio pregiudiziale ex art. 267 T.F.U.E.), una volta accertata e dichiarata l'estinzione del procedimento (cfr. in tal senso Cass. S.U. n. 29590/2022 cit.).

1.2. A diverse conclusioni si perviene, invece, quanto al ricorso presentato dal dott. C. il quale, come si evince dalla documentazione depositata, con D.M. del 21 dicembre 2023 è stato nominato magistrato tributario con decorrenza dal 1 febbraio 2024.

Il transito nella giurisdizione tributaria è stato disposto ai sensi dell'art. 1 della legge n. 130 del 31 agosto 2022 che, al comma 9, richiama la disciplina dettata dall'art. 211 del R.d. 30 gennaio 1941 n. 12, che, nel testo risultante all'esito delle modifiche apportate dall'art. 7 della legge 2 aprile 1979 n. 97, consente al magistrato transitato nei ruoli delle magistrature speciali di essere riammesso in servizio, previa valutazione del Consiglio superiore della magistratura, "anche in soprannumero, nel posto di ruolo risultante dalla ricongiunzione dei servizi prestati e dalle valutazioni e relative nomine, da effettuarsi contestualmente, ai sensi delle leggi 25 luglio 1966, n. 570, 20 dicembre 1973, n. 831, e successive modificazioni".

Diversamente da quanto previsto per le dimissioni, in relazione alle quali il comma 1 del menzionato art. 211 esclude ogni possibilità di riammissione in magistratura, il transito nella giurisdizione speciale non ha quel carattere di definitività che sta alla base dell'orientamento richiamato nel paragrafo precedente, sicché è inidoneo a determinare l'estinzione del potere e dell'azione disciplinare e a far venir meno l'interesse dell'amministrazione all'accertamento della responsabilità, che potrebbe assumere rilievo in caso di successiva riammissione nei ruoli della magistratura ordinaria.

Ne discende che non si profila per il dott. C. alcuna causa di inammissibilità sopravvenuta del ricorso.

Motivi di ricorso e sintesi delle censure

2. In premessa occorre precisare che, poiché contro la sentenza impugnata sono stati proposti distinti ricorsi, da trattare unitariamente ex art. 335 cod. proc. civ., a fini di chiarezza espositiva e per ragioni di economia processuale si procederà, dapprima, ad illustrare la sintesi delle censure proposte da ciascun ricorrente (ad eccezione di E. in ragione della preliminare definizione in rito della sua posizione) e, quindi, alla trattazione delle questioni poste, nel medesimo ordine seguito nella decisione gravata, i cui capi sono stati tutti oggetto di censura, ed aggregando i mezzi identici o analoghi in termini sostanziali.

Ricorso A.

2.1. Con il primo motivo di ricorso, formulato ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., è denunciato il "manifesto contrasto con il diritto comunitario, nella fattispecie gli artt. 7,8,11 e 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, così come interpretato e delimitato dalla pronuncia della Grande Sezione della Corte giustizia Unione Europea (sent. 2.3.2021 n. 746/18), dell'art. 270 c.p.p. e degli artt. 16,2 comma, e 18, 3 comma, del D.Lgs. n. 109 del 23.2.2006, nella parte in cui, secondo l'interpretazione costante delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte e della Sezione Disciplinare del C.S.M., si consente che i risultati delle intercettazioni effettuate nell'ambito di un procedimento penale siano utilizzabili nei procedimenti disciplinari dei magistrati estranei al procedimento penale

stesso ed in relazione a fatti estranei ai reati in relazione ai quali le intercettazioni stesse sono state disposte".

Il ricorrente, come già reso evidente dalla rubrica del motivo, ripercorre la giurisprudenza della Corte di giustizia dalla quale desume che il diritto fondamentale alla riservatezza delle comunicazioni può essere sacrificato solo per esigenze di lotta contro le forme gravi di criminalità ovvero allorché occorre prevenire gravi minacce alla sicurezza pubblica. Addebita alla Sezione disciplinare di avere erroneamente ritenuto inapplicabili alle intercettazioni i principi enunciati dalla CGUE in tema di conservazione dei dati da parte dei gestori e sottolinea che quei principi vanno estesi ad ogni forma di captazione delle comunicazioni private. Richiama, poi, il D.L. n. 132 del 30 settembre 2021 e la disciplina transitoria dettata dalla legge di conversione n. 178 del 2021 e sostiene che il legislatore ha nella sostanza applicato il principio di proporzionalità anche ai procedimenti anteriori all'entrata in vigore della normativa ed ha richiesto specifiche condizioni, legate alla natura ed alla gravità del reato, alla cui ricorrenza ha subordinato l'utilizzabilità delle acquisizioni dei dati di traffico telefonico telematico disposte con solo decreto motivato del pubblico ministero.

2.2. Il secondo mezzo, egualmente ricondotto alla lettera b) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., censura la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto utilizzabili i messaggi inviati tramite chat, acquisiti nel procedimento penale a carico di F., in assenza di provvedimento autorizzativo del giudice. Sviluppa argomenti non dissimili da quelli sui quali si incentra la prima critica ed insiste nel sostenere che la documentazione in parola non poteva essere utilizzata nel procedimento disciplinare a carico di magistrati estranei alla vicenda penale.

2.3. Il terzo motivo formula istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea sulle questioni dedotte nelle prime due censure.

2.4. La quarta critica è rubricata "violazione ex art. 606, primo comma, lett. b) e lett. c), c.p.p. in relazione all'art. 68 della Costituzione. Violazione ex art. 606, primo comma, lett. e) c.p.p. per vizio della motivazione e travisamento della prova". È censurato il capo della decisione impugnata che ha ritenuto l'occasionalità delle intercettazioni riguardanti anche l'on. G. e si sostiene che le affermazioni del giudice disciplinare sono smentite dagli atti, dai quali emerge, invece, che l'attività investigativa era specificamente indirizzata ad acquisire le conversazioni con il parlamentare, che aveva una frequentazione assidua e costante con i protagonisti della vicenda e che, inoltre, aveva organizzato l'incontro nell'albergo ove stabilmente dimorava. Addebita alla Sezione disciplinare di avere erroneamente ritenuto che agli incolpati non si potessero estendere le garanzie riconosciute al parlamentare e sostiene che, al contrario, l'intercettazione disposta in violazione dell'art. 68 Cost. è illegale e, come tale, inutilizzabile sia nel processo penale che nel procedimento disciplinare a carico di terzi.

2.5. Con il quinto motivo, formulato ai sensi delle lettere b), c) ed e) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., si denunciano la violazione degli artt. 268, comma 3, e 271, comma 1, cod. proc. pen. nonché la contraddittorietà della motivazione ed il travisamento della prova. Il ricorrente premette che il gestore privato, la società RCS, ha utilizzato un indirizzo IP allocato presso i locali della Procura della Repubblica di Napoli, all'insaputa di quest'ultima e senza alcuna autorizzazione. Contesta l'affermazione che si legge nella sentenza impugnata in merito alla irrilevanza di quest'ultima circostanza ed evidenzia che la ratio di garanzia che ispira l'art. 268 cod. proc. pen. richiede che l'autorità giudiziaria sia consapevole dell'utilizzo del server, non potendo altrimenti esercitare alcun controllo. Aggiunge che la Procura procedente aveva autorizzato il solo ausilio tecnico degli impianti della RCS, fermo restando che le operazioni dovevano essere compiute per mezzo degli impianti esistenti presso la

Procura della Repubblica di Roma. Rileva ancora che ha errato il giudice disciplinare nel ritenere provato, in contrasto con quanto emergente dagli atti, che già nel maggio 2019 i server, rinvenuti presso la Procura della Repubblica di Napoli solo nel 2021, fossero attivi e che il server CSS fosse di mero transito. Richiama, infine, giurisprudenza di questa Corte per evidenziare che l'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ed ambientali nel procedimento disciplinare è consentita solo qualora le stesse siano legittimamente disposte nel rispetto delle norme costituzionali e procedurali.

2.6. La violazione degli artt. 268 e 271 cod. proc. pen. è denunciata, unitamente al vizio motivazionale ed al travisamento della prova, anche con il sesto motivo, con il quale si censura il capo della decisione impugnata che ha ritenuto corretta la verbalizzazione delle operazioni di intercettazione. Il ricorrente addebita alla Sezione disciplinare di non avere considerato le caratteristiche tecniche della captazione a mezzo trojan e di avere del tutto trascurato la deposizione dell'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva riferito sull'assenza del verbale, dovuta al fatto che rimaneva "comunque traccia informatica delle operazioni".

2.7. Il settimo motivo, ricondotto al vizio di cui alle lettere b), c) ed e) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., addebita alla Sezione disciplinare la violazione degli artt. 190, comma 3, e 268, comma 7, cod. proc. pen., dell'art. 111 Cost., quanto alla garanzia del contraddittorio tra le parti e del diritto di difesa. Il ricorrente sostiene che illegittimamente è stata revocata o comunque modificata l'ordinanza istruttoria del 18 gennaio 2021, con la quale l'utilizzo della trascrizione delle intercettazioni ambientali, depositata nel procedimento a carico di F., era stata subordinata al consenso dell'incolpato. Rileva che detto consenso non era stato prestato, anche in ragione del fatto che la perizia era piena di evidenti e ripetuti errori ed aveva attribuito al A. frasi non riportate nel brogliaccio della Guardia di Finanza o non riferite dagli ufficiali di PG all'incolpato. La sentenza impugnata è, dunque, ad avviso del ricorrente, radicalmente viziata, perché fondata sulle risultanze delle intercettazioni ambientali, acquisite in violazione del principio del contraddittorio.

2.8. Con l'ottavo mezzo, formulato ex art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., si denuncia "mancanza di motivazione e travisamento della prova per l'utilizzazione di frasi riferite al dr. A. da lui mai pronunciate". Premette il ricorrente di avere tempestivamente e specificamente contestato la perizia e addebita, poi, alla Sezione disciplinare di avergli attribuito le frasi contestate in assenza di motivazione e, per alcune di esse, sebbene non fosse stato depositato il supporto audio.

2.9. Il nono motivo è rubricato "violazione dell'art. 606, primo comma, lett. e), per manifesta illogicità della motivazione, vizio di motivazione, contraddittorietà e travisamento della prova in ordine alla ritenuta sussistenza dell'illecito disciplinare di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d) del D.Lgs. n. 109/2006". La censura contesta la ricostruzione dei fatti che si legge nella decisione impugnata in ordine alla posizione del A. e sostiene che, diversamente da quanto ritenuto dalla Sezione disciplinare, dagli atti non emergeva né l'asserita stabile partecipazione alle riunioni che si svolgevano in tarda serata, né l'apporto dato all'elaborazione della strategia che si intendeva mettere in atto, perché tutti gli interventi, comunque illegittimamente attribuiti, non si riferivano alla nomina del Procuratore di Roma, ma solo a generici contrasti che si erano verificati nell'ambito della Sezione disciplinare.

2.10. Il travisamento della prova ed il vizio di motivazione in merito alla ritenuta sussistenza dell'illecito disciplinare di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 109 del 2006 vengono denunciati, sotto altro profilo, anche nel decimo motivo, con il quale si addebita alla decisione gravata di avere valorizzato conversazioni successive (che non coinvolgevano il A.) e di avere del tutto omesso l'esame di altre risultanze istruttorie (i verbali della quinta commissione, le dichiarazioni dei testi escussi, ulteriori conversazioni intercettate), idonee ad evidenziare la

totale e assoluta assenza di programmi o accordi per influenzare l'attività della quinta commissione e la non rispondenza al vero di quanto si legge nella motivazione in merito al sostegno solo apparente dato dagli incolpati al dott. Cr..

2.11. L'undicesima critica denuncia ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. la violazione del principio di tassatività e di tipicità dell'illecito disciplinare e censura il capo della decisione impugnata che ha ritenuto sussumibile la condotta nell'art. 3, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 109/2006. Il ricorrente reitera la tesi, ritenuta non fondata dalla Sezione disciplinare, secondo cui l'illecito non può essere addebitato al magistrato che fa parte dell'organo costituzionale, essendo diretto a sanzionare solo coloro che esprimono critiche sull'esercizio del potere legislativo ed esecutivo per condizionarlo.

2.12. La ritenuta sussistenza dell'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 109/2006 è censurata anche con il dodicesimo motivo, che denuncia vizio e contraddittorietà della motivazione nonché il travisamento della prova. Si assume che contraddittoriamente la Sezione disciplinare, dopo avere affermato che la sussistenza dell'illecito va accertata con un giudizio ex ante e sulla base delle circostanze conosciute o conoscibili dall'agente al momento della condotta, ha poi valorizzato anche comportamenti successivi e nel far ciò ha ommesso di valutare tutte le risultanze istruttorie, già richiamate nel decimo motivo, dissonanti con la tesi dell'accusa, perché idonee a dimostrare che non era stato deliberato alcun programma, finalizzato a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste.

2.13. Argomenti in parte analoghi vengono sviluppati nel tredicesimo motivo, con il quale si denuncia, oltre al vizio motivazionale, la violazione, sotto altro profilo, dell'art. 3, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 109/2006 e si sostiene che la lesione del bene giuridico protetto deve essere apprezzata in concreto ed ex post, con conseguente necessaria valutazione di tutti gli elementi, richiamati nelle precedenti censure, non valorizzati dalla Sezione disciplinare, la quale, inoltre, non aveva considerato la circostanza decisiva della estraneità del dott. A. alle attività della quinta commissione.

2.14. Infine con la quattordicesima critica si censura, per vizio della motivazione e per violazione del principio di tassatività e di tipicità dell'illecito disciplinare, ex art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., il capo della sentenza impugnata che ha ritenuto provata la responsabilità anche in relazione alla fattispecie tipizzata dall'art. 2, comma 1, lett. u), del D.Lgs. n. 109/2006, della quale il A. non poteva essere chiamato a rispondere innanzitutto perché lo stesso non faceva parte della quinta commissione. Assume poi il ricorrente che ha errato la Sezione disciplinare nel fare riferimento alle camere di consiglio ed a procedimenti di competenza di altre commissioni, perché in tal modo sono stati valorizzati comportamenti non ricompresi nell'incolpazione.

Ricorso B.

3.1. I primi sei motivi del ricorso del dott. B. ricalcano, sostanzialmente, quelli dell'impugnazione proposta dal dott. A. e, sviluppando le medesime considerazioni (alla cui sintesi sopra riportata si rinvia), denunciano, con la prima censura, il "manifesto contrasto con il diritto comunitario, nella fattispecie gli artt. 7,8,11 e 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, così come interpretato e delimitato dalla pronuncia della Grande Sezione della Corte giustizia Unione Europea (sent. 2.3.2021 n. 746/18), dell'art. 270 c.p.p. e degli artt. 16,2 comma, e 18, 3 comma, del D.Lgs. n. 109 del 23.2.2006, nella parte in cui, secondo l'interpretazione costante delle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte e della Sezione disciplinare del C.S.M., si consente che i risultati delle intercettazioni effettuate nell'ambito di un procedimento penale siano utilizzabili nei procedimenti disciplinari dei magistrati estranei al procedimento penale stesso ed in relazione a fatti estranei ai reati in relazione ai quali le intercettazioni stesse sono state disposte".

3.2. Il secondo mezzo, egualmente ricondotto alla lettera b) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., censura la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto utilizzabili i messaggi inviati tramite chat, acquisiti nel procedimento penale a carico di F., in assenza di provvedimento autorizzativo del giudice.

3.3. Il terzo motivo formula istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea sulle questioni dedotte nelle prime due censure.

3.4. La quarta critica è rubricata "violazione ex art. 606, primo comma, lett. b) e lett. c), c.p.p. in relazione all'art. 68 della Costituzione. Violazione ex art. 606, primo comma, lett. e) c.p.p. per vizio della motivazione e travisamento della prova". È censurato il capo della decisione impugnata che ha ritenuto l'occasionalità delle intercettazioni riguardanti anche l'on. G..

3.5. Con il quinto motivo, formulato ai sensi delle lettere b), c) ed e) dell'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., si denunciano, quanto alle modalità tecniche delle captazioni, la violazione degli artt. 268, comma 3, e 271, comma 1, cod. proc. pen. nonché la contraddittorietà della motivazione ed il travisamento della prova.

3.6. La violazione degli artt. 268 e 271 cod. proc. pen. è denunciata, unitamente al vizio motivazionale ed al travisamento della prova, anche con il sesto motivo, con il quale si censura il capo della decisione impugnata che ha ritenuto corretta la verbalizzazione delle operazioni di intercettazione.

3.7. La settima critica, solo in parte coincidente con il settimo motivo formulato da A., affianca alla denunciata violazione degli artt. 190, comma 3, e 268, comma 7, cod. proc. pen., del diritto di difesa e dell'art. 111, secondo comma, Cost., in tesi operata con l'acquisizione della perizia di trascrizione delle intercettazioni ambientali senza il previo consenso degli incolpati, la violazione, ricondotta al vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., degli artt. 216 cod. proc. pen. e 111 Cost. nonché il difetto e l'illogicità della motivazione e la "utilizzazione di scienza privata in relazione al riconoscimento cd. informale della voce del Cons. B. nel corso dell'incontro dell'8/9 maggio 2019". Il motivo, che in premessa reitera la tesi secondo cui in difetto di consenso la perizia non poteva essere acquisita, addebita, poi, al Collegio disciplinare di avere attribuito al dott. B. le frasi pronunciate da un ignoto interlocutore non identificato dalla polizia giudiziaria, da un lato ricorrendo a considerazioni illogiche, dall'altro procedendo all'ascolto diretto e, quindi utilizzando una "parziale e fallace scienza personale" per effettuare il riconoscimento che avrebbe, invece, richiesto una perizia fonica e, comunque, l'ascolto nel contraddittorio con l'incolpato.

3.8. L'ottavo mezzo, ricondotto al vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. b, cod. proc. pen., lamenta la violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. e degli artt. 1,2,3 del D.Lgs. n. 109 del 2006. Il ricorrente sostiene che, in assenza di previsione generale equipollente alla disposizione dettata dall'art. 110 cod. pen., non è possibile configurare il concorso nell'illecito commesso da altro magistrato e, pertanto, l'incolpato può rispondere solo della condotta direttamente posta in essere. Deduce che la Sezione disciplinare ha attribuito indistintamente, in forza di un'inapplicabile visione concorsuale dell'illecito, a tutti gli incolpati porzioni rilevanti delle condotte altrui mentre se avesse esaminato solo la posizione del B. avrebbe dovuto escludere la responsabilità, in quanto le condotte dallo stesso tenute sono del tutto inidonee a fornire un apporto, anche solo morale, agli illeciti contestati.

3.9. Con la nona critica è denunciata "violazione degli artt. 1, comma 1, 2, comma 1 lettere d) u), 3 lettera i) del D.Lgs. 109/2006 in relazione allo status di consigliere del C.S.M. eletto dai magistrati quale risultante dalla legge 195/1958 e dagli artt. 104 ss. Costituzione". Sostiene il ricorrente che i doveri di condotta dei consiglieri in carica possiedono tratti unici ed inconfondibili rispetto a quelli ordinari e ne trae la conseguenza che agli stessi non possono essere estesi gli illeciti previsti per i magistrati che esercitano funzioni giurisdizionali, tanto

più che un analogo regime prescrittivo e sanzionatorio non è previsto per i componenti eletti dal Parlamento.

3.10. Il decimo motivo riprende argomenti già anticipati nella nona critica e addebita alla pronuncia gravata la "violazione del D.Lgs. n. 109 del 2006 nella parte in cui non contempla la possibilità di una responsabilità disciplinare concorsuale o di gruppo; motivazione manifestamente illogica per insanabile frattura tra premessa della sussistenza di una responsabilità del sodalizio e la conseguenza dell'affermazione della responsabilità del ricorrente". Si contesta alla Sezione disciplinare di avere espresso considerazioni "genericamente, indistintamente ed impersonalmente" riferite al gruppo, mentre avrebbe dovuto esaminare nel dettaglio le singole posizioni ed individuare per ciascun incolpato gli indici sintomatici del perseguimento di interessi estranei alla funzione consiliare.

3.11. La violazione del D.Lgs. n. 109 del 2006 è denunciata, sotto altro profilo, anche con l'undicesimo mezzo, unitamente al vizio di motivazione mancante, contraddittoria e illogica. Il ricorrente sostiene che non è dato comprendere, né dalle incolpazioni né dal tenore della sentenza, quali fossero gli scopi della strategia del gruppo e a danno di chi la stessa fosse orientata. Aggiunge che è erroneo il riferimento alla buona fede negoziale e che parimenti erronea è la sentenza impugnata nella parte in cui ritiene realizzato l'illecito di cui all'art. 3, lett. i), sia perché lo stesso non è configurabile a carico del componente dell'organo che esercita funzioni costituzionalmente previste, sia in quanto la partecipazione non poteva essere desunta dal silenzio o dalla mancata manifestazione del dissenso.

3.12. Il dodicesimo mezzo denuncia "illogicità manifesta e motivazione carente sotto il profilo della mancata valutazione della sussistenza in capo al ricorrente di tutti gli attributi connotativi della responsabilità di gruppo nonché della totale pretermissione della esposizione delle ragioni della affermazione di responsabilità del ricorrente in rapporto agli elementi del processo; violazione dell'art. 2, comma 1, lett. u) del decreto legislativo 109/2006; violazione del principio del divieto per il giudice di avvalersi della scienza privata". Il ricorrente sostiene che l'affermazione della responsabilità disciplinare risulta sprovvista di appiglio probatorio, ancorché minimo, per le ragioni già anticipate nelle precedenti censure. Aggiunge che la fattispecie disciplinare prevista dall'art. 2 lettera u) del D.Lgs. n. 109 del 2006 non può riguardare i lavori del C.S.M., perché i procedimenti consiliari hanno carattere amministrativo e sono disciplinati dalle disposizioni regolamentari interne e non dalla disciplina sugli atti coperti da segreto. Precisa, poi, che la violazione non poteva essere ascritta ai consiglieri che non avevano avuto accesso alle notizie asseritamente divulgate. In sintesi il dott. B. sostiene che la sua responsabilità è stata affermata per la sola partecipazione all'incontro, mai negata, dalla quale non si poteva desumere la piena condivisione di quanto in quell'incontro fu detto e programmato.

3.13. Infine il tredicesimo motivo (erroneamente indicato come 14) addebita al giudice disciplinare la violazione degli artt. 3-bis, 5, comma 2, e 12 del D.Lgs. n. 109 del 2006. Deduce il ricorrente che il vizio originario della omessa distinzione degli apporti individuali si è riflesso anche sul trattamento sanzionatorio, perché in relazione alla sua posizione, ritenuta "eccentrica" rispetto alla pianificazione del disegno illecito, ben poteva trovare applicazione l'esimente, che il collegio giudicante ha escluso, con valutazione riguardante la complessiva vicenda e non l'apporto dato da ognuno. Contesta, poi, alla Sezione disciplinare di avere ritenuto adeguata e proporzionata alla gravità dei fatti la sospensione quando, in realtà, il criterio di progressività dettato dal comma 2 dell'art. 5 del D.Lgs. n. 109 del 2006 avrebbe dovuto portare ad individuare la sanzione in quella della perdita di anzianità, immediatamente superiore alla censura.

Ricorso C.

4.1. Il ricorso del dott. C. in premessa chiede l'annullamento, con o senza rinvio ex art. 606 comma 1, lettere b) c) ed e) cod. proc. pen. per "inosservanza ed erronea applicazione delle fattispecie disciplinari in addebito", "inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità/inutilizzabilità e di altre norme giuridiche", "mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione risultanti sia dal testo del provvedimento impugnato che da atti del processo puntualmente specificati".

Quindi, con la prima censura, è affrontata la "questione della ritenuta applicabilità alla fattispecie dello statuto normativo di cui al D.Lgs. n. 109 del 2006" e si reitera la tesi della inapplicabilità ai consiglieri "togati" del C.S.M. degli illeciti disciplinari tipizzati dal decreto legislativo richiamato. Il ricorrente invoca il principio della tipicità dell'illecito e sottolinea che il legislatore ha ritenuto di rilevanza disciplinare comportamenti tenuti dai magistrati anche al di fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie a tutela della trasparenza e correttezza e credibilità dello iuris dicere, che è estraneo alle funzioni del C.S.M. Aggiunge che, diversamente interpretata, la normativa si esporrebbe al dubbio di incostituzionalità sia per la macroscopica disparità di trattamento con i membri laici, sia perché l'esercizio dell'azione disciplinare, riconosciuto al Procuratore generale ed al Ministro, potrebbe essere strumentalizzato e finalizzato a condizionare le scelte del C.S.M. Rileva, in via subordinata, che i componenti del Consiglio non possono essere chiamati a rispondere dei cosiddetti illeciti funzionali, cioè di quegli illeciti che presuppongono l'esercizio delle funzioni giudiziarie, ed inoltre censura il capo della sentenza impugnata che ha ritenuto il concorso formale tra illecito funzionale ed extra funzionale, sebbene nella fattispecie si fosse in presenza di un'unica condotta.

4.2. La seconda critica, richiamata la giurisprudenza di questa Corte sull'utilizzabilità nel procedimento disciplinare delle intercettazioni disposte in sede penale, rileva che quell'orientamento si riferisce solo alle captazioni legittimamente disposte, condizione, questa, non ricorrente nella fattispecie in quanto erroneamente la Sezione disciplinare ha escluso la violazione dell'art. 68 Cost. Il ricorrente fa leva sul contenuto della deliberazione con la quale la Camera dei deputati, nel distinto procedimento disciplinare instaurato a carico di G., magistrato in aspettativa parlamentare, ha negato l'autorizzazione richiesta. Censura, poi, il capo della sentenza gravata che ha ritenuto non estensibile al non parlamentare la garanzia prevista dal richiamato art. 68.

4.3. Il terzo motivo addebita alla Sezione disciplinare di avere erroneamente rigettato tutte le eccezioni formulate dalle difese in merito alla regolarità delle intercettazioni, che andavano, invece, ritenute nulle e/o inutilizzabili perché acquisite senza il necessario controllo dell'autorità giudiziaria competente e senza che delle operazioni fosse stato redatto il necessario verbale. Si sostiene che il giudice disciplinare è incorso in un macroscopico equivoco, travisando l'eccezione che era riferita alle operazioni di captazione e non a quelle di ascolto.

4.4. La quarta critica, sulla premessa che anche l'incolpato C. si era opposto alla acquisizione della perizia trascrittiva disposta nel procedimento a carico di F., censura il capo della decisione impugnata che ha ritenuto utilizzabile l'atto in questione a prescindere dal consenso, che nella specie non era stato prestato. Il ricorrente richiama gli atti difensivi depositati nel giudizio disciplinare e, in estrema sintesi, addebita al giudice disciplinare di avere: erroneamente attribuito alcune frasi che invece erano state contestate; omesso di considerare che in relazione alle stesse non erano stati depositati i "decisivi files audio", sicché la Sezione non aveva proceduto al loro ascolto, diversamente da quanto fatto in relazione ad altre posizioni; omesso di valutare altre frasi di "inequivoca e decisiva valenza a discarico", finendo per travisare il contenuto delle conversazioni. Nella sostanza il motivo critica la

sentenza impugnata nella parte in cui ha attribuito all'incolpato un protagonismo attivo nella organizzazione e conduzione dell'incontro e per avere ritenuto violato l'obbligo del segreto o del riserbo quando, in realtà, la pratica relativa alla nomina del Procuratore di Roma all'epoca non era ancora in trattazione.

4.5. Infine con il quinto motivo si contesta la graduazione del trattamento sanzionatorio richiamando le argomentazioni sviluppate negli altri motivi, ossia insistendo sulla giuridica impossibilità del concorso formale nonché sulla non decisività del ruolo di relatore della pratica, dal quale non si poteva desumere la responsabilità dell'incolpato.

4.6. Con memoria del 12 settembre 2022 la difesa del dott. C., oltre ad argomentare ulteriormente sulle questioni già dedotte nel ricorso inerenti alla inapplicabilità del D.Lgs. n. 109 del 2006 ai magistrati che rivestano le funzioni di consiglieri del C.S.M. e al contrasto con il diritto convenzionale e unionale dell'orientamento che ritiene utilizzabili nel procedimento disciplinare, anche a carico di terzi, le intercettazioni acquisite in quello penale, formula un motivo aggiunto con il quale eccepisce la "nullità/inesistenza della sentenza per vizio insanabile relativo alla costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c." e sostiene, in sintesi, che del collegio giudicante non poteva fare parte il consigliere Mi.Ci., perché nella motivazione della sentenza impugnata si dà atto che quest'ultimo, nell'intenzione degli incolpati, doveva essere indotto dagli altri a favorire la nomina del dott. Vi.. Nella sostanza, quindi, in dispregio dei requisiti di terzietà e neutralità, la decisione era stata assunta da soggetto che rivestiva, rispetto all'illecito contestato, la qualità di parte offesa.

Ricorso D.

5.1. Il dott. D., con il primo motivo di ricorso, "lamenta ed eccepisce ai sensi dell'art. 606 lett. b) cpp, la violazione dell'art. 15 comma 4 del D.Lgs. n. 109 del 2006 e dell'art. 24 comma 2 Cost. in relazione alla contestazione dell'art. 3 co. 1 lett. i) D.Lgs. n. 109 del 2006, inserita nel capo 1 dell'incolpazione in quanto non è mai intervenuta la comunicazione all'incolpato ex art. 15, comma 4, cit. con conseguente lesione del diritto di difesa". Sostiene che ha errato la Sezione disciplinare nell'escludere che si fosse in presenza di un "fatto nuovo" ed aggiunge che in ragione della novità del fatto il giudice disciplinare avrebbe dovuto dichiarare la nullità in parte qua del capo di incolpazione. Argomenta sull'applicabilità dell'art. 178, lett. b), cod. proc. pen., in quanto l'incolpato deve essere posto in condizione di conoscere prima dell'udienza di discussione gli addebiti che gli vengono mossi.

5.2. La seconda critica, ricondotta al vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., lamenta l'inosservanza dell'art. 270 cod. proc. pen. e torna ad eccepire l'inutilizzabilità, esclusa dal giudice disciplinare, delle intercettazioni ambientali. Il ricorrente, sulla premessa che la disciplina delle intercettazioni è tesa a contemperare l'esigenza di tutela della segretezza e della riservatezza delle comunicazioni, contesta l'orientamento espresso da queste Sezioni Unite in merito alla piena utilizzabilità nel procedimento disciplinare delle intercettazioni medesime ed all'inapplicabilità dei limiti posti dal richiamato art. 270 cod. proc. pen. e rileva che detto orientamento contrasta con il rigore sotteso alla pronuncia delle Sezioni Unite penali n. 51 del 2 gennaio 2020 nonché con il diritto convenzionale e unionale, come interpretato dalla Corte EDU e dalla Corte di giustizia. Addebita al giudice disciplinare di non avere considerato che le pronunce delle Alte Corti, seppure rese in fattispecie non sovrapponibili a quella che qui viene in rilievo, affermano principi dei quali occorre tener conto perché muovono dal presupposto che la riservatezza delle comunicazioni può essere compressa solo in presenza di gravi fatti costituenti reato, sicché è da escludere che le intercettazioni medesime possano essere utilizzate al di fuori del processo penale, nei confronti di soggetti terzi, in relazione a condotte che non integrano alcuna ipotesi delittuosa.

5.3. Il terzo motivo, formulato ex art. 606, comma 1, lett. b) e e), cod. proc. pen., censura il capo della decisione impugnata che ha escluso la violazione dell'art. 68 Cost. e dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, pur in presenza di intercettazioni non casuali che coinvolgevano l'on. G., la cui presenza all'incontro era stata anticipata ed era, quindi, nota. Il ricorrente richiama le considerazioni espresse dalla Camera dei deputati per sostenere l'irrilevanza del mancato ascolto delle conversazioni che avevano preceduto l'incontro e deduce che la casualità deve essere ancorata a criteri oggettivi, con la conseguenza che non può essere esclusa valorizzando la condotta omissiva o negligente degli ufficiali di polizia giudiziaria. Evidenzia, poi, che i contatti frequenti di F. con i parlamentari erano da tempo noti, tanto che sugli stessi era stata fondata la richiesta di proroga delle intercettazioni medesime.

5.4. Il quarto mezzo denuncia ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. la violazione ed erronea applicazione degli artt. 4 e 6 del D.Lgs. n. 216 del 2017, dell'art. 1, comma 4, lett. a) della legge n. 3 del 2019 nonché delle norme che hanno prorogato l'entrata in vigore del modificato art. 266, comma 2-bis, cod. proc. pen. Il motivo censura il capo della sentenza che ha ritenuto legittimo l'utilizzo del captatore informatico trojan horse e sostiene che, poiché anche in questo caso occorre tener conto della necessità del corretto bilanciamento fra gli interessi confliggenti, ha errato la Sezione disciplinare nell'escludere che in relazione ai delitti contro la pubblica amministrazione non trovassero applicazione le disposizioni che avevano differito l'entrata in vigore della nuova disciplina, che, invece, riguardavano l'intero complesso della stessa e quindi anche la modifica, disposta dalla legge n. 3 del 2019, dell'art. 266, comma 2-bis, cod. proc. pen.

5.5. La quinta critica lamenta la violazione degli artt. 268, comma 1, e 271, comma 1, cod. proc. pen. nonché il vizio motivazionale del capo della sentenza che ha ritenuto provata la verbalizzazione delle operazioni di intercettazione, richiamando documenti in realtà non presenti in atti, perché non formati, come riferito dal teste.

5.6. La violazione dell'art. 268 cod. proc. pen. è denunciata, sotto altro profilo, anche con il sesto mezzo con il quale, richiamato il contenuto dell'autorizzazione concessa dal G.I.P. di Perugia, si sottolinea che era stato disposto che le operazioni dovessero essere compiute utilizzando gli impianti esistenti presso la Procura della Repubblica di Roma, con l'ausilio tecnico della società RCS.

Quest'ultima, invece, aveva utilizzato un indirizzo IP allocato presso i locali di una Procura diversa, ossia quella di Napoli, in difetto di qualsivoglia autorizzazione. Si addebita al giudice disciplinare di avere travisato gli elementi in atti e di essere incorso in evidente contraddizione nell'affermare che la ratio di garanzia sottesa all'art. 268, comma 3, cod. proc. pen., vale a dire il controllo da parte dell'autorità giudiziaria, fosse stata assicurata nella fattispecie, atteso che il controllo medesimo richiede la consapevolezza dell'intercettazione in atto, che la Procura di Napoli non aveva. Il mezzo denuncia, poi, il vizio motivazionale, sotto il profilo della contraddittorietà, e il travisamento della prova in relazione all'affermazione, che si legge nella pronuncia gravata, dell'avvenuto spostamento fisico del server all'interno della Procura di Napoli già nel maggio 2019 che, ad avviso del ricorrente, contrasta con quanto accertato dalla Polizia postale. Infine si censura la decisione anche nella parte in cui ha escluso, in contrasto con le risultanze processuali, che il server CSS fosse di mero smistamento, quando in realtà nel processo penale a carico di F. era emerso che il server in questione consentiva di memorizzare stabilmente i dati, che non venivano cancellati immediatamente. Si tratta, quindi, di un passaggio intermedio per il quale era necessaria una specifica autorizzazione della Procura titolare delle indagini.

5.7. Con il settimo motivo il ricorrente lamenta ed eccepisce, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p., l'erronea applicazione dell'art. 238, comma 2-bis, e dell'art. 268, comma 7, cod.

proc. pen. "nella parte in cui la sentenza, pur riconoscendo che nel caso di intercettazione il mezzo di prova è costituito non dalla trascrizione redatta in altro procedimento ma dal supporto nel quale sono riversate le conversazioni captate, ha poi fondato la decisione sul solo contenuto della perizia trascrittiva redatta nell'ambito del "procedimento F.", senza che nel presente processo venissero riversati tutti i files di quelle intercettazioni e, quindi, in mancanza del supporto nel quale sono state riversate le intercettazioni". La censura, nella sostanza, addebita alla Sezione disciplinare di avere richiamato un principio di diritto, pur corretto, non applicabile nella fattispecie in quanto, come evidenziato nella consulenza di parte redatta nell'interesse del dott. C., ben 29 files su 51 non erano presenti in atti. In tal modo, quindi, il giudice disciplinare aveva finito per valorizzare unicamente le trascrizioni, la cui acquisizione era avvenuta senza il necessario consenso degli incolpati.

5.8. L'ottava censura addebita alla pronuncia gravata la violazione dell'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958 e la manifesta illogicità della motivazione con la quale è stata esclusa l'operatività della scriminante, che prevede la non punibilità dei componenti del C.S.M. per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni. Si assume che la scriminante è destinata ad operare ogniqualvolta venga in rilievo una manifestazione di pensiero collegata all'esercizio delle funzioni consiliari, quale è l'attribuzione di incarichi giudiziari, e, pertanto, la stessa non può essere esclusa solo perché la discussione avvenga in altro luogo e alla stessa partecipino soggetti estranei.

5.9. Il nono motivo denuncia, ex art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., la mancanza e la contraddittorietà della motivazione nella parte in cui la Sezione disciplinare, in contrasto con le deposizioni testimoniali e le risultanze dei verbali dei lavori della V Commissione, ha ritenuto che il sostegno dato al dott. Cr. fosse solo di facciata, perché il disegno comune era quello di sostenere il dott. Vi.. Il ricorrente ripercorre le risultanze processuali ed invoca la cassazione con rinvio della sentenza, finalizzato ad un nuovo esame che tenga conto della condotta successiva, non apprezzata dal Giudice disciplinare.

5.10. Con la decima critica si denuncia il vizio motivazionale e la violazione dell'art. 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 109/2006 nonché degli artt. 521 e 522 cod. proc. pen. Il ricorrente addebita alla Sezione disciplinare di avere erroneamente affermato che le condotte integrassero grave scorrettezza nei confronti degli altri componenti del C.S.M. e dei magistrati che partecipavano alla procedura per il conferimento della funzione direttiva di Procuratore della Repubblica di Roma. Rileva che detta scorrettezza non poteva essere ravvisata a carico dell'incolpato il quale, diversamente da quanto ritenuto in sentenza, non aveva mai concordato alcunché e si era adoperato fattivamente e univocamente in favore del candidato Cr.. Le valutazioni fatte dal consigliere del C.S.M. in ordine ai requisiti dei candidati sono discrezionali ed insindacabili, sicché nessuna scorrettezza poteva essere ravvisata nella fattispecie, in quanto non si era prodotto alcun pregiudizio nei confronti dei magistrati che avevano presentato domanda né rispetto ai colleghi che si accingevano al voto. Aggiunge che il capo di incolpazione non conteneva alcun riferimento alla violazione dei principi di correttezza e buona fede nei confronti del datore di lavoro e, pertanto, andava applicata la sanzione prevista dall'art. 522 cod. proc. pen., avendo riguardato la pronuncia un addebito diverso da quello contestato.

5.11. L'undicesimo motivo "lamenta ed eccepisce, ai sensi dell'art. 606 lett. b) c.p.p., erronea applicazione degli artt. 2 lett. d) e 3 lett. i) D.Lgs. 109/2006, in quanto nella sentenza si ravvisa un concorso formale per i due rispettivi illeciti, i quali prevedono presupposti diversi: l'esercizio della funzione il primo ed extrafunzionale il secondo". Si sostiene che dal principio secondo cui l'azione disciplinare può essere esercitata anche nei confronti dei magistrati che temporaneamente non svolgono attività giurisdizionale, non si può, poi, far discendere anche

l'estensione degli illeciti che quella attività presuppongono, tanto più che nella fattispecie veniva in rilievo una procedura pacificamente di natura amministrativa. Rileva la non pertinenza del richiamo a Cass. S.U. n. 27292/2009 perché in quel caso veniva in rilievo l'interferenza nell'attività giurisdizionale degli altri magistrati, sicché il ricorrente conclude chiedendo a queste Sezioni Unite di affermare che le condotte tipizzate dall'art. 2 sono inscindibilmente legate all'attività giudiziaria e, quindi, non è possibile ritenere che un medesimo comportamento possa essere sussunto sia nell'art. 2 che nell'art. 3 del citato D.Lgs. n. 109 del 2006.

5.12. La dodicesima critica imputa alla Sezione disciplinare la violazione e l'erronea applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 109 del 2006, rilevante ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., nonché l'illogicità e la carenza motivazionale del capo della sentenza che ha riconosciuto la colpevolezza sebbene non venissero in rilievo condotte riferibili al dott. D., implicanti l'uso strumentale della qualità di consigliere e dirette a condizionare l'esercizio delle funzioni del C.S.M. La mera partecipazione all'incontro dell'8/9 maggio 2019 non evidenziava, in sé, adesione al piano prospettato dai suoi organizzatori, tanto più che detta adesione risultava smentita dai comportamenti successivi, già citati nelle precedenti censure, che andavano esaminati e valorizzati in quanto smentivano il preteso sostegno al dott. Vi.. Si aggiunge che l'illecito in rilievo può essere commesso solo dall'extraneus all'organo e quindi non poteva essere addebitato ai componenti del C.S.M.

5.13. Il tredicesimo mezzo lamenta ed eccepisce la violazione e erronea applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. u), del D.Lgs. n. 109/2006 unitamente al vizio motivazionale, perché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari implicava la necessaria specificazione delle notizie rivelate nonché l'individuazione delle norme che impongono specificamente il riserbo. Si addebita alla Sezione disciplinare di avere fatto solo un cenno al procedimento di competenza della prima commissione e alle camere di consiglio disciplinari, senza vagliare la posizione dei singoli consiglieri al fine di individuare l'autore della rivelazione.

5.14. Con il quattordicesimo motivo sono denunciate la mancanza e la manifesta illogicità della motivazione, per essersi la stessa misurata solo su alcuni elementi probatori, trascurandone altri, e pervenendo ad un travisamento delle prove. La censura ribadisce che la partecipazione alla strategia finalizzata alla nomina del dott. Vi., quanto alla posizione del dott. D., era smentita dalle conversazioni che avevano preceduto l'incontro, dalle dichiarazioni rese dall'altro incolpato E., dal comportamento successivamente tenuto in commissione.

5.15. La quindicesima critica "lamenta ed eccepisce, ai sensi dell'art. 606 lett. b) c.p.p., la mancata osservanza dell'art. 11 c.p.p. e dell'art. 36 c.p.p. o, applicando la disciplina civilistica in materia di astensione, dell'art. 51 co. 1 n. 1 c.p.c., nonché contrasto con l'art. 6 par. 1 CEDU, per avere il Collegio della Sezione disciplinare proceduto al giudizio nonostante l'evidente causa di astensione dei magistrati togati che lo componevano, in quanto, secondo l'incolpazione, sarebbero stati essi stessi parti lese dall'illecito contestato al capo 1; inoltre, per tutti i componenti del Collegio che svolgevano già funzioni di consigliere del C.S.M. all'epoca dei fatti contestati, si profilava una possibile contaminazione dell'imparzialità dei giudizio - ed una conseguente causa di astensione - derivante dal dover giudicare l'operato di un collega appartenente al medesimo Ufficio". Premesso che era stata sollecitata l'astensione dei componenti del collegio e, in subordine, formulata istanza di ricusazione, il ricorrente sviluppa la censura già sintetizzata nella rubrica e deduce che occorre applicare nella fattispecie l'art. 11 cod. proc. pen. in forza del richiamo alle norme del procedimento penale contenute negli artt. 16 e 18 del D.Lgs. n. 109/2006. Aggiunge che i componenti del C.S.M. all'epoca dei fatti erano stati indicati come parte offesa nell'incolpazione e, comunque, l'obbligo di astensione derivava dall'interesse nel procedimento e dalla sussistenza di gravi

ragioni di convenienza. Richiama il diritto convenzionale e sottolinea che l'imparzialità deve essere assicurata sul piano oggettivo, perché anche solo l'apparenza del condizionamento pregiudica il diritto ad avere un giudice terzo. Il procedimento andava, pertanto, sospeso in attesa dell'integrale rinnovo del C.S.M., in applicazione dell'art. 477 cod. proc. pen. che prevede un termine (di 10 giorni) solo ordinatorio. In subordine il ricorrente prospetta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, primo comma, della legge n. 195/1958.

5.16. Il sedicesimo motivo lamenta, in subordine, l'omessa o manifestamente illogica motivazione della sentenza nella parte in cui è individuato il tipo di sanzione applicabile in concreto e deduce che le affermazioni contenute nella pronuncia in realtà non fanno alcun riferimento ai comportamenti specifici attribuibili a ciascun incolpato.

5.17. Ancora in subordine, con la diciassettesima critica, si addebita alla Sezione disciplinare la violazione dell'art. 125, comma 3, cod. proc. pen. e degli artt. 1,2,3 del D.Lgs. n. 109/2006 per non avere valutato il grado del dolo o della colpa e per non avere motivato sulle ragioni che l'hanno indotta ad applicare la sanzione della sospensione per la durata di anni uno e mesi sei, ossia in misura doppia rispetto a quella inflitta ad altri consiglieri ritenuti responsabili dei medesimi addebiti.

6. Dalla sintesi dei motivi di ricorso sopra riportata si evince che le censure, sia pure variamente articolate, investono pressoché integralmente i plurimi capi della decisione impugnata riassunti nello storico di lite sicché, come già anticipato, l'esame delle questioni verrà condotto seguendo il medesimo ordine al quale si è attenuta la Sezione disciplinare ed accorpendo nella trattazione i motivi riferibili al capo in discussione.

Principi sul rito e sui limiti del sindacato della Corte di cassazione

7. Sempre in premessa, in relazione alle questioni preliminari di rito inerenti al giudizio di cassazione, occorre richiamare l'orientamento consolidato di queste Sezioni Unite (cfr. fra le tante Cass. S.U. 31 luglio 2007 n. 16873; Cass. S.U. 12 giugno 2017 n. 14550; Cass. S.U. 4 novembre 2020 n. 24631; Cass. S.U. 31 maggio 2021 n. 15110; Cass. S.U. 4 agosto 2021 n. 22302; Cass. S.U. 21 marzo 2023 n. 8034) secondo cui l'art. 24 del D.Lgs. n. 109 del 2006 prevede per il giudizio disciplinare di legittimità un sistema processuale scisso in due distinte fasi: l'instaurazione del giudizio da un lato, la trattazione e la decisione del giudizio stesso da un altro. Le forme ed i termini del ricorso sono disciplinati dalle norme del codice di procedura penale, per snellire la fase introduttiva e garantire la compatibilità dei motivi di impugnazione con la disciplina del procedimento disciplinare di merito, tendenzialmente modellata, nei limiti della compatibilità, su quella del processo penale; la trattazione e la decisione sono invece regolate dall'ordinaria disciplina del codice di procedura civile, coerentemente con l'attribuzione della competenza alle Sezioni Unite civili e con l'oggetto del giudizio, riguardante sanzioni non assimilabili a quelle penali.

Dunque, una volta iscritto il ricorso, trovano applicazione le disposizioni processuali civilistiche, tra le quali, in particolare, gli artt. 372,377,378 e 379, cod. proc. civ., riguardanti l'esercizio dei diritti della difesa nello svolgimento del giudizio civile di legittimità.

Dal richiamato principio discende che:

- non sono ammissibili "motivi nuovi" di impugnazione della sentenza impugnata, essendo pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che le memorie ex art. 378, cod. proc. civ., possono soltanto illustrare e precisare i motivi già proposti con il ricorso ovvero confutare le tesi avversarie, ma non ampliare il contenuto delle originarie argomentazioni né dedurre nuove eccezioni o nuove questioni, derivandone altrimenti la violazione del diritto di difesa della controparte (cfr. ex multis le citate Cass. n. 15110 e n. 22302 del 2021 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione);

- in relazione alla fase introduttiva, governata dal rito penale, è ammessa la produzione dei soli documenti nuovi che l'interessato non sia stato in grado di produrre nei precedenti gradi, ma a condizione che essi non costituiscano nuova prova e non comportino un'attività di apprezzamento circa la loro validità formale e la loro efficacia nel contesto delle prove già raccolte e valutate dai giudici di merito (Cass. pen. 19 giugno 2019 n. 42052; Cass. pen. 7 gennaio 2016 n. 5722);

- nella fase di trattazione, invece, trova applicazione l'art. 372 cod. proc. civ., che limita la produzione documentale alla nullità della sentenza impugnata ed all'ammissibilità del ricorso e del controricorso, secondo gli indirizzi ermeneutici costanti di questa Corte, richiamati dalla citata Cass. S.U. n. 22302/2021, con la quale si è precisato che in relazione ai giudizi disciplinari a carico di magistrati è consentito estendere la produzione documentale anche a supporto di censure che lamentino errores in procedendo idonei a ripercuotersi sulla validità della pronuncia impugnata, ma sempre a condizione che il documento sia in sé rappresentativo del vizio processuale e ne attesti l'esistenza, senza che siano necessari approfondimenti istruttori di sorta o ulteriori indagini in fatto.

7.1. Il sindacato della Corte di cassazione sulla motivazione delle decisioni della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura è limitato, ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. e), al controllo della congruità, adeguatezza e logicità della stessa, restando preclusa la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (cfr. fra le tante Cass. S.U. 4 novembre 2020 n. 24631; Cass. S.U. 19 marzo 2019 n. 7691).

Si è precisato che detto sindacato deve mirare a verificare che la stessa a) sia "effettiva" e non meramente apparente, ossia realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudicante ha posto a base della decisione adottata; b) non sia "manifestamente illogica", in quanto risulti sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica; c) non sia internamente contraddittoria, ovvero sia esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; d) non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi posti a sostegno del ricorso per cassazione) in termini tali da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico (cfr. fra le tante Cass. S.U. 14 settembre 2022 n. 27012; Cass. pen. 14 giugno 2022, n. 23236). Non è, dunque, sufficiente che gli atti invocati dal ricorrente siano astrattamente idonei a fornire una diversa ricostruzione e valutazione dei fatti rispetto a quelle della sentenza impugnata perché al giudice di legittimità è preclusa, in sede di controllo sulla motivazione, la pura e semplice rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti (Cass. pen. 13 giugno 2016, n. 24437).

Ne discende che l'omessa valutazione delle risultanze istruttorie, contrarie a quelle prese in considerazione dalla decisione gravata, integra il vizio motivazionale solo a condizione che gli elementi trascurati o disattesi dal giudice di merito abbiano un chiaro ed inequivocabile carattere di decisività, nel senso che una loro adeguata valutazione avrebbe dovuto necessariamente condurre ad una decisione più favorevole di quella adottata (cfr. fra le più recenti Cass. S.U. 9 ottobre 2023 n. 28263 e la giurisprudenza ivi richiamata).

7.2. È poi *ius receptum* l'orientamento alla stregua del quale il procedimento disciplinare a carico dei magistrati si caratterizza per una indubbia specialità, essendo marcatamente orientato all'accertamento dell'effettiva sussistenza dell'addebito disciplinare, al fine di

consentire il controllo più penetrante sulla correttezza dei comportamenti dei magistrati e, in tal modo, alimentare la fiducia dei consociati nell'Ordine giudiziario. Ciò giustifica l'ampio potere di indagine del pubblico ministero, prima, e il non meno ampio potere officioso della Sezione disciplinare nell'acquisire la prova dell'illecito disciplinare. Se ne è tratta la conseguenza che il rispetto delle regole del codice di procedura penale, prescritto tanto nella fase delle indagini (art. 16 D.Lgs. n. 109 del 2006) quanto in quella del giudizio (art. 18 dello stesso decreto), va coniugato con la specialità del procedimento disciplinare, ed è questa la ratio della clausola di compatibilità ("si osservano, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale") contenuta in entrambe le disposizioni citate. Il legislatore ha inteso salvaguardare le specifiche esigenze di un procedimento volto a garantire l'efficacia dell'azione di accertamento e repressione degli illeciti disciplinari dei magistrati demandata dall'art. 105 Cost. al Consiglio superiore della magistratura e, pertanto, i richiami al codice di procedura penale vanno interpretati restrittivamente (fra le tante Cass. S.U. 9 ottobre 2023 n. 28263; Cass. S.U. 17 marzo 2023 n. 7768; Cass. S.U. 3 settembre 2020 n. 18203), con la conseguenza dell'inapplicabilità della disciplina processuale richiamata, sia in presenza di disposizioni speciali derogatorie, sia in caso di incompatibilità della stessa con la natura del procedimento.

#### Capacità del giudice disciplinare

8. La questione della capacità del giudice, che deve essere trattata con priorità rispetto ad ogni altra censura in ragione della sua evidente pregiudizialità logica e giuridica, è posta dal quindicesimo motivo del ricorso proposto dal dott. D. nonché, in questo caso limitatamente alla presenza nel Collegio giudicante del Cons. Mi.Ci., nei motivi aggiunti formulati dal dott. C..

La censura del dott. D. è infondata.

I profili di critica prospettati dal ricorrente non differiscono da quelli sui quali queste Sezioni Unite hanno già pronunciato in paralleli giudizi di legittimità inerenti ad iniziative disciplinari avviate nei confronti dei magistrati coinvolti nella medesima vicenda che qui viene in rilievo.

Il Collegio non ha ragione di discostarsi dai principi già enunciati e, pertanto, occorre ribadire che:

a) la clausola di compatibilità contenuta nell'art. 18, comma 4, del D.Lgs. n. 109 del 2006, interpretata nei termini indicati nel punto 7.2., esclude che in tema di astensione e ricusazione del giudice possano trovare applicazione le disposizioni del codice di procedura penale, e, pertanto, è alla disciplina del codice di procedura civile che occorre fare riferimento (Cass. S.U. 27 settembre 2020 n. 19893; Cass. S.U. 29 aprile 2021 n. 11295; Cass. S.U. 4 agosto 2021 n. 22302);

b) i consiglieri del C.S.M. in carica al tempo della commissione degli illeciti contestati non possono essere considerati "persone offese", e, dunque, non hanno alcun interesse concreto ed attuale, rilevante ex art. 51 cod. proc. civ., perché si è in presenza di illeciti "monoffensivi", che tutelano il buon funzionamento del servizio giustizia e il prestigio dell'ordine giudiziario, con la conseguenza che il capo di incolpazione inerente ad una condotta gravemente scorretta nei confronti dei componenti del C.S.M. è evidentemente volto a descrivere una minaccia rivolta al funzionamento regolare ed imparziale dell'organo di autogoverno, non già all'onore o al prestigio del singolo consigliere;

c) non vi è alcun contrasto tra la competenza giurisdizionale e la disciplina normativa del giudice disciplinare della magistratura ordinaria con il diritto della Convenzione EDU (sentenza del 9 luglio 2013, Di Giovanni vs Italia) ed ogni dubbio di costituzionalità di detta competenza è stato fugato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 262 del 2003.

Le considerazioni espresse nei precedenti citati, qui ribadite, portano al rigetto del motivo formulato dal D., in ragione della infondatezza di tutte le argomentazioni ivi sviluppate.

In particolare, a quanto si è detto sulla giuridica impossibilità di attribuire ai singoli consiglieri la qualità di persona offesa, si deve aggiungere che del tutto "incompatibile" con il giudizio disciplinare è la previsione di cui all'art. 11, cod. proc. pen., atteso che la competenza funzionale attribuita alla sola Sezione disciplinare del C.S.M. rende impensabile che possa operare la *translatio iudicii* che la disposizione processuale invocata prevede e disciplina.

È, poi, irrilevante la questione, prospettata in via subordinata dal dott. D., di legittimità costituzionale dell'art. 6, primo comma, legge 195/1958 per violazione degli artt. 111, primo e secondo comma, 3, primo comma, 24, Cost., 6, par.1, CEDU, per l'assorbente ragione che, esclusa la qualità di parte offesa dei consiglieri del C.S.M., va parimenti escluso, per considerazioni analoghe a quelle già espresse dalla citata Cass. S.U. n. 11295/2021, che la composizione del collegio giudicante sia stata inficiata da difetto di imparzialità.

8.1. Sulla base dell'orientamento consolidato di queste Sezioni Unite richiamato al punto 7 e qui ribadito, va dichiarato inammissibile il motivo aggiunto formulato da C., che prospetta una questione del tutto nuova, sicuramente proponibile con il ricorso e, quindi, come tale preclusa.

Ritualità della contestazione dell'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. i), D.Lgs. n. 109 del 2006

9. Nello storico di lite si è evidenziato che la Sezione disciplinare ha respinto l'eccezione, in quella sede formulata dagli incolpati E., A. e C., di tardività della contestazione dell'illecito di cui all'art. 3, comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 109/2006, ritenendo che non si fosse in presenza di un fatto nuovo e che, in ogni caso, l'applicazione della normativa dettata dall'art. 103, comma 5, del D.L. n. 18/2020 sulla sospensione dei termini dei procedimenti disciplinari ed amministrativi escludeva l'eccezione di tardività.

Il capo è aggredito, ma solo parzialmente, dal primo motivo del ricorso del D., che contesta l'esclusione della "novità" della contestazione, per poi eccepire la nullità ex art. 178 lett. b) cod. proc. pen. dell'iniziativa disciplinare, giacché l'illecito in parola sarebbe stato contestato solo con il decreto di citazione a giudizio, in violazione dell'art. 15, comma 4, del D.Lgs. n. 109 del 2006, nella parte in cui prescrive che all'incolpato deve essere data tempestiva comunicazione dell'iniziativa disciplinare.

9.1. Il motivo è infondato per l'assorbente ragione che osta all'applicazione dell'invocato art. 178 lett. b) cod. proc. pen. la specialità della disciplina dettata dal già richiamato art. 15 del D.Lgs. n. 109 del 2006 che, dopo aver prescritto l'obbligo di tempestiva comunicazione, al comma 5 aggiunge che "Gli atti di indagine non preceduti dalla comunicazione all'incolpato o da avviso al difensore, quando è previsto, se già designato, sono nulli, ma la nullità non può essere più rilevata quando non è dedotta con dichiarazione scritta e motivata nel termine di dieci giorni dalla data in cui l'interessato ha avuto conoscenza del contenuto di tali atti o, in mancanza, da quella della comunicazione del decreto che fissa la discussione orale davanti alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura".

Sulla base del principio ricordato al punto 7.2, in presenza di una disciplina speciale derogatoria, quest'ultima deve prevalere su quella generale dettata dal codice di procedura penale e, pertanto, nella fattispecie opera la sanatoria prevista dalla norma speciale, giacché non risulta che la specifica violazione che qui viene in rilievo fosse stata tempestivamente eccepita da D.. Infatti nella decisione impugnata (che evidentemente per un mero errore materiale richiama il capo 4 anziché il capo 1 dell'incolpazione, che è l'unico nel quale è contestato l'illecito di cui all'art. 3, lett. i, del D.Lgs. n. 109 del 2006) l'eccezione, peraltro di tardività e non di nullità della contestazione, è riferita solo agli incolpati E., A. e C..

L'assorbente ragione di infondatezza del motivo esime, di conseguenza, dall'esame del presupposto sul quale la censura si fonda, ossia dal valutare se, effettivamente, si fosse in

presenza di un "fatto nuovo" anziché di un "fatto diverso", già ricompreso, come ritenuto dal giudice disciplinare, nella più ampia descrizione originaria della condotta oggetto del capo 1.

Legittimità e utilizzabilità delle captazioni informatiche: premessa

10. Ampia parte della motivazione della sentenza impugnata, sintetizzata nell'esposizione dei fatti di causa, è dedicata all'esame delle plurime eccezioni volte a far dichiarare l'inutilizzabilità delle intercettazioni delle conversazioni intervenute nei primi mesi del 2019 tra gli incolpati e soggetti terzi, estranei al C.S.M., ossia F., magistrato ed ex componente del C.S.M., G., magistrato in aspettativa per mandato parlamentare ed ex componente del C.S.M., H., parlamentare.

Le questioni prospettate nel giudizio disciplinare e riproposte in questa sede vanno esaminate con priorità, in ragione del loro carattere pregiudiziale, giacché l'iniziativa disciplinare della cui legittimità qui si discute si fonda essenzialmente sul contenuto delle conversazioni captate in occasione dell'incontro tra gli incolpati ed i soggetti sopra indicati, avvenuto nella notte tra l'8 ed il 9 maggio 2019 presso l'Hotel Champagne in R.

I capi della sentenza impugnata che dette eccezioni hanno respinto formano oggetto di un fitto intreccio di censure, sia per violazione di legge che per vizio motivazionale, proposte da tutti i ricorrenti e, come detto in premessa, le stesse possono essere utilmente accorpate intorno ai punti di critica sostanzialmente comuni.

1. Utilizzabilità delle intercettazioni ambientali riguardanti un parlamentare in un procedimento disciplinare a carico di soggetti terzi

10.1.1. Il capo della decisione gravata che ha ritenuto occasionale l'intercettazione del parlamentare G. e, perciò, escluso la denunciata violazione dell'art. 68 Cost. è aggredito dal dott. A. con il quarto motivo, dal dott. C. con la seconda critica, dal dott. B. con il quarto mezzo ed infine dal dott. Gianluca D. con il terzo motivo. Tutti i ricorrenti sostengono, in estrema sintesi, che gli elementi probatori agli atti, dai quali emergevano i frequenti contatti del dott. F. con il dott. G., apprezzati unitamente alla circostanza che la partecipazione di quest'ultimo all'incontro svoltosi nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019 fosse stata annunciata in una conversazione captata alcune ore prima dell'incontro, avrebbero dovuto indurre la Sezione disciplinare ad escludere l'occasionalità dell'intercettazione riguardante il parlamentare e a far ritenere violato l'obbligo, imposto dall'art. 68 Cost. e dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003, di munirsi della previa autorizzazione della Camera di appartenenza del parlamentare.

Le censure sono infondate.

10.1.2. All'art. 68 della Costituzione, come riformulato dall'art. 1 della legge costituzionale 29 ottobre 1993 n. 3, è stata data attuazione dalla citata legge 20 giugno 2003 n. 140 che, all'art. 4, disciplina l'autorizzazione preventiva ad eseguire gli atti investigativi indicati, se specificamente diretti nei confronti del parlamentare, ed al successivo art. 6 prevede che, al di fuori delle ipotesi riconducibili all'art. 4, ove risulti necessario utilizzare "le registrazioni delle conversazioni o comunicazioni intercettate in qualsiasi forma nel corso di procedimenti riguardanti terzi, alle quali hanno preso parte membri del Parlamento", l'utilizzazione medesima debba essere comunque autorizzata dalla Camera di appartenenza.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciare sulla legittimità dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, nella parte in cui prevedeva la necessità dell'autorizzazione "successiva" anche nei casi di utilizzazione nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, con sentenza del 23 novembre 2007 n. 390 ha dichiarato l'illegittimità in parte qua della disposizione, sul rilievo che l'unica autorizzazione imposta dall'art. 68 Cost. è quella preventiva, della quale occorre munirsi, in relazione alle intercettazioni, allorquando queste ultime siano finalizzate, direttamente o indirettamente, all'ascolto dei colloqui del parlamentare, ascolto che potrebbe

essere indebitamente orientato "ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e pressioni sulla libera esplicazione dell'attività" del membro del Parlamento. L'eventualità che l'esecuzione dell'atto investigativo sia espressione di un atteggiamento persecutorio o, comunque, di un uso distorto del potere giurisdizionale va, invece, esclusa alla radice nel caso delle intercettazioni fortuite o occasionali, alle quali si riferisce l'art. 6 della legge ordinaria, che detta una disciplina non imposta dall'art. 68 Cost., e che la Corte, come si è anticipato, ha ritenuto non rispettosa di altri precetti costituzionali (artt. 3, 24 e 112 invocati dal giudice rimettente) nella parte in cui, per neutralizzare gli effetti potenzialmente negativi nei confronti del parlamentare della diffusione di conversazioni casualmente intercettate, estende ai terzi la necessità dell'autorizzazione successiva e l'effetto "integralmente e irrimediabilmente demolitorio" dell'eventuale diniego.

10.1.3. Sulla base della giurisprudenza costituzionale (cfr. anche Corte Cost. nn. 113 e 114 del 2010) questa Corte, a partire da Cass. pen. 9 settembre 2010 n. 34244 (negli stessi termini fra le più recenti Cass. pen. 14 luglio 2017 n. 34552), ha costantemente affermato che l'accertamento sulla casualità o meno dell'intercettazione va effettuato alla luce di molteplici parametri, ossia tenendo conto: dei rapporti intercorrenti tra il parlamentare e il terzo sottoposto a controllo telefonico, dell'attività criminosa oggetto di indagine, del numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare, dell'arco di tempo entro il quale tale attività di captazione è avvenuta, del momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare.

Dal principio enunciato non si è discostata la Sezione disciplinare la quale ha dato puntuale risposta su tutti gli "indicatori" individuati nel citato principio di diritto, non incorrendo, pertanto, nel vizio motivazionale denunciato dai ricorrenti.

In particolare il giudice disciplinare, oltre a rinviare alla motivazione di Sez. disc. 9 ottobre 2020 n. 139 (ritenuta da Cass. S.U. 4 agosto 2021 n. 22302 esente da censure quanto alla denunciata violazione dell'art. 68 Cost. e dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003), da un lato ha escluso che si potesse fare leva sulla prevedibilità della partecipazione dell'on. G. all'incontro perché, in disparte ogni altra considerazione, la conversazione "predittiva", seppure antecedente, era stata ascoltata dagli operatori di PG quando già la riunione si era tenuta; dall'altro ha evidenziato che il parlamentare G. non era mai entrato nel perimetro dell'indagine penale avviata nei confronti del F., nonostante la tipologia e la frequenza dei contatti con l'indagato, sicché doveva essere negata l'asserita finalizzazione dell'atto investigativo alla captazione delle conversazioni del parlamentare.

10.1.4. Si tratta di conclusioni del tutto sovrapponibili a quelle alle quali è pervenuta, con la recente sentenza 20 luglio 2023 n. 157, la Corte costituzionale nel risolvere il conflitto di attribuzione promosso dalla Sezione disciplinare del C.S.M. avverso la deliberazione della Camera dei deputati del 12 gennaio 2022, che aveva negato l'autorizzazione all'utilizzazione delle captazioni informatiche nel procedimento disciplinare promosso nei confronti del magistrato, in aspettativa parlamentare, G..

La Corte, infatti, richiamati i precedenti sopra citati quanto all'ontologica diversità fra intercettazioni occasionali ed intercettazioni indirette, ha ritenuto che la valutazione delle circostanze fattuali, da apprezzare in modo complessivo e non atomistico, indirizzasse verso l'esclusione di un'attività captativa mirata a prendere cognizione delle comunicazioni del membro del Parlamento, sicché ha annullato la richiamata deliberazione della Camera dei deputati perché la stessa, travalicando i limiti del potere attribuito, aveva qualificato indirette le intercettazioni in parola, connotate, invece, da occasionalità.

Il Giudice delle leggi ha valutato, ritenendole non fondate, tutte le argomentazioni sulle quali il dott. G., intervenuto nel giudizio, aveva fatto leva nel sostenere la tesi della natura indiretta

e non casuale delle captazioni, argomentazioni che non differiscono da quelle sviluppate in questa sede dalle difese dei ricorrenti.

In particolare, oltre a valorizzare la circostanza che in sede penale il parlamentare non avesse mai assunto la veste di indagato, neppure successivamente alla captazione delle conversazioni qui in discussione (dato, questo, confermato dalla produzione effettuata dal dott. C. dalla quale risulta che in date 12 giugno e 10 novembre 2020 l'on. G. ha reso dichiarazioni in qualità di persona informata sui fatti, non di indagato), ha ritenuto che la nota dell'8 maggio del 2019 - con la quale il Sostituto titolare delle indagini rappresentava al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia che erano emersi "molteplici contatti tra un indagato e G., già magistrato, attualmente parlamentare" e segnalava (evidentemente ai fini dell'astensione) di avere intrattenuto rapporti di amicizia e di colleganza con la moglie del deputato - , nonché quella del successivo 10 maggio -che intimava agli operatori di polizia giudiziaria di non attivare il microfono in caso di partecipazione alla conversazione di un parlamentare, salva l'occasionalità della presenza di quest'ultimo-, non solo non dimostrassero la finalizzazione dell'atto di indagine all'intercettazione indiretta del deputato, ma, anzi, escludessero l'asserita strategia elusiva in danno dell'on. G., evidenziando come l'organo inquirente si fosse mosso con estrema cautela, indirizzando quelle note in chiave meramente precauzionale.

10.1.5. Una volta escluso il carattere indiretto dell'intercettazione e, quindi, la necessità dell'autorizzazione preventiva ex artt. 68 Cost. e 4 della citata legge n. 140 del 2003, non rileva in questa sede che la Corte costituzionale, annullata la deliberazione del 12 gennaio 2022, abbia poi ritenuto necessaria, ai fini dell'utilizzazione delle intercettazioni nel procedimento disciplinare a carico del G., una nuova valutazione da parte della Camera dei deputati sulla sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 6 della stessa legge (valutazione da condurre, sempre secondo il Giudice delle leggi, "in base ai paradigmi e alle regole delle correttezza nei rapporti reciproci e del rispetto dell'altrui autonomia") né rilevano i successivi sviluppi di quel procedimento, perché anche gli effetti di un nuovo diniego dell'autorizzazione rimangono circoscritti al parlamentare, per le ragioni indicate dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 390/2007, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 140/2003 "nella parte in cui stabilisce che la disciplina ivi prevista si applichi anche nei casi in cui le intercettazioni debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal membro del Parlamento, le cui conversazioni o comunicazioni sono state intercettate".

All'esito di detta pronuncia, quindi, è solo la mancanza di autorizzazione preventiva ex art. 4, applicabile alle intercettazioni dirette o indirette riguardanti il parlamentare, che rende radicalmente inutilizzabile la captazione, in quanto disposta in violazione della normativa di legge, non già quella successiva ex art. 6 della legge ordinaria, richiesta ove vengano in rilievo intercettazioni occasionali, perché in tal caso l'attività investigativa risulta pienamente rispettosa del dettato costituzionale e l'eventuale diniego dell'autorizzazione non incide sulla validità dell'intercettazione e ne impedisce solo l'utilizzazione nei confronti del parlamentare.

In virtù delle considerazioni che precedono deve, dunque, essere affermata la correttezza giuridica della sentenza impugnata quanto al capo della decisione che ha ritenuto utilizzabile in sede disciplinare le conversazioni captate in occasione dell'incontro svoltosi nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019 presso l'Hotel Champagne, sebbene allo stesso avessero preso parte gli onorevoli G. e H...

2. Utilizzabilità nel procedimento disciplinare delle captazioni informatiche effettuate nell'ambito di un procedimento penale a carico di soggetti terzi 10.2.1. L'affermazione che si legge nella sentenza impugnata della piena utilizzabilità nel procedimento disciplinare delle intercettazioni ambientali acquisite nel procedimento penale a carico di F. con il mezzo del

cosiddetto trojan horse è raggiunta da plurime ed articolate critiche sotto diversi profili, anche con la prospettazione, in via subordinata, di questioni di legittimità costituzionale e di compatibilità con il diritto convenzionale ed unionale.

Nel dettaglio il capo della decisione è censurato: dal dott. A. e dal dott. B. con il primo, il secondo ed il terzo motivo; dal dott. D. con la seconda critica; dal dott. C. con la memoria ex art. 378 cod. proc. civ. del 26 ottobre 2023 che, ad integrazione della già eccitata inutilizzabilità delle intercettazioni formulata con il secondo motivo di ricorso, argomenta anche sull'asserita violazione del diritto dell'Unione.

Le censure, seppure diversamente articolate e motivate, prospettano la violazione degli artt. 270, cod. proc. pen., 16, comma 2, 18, comma 3, D.Lgs. n. 109 del 2006, da parte della sentenza impugnata, pur se aderente alla giurisprudenza disciplinare del C.S.M. ed a quella di queste Sezioni Unite, ed invocano un ripensamento dell'orientamento già espresso, in quanto ritenuto in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea, con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché con la direttiva 2002/58/CE, come interpretata dalla Corte di giustizia con la pronuncia del 2 marzo 2021, C-746/18.

Al tema della compatibilità con il diritto dell'Unione della ritenuta inapplicabilità al procedimento disciplinare a carico di magistrati dell'art. 270 cod. proc. pen. è, poi, dedicata ampia parte delle memorie ex art. 378 cod. proc. civ. depositate dai ricorrenti in prossimità dell'udienza pubblica, poi non celebrata, fissata per il 7 novembre 2023 nonché degli ulteriori scritti difensivi redatti nell'interesse di D. e A., che ripercorrono la giurisprudenza delle Alte Corti sovranazionali e fanno leva, in particolare, sulla sentenza della Corte di giustizia del 7 settembre 2023, in causa C-162/22.

I medesimi temi sono stati oggetto di approfondita trattazione anche da parte dell'Ufficio della Procura Generale che nelle memorie depositate in date 21 settembre 2022 e 23 gennaio 2024 ha prospettato un'interpretazione alternativa delle pronunce invocate dai ricorrenti, evidenziandone l'inapplicabilità alla fattispecie e da ciò traendo la conseguenza dell'insussistenza di ragioni idonee a giustificare l'invocato ripensamento dei principi, consolidati nella giurisprudenza di queste Sezioni Unite, posti a fondamento della pronuncia impugnata.

Le censure, che possono essere trattate congiuntamente in ragione della loro connessione, sono infondate.

10.2.2. L'orientamento espresso da queste Sezioni Unite sull'inapplicabilità al procedimento disciplinare a carico di magistrati dell'art. 270 cod. proc. pen. è risalente nel tempo (cfr. Cass. S.U. 29 maggio 2009 n. 12717 e Cass. S.U. 23 dicembre 2009 n. 27292) e sin dalle prime pronunce si è fatto leva, da un lato, sull'accentuato potere d'ufficio, prima dell'inquirente e poi dello stesso organo giudicante, riconosciuto, quanto alla ricerca ed all'acquisizione degli elementi di prova dell'illecito disciplinare del magistrato, dagli artt. 16 e 18 del D.Lgs. n. 109 del 2006, potere rilevante ai fini dell'applicazione della clausola di riserva di compatibilità nell'applicazione della disciplina processuale penalistica (clausola da interpretare nei termini precisati al punto 7.2.); dall'altro sulla finalità e sulla ratio dell'art. 270 cod. proc. pen. che, si è detto, non preclude qualsivoglia utilizzazione esterna delle risultanze delle intercettazioni, ma impedisce solo che sulle stesse possa essere fondato l'accertamento della responsabilità penale, giacché in tal caso, venendo in rilievo la libertà personale dell'indagato o dell'imputato, possono essere giustificate limitazioni più stringenti all'acquisizione della prova, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale.

Le argomentazioni poste a fondamento del principio enunciato sono state riprese e sviluppate da queste Sezioni Unite in successive pronunce (Cass. S.U. 8 aprile 2021 nn. 9390 e 9391; Cass. S.U. 4 agosto 2021 n. 22302; Cass. S.U. 2 marzo 2022 n. 6910; Cass. S.U. 22 aprile 2022

n. 12963; Cass. S.U. 17 marzo 2023 n. 7768; Cass. S.U. 21 marzo 2023 n. 8034), anche relative alla medesima vicenda che ha dato luogo all'azione disciplinare della cui legittimità qui si discute (cfr. in particolare Cass. S.U. n. 22302/2021 e Cass. S.U. n. 12963/2022), con le quali si è ulteriormente precisato che:

a) la ratio della clausola di compatibilità va individuata nella volontà del legislatore di salvaguardare le specifiche esigenze di un procedimento volto a garantire, nel rispetto dell'inviolabile diritto di difesa dell'incolpato assicurato dalla natura giurisdizionale dell'intero procedimento, l'efficacia dell'azione di accertamento e repressione degli illeciti disciplinari dei magistrati demandata dall'articolo 105 Cost. al C.S.M.;

b) il diritto inviolabile dei singoli alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni è soggetto ad un bilanciamento con gli altri valori costituzionali, perché, come evidenziato dal Giudice delle leggi nella motivazione della sentenza 9 maggio 2013 n. 85 "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona";

c) di questo bilanciamento è espressione la disciplina dettata dal legislatore per il procedimento disciplinare a carico di magistrati, che tende a garantire il corretto funzionamento della giustizia ed è funzionale alla tutela dei valori espressi dal titolo IV della parte II della Costituzione, specialmente quando l'incolpazione disciplinare abbia ad oggetto l'interferenza nella attività giudiziaria, che attenta ai principi costituzionali di indipendenza e imparzialità del giudice (artt. 101, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.) e di parità delle parti (art. 111, secondo comma, Cost.), consustanziali allo stesso principio di eguaglianza davanti alla legge scolpito nel primo comma dell'art. 3 della Costituzione;

d) la complessiva disciplina sulla responsabilità disciplinare dei magistrati dettata dal D.Lgs. n. 109 del 2006 mira ad assicurare il prestigio dell'ordine giudiziario "che rientra senza dubbio tra i più rilevanti dei beni costituzionalmente protetti" (così già Corte cost. 15 giugno 1976 n. 145), in quanto volto a preservare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura nel suo complesso (art. 104 Cost.), sicché la particolare natura del bene protetto giustifica una disciplina differenziata ed il bilanciamento fra l'esigenza di una più rigorosa tutela del prestigio dell'ordine giudiziario ed il diritto di difesa del singolo magistrato si realizza attraverso la previsione del carattere giurisdizionale del procedimento, che implica il riconoscimento in favore dell'incolpato di garanzie ignote ad altri settori (in tal senso la citata Corte cost. n. 145/1976);

e) dette garanzie, quanto alle intercettazioni telefoniche ed ambientali, comportano che nel procedimento disciplinare l'incolpato ha la piena facoltà di contestare, tanto la ritualità degli atti con cui sono state disposte in sede penale le intercettazioni poste a fondamento dell'incolpazione, quanto la conformità delle trascrizioni al contenuto delle tracce sonore, delle quali va disposta l'acquisizione ove richiesta, giacché la clausola di compatibilità impedisce solo l'applicazione dell'art. 270 cod. proc. pen., non già il controllo giurisdizionale imposto dal secondo comma dell'art. 15 Cost.;

f) dalla ritenuta inapplicabilità al procedimento disciplinare dell'art. 270 cod. proc. pen. discende anche la non pertinenza del richiamo al principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite penali con la sentenza 2 gennaio 2020 n. 51 (Cavallo), che resta circoscritto ai soli

procedimenti penali, in relazione ai quali il diverso bilanciamento operato si giustifica in ragione dei diritti che in quella sede vengono in rilievo.

10.2.3 Si tratta, dunque, di un orientamento dal quale queste Sezioni Unite non hanno motivo di discostarsi, perché lo stesso valorizza il particolare rilievo assunto nell'attuale assetto costituzionale dai principi sanciti dal titolo IV della parte II della Costituzione, alla luce dei quali si coglie la peculiarità del potere disciplinare esercitato nei confronti del magistrato, potere con il quale non ci si limita a far valere l'inadempimento degli obblighi che derivano in capo al prestatore dal rapporto di lavoro, bensì si agisce a tutela di interessi generali, in quanto i comportamenti che minano il prestigio dell'ordine giudiziario, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura si risolvono in una lesione dei diritti e delle libertà dei cittadini, alla cui tutela le disposizioni dettate dal Costituente sulla giurisdizione e sull'ordinamento giurisdizionale sono finalizzate.

È significativo al riguardo sottolineare che nella motivazione della citata pronuncia n. 157 del 2023 la Corte costituzionale ha ritenuto necessario richiamare in premessa il principio enunciato da queste Sezioni Unite e dalla Sezione disciplinare del C.S.M. sull'utilizzabilità delle intercettazioni nel procedimento disciplinare perché "funzionale alla tutela dei valori espressi dal titolo IV della parte II della Costituzione", mostrando, quindi, di condividerne il fondamento.

D'altro canto, come è stato già evidenziato, la strumentalità delle garanzie riconosciute alla magistratura rispetto alla tutela degli interessi generali della collettività appartiene al "patrimonio comune della tradizione giuridica Europea (e non solo), come la stessa Corte EDU ha avuto modo di ribadire, affermando che le "questioni che riguardano il funzionamento della giustizia, istituzione essenziale in qualsiasi società democratica, rientrano nell'interesse generale" e che l'azione del potere giudiziario, "garante della giustizia, valore fondamentale in uno Stato di diritto,... ha bisogno della fiducia dei cittadini per prosperare (sentenza 9 luglio 2013, Di Giovanni c. la Repubblica italiana, p. 71)" (Cass. S.U. n. 22302/2021).

Sul piano del diritto interno, quindi, il bilanciamento operato dal D.Lgs. n. 109 del 2006, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, fra l'esigenza di rendere efficace l'attività di accertamento e di repressione degli illeciti disciplinari e la tutela del diritto del singolo alla libertà ed alla segretezza delle comunicazioni è pienamente conforme al dettato costituzionale e si giustifica in ragione degli interessi che vengono in rilievo.

10.2.4. Quanto alla compatibilità di detto orientamento con il diritto convenzionale, ed in particolare con l'art. 8 della CEDU, il tema è stato ampiamente trattato da queste Sezioni Unite nelle citate pronunce n. 9390/2021 e n. 22302/2021, nonché nei successivi arresti che alle stesse hanno fatto rinvio, e, all'esito di un'approfondita disamina della giurisprudenza della Corte EDU, è stato escluso che possano essere utilmente invocate, in relazione all'utilizzazione delle intercettazioni nel procedimento disciplinare a carico di magistrati, le decisioni della Corte alle quali anche in questa sede hanno fatto riferimento le difese dei ricorrenti.

In continuità con quanto evidenziato nelle pronunce sopra citate occorre qui ribadire che:

a) nella giurisprudenza della Corte EDU la dedotta violazione dell'art. 8 della Convenzione è stata apprezzata, in riferimento alle intercettazioni disposte nel processo penale e poi utilizzate in un procedimento disciplinare, sotto due distinti profili, ossia, da un lato, la presenza, o meno, di una base legale per l'utilizzo delle intercettazioni nel procedimento ad quem, dall'altro la possibilità di esercitare sulle intercettazioni, disposte nel giudizio a quo, un controllo efficace anche nel diverso procedimento nel quale le intercettazioni medesime sono state acquisite;

b) è in relazione alla mancanza di una o di entrambe dette condizioni che la Corte ha ritenuto integrata la denunciata violazione dell'art. 8, perché l'utilizzazione era avvenuta in violazione del diritto nazionale che prevedeva la distruzione delle risultanze dell'attività di captazione (sentenza 5 luglio 2021 Em. contro Turchia; sentenza 7 giugno 2016 Ka. contro Turchia) o perché non era stato consentito alla parte di esercitare il proprio diritto di difesa nel procedimento ad quem quanto alla validità delle intercettazioni (sentenza 29 marzo 2005 Ma. contro Francia);

c) sulla base dei principi richiamati alla lettera a) la Corte di Strasburgo, invece, con le sentenze Versini-Campinchi et Crasnianski contro Francia (del 16 giugno 2016) e Terrazzoni contro Francia (del 29 giugno 2016), ha escluso la sussistenza della dedotta violazione del diritto tutelato dall'art. 8 CEDU, in quanto alle ricorrenti era stato consentito di: chiedere l'esclusione dal procedimento disciplinare della trascrizione dell'intercettazione in quanto illegale; consultare la registrazione e la trascrizione dell'intercettazione, nonché spiegare dinanzi al Consiglio Superiore la conversazione intercettata, ricevendo comunicazione di tutti gli atti e con la facoltà di chiedere, sempre nell'ambito del procedimento disciplinare, l'esclusione della trascrizione controversa.

Se questi sono i principi alla luce dei quali deve essere valutata la conformità del diritto interno a quello convenzionale, non vi è ragione per pervenire a conclusioni diverse da quelle già espresse da queste Sezioni Unite, perché l'utilizzo nel procedimento disciplinare a carico di magistrati delle intercettazioni di comunicazioni e di conversazioni disposte nel procedimento penale si fonda sugli art. 16 e 18 del D.Lgs. n. 109 del 2006, che integrano una base legale rispondente al criterio convenzionale, da ultimo ribadito dalla Corte EDU con sentenza 12 gennaio 2023 Potoczka e Adamco contro Slovacchia, secondo cui l'espressione "prevista dalla legge" "esige in generale, in primo luogo, che la misura contestata debba avere qualche base nel diritto interno; ciò rinvia anche alla qualità della legge in questione, esigendo che essa debba essere compatibile con lo stato di diritto e accessibile alla persona interessata, la quale deve, inoltre, essere in grado di prevederne le conseguenze per lei. ...Pertanto, il diritto interno deve essere sufficientemente chiaro nei suoi termini per fornire alle persone un'adeguata indicazione delle circostanze e delle condizioni alle quali le autorità pubbliche sono autorizzate a ricorrere a tali misure."

La costante interpretazione del diritto interno alla quale si è già fatto riferimento, va apprezzata ai fini dell'individuazione della "base legale" perché, sempre secondo la giurisprudenza della Corte EDU, il termine legge va inteso "nella sua accezione "materiale" e non "formale"; in un ambito coperto dal diritto scritto, la "legge" è il testo in vigore come i giudici competenti lo hanno interpretato" (sentenza 17 marzo 2016 Capriotti contro Italia).

Ne discende che, a fronte di un dato normativo chiaro nel riconoscere un ampio potere di acquisizione degli atti in entrambe le fasi che scandiscono il procedimento disciplinare, e di un altrettanto chiaro orientamento espresso dalla giurisprudenza sull'utilizzabilità delle intercettazioni, non si può dubitare della sussistenza del requisito della prevedibilità, perché, come già queste Sezioni Unite hanno rimarcato, i magistrati ordinari, in ragione dello status professionale rivestito, sono tenuti a conoscere principi e regole che disciplinano il loro ordinamento, anche in relazione agli aspetti inerenti all'esercizio del potere disciplinare (cfr. Cass. S.U. n. 22302/2021).

Nessun dubbio, poi, può sussistere circa la ricorrenza dell'ulteriore requisito richiesto dalla Corte EDU quanto al pieno diritto di difesa che nel procedimento ad quem deve essere assicurato in relazione alla validità e all'efficacia probatoria delle intercettazioni acquisite aliunde, diritto che nell'ordinamento interno è garantito dal carattere giurisdizionale del

procedimento nonché dall'applicazione dei principi, egualmente consolidati, enunciati da questa Corte e richiamati alla lettera e) del punto 10.2.2.

D'altro canto di quel diritto gli incolpati si sono ampiamente avvalsi nel procedimento disciplinare e, come reso evidente dalla sintesi dei motivi di ricorso riportata in premessa, anche in questa sede.

Infine, quanto alla questione della "proporzionalità" dell'impiego delle captazioni informatiche o telematiche nel giudizio disciplinare, vanno richiamate le argomentazioni espresse al punto 11.9 della citata pronuncia n. 22302/2021, condivise dal Collegio, nonché le medesime considerazioni già sviluppate sul giudizio di bilanciamento, che deve tener conto della differenza ontologica tra valori implicati e regole date nel processo penale rispetto a quelli immanenti nel giudizio disciplinare dei magistrati.

Nel primo, infatti, viene in rilievo il bene giuridico della libertà personale; nel secondo quello, fondativo dello Stato di diritto, dell'autonomia ed indipendenza della magistratura, per il tramite del suo autogoverno, e della deontologia degli appartenenti all'ordine giudiziario.

È perciò evidente che il criterio della "proporzionalità" non può che avere una diversa taratura nei due ambiti, maggiore in quella penale, minore in quella disciplinare, dato il diverso "peso specifico" che va attribuito all' art. 15 Cost. in rapporto ai diversi valori costituzionali in rilievo, secondo una logica di "bilanciamento - sistemico e non frazionato, nonché privo di gerarchie (Corte cost., sentenze n. 264 del 2012 e n. 85 del 2013)..." (così Cass. Sez. U. n. 22302/2021 cit.).

In via conclusiva, dunque, sulla base delle argomentazioni sopra esposte ed in continuità con quanto già affermato da queste Sezioni Unite, vanno ribadite la correttezza dell'interpretazione data al diritto interno dalla Sezione disciplinare del C.S.M. e la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 cod. proc. pen., prospettata dai ricorrenti in riferimento all'art. 15 Cost., e all'art. 117 Cost., primo comma, quest'ultimo parametro in relazione alla norma convenzionale interposta dell'art. 8 CEDU.

10.2.5. Resta da scrutinare la questione della compatibilità del diritto interno con l'ordinamento eurounitario, ed in particolare con la direttiva 2002/58/CE, come interpretata dalla Corte di giustizia, da ultimo con la sentenza 7 settembre 2023 in causa C-162/22, A.G. Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra, questione sulla quale hanno ampiamente argomentato le parti nelle memorie ex art. 378 cod. proc. civ. ed in sede di discussione orale.

Come già affermato da Cass. S.U. n. 22302/2021 l'invocata direttiva non è applicabile alla fattispecie, nella quale non vengono in rilievo né l'utilizzazione di dati in possesso dei fornitori del servizio di comunicazione elettronica, né obblighi di trattamento a questi ultimi imposti.

L'incolpazione disciplinare della quale qui si discute si fonda, infatti, essenzialmente sugli esiti delle intercettazioni, ottenute tramite captatore informatico, nel procedimento penale a carico di F., ossia su un'attività direttamente compiuta dallo Stato, nel rispetto delle garanzie assicurate dal codice di procedura penale quanto alle condizioni che consentono il ricorso al mezzo di ricerca della prova.

La giurisprudenza di questa Corte, nell'affrontare le questioni che a livello processuale ha posto l'utilizzazione dell'innovativo strumento tecnologico denominato trojan horse, ha preso le mosse dall'analisi delle modalità di funzionamento di detto strumento e le Sezioni Unite penali (Cass. S.U. 28 aprile 2016 n. 26886, Scurato) hanno osservato che il captatore informatico, denominato anche agente intrusore, è costituito da un software installato in un dispositivo-obiettivo (il target, che può essere un computer, un tablet o uno smartphone), di norma a distanza e in modo occulto, per mezzo del suo invio con una e-mail, un sms o un'applicazione di aggiornamento. Il software è costituito nella sostanza da un programma che infetta il dispositivo bersaglio e da un applicativo (client) attraverso il quale si ottiene il

controllo del mezzo "infettato". Il trojan consente di seguire costantemente il bersaglio, di apprendere i dati in esso contenuti nonché di trasmettere via internet gli stessi in tempo reale, ovvero ad intervalli prestabiliti, ad altro sistema informatico in uso agli investigatori.

Valorizzando le potenzialità tecniche dello strumento, le Sezioni Unite hanno messo in evidenza che l'intercettazione ottenuta per mezzo dello stesso si configura come "sostanzialmente di natura ambientale" e può "avvenire ovunque, quindi anche all'interno di un domicilio e non solo in luoghi pubblici o aperti al pubblico, senza dover affrontare i problemi pratici che implica la collocazione di una microspia, evitando dunque agli investigatori anche il rischio di essere scoperti" (Cass. S.U. n. 26886/2016 cit. e negli stessi termini, fra le tante, Cass. pen. V 9 dicembre 2020 n. 35011; Cass. pen. V 18 novembre 2020 n. 32426).

Si tratta, quindi, di un'attività captativa direttamente compiuta dalla polizia giudiziaria, nel rispetto della disciplina dettata dagli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen., che non coinvolge il fornitore dei servizi di comunicazione né impone a quest'ultimo un trattamento dei dati rilevante ex art. 5 della richiamata direttiva 2002/58/CE, sicché trova applicazione nella fattispecie il principio enunciato dalla Corte UE secondo cui "quando gli Stati membri attuano direttamente misure che derogano alla riservatezza delle comunicazioni elettroniche, senza imporre obblighi di trattamento ai fornitori di detti servizi di comunicazione, la protezione dei dati delle persone interessate non ricade nell'ambito della direttiva 2002/58, bensì unicamente in quello del diritto nazionale, fatta salva l'applicazione della direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti ai fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, di modo che le misure in questione devono rispettare in particolare il diritto di rango costituzionale e i requisiti della CEDU" (Corte di giustizia 6 ottobre 2020, in cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, La Quadrature du Net, punto 103).

Detta interpretazione non è stata smentita dalla successiva pronuncia della Corte 16 febbraio 2023 in causa C-349/21, HYA, con la quale, al contrario, si è ribadito, ai punti 36 e 37, che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2002/58 solo le misure che impongano obblighi di trattamento ai fornitori delle comunicazioni e la risposta alla questione posta dal giudice del rinvio è stata data, nell'occasione, lasciando impregiudicato l'accertamento sulle modalità delle tecniche investigative che in quel caso venivano in rilievo.

D'altro canto è la stessa direttiva della quale qui si discute che afferma con chiarezza, all'11 considerando, che "la presente direttiva, analogamente alla direttiva 95/46/CE, non affronta le questioni relative alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali inerenti ad attività che non sono disciplinate dal diritto comunitario. Lascia pertanto inalterato l'equilibrio esistente tra il diritto dei cittadini alla vita privata e la possibilità per gli Stati membri di prendere i provvedimenti di cui all'articolo 15, paragrafo 1, della presente direttiva, necessari per tutelare la sicurezza pubblica, la difesa, la sicurezza dello Stato (compreso il benessere economico ove le attività siano connesse a questioni di sicurezza dello Stato) e l'applicazione della legge penale. Di conseguenza la presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di effettuare intercettazioni legali di comunicazioni elettroniche o di prendere altre misure se necessario, per ciascuno di tali scopi e conformemente alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretata dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo...".

Il principio affermato dalla sentenza 7 settembre 2023 evocata dalla difesa dei ricorrenti, sul divieto di utilizzazione successiva dei dati messi a disposizione dal fornitore dei servizi di comunicazione elettronica, resta circoscritto ai casi in cui trova applicazione la direttiva 2002/58/CE e detta utilizzazione non rispetti anch'essa le condizioni richieste dall'art. 15, e non è esportabile alle intercettazioni direttamente acquisite dall'autorità penale. Ciò si desume anche con chiarezza dal punto 28 della decisione che, mediante il richiamo alla questione posta dal giudice del rinvio, limita la risposta data "all'uso successivo di dati personali che sono stati conservati da tali fornitori sulla base di una misura legislativa dello Stato membro che impone loro un siffatto obbligo di conservazione, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58".

Né si può sostenere che la pronuncia andrebbe comunque valorizzata nella fattispecie, perché dalla stessa si può trarre un'indicazione di metodo sul rapporto regola/eccezione, dove la regola è costituita dalla inviolabilità della riservatezza e l'eccezione dalla possibilità di utilizzare i dati captati solo in presenza di quelle stesse ragioni che legittimano (nel procedimento a quo) l'interferenza e la rendono necessaria e proporzionata.

L'utilizzazione successiva dei dati acquisiti da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati è disciplinata dall'art. 9 della direttiva 2016/680/UE che consente il trattamento per finalità diverse se autorizzato dal diritto dell'Unione o dello Stato membro e rinvia al Regolamento UE 2016/679 che, a sua volta, consente, all'art. 6, comma 4, detto trattamento se basato su un atto legislativo dell'Unione o degli Stati membri, che costituisca una misura necessaria e proporzionata in una società democratica.

Analogamente l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea prevede, al comma 2, che i dati personali "devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge" e l'art. 52 della Carta detta il principio, di carattere generale, secondo cui "eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui."

Il diritto unionale, pertanto, al pari di quello interno e convenzionale, non esclude in assoluto qualsivoglia limitazione del diritto alla riservatezza, bensì chiama ad effettuare un bilanciamento fra il diritto stesso e le finalità di interesse generale che possono venire in rilievo e che legittimano lo Stato membro a ritenere, con atto normativo, quel diritto subvalente, ove la sua compressione sia giustificata dalla necessità di tutelare altri valori e sia proporzionata allo scopo.

In tal senso si esprime anche la direttiva 2002/58/CE (seppure inapplicabile per quanto si è detto nella fattispecie) che, sia nell'11 considerando, sia nell'art. 15 consente la limitazione dei diritti e degli obblighi previsti dalla direttiva stessa qualora la restrizione costituisca "una misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale (cioè della sicurezza dello Stato), della difesa, della sicurezza pubblica e la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati...".

La Corte di giustizia ha al riguardo costantemente affermato che la sicurezza dello Stato viene in rilievo ogniqualvolta occorre preservare l'interesse primario alla tutela delle funzioni essenziali dello Stato medesimo e gli interessi fondamentali della società, mediante la prevenzione e la repressione delle attività che destabilizzano le strutture costituzionali,

politiche, economiche o sociali fondamentali di un paese (cfr. Corte UE 5 aprile 2022 in causa C-140/20, G.D., punto 61; Corte UE 6 ottobre 2020 cit., punto 135).

Valgono, allora, le considerazioni già espresse nei punti che precedono, da un lato, sul pieno rispetto del diritto convenzionale, quanto alla base legale dell'ingerenza, alla proporzionalità della stessa ed alla tutela del diritto di difesa dell'incolpato, dall'altro sul valore che assumono nel nostro assetto costituzionale il prestigio dell'ordine giudiziario, nonché l'autonomia e l'indipendenza della magistratura che, si è detto, rientrano fra i beni costituzionali protetti di maggiore rilevanza, specie allorquando, come nella fattispecie, si contestano condotte ritenute idonee a condizionare, attraverso l'uso strumentale della qualità rivestita, l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste.

Non ravvisano, pertanto, queste Sezioni Unite ragioni per rimeditare il consolidato orientamento già espresso sull'inapplicabilità dell'art 270 cod. proc. pen. al procedimento disciplinare a carico di magistrati o per disporre l'invocato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, in ragione dell'inapplicabilità alla fattispecie della direttiva 2002/58/CE e di quanto già affermato dalla Corte UE in ordine alle attività captative attuate direttamente dagli Stati membri.

Come infatti più volte ricordato da questa Corte (cfr. fra le tante Cass. S.U. 26 aprile 2017 n. 10233), il rinvio pregiudiziale non costituisce un meccanismo automaticamente attivabile a semplice richiesta delle parti, spettando pur sempre al giudice di valutarne la necessità che, come già detto, nel caso di specie va esclusa, giacché si è in presenza di un acte claire, alla luce delle pronunce sopra richiamate, che hanno già affrontato le questioni che qui vengono in rilievo anche con specifico riferimento al tema delle intercettazioni telefoniche.

10.2.6. Quanto, poi, alla questione, posta dai ricorrenti A. e B., dell'utilizzazione della messaggistica whatsapp conservata nella memoria del telefono cellulare in uso a F., questione sulla quale queste Sezioni Unite si sono già pronunciate ritenendo che i messaggi integrino una prova documentale sottratta all'applicazione sia della disciplina dettata in tema di intercettazioni, sia di quella inerente al sequestro di corrispondenza (cfr. Cass. S.U. 28 aprile 2023 n. 16844 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione), non è questa la sede per valutare se il richiamato orientamento debba essere rimeditato, ed in che termini, all'esito della pronuncia della Corte costituzionale n. 170 del 27 luglio 2023.

Si è già più volte detto che l'azione disciplinare della quale qui si discute si fonda sul compendio probatorio risultante dalle intercettazioni ambientali ed infatti la motivazione della sentenza impugnata è sulle conversazioni intercettate che fa leva ai fini dell'affermazione della responsabilità degli incolpati e solo marginalmente richiama anche il contenuto di messaggi antecedenti all'incontro.

I motivi, nel contestare l'utilizzazione della messaggistica, nulla deducono sulla decisività della prova asseritamente acquisita contra ius e, pertanto, non sfuggono alla sanzione di inammissibilità, posto che "nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta "prova di resistenza", in quanto gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed ininfluenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento" (Cass. pen. IV 20 dicembre 2023 n. 50817 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione; negli stessi termini Cass. pen. V 12 novembre 2020 n. 31823).

3. Legittimità dell'uso del trojan horse e delle sue modalità di impiego in concreto

11. In ordine all'impiego del mezzo tecnico utilizzato per intercettare le conversazioni tramite il cellulare in uso al dott. F. (trojan horse) nonché all'utilizzazione nel giudizio disciplinare

delle risultanze dell'attività di captazione, i ricorrenti hanno proposto plurime censure, che attengono, nell'ordine, all'interpretazione della normativa con la quale, a partire dal D.Lgs. n. 216 del 2017, il legislatore ha disciplinato l'utilizzazione del captatore informatico (quarto motivo del ricorso D.); alle modalità di captazione e di registrazione delle conversazioni (sesto motivo del ricorso D., terzo motivo del ricorso C., quinto motivo dei ricorsi, sovrapponibili quanto al contenuto delle censure, A. e B.); all'assenza di rituale verbalizzazione (sesto motivo del ricorso A., sesto motivo del ricorso B., terzo motivo del ricorso C., quinto motivo del ricorso D.); all'utilizzazione delle trascrizioni nel giudizio disciplinare (settimo e ottavo motivo del ricorso A., quarto motivo del ricorso C., settimo motivo del ricorso B., settimo motivo del ricorso D.).

Anche tali censure, che possono essere trattate congiuntamente in ragione della loro connessione oggettiva, sono infondate.

11.1. Quanto all'applicabilità *ratione temporis* della disciplina di cui al D.Lgs. 29 dicembre 2017 n. 216, e successive modificazioni, le critiche mosse alla sentenza impugnata dal ricorrente D. non scalfiscono l'orientamento inaugurato da Cass. S.U. 15 gennaio 2020 n. 741, poi ribadito da Cass. S.U. 4 agosto 2021 n. 22302 secondo cui " nel procedimento disciplinare riguardante i magistrati sono utilizzabili le intercettazioni effettuate in un procedimento penale, anteriormente al 1 gennaio 2020, con captatore informatico (cd. trojan horse) su dispositivo mobile nella vigenza ed in conformità della disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 216 del 2017, art. 6, (che ha parzialmente esteso ai procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, la disciplina delle intercettazioni prevista per i delitti di criminalità organizzata dal D.L. n. 152 del 1991, art. 13, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 203 del 1991, ed integrato con D.L. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 356 del 1992) e dalla L. n. 3 del 2019, art. 1, comma 3, (la quale, abrogando il citato D.Lgs. n. 216 del 2017, art. 6, comma 2, ha eliminato la restrizione dell'uso del captatore informatico nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., così consentendo l'intercettazione in tali luoghi anche se non vi è motivo di ritenere che vi si stia svolgendo attività criminosa), atteso che la prima di tali norme, non rientrando tra quelle per le quali il medesimo D.Lgs. n. 216 del 2017, art. 9, ha disposto il differimento dell'entrata in vigore, è efficace dal 26 gennaio 2018, mentre la seconda (a differenza di altre disposizioni della medesima legge per le quali il legislatore ha differito l'entrata in vigore al 1 gennaio 2020) è efficace dal decimoquinto giorno dalla pubblicazione della legge sulla Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 16 gennaio 2019".

11.1.1. Si tratta, invero, di una problematica di diritto intertemporale di piana ricostruzione e chiara risoluzione in quanto:

a) il D.Lgs. n. 216 del 2017, in attuazione della delega recata dalla legge n. 103 del 2017, ha riformato la materia delle intercettazioni di comunicazioni e conversazioni anche in riferimento all'impiego di captatore informatico;

b) ancor prima dell'intervento legislativo del 2017, la giurisprudenza di legittimità aveva già ritenuto possibile l'intercettazione di comunicazioni e conversazioni tra presenti mediante l'impiego del cosiddetto trojan su dispositivi mobili ma, in ragione delle modalità tecniche di funzionamento incompatibili con "la pretesa di indicare con precisione e anticipatamente i luoghi interessati dall'attività captativa", ne aveva limitato l'utilizzazione ai soli procedimenti per i delitti di criminalità organizzata, in relazione ai quali l'art. 13, comma 1, del D.L. n. 152 del 1991 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 203 del 1991), come modificato dal D.L. n. 306 del 1992, art. 3-bis, (convertito, con modificazioni, nella legge n. 356 del 1992) consentiva la captazione anche nei luoghi di privata dimora, senza necessità di preventiva

individuazione ed indicazione di tali luoghi e prescindendo dalla dimostrazione che fossero sedi di attività criminosa in atto (Cass. S.U. 28 aprile 2016 n. 26889, Scurato);

c) il D.Lgs. n. 216 del 2017, nella sua originaria formulazione, ha novellato, con l'art. 4, l'art. 266 cod. proc. pen., stabilendo che l'intercettazione tra presenti "può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile" (art. 266, comma 2) e che la stessa "è sempre consentita nei procedimenti di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater" (art. 266, comma 2-bis), ed all'art. 6 ha esteso (comma 1) ai procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, le disposizioni di cui al D.L. n. 152 del 1991, art. 13, recanti deroghe agli artt. 266 e 267 cod. proc. pen.;

d) lo stesso art. 6, peraltro, nel suo testo originario, ha previsto al comma 2 una limitazione all'utilizzazione del captatore, stabilendo che "l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'art. 614 del codice penale non può essere eseguita mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile quando non vi è motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa";

e) il D.Lgs. n. 216 del 2017, ha differito, all'art. 9, l'entrata in vigore delle disposizioni di cui agli artt. 2, 3, 4, 5 e 7 affermandone l'applicabilità "alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto" (cioè il 26 gennaio 2018) e la citata disposizione transitoria è stata più volte modificata, da ultimo con l'art. 1, comma 1, lettera a), del D.L. 30 aprile 2020 n. 28, sicché nel testo attualmente vigente l'art. 9, comma 1, recita "le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 7 si applicano ai procedimenti penali iscritti dopo il 31 agosto 2020";

f) la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 216 del 2017 è stata ulteriormente modificata in termini significativi dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, che, all'art. 1, comma 3, ha disposto l'abrogazione del comma 2 dell'art. 6 del D.Lgs. n. 216 del 2017, che per i delitti contro la pubblica amministrazione escludeva l'utilizzo del captatore informatico nei luoghi di privata dimora.

11.1.2. Dal quadro così ricostruito emerge, dunque, che a partire dal 31 gennaio 2019, per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, puniti con pena non inferiore a cinque anni di reclusione, è stato consentito di effettuare le intercettazioni di comunicazioni e conversazioni con l'impiego di captatore informatico su dispositivi portatili anche in luoghi di privata dimora, giacché, da un lato, l'art. 9 del D.Lgs. n. 216 del 2017 non ha sottoposto ad alcuna proroga di efficacia la disposizione dell'art. 6, che (nella sua originaria formulazione) è entrata in vigore il 26 gennaio 2018 e, dall'altro, la legge n. 3 del 2019 ha eliminato, dal momento della sua entrata in vigore (31 gennaio 2019), la limitazione contenuta nel comma 2 del richiamato art. 6, del quale ha disposto l'abrogazione.

Il mancato differimento della disposizione dettata dal più volte citato art. 6 si giustifica in ragione della sua autosufficienza applicativa, operando la stessa un rinvio all'art. 13 del D.L. n. 152 del 1991, ossia alla norma in forza della quale poteva già procedersi, nei termini e nei limiti indicati da Cass. S.U. n. 26889/2016, ad intercettazioni con captatore informatico.

11.1.3. Del resto la tesi sostenuta dalla difesa del dott. D., che sostanzialmente ritiene possibile il ricorso alle intercettazioni con captatore informatico solo dal momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, come fissata dall'art. 9 del D.Lgs. n. 216 del 2017, oltre a mortificare il chiaro tenore letterale della disposizione in parola (che non si riferisce, appunto, all'art. 6), dovrebbe, poi, portare a ritenere che sino a detta data, una volta differita l'efficacia del decreto, non si sarebbero potute disporre, medio tempore, neppure le intercettazioni tra presenti con l'impiego del trojan per i reati di cui all'art. 51 cod. proc. pen, commi 3-bis e 3-

quater, e, quindi, anche per quelli di criminalità organizzata. Si tratta di un'interpretazione che la giurisprudenza delle Sezioni penali di questa Corte ha fermamente escluso, in armonia, peraltro, con l'approdo nomofilattico rappresentato dalle pronunce delle Sezioni Unite civili, sopra citate (cfr. Cass. pen. 18 novembre 2020, n. 32428 e Cass. pen., 9 dicembre 2020, n. 35011).

Il motivo di ricorso va, pertanto, rigettato perché le intercettazioni relative all'incontro svoltosi nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019 sono state acquisite nel pieno rispetto della normativa vigente *ratione temporis*.

11.2. In ordine alla seconda questione (sesto motivo D., terzo motivo C., quinto motivo A. e B.) tutti i ricorrenti eccepiscono violazione di legge e vizio motivazionale, poiché la Sezione disciplinare ha ritenuto valide le intercettazioni sebbene non fosse stato rispettato il "luogo" di effettuazione delle medesime, secondo le disposizioni legislative processuali evocate (in particolare artt. 268, comma 3, 271, comma 1, cod. proc. pen.).

Le censure non meritano accoglimento.

Va anzitutto detto che la sentenza impugnata ha dedicato al vizio denunciato un'ampia ed articolata motivazione, ripercorrendo la giurisprudenza di questa Corte sull'interpretazione delle norme processuali rilevanti ai fini della decisione ed accertando in punto di fatto che i dati captati per mezzo del trojan inoculato nel telefono in uso a F. sono stati registrati dal server ubicato nei locali della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, dopo che l'azienda privata li aveva trasmessi ai server della Procura della Repubblica di Napoli, utilizzati, quindi, quali server di transito (pag. 42 della decisione).

La motivazione della sentenza gravata, che va letta nel suo complesso e non estrapolando dall'intero contesto singoli passaggi, va esente dalle critiche di contraddittorietà e di illogicità mosse dai ricorrenti ed è pienamente rispondente a diritto nella parte in cui evidenzia che la sanzione di inutilizzabilità delle intercettazioni ex art. 271 cod. proc. pen. resta circoscritta alla sola ipotesi in cui la registrazione in senso tecnico sia avvenuta con modalità diverse da quelle prescritte dal codice di rito.

Al riguardo occorre evidenziare che nella giurisprudenza di questa Corte è consolidato l'orientamento secondo cui "la "registrazione" dei dati captati nella centrale dell'operatore telefonico, e da lì trasmessi all'impianto esistente nei locali della Procura della Repubblica, si realizza con l'immissione di quei dati nel server di detto impianto. Ed è a tale specifico segmento della complessiva attività di intercettazione che l'art. 268 c.p.p. si riferisce laddove dispone che le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella procura della Repubblica. Per qualsiasi altra operazione, in quanto estranea alla nozione di registrazione così definita, non assume alcun rilievo, ai fini della utilizzabilità delle intercettazioni, il luogo dove la stessa è avvenuta" (Cass. S.U. 23 settembre 2008 n. 36359, Carli).

Il principio enunciato dalle Sezioni Unite penali, in un caso in cui venivano in rilievo intercettazioni telefoniche, non ambientali, ha carattere generale ed evidenzia l'ontologica diversità, che rileva anche in questa sede, fra le diverse fasi attraverso le quali l'intercettazione si realizza e, operata la distinzione fra captazione, ascolto e registrazione in senso proprio, limita solo a quest'ultima l'applicazione dell'art. 268, comma 3, cod. proc. pen. e la correlata sanzione di inutilizzabilità.

Detto principio è stato, poi, ulteriormente sviluppato dalla successiva giurisprudenza, la quale ha chiarito che non è necessaria l'immediata trasmissione dei dati al server finale di destinazione, sicché, in fattispecie in cui venivano in rilievo intercettazioni ambientali, si è ritenuta ammissibile anche la momentanea memorizzazione in loco dei dati captati, seguita dal periodico riversamento degli stessi nell'impianto di registrazione installato nella Procura

della Repubblica (Cass. pen. 26 ottobre 2020 n. 34671 e Cass. pen. 16 novembre 2017 n. 52464).

È stato precisato, inoltre, che la sanzione di inutilizzabilità non può essere estesa analogicamente all'ipotesi in cui gli impianti utilizzati siano in uso ad una Procura della Repubblica diversa da quella che ha richiesto le intercettazioni (cfr. fra le tante Cass. pen. 22 novembre 2019 n. 47557), neppure qualora quest'ultima non avesse espressamente delegato le attività ad altro ufficio (Cass. pen. 3 maggio 2010 n. 16821), perché ciò che rileva è che, attraverso l'obiettivo utilizzazione di impianti posti sotto il diretto controllo dell'autorità giudiziaria, la fase decisiva della registrazione sia effettuata al riparo da ingerenze esterne.

Sulla base dei richiamati principi, che vanno qui ribaditi, ritengono le Sezioni Unite di dover pervenire alle medesime conclusioni già espresse, quanto all'utilizzabilità delle intercettazioni, dalla più volte citata Cass. S.U. n. 22302/2021, che ha rigettato analoghe eccezioni, in quel caso proposte dalla difesa di F..

Una volta acclarato, con accertamento di fatto che non è scalfito dalle considerazioni espresse dai ricorrenti, che le captazioni sono state inviate ai server ubicati nei locali della Procura della Repubblica di Napoli e da questi indirizzate al server installato presso la Procura della Repubblica di Roma, ove sono state definitivamente immesse e registrate, non può determinare l'eccepita inutilizzabilità né che gli atti autorizzativi non menzionassero il passaggio nei server di transito né che in quest'ultimi, comunque posti sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, fossero rimaste tracce dei files transitati, perché, come già detto, ciò che rileva è che la registrazione in senso proprio (da non confondere con la momentanea memorizzazione) sia stata effettuata presso la Procura della Repubblica di Roma, che ne ha curato anche la conservazione.

11.3. Ad analoghe conclusioni si perviene quanto alle censure inerenti alla verbalizzazione delle operazioni (quinto motivo D., terzo motivo C., sesto motivo A. e B.).

La Sezione disciplinare ha respinto l'eccezione di inutilizzabilità delle intercettazioni, fondata sull'asserita omessa verbalizzazione delle stesse, rilevando in premessa che la sanzione evocata, prevista dall'art. 271 cod. proc. pen., è insuscettibile di estensione analogica e non è riferibile alle operazioni di ascolto. Ha aggiunto che erano presenti in atti i verbali relativi all'immissione dei dati captati nella memoria informatica centralizzata, sicché ha ritenuto provato il rispetto delle formalità imposte dall'art. 268 cod. proc. pen.

I motivi di ricorso, nella parte in cui contestano l'accertamento compiuto dal giudice disciplinare e sembrano affermare che i citati verbali non erano stati depositati in quanto non formati, difettano della necessaria specificità, perché da nessuna attestazione ufficiale risulta che gli atti richiamati nella motivazione della sentenza impugnata non fossero stati acquisiti al procedimento disciplinare (cfr. per una fattispecie analoga di asserita mancata produzione – in quel caso dei decreti di autorizzazione - Cass. pen. 25 giugno 2019 n. 27877). Né detta inesistenza si può desumere dal contenuto delle dichiarazioni rese dalla polizia giudiziaria, trascritte in parte qua nei motivi, che si riferiscono, come emerge dal tenore della domanda e della risposta (cfr. ricorso A. pag. 51 e ricorso B. pag. 57), non all'attività complessiva della quale va dato atto nel verbale, bensì alle singole operazioni di attivazione e spegnimento del captatore.

È risalente nel tempo (cfr. Cass. pen. 7 aprile 1995 n. 3784, Celone) l'orientamento espresso da questa Corte secondo cui il verbale imposto dall'art. 268, comma 1, cod. proc. pen. è unico e deve essere predisposto al termine delle operazioni, in quanto documento attestante il complesso delle operazioni medesime. Il verbale in parola si distingue dai cosiddetti brogliacci di ascolto, che contengono la sintesi delle conversazioni intercettate, alle quali fa riferimento il secondo comma del richiamato art. 268 cod. proc. pen.

Prendendo le mosse da detta distinzione e valorizzando la giuridica impossibilità dell'estensione delle cause di inutilizzabilità tassativamente sancite dall'art. 271 cod. proc. pen., si è detto anche, ed il principio costituisce ormai *ius receptum*, che integrano mere irregolarità l'omesso deposito dei brogliacci, la mancata indicazione sommaria del contenuto delle conversazioni nonché l'assenza nel verbale degli ulteriori dati richiesti dall'art. 89 disp. att. cod. proc. pen. (nel testo applicabile *ratione temporis*), perché l'inutilizzabilità resta circoscritta alle ipotesi espressamente indicate dalla disposizione che la prevede, la quale non richiama né il secondo comma dell'art. 268 cod. proc. pen. né le norme di attuazione (cfr. fra le tante Cass. pen. 25 giugno 2019 n. 27877; Cass. pen. 18 novembre 2020 n. 32426 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione).

Sulla base del richiamato orientamento, dal quale queste Sezioni Unite non hanno motivo di discostarsi, le censure non possono trovare accoglimento perché, a quanto si è detto sul difetto di specificità in relazione all'asserita inesistenza dei verbali (apprezzati e valutati, invece, dalla Sezione disciplinare), si deve aggiungere che i motivi, lì dove fanno leva sulle particolari modalità delle intercettazioni ottenute a mezzo *trojan horse*, confondono l'inizio e la cessazione delle operazioni complessivamente intese, con l'inizio ed il termine di ciascuna captazione, ai quali non si riferisce il comma 1 dell'art. 268 cod. proc. pen. e dei quali, inoltre, come chiarito dall'ufficiale di polizia giudiziaria sulla cui deposizione i ricorrenti fanno leva, "rimane comunque traccia informatica".

11.4. Parimenti infondate sono le censure (quarto motivo C., settimo motivo D., A. e B.) riguardanti l'utilizzazione della perizia di trascrizione delle intercettazioni disposta nel parallelo procedimento disciplinare a carico di F..

La sentenza impugnata, premesso che l'eccezione di inutilizzabilità era stata sollevata dalla sola difesa del dott. A., che aveva fatto leva sulla mancanza del consenso prestato all'utilizzazione medesima, ha respinto l'eccezione, ritenendo inapplicabile alla fattispecie l'invocato art. 238 cod. proc. pen., concernente il regime dell'acquisizione dei verbali di prove disposte in altro procedimento.

Ha rilevato la Sezione disciplinare che la trascrizione, seppure effettuata, ex art. 268, comma 7, cod. proc. pen., osservando le forme, le garanzie ed i modi previsti per l'espletamento delle perizie, non costituisce un mezzo di prova, sicché la sua acquisizione, una volta disposta l'utilizzazione delle intercettazioni, non può essere subordinata nel procedimento disciplinare al consenso dell'incolpato.

Ha precisato che con l'ordinanza del 18 gennaio 2021, riferita ad una pluralità di atti, non si era inteso subordinare l'acquisizione del documento in parola alla ricorrenza della condizione richiesta dall'art. 238, comma 4, cod. proc. pen., poiché il richiamo ai limiti di utilizzabilità previsti dalla disposizione citata era riferibile ai soli verbali delle prove in senso proprio assunte in altri procedimenti.

È su quest'ultimo passaggio motivazionale che si appuntano le critiche formulate dai ricorrenti, nella parte in cui lamentano la violazione degli artt. 190, comma 3, e 495, comma 4, cod. proc. pen., affermando che il giudice disciplinare, così motivando, avrebbe revocato o modificato parzialmente l'ordinanza di ammissione della produzione documentale (la cui utilizzazione era stata subordinata al previo consenso dell'incolpato), senza provocare sul punto il contraddittorio e, quindi, mortificando il diritto di difesa.

11.4.1. La censura, sopra riassunta nei suoi termini essenziali, prende le mosse da una non condivisibile interpretazione dell'ordinanza in rilievo, della quale queste Sezioni Unite possono direttamente apprezzare il contenuto, giacché, qualora sia dedotto, mediante il ricorso per cassazione, un *error in procedendo* ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod.

proc. pen., il sindacato del giudice di legittimità è pieno e può estendersi anche al fatto ed all'interpretazione degli atti processuali rilevanti.

Osserva correttamente l'Ufficio della Procura Generale, nella memoria del 21 settembre 2022, che l'ordinanza de qua, succintamente motivata, è chiara nel subordinare al previo consenso degli incolpati solo l'utilizzazione dei verbali delle prove assunte in altri procedimenti disciplinari, mentre detta limitazione non si può cogliere, quanto alla "relazione peritale ed ai verbali di audizione dei periti", valorizzando l'uso dell'avverbio "analogamente", che è invece riferibile alla sola disposta acquisizione, non già anche alle condizioni richiamate nella prima parte del provvedimento.

Al riguardo non è senza rilievo sottolineare che, qualora il giudice disciplinare avesse ritenuto di dovere accomunare, quanto al regime di utilizzabilità, i verbali delle prove assunte in altri procedimenti e gli atti inerenti alla trascrizione delle intercettazioni, non avrebbe avuto bisogno alcuno di statuire separatamente sulla richiesta di acquisizione della perizia. È parimenti significativo che solo per i verbali e per i provvedimenti giurisdizionali si sia fatta espressa menzione dei limiti di utilizzabilità, mentre nessuna riserva espressa sia stata formulata in relazione alle trascrizioni.

È da escludere, pertanto, che la sentenza abbia modificato l'ordinanza ammissiva, sicché infondate risultano le censure di violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

11.4.2. Sono parimenti infondati gli ulteriori rilievi concernenti l'avvenuta utilizzazione delle trascrizioni acquisite in altro procedimento disciplinare.

L'inapplicabilità dell'art. 238 cod. proc. pen. alla trascrizione delle intercettazioni discende dalla natura della trascrizione medesima, che non costituisce un mezzo di prova in quanto si esaurisce in una serie di operazioni di carattere meramente materiale, non implicanti l'acquisizione di alcun contributo tecnico-scientifico (cfr. fra le più recenti Cass. pen. 22 aprile 2020 n. 12737 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione).

La perizia disciplinata dall'art. 220 cod. proc. pen. può avere alternativamente ad oggetto indagini, acquisizione di dati o valutazioni che richiedano specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche, le quali, invece, non devono essere possedute dalla persona incaricata di effettuare le trascrizioni, che non apporta una sua "conoscenza" al processo e, quindi, non incrementa il materiale conoscitivo. La prova, infatti, è costituita dalle registrazioni e dai relativi verbali, mentre la trascrizione costituisce la mera trasposizione grafica del loro contenuto, sicché il rinvio operato dall'art. 268, comma 7, cod. proc. pen. all'osservanza "(del)le forme, (de)i modi e (del)le garanzie, previsti per l'espletamento delle perizie", è solo funzionale ad assicurare che la trascrizione delle registrazioni avvenga nel modo più corretto possibile. Dai richiamati principi la giurisprudenza di questa Corte ha tratto l'ulteriore conseguenza che non può essere sollevato un problema di utilizzabilità delle trascrizioni, ma si può unicamente eccepire la mancata corrispondenza tra il contenuto delle registrazioni e quello risultante dal tenore delle trascrizioni, perché anche l'eventuale nullità delle operazioni disposte ex art. 268, comma 7, cod. proc. pen. non impedisce al giudice di utilizzare altrimenti i risultati dell'attività captativa (Cass. pen. 1 aprile 2016 n. 13213).

Correttamente, pertanto, la Sezione disciplinare ha negato ogni rilevanza al consenso prestato dagli incolpati e ciò rende non necessario accertare se il dissenso fosse stato manifestato solo dal dott. A., come si legge nella sentenza impugnata, o se, al contrario, anche gli altri ricorrenti che hanno dedotto il vizio in questa sede avessero manifestato l'opposizione all'utilizzazione delle trascrizioni.

11.4.3. I motivi di ricorso che fanno leva sull'acquisizione solo parziale dei files presentano profili di inammissibilità, innanzitutto perché, in relazione alle conversazioni trascritte ma

asseritamente non riscontrabili nelle registrazioni acquisite solo in parte, non assolvono all'onere, già richiamato al punto 10.2.6., inerente alla dimostrazione della decisività della documentazione in tesi non utilizzabile.

Va, poi, ribadito il principio di diritto enunciato da queste Sezioni Unite secondo cui nel procedimento disciplinare è "rimesso alla parte che intende contestare gli esiti delle operazioni di captazione, chiedere di essere posta in condizione di verificarne il meccanismo acquisitivo come pure la corrispondenza dei brogliacci o delle trascrizioni ai supporti audio, instando, nella idonea sede dibattimentale, per la produzione dei files audio. In altri termini, nel procedimento disciplinare a carico di magistrati sono inutilizzabili i risultati delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni disposte nel procedimento penale, i cui supporti materiali, nonostante la specifica e tempestiva richiesta del magistrato incolpato, non siano stati acquisiti agli atti del procedimento e resi ascoltabili da parte dell'incolpato stesso" (Cass. S.U. 2 marzo 2022 n. 6910).

Poiché la sanzione della inutilizzabilità è limitata nei termini anzidetti, i motivi difettano sul punto della necessaria specificità (su detto onere nel giudizio di legittimità cfr. fra le tante Cass. pen. 25 maggio 2023 n. 23015) in quanto, pur dolendosi i ricorrenti della mancata acquisizione di alcuni files, non allegano né dimostrano che rispetto a dette registrazioni asseritamente mancanti fosse stata formulata una specifica richiesta di acquisizione, disattesa dal giudice disciplinare.

11.4.4. Sono, poi, prive di fondamento le ulteriori censure mosse alla sentenza gravata dai ricorrenti A. e B..

Al principio, di carattere generale, secondo cui non sono deducibili nel giudizio di legittimità le eventuali anomalie riscontrabili nello svolgimento delle operazioni di trascrizione (Cass. pen. 8 febbraio 2021 n. 4759), si deve aggiungere che, per quanto si è evidenziato sulla natura della trascrizione medesima e sul rapporto fra questa e la registrazione, che resta l'unica prova oggetto della valutazione del giudice, non possono avere alcun rilievo le eventuali diversità fra la perizia trascrittiva ed il brogliaccio redatto dagli ufficiali di polizia giudiziaria, atteso che la difformità rilevante è solo quella attinente al contenuto effettivo della conversazione registrata, ossia quella fra la registrazione e la sua trasposizione grafica.

Le Sezioni Unite, inoltre, non hanno motivo di discostarsi dal consolidato orientamento espresso dalla giurisprudenza penale di questa Corte secondo cui, per asseverare l'attribuzione all'imputato di una "voce" intercettata e per riferire allo stesso le frasi pronunciate, il giudice non ha nessun obbligo di disporre una perizia fonica, ma può basarsi su altri elementi (tra le molte, da ultimo, Cass. pen. 24 maggio 2021 n. 20610) e può procedere all'ascolto in camera di consiglio delle registrazioni ritualmente acquisite così come può utilizzare ai fini della decisione i risultati dell'ascolto medesimo, senza necessità che allo stesso si proceda in dibattimento nel contraddittorio con l'interessato (Cass. pen. 17 marzo 2023 n. 27089 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione).

Infatti, in tema di valutazione della prova, occorre distinguere tra la scienza privata del giudice, che non rientra fra le prove ritualmente acquisibili al processo e, come tale, non può essere posta a fondamento del giudizio, e le percezioni che il giudice trae direttamente dal processo e dai suoi atti, trattandosi di dati ed elementi che ritualmente entrano a far parte della sfera di cognizione dell'organo giudicante e ben possono essere oggetto di valutazione e confronto con le ulteriori acquisizioni probatorie (in tal senso Cass. pen. 5 luglio 2010 n. 25383 e, fra le più recenti, Cass. pen. 14 novembre 2023 n. 45851).

In via conclusiva devono essere disattesi tutti i motivi formulati dai ricorrenti in ordine all'utilizzabilità delle intercettazioni ambientali ed alla ritualità della loro acquisizione.

Motivi attinenti alle statuizioni di merito della sentenza impugnata

La Sezione disciplinare, respinte tutte le eccezioni difensive di natura procedurale, ha affrontato le questioni riguardanti il merito del procedimento a carico degli incolpati ed ha ritenuto provati gli addebiti contestati sulla base delle considerazioni, giuridiche e fattuali, riassunte nello storico di lite.

I relativi punti decisionali sono stati variamente attinti con i ricorsi proposti, alcuni da tutti i ricorrenti, altri solo da alcuni di essi. Anche con riguardo a questi capi della sentenza impugnata, per chiarezza espositiva ed economia processuale, è opportuno accorpate le censure di contenuto sostanzialmente identico o analogo, seguendo l'ordine di trattazione che si legge nella pronuncia gravata.

1. Applicabilità del D.Lgs. n. 109 del 2006 e interpretazione dell'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958

12. Il capo della pronuncia impugnata che ha ritenuto applicabile agli incolpati la disciplina normativa riguardante gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari (D.Lgs. n. 109 del 2006) ed ha escluso che potesse essere utilmente invocata nella fattispecie la clausola speciale di esenzione di responsabilità prevista dall'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958, è censurato dal dott. C. con il primo motivo, dal dott. B. con la nona critica, dal dott. D. con l'ottavo mezzo.

Le censure, anche in tal caso diversamente articolate ed argomentate, possono essere esaminate congiuntamente, in ragione della loro connessione, e vanno rigettate.

È risalente nel tempo l'orientamento, inaugurato da Cass. S.U. 23 dicembre 2009 n. 27292, alla stregua del quale, ai fini della responsabilità disciplinare, ciò che rileva è lo status dell'appartenenza all'Ordine giudiziario, che non viene meno per il fatto che il magistrato sia stato temporaneamente collocato fuori ruolo, specie allorquando la qualifica posseduta è condizione necessaria per il conferimento delle funzioni diverse da quelle giurisdizionali.

Si tratta di un principio enunciato anche valorizzando la giurisprudenza del Giudice delle leggi sui peculiari doveri che si correlano all'appartenenza all'Ordine giudiziario, ed in particolare l'affermazione secondo cui "i magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità" (Corte cost. 17 luglio 2009 n. 224; cfr. anche Corte cost. 20 luglio 2018 n. 170).

È significativo osservare che il richiamato orientamento, espresso da questa Corte in relazione allo svolgimento di funzioni amministrative (si rinvia fra le più recenti a Cass. S.U. 2 marzo 2022 n. 6910), è stato esteso dalle Sezioni Unite anche ai magistrati collocati in aspettativa per lo svolgimento di un mandato elettivo o di un incarico politico perché, si è detto, "... non può ammettersi che il mandato elettorale liberi il magistrato dai doveri e dai vincoli che incombono sui componenti dell'ordine giudiziario. Il magistrato non smette mai i propri panni, essendo chiamato a rispondere della condotta tenuta anche al di fuori dell'esercizio delle funzioni (cfr. art. 3 D.Lgs. n. 109 del 2006, in tema di illeciti disciplinari c.d. extrafunzionali); e l'elezione non spezza, neppure temporaneamente, il legame di appartenenza del magistrato all'ordine giudiziario, perché - allo stato della legislazione vigente - il magistrato eletto, una volta cessato il mandato elettorale, può tornare ad esercitare la giurisdizione. Perciò, il magistrato, finché rimane tale, può sì accedere alle cariche elettive ed espletare il relativo mandato elettorale, ma solo con modalità tali da non compromettere i beni primari della indipendenza e della imparzialità, nonché della loro apparenza, che caratterizzano la sua figura di appartenente all'ordine giudiziario" (Cass. S.U. 14 maggio 2020 n. 8906).

I principi enunciati, che vanno qui ribaditi, a maggior ragione devono trovare applicazione allorquando, come nella fattispecie, si discuta di comportamenti tenuti dai componenti "togati" del C.S.M., per i quali la soggezione alla normativa disciplinare dettata dal D.Lgs. n. 109 del 2006 discende, innanzitutto, dal loro status, trattandosi di magistrati solo temporaneamente esonerati dalle funzioni giudiziarie, in quanto eletti nell'organo di governo autonomo della magistratura.

Si aggiunga che, come evidenziato da tempo dalla Corte costituzionale, l'istituzione del C.S.M. "ha corrisposto all'intento di rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l'autonomia della magistratura, così da collocarla nella posizione di "ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere", e conseguentemente sottrarla ad interventi suscettibili di turbarne comunque l'imparzialità e di compromettere l'applicazione del principio consacrato nell'art. 101, secondo cui i giudici sono soggetti solo alla legge" (Corte cost. 30 aprile 1968 n. 44). Si può, pertanto, affermare che le funzioni di componente del Consiglio, seppure prive del carattere giurisdizionale, costituiscono la quintessenza dello status di magistrato, proprio perché è attraverso le stesse che si garantiscono l'autonomia e l'indipendenza sia della magistratura come ordine (art. 104, primo comma, Cost.), sia dei singoli magistrati (art. 101, secondo comma, Cost.).

I doveri che derivano dallo status di appartenente all'Ordine giudiziario si esaltano, quindi, allorquando, in ragione di quello status, il magistrato è chiamato a far parte dell'organo di rilievo costituzionale, sicché non è predicabile la tesi della sottrazione, sia pure momentanea, al potere disciplinare, il cui esercizio è, appunto, finalizzato a sanzionare il mancato rispetto dei doveri in parola.

D'altro canto la tesi della momentanea sottrazione alla responsabilità disciplinare del magistrato eletto componente del C.S.M. è stata smentita dal legislatore che, con l'art. 11 della legge 17 giugno 2022 n. 71, nel modificare l'art. 3 del D.Lgs. n. 109 del 2006 e nel prevedere l'illecito di cui alla lettera I-ter (che tipizza l'omissione, da parte del componente del Consiglio superiore della magistratura, della comunicazione agli organi competenti di fatti a lui noti che possono costituire illecito disciplinare ai sensi della lettera I-bis), ha necessariamente presupposto che il potere disciplinare possa e debba essere esercitato anche nei confronti del magistrato che abbia tenuto le condotte disciplinarmente rilevanti nel periodo di appartenenza all'organo di autogoverno.

12.1. Né detta conclusione può essere messa in dubbio facendo leva, da un lato, sulla circostanza che non sono soggetti al potere disciplinare i componenti "laici" del medesimo organo; dall'altro sul rilievo che dalla ritenuta applicabilità del D.Lgs. n. 109 del 2006 discende anche la soggezione all'azione disciplinare promossa dal Ministro della giustizia, che potrebbe, in ipotesi, interferire con l'autonomia da garantire all'organo nel suo complesso ed ai soggetti che lo compongono.

Quanto al primo aspetto, basterà dire che la responsabilità disciplinare è connessa allo status di appartenente all'Ordine giudiziario, sicché nessuna ingiustificata disparità di trattamento si verifica rispetto a coloro che detto status non rivestono e che, pertanto, in difetto di un'espressa previsione di legge, non sono assoggettati all'iniziativa disciplinare quando vengono chiamati ad esercitare funzioni giurisdizionali, come accade, ad esempio, per i giudici popolari delle corti di assise e per i componenti non togati delle sezioni specializzate.

La soggezione all'azione promossa dal Ministro della giustizia di per sé non mina l'autonomia dell'organo di rilievo costituzionale, innanzitutto perché è a quest'ultimo che è riservata la decisione sulla fondatezza dell'iniziativa, ed inoltre perché, ove vengano in rilievo comportamenti tenuti ed opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni di componente del C.S.M., l'indipendenza e l'autonomia sono garantite dalla causa di non punibilità prevista

dall'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958, che questa Corte ha ritenuto riferibile ad ogni ipotesi di responsabilità, non solo a quella penale (Cass. S.U. 11 marzo 2002 n. 3527).

Non ha, quindi, fondamento la questione di legittimità costituzionale prospettata dalle difese dei ricorrenti, questione che, si deve aggiungere, non sarebbe comunque rilevante nella fattispecie, al pari della dedotta violazione del diritto unionale e convenzionale, perché la responsabilità disciplinare è stata accertata in relazione agli illeciti contestati dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione con l'atto dell'11 giugno 2019, mentre è stato dichiarato assorbito il capo 4, frutto dell'iniziativa del Ministro della giustizia.

12.2. Ferma, quindi, la soggezione allo statuto disciplinare, come delineato dal D.Lgs. n. 109 del 2006, si tratta di stabilire in quali limiti detta responsabilità possa essere ravvisata in un sistema che, come già anticipato, assicura ai componenti del C.S.M., attraverso la disposizione dettata dal citato art. 32-bis della legge n. 195 del 1958 (introdotto dall'art. 5 della legge n. 1 del 1981), la non punibilità "per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione".

La disposizione in parola ha superato il vaglio di costituzionalità sul presupposto che la causa di non punibilità debba rimanere "rigorosamente circoscritta" alle sole "manifestazioni di pensiero funzionali all'esercizio dei poteri-doveri costituzionalmente spettanti ai componenti il Consiglio superiore" e ciò perché "la garanzia che il Consiglio è chiamato ad offrire..., proprio per poter essere effettiva, richiede a sua volta che i componenti del Consiglio stesso siano liberi di manifestare le loro convinzioni, senza venire in sostanza costretti ad autocensure che minerebbero il buon andamento della magistratura" (Corte cost. 3 giugno 1983 n. 148).

A conclusioni non dissimili è pervenuta questa Corte che, a partire da Cass. S.U. 11 marzo 2002 n. 3527, pur avendo esteso l'ambito di applicazione dell'esimente anche alla responsabilità civile, ne ha limitato l'operatività alle fattispecie in cui risulti provata "la strumentalità delle dichiarazioni del membro del Consiglio all'oggetto ed al fine della discussione consiliare". Si deve, dunque, essere in presenza di opinioni espresse nel compimento di atti o nello svolgimento di attività tipiche delle funzioni spettanti al C.S.M. e riguardare un argomento rientrante nella materia riservata all'organo di autogoverno (così Cass. 11 dicembre 2007 n. 25955 e Cass. 7 febbraio 2013 n. 4854).

Dai richiamati principi non si è discostata la pronuncia gravata, alla quale, quindi, non può essere addebitato il vizio di violazione di legge denunciato dai ricorrenti. Il giudice disciplinare, interpretata correttamente la disposizione invocata, ne ha escluso l'applicabilità alla fattispecie perché, analizzato il contenuto delle conversazioni captate nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019 e valorizzata la presenza di soggetti estranei alla compagine consiliare, è pervenuto al convincimento che la riunione, oltre a non costituire mera occasione conviviale, fosse specificamente finalizzata "ad interferire in segreto sulla libera formazione del convincimento dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura", con conseguente estraneità alle funzioni consiliari "dei discorsi e dei comportamenti tenuti nel corso della riunione oggetto di ricostruzione, alla presenza di soggetti esterni al Consiglio, ma interessati per ragioni diverse e non istituzionali a discutere ed influire sulla nomina del Procuratore di Roma...".

Nessun vizio di sussunzione è ravvisabile in relazione a tale argomentare del giudice disciplinare.

Sebbene, infatti, nell'incontro presso l'Hotel Champagne gli incolpati, membri in carica del C.S.M., abbiano discusso del conferimento di un incarico direttivo, ossia di un argomento ricompreso nelle competenze funzionali del Consiglio, è tuttavia la presenza e la partecipazione attiva all'incontro di soggetti completamente estranei all'attività consiliare che

provoca il venir meno del necessario nesso causale fra le "opinioni espresse" in quella sede e l'"esercizio delle funzioni".

Sono il "contesto personale" e le modalità della sua concretizzazione che, salva la verifica della sussistenza degli illeciti contestati di cui si tratterà in prosieguo, comportano la sanzionabilità delle condotte in esame, perché rendono l'"oggetto della discussione" di quell'incontro eccentrico rispetto al legittimo esercizio delle funzioni proprie della carica ricoperta.

Se, come già affermato da queste Sezioni Unite, l'esimente "copre ogni manifestazione del pensiero in concreto attinente all'oggetto della discussione consiliare e strumentalmente collegata al fine dell'esercizio del voto", è indubbio che la causa di non punibilità non possa essere invocata in relazione ad un incontro del tutto estraneo al legittimo esercizio delle funzioni consiliari, non solo perché coinvolgente soggetti che non rivestivano la carica di consigliere, ma anche e soprattutto perché allo stesso era stato chiamato a partecipare un parlamentare che, notoriamente, all'epoca dell'incontro in questione era sottoposto ad indagine penale proprio dall'ufficio di Procura al quale si riferiva la procedura di nomina apicale oggetto della discussione.

La disposizione dettata dall'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958 prevede in favore del Consiglio una garanzia " nella misura necessaria a preservarlo da influenze che potrebbero pregiudicare l'esercizio imparziale della giustizia" (così Cass. n. 4854/2013 cit.), sicché risulta evidente che quella garanzia non possa essere invocata in relazione alle opinioni espresse dai consiglieri in un contesto opposto a quello prefigurato dal legislatore, ossia in una situazione in cui l'interferenza di soggetti che perseguivano interessi personali, propri o di terzi, era stata liberamente accettata dai consiglieri medesimi.

12.3. I motivi, nella parte in cui contestano l'accertamento di fatto alla luce del quale la Sezione disciplinare ha escluso la necessaria strumentalità fra le opinioni espresse ed i poteri/doveri connessi allo status di componente del C.S.M., nella sostanza sollecitano un giudizio di merito, che non è consentito in sede di legittimità.

Si è già anticipato al punto 7.1 entro quali limiti può svolgersi il controllo della Corte di Cassazione sulla motivazione della sentenza impugnata, limiti che la giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha mutuato, nei giudizi di responsabilità disciplinare dei magistrati, dall'orientamento costantemente espresso dalle Sezioni penali sull'interpretazione dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., secondo cui in sede di legittimità "non sono deducibili censure attinenti a vizi della motivazione diversi dalla sua mancanza, dalla sua manifesta illogicità, dalla sua contraddittorietà (intrinseca o con atto probatorio ignorato quando esistente, o affermato quando mancante), su aspetti essenziali ad imporre una diversa conclusione del processo, sicché sono inammissibili tutte le doglianze che "attaccano" la persuasività, l'inadeguatezza, la mancanza di rigore o di puntualità, la stessa illogicità quando non manifesta, così come quelle che sollecitano una differente comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della credibilità, dello spessore, della valenza probatoria del singolo elemento" (Cass. pen. 5 marzo 2021 n. 9106). Ciò perché "la cognizione della Corte di cassazione è funzionale a verificare la compatibilità della motivazione della decisione con il senso comune e con i limiti di un apprezzamento plausibile, non rientrando tra le sue competenze lo stabilire se il giudice di merito abbia proposto la migliore ricostruzione dei fatti, né dividerne la giustificazione" (Cass. pen. 10 novembre 2023 n. 45331).

La motivazione della sentenza impugnata, ampiamente articolata, quanto alla ricostruzione storica degli accadimenti ed alle finalità che intendevano perseguire i partecipanti alla riunione svoltasi nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019, non presenta profili di illogicità

manifesta o di contraddittorietà, sicché le censure che si limitano a prospettare una valutazione alternativa dei medesimi fatti non sfuggono alla sanzione di inammissibilità in parte qua.

2. Sulla ritenuta sussistenza degli illeciti contestati

13. La Sezione disciplinare, ricostruito nei termini anzidetti l'oggetto dell'incontro svoltosi nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019 e ritenute provate le condotte descritte nei capi di incolpazione, ne ha tratto la conseguenza della sussistenza degli illeciti disciplinari addebitati, ad eccezione di quello di cui all'art. 2, comma 1, lett. n), del D.Lgs. n. 109 del 2006, contestato al capo 4) in relazione alla violazione della circolare P-14858-2015, capo per il resto ritenuto assorbito negli illeciti di cui al capo 1).

13.1. L'affermata applicabilità dell'art. 2, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 109 del 2006 (contestato ai capi 1 e 2) è specificamente criticata dal dott. A. con il nono ed il decimo motivo e dal dott. D. con la decima censura. I ricorrenti, oltre a contestare in punto di fatto la valutazione delle risultanze processuali operata dal giudice disciplinare, sostengono, in sintesi, che le condotte non potevano essere sussunte nell'illecito funzionale, in ragione dell'incarico ricoperto dagli incolpati ed inoltre perché non era ravvisabile nella fattispecie la grave scorrettezza contestata, sia nei confronti degli altri colleghi magistrati componenti il C.S.M. (capo 1), sia in relazione alla posizione degli aspiranti al conferimento dell'ufficio direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma (capo 2).

Anche dette censure non possono trovare accoglimento, perché infondate quanto alla dedotta violazione di legge e per il resto inammissibili.

Dall'applicazione dei principi di diritto già richiamati nei punti 7.1. e 12.3. discende che non superano il vaglio di ammissibilità le critiche mosse alla motivazione della sentenza impugnata, che, al di là della formulazione della rubrica, si risolvono in una evidente richiesta di revisione del giudizio fattuale di merito operato dal giudice disciplinare in ordine al punto decisionale in esame.

Nei giudizi inerenti alla responsabilità disciplinare dei magistrati il vizio di "motivazione omessa o insufficiente è configurabile soltanto qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione, ovvero quando sia evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo ha indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già quando, invece, vi sia difformità rispetto alle attese ed alle deduzioni della parte ricorrente sul valore e sul significato dal primo attribuiti agli elementi delibati, risolvendosi, altrimenti, il motivo di ricorso in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento di quest'ultimo tesa all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione" (Cass. S.U. 25 ottobre 2013 n. 24148; confronta anche sul vizio motivazionale Cass. S.U. 2 marzo 2022 n. 6910).

Sicuramente la motivazione della sentenza impugnata non rientra affatto nei paradigmi invalidanti indicati da queste Sezioni Unite, atteso che la Sezione disciplinare ha con puntualità analizzato le fonti probatorie agli atti, con particolare riguardo alle captazioni dei dialoghi intercettati, pervenendo al convincimento, di cui si è già dato conto, che quella riunione, alla quale gli incolpati avevano partecipato nella consapevolezza di esporsi a pressioni ed ingerenze da parte di terzi estranei ai lavori consiliari, fosse finalizzata "a dirottare i risultati delle valutazioni da svolgersi in Commissione verso un determinato obiettivo, per fini estranei a quelli istituzionalmente perseguiti dalla stessa e dall'Organo di autogoverno nel suo complesso, il tutto senza mai fare riferimento alla professionalità ed alle doti attitudinali dei singoli candidati" (pag. 68).

Il sindacato sulla valutazione probatoria così operata non rientra, per le ragioni già dette, nei compiti di cognizione di questa Corte, sicché le censure che mirano a provocarlo vanno dichiarate in parte qua inammissibili.

13.2. Quanto alla dedotta violazione di legge, va evidenziato che le censure non sviluppano argomenti idonei a far rimeditare l'orientamento già espresso sull'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. d), del D.Lgs. n. 109 del 2006, orientamento secondo cui il legislatore, operando la distinzione fra gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni e quelli commessi al di fuori di detto esercizio, non ha inteso prevedere una netta linea di demarcazione fra le due tipologie, affidata alle funzioni giurisdizionali, ma ha piuttosto perseguito l'obiettivo di prevedere ipotesi di responsabilità disciplinare che possono rilevare a prescindere dal fatto che il magistrato che ponga in atto le condotte eserciti o meno le funzioni stesse.

Più specificamente è stato affermato che la fattispecie tipica dell'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lettera d), del citato D.Lgs. n. 109 del 2006 non deve avere ad oggetto il reale esercizio della giurisdizione, in quanto la disposizione - che dà rilievo come illecito disciplinare anche ai comportamenti gravemente scorretti tenuti nei confronti di altri magistrati - deve essere interpretata nel senso che tali condotte possono prescindere dallo svolgimento in concreto delle funzioni giurisdizionali, tanto che è lo stesso legislatore a fare specifico richiamo anche ai rapporti personali tra colleghi all'interno dell'ufficio.

Il principio è stato, poi, ulteriormente sviluppato con l'affermazione che i comportamenti di rilievo disciplinare "non debbono necessariamente essere direttamente collegati all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, ben potendo considerarsi scorrettezze funzionali anche le condotte poste in essere in violazione dei doveri relativi allo status di magistrato che permangono in caso di collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di funzioni diverse da quelle giurisdizionali" (Cass. S.U. n. 6910/2022 cit.).

Sulla base di detto orientamento, che va ribadito, queste Sezioni Unite hanno ritenuto configurabile l'illecito di cui all'art. 2 lett. d) del D.Lgs. n. 109 del 2006 nella condotta, analoga a quelle che qui vengono in rilievo, addebitata al dott. F. nel procedimento disciplinare avviato a suo carico, e nell'occasione hanno affermato che "non possono essere considerati mero esercizio della libertà di manifestazione del pensiero... ma costituiscono violazioni dei doveri di correttezza ed equilibrio propri del magistrato, rientrando nell'ambito dei "comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti... di altri magistrati" (art. 2, lett. d), cit.), condotte volte a screditare, o valorizzare, colleghi, anche al fine di tentare di interferire con l'attività del Consiglio superiore della Magistratura" (Cass. S.U. 15 gennaio 2020 n. 741).

A conclusioni non dissimili è pervenuta Cass. S.U. 22 novembre 2022 n. 34380 che, in continuità con la più volte citata Cass. S.U. n. 22302 del 2021, ha evidenziato che l'interlocuzione nell'ambito delle pratiche per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi degli uffici giudiziari si deve esaurire tra coloro che sono chiamati istituzionalmente ad esprimere il giudizio di comparazione, ossia i componenti dell'organo di governo autonomo della magistratura nell'esercizio delle loro funzioni, nonché tra questi ultimi e l'aspirante all'incarico, nel rispetto delle regole del procedimento. Non vi può essere, quindi, spazio per la compartecipazione di soggetti estranei ed è *contra legem*, ove pure assunto al rango di "prassi", il dialogo con gli esponenti dell'associazionismo giudiziario o della politica. Esula, in ogni caso, anche dalla più ampia nozione di "politica giudiziaria" una programmata intenzione di screditare o pregiudicare singoli magistrati aspiranti all'incarico stesso, la quale, piuttosto, rileva quale condotta diretta a condizionare surrettiziamente le relative valutazioni spettanti al Consiglio superiore della magistratura.

Analogamente, in relazione ai doveri che gravano sul magistrato segretario, si è detto che è configurabile la scorrettezza grave allorché la violazione di quei doveri (in quel caso veniva in rilievo quello di riserbo) sia suscettibile di pregiudicare l'interesse alla piena e incondizionata libertà di determinazione di ciascun componente dell'Organo di governo autonomo (Cass. S.U. n. 6910/2022 cit.).

Dai richiamati principi, che queste Sezioni Unite intendono ribadire, discende che nella fattispecie la valutazione espressa dal giudice disciplinare in ordine alla sussunzione della condotta nella fattispecie tipizzata dal richiamato art. 2, comma 1, lett. d, del D.Lgs. n. 109 del 2006 ed alla gravità della scorrettezza, è conforme a diritto e non merita censura.

13.3. Inconferenti risultano essere i riferimenti fatti dalla difesa del dott. D. alla discrezionalità ed alla insindacabilità nel merito delle decisioni consiliari assunte in materia di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi.

È infatti del tutto evidente che la vicenda disciplinare che qui viene in rilievo non ha ad oggetto un deliberato adottato nella sede istituzionale, ma, al contrario, un'attività extraistituzionale e clandestina, sussunta nella fattispecie di illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), D.Lgs. n. 109 del 2006, in quanto correttamente valutata dal giudice disciplinare come "gravemente scorretta" sia nei confronti degli altri consiglieri (rimasti ignari del fatto potenzialmente lesivo delle loro prerogative istituzionali; capo 1) sia nei confronti di altri magistrati (i concorrenti all'incarico di Procuratore di Roma; capo 2).

Poiché si tratta di una fattispecie illecita e non di un atto deliberativo collegiale, per le medesime ragioni che hanno portato ad escludere l'applicabilità della scriminante prevista dall'art. 32-bis della legge n. 195 del 1958, non possono assumere alcun rilievo principi che attengono al corretto svolgimento delle funzioni consiliari nella sede istituzionale.

13.4. Neppure si può ravvisare la denunciata violazione del principio della necessaria correlazione fra addebito contestato e sentenza, che le difese dei ricorrenti ravvisano nel richiamo, che si legge nella sentenza impugnata, all'art. 1375 cod. civ., ossia ai canoni di correttezza e buona fede rilevanti nell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali, ivi comprese quelle scaturenti dal rapporto di lavoro.

Nel procedimento disciplinare a carico di magistrati, si ha modificazione del fatto soltanto quando venga operata una trasformazione o sostituzione degli elementi costitutivi dell'addebito, ma non quando gli elementi essenziali della contestazione formale restano immutati e si aggiungono dati marginali di contorno, né qualora si incida solo sulla qualificazione giuridica dei fatti medesimi (cfr. Cass. S.U. 9 ottobre 2023 n. 28263; Cass. S.U. 17 marzo 2023 n. 7768; Cass. S.U. 28 settembre 2009 n. 20730).

A conclusioni non dissimili è pervenuta la giurisprudenza penale di legittimità, secondo cui l'immutazione del fatto, che assume rilievo ai fini dell'applicabilità dell'art. 521 cod. proc. pen., è solo quella che, traducendosi nella sostituzione del fatto tipico, del nesso di causalità o dell'elemento psicologico del reato, comporta una radicale modificazione della struttura della contestazione, per effetto della quale l'illecito accertato risulta completamente diverso da quello contestato, e quindi incompatibile con le difese apprestate dall'imputato (cfr. Cass. pen. 25 ottobre 2019, n. 6387; Cass. pen. 25 settembre 2018, n. 54640).

Sulla base dei principi sopra indicati si deve escludere che nella fattispecie la Sezione disciplinare abbia operato una modificazione del fatto contestato allorquando, per valutare se la condotta descritta nell'incolpazione potesse essere o meno qualificata "gravemente scorretta", ha fatto riferimento anche ai canoni generali di correttezza e buona fede nei confronti del datore di lavoro.

Quel richiamo, oltre a non integrare alcuna immutazione del fatto, inteso nei termini suindicati, rientra pienamente nell'ambito del giudizio di sussunzione riservato al giudice

disciplinare, che dovendo fare applicazione di una clausola generale, quale è la nozione di "grave scorrettezza", deve attingere sia ai principi che la disposizione, anche implicitamente, evoca, sia a fattori esterni presenti nella coscienza comune, così da fornire concretezza alla parte mobile della previsione che, come tale, è suscettibile di adeguamento rispetto al contesto storico sociale in cui deve trovare operatività (cfr. in tal senso Cass. S.U. 30 dicembre 2020 n. 29823; Cass. S.U. 27 novembre 2019 n. 31058).

In tal senso, allora, la valorizzazione delle regole di comportamento che derivano dal rapporto di impiego, tra l'altro inserita in un contesto motivazionale di ben più ampio respiro, è correttamente finalizzata alla individuazione di "un parametro obiettivo cui ancorare la valutazione di un concetto – quello, appunto, di correttezza – che rischierebbe altrimenti di confondersi con il profilo etico", il che attiene non al fatto, che resta immutato, bensì alla specificazione della clausola generale rilevante nella fattispecie.

14. Nello storico di lite si è già evidenziato che la Sezione disciplinare, accertate nei termini sopra indicati le condotte tenute dagli incolpati in occasione dell'incontro svoltosi presso l'Hotel Champagne, ha ritenuto che le stesse integrassero, oltre all'illecito funzionale di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), anche la fattispecie tipizzata dall'art. 3, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 109 del 2006, perché si era in presenza di un uso strumentale della qualità rivestita, diretto a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste. Il giudice disciplinare, precisato che l'illecito, in quanto di pericolo concreto, prescinde dalla verifica dell'evento, ha aggiunto che la verifica sulla sua sussistenza deve essere effettuata secondo il criterio della cosiddetta prognosi postuma a base parziale, ossia tenendo conto delle circostanze conosciute dall'agente al momento della condotta, ed ha ritenuto che, sulla base di detto criterio, appariva evidente l'idoneità dei comportamenti tenuti a ledere il bene protetto, in quanto finalizzati ad influire sulle determinazioni della V Commissione e dell'Organo di autogoverno.

Avverso detto capo della decisione hanno articolato specifiche censure D. con l'undicesimo ed il dodicesimo motivo, C., che con il primo mezzo contesta l'affermata "concorsualità formale" degli illeciti, A. con l'undicesimo, il dodicesimo ed il tredicesimo motivo.

14.1. Le censure sono infondate, nella parte in cui denunciano vizi di violazione di legge, ed inammissibili per il resto.

L'inammissibilità attiene alle critiche mosse, quanto alla ricostruzione dei fatti, alla motivazione della sentenza impugnata, in relazione alle quali basterà richiamare le considerazioni già espresse nei punti 7.1., 12.3. e 13.1. perché anche in questo caso la pronuncia gravata dà ampio conto delle ragioni della decisione e non merita le censure di contraddittorietà, illogicità e travisamento della prova, attraverso le quali i ricorrenti nella sostanza tornano a sollecitare un giudizio di merito, non consentito al giudice di legittimità.

Quanto ai profili attinenti alle dedotte violazioni di legge, va poi rilevato che nel parallelo giudizio disciplinare riguardante F. queste Sezioni Unite hanno affermato che "le fattispecie di illecito disciplinare previste, rispettivamente, dagli artt. 2, comma 1, lett. d), e 3, comma 1, lett. i), del D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 - che sanzionano, l'una, i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti di altri magistrati e, l'altra, l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è diretto a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste - non sono tra loro in rapporto di specialità, poiché la condotta scorretta del magistrato, nei riguardi dei soggetti previsti dal richiamato art. 2, prescinde del tutto dall'uso strumentale della qualità ai fini del condizionamento sull'esercizio di funzioni costituzionali, mentre la spendita (anche implicita) della qualità ai predetti fini non integra di per sé una scorrettezza nei confronti di altri magistrati. Ne consegue che, quando un'unica condotta del magistrato incolpato ricada

nella sfera di applicazione di entrambe le norme, ricorre un'ipotesi di concorso formale di illeciti disciplinari, tutti astrattamente sanzionabili" (Cass. S.U. n. 22302/2021 cit.).

Il Collegio condivide tale arresto giurisprudenziale, che peraltro corrisponde ad un orientamento del tutto consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, ribadito dalla più recente Cass. S.U. 12 aprile 2023 n. 9733.

14.2. È, dunque, corretta la conforme affermazione che si legge nella sentenza impugnata, così come non merita censura la qualificazione dell'illecito de quo come illecito di mera condotta e di pericolo, non di danno.

Indirizza in tal senso il chiaro tenore letterale dell'art. 3, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 109 del 2006 che, sia nella versione originaria (l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è idoneo a turbare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste) sia in quella tuttora vigente, conseguente alle modifiche apportate dalla legge 24 ottobre 2006 n. 269 (l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è diretto a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste), anticipa la soglia di punibilità al momento della condotta e, purché quest'ultima sia finalizzata a condizionare l'esercizio delle funzioni costituzionalmente rilevanti e sia a ciò idonea, prescinde del tutto dalla realizzazione dell'intento perseguito.

Da ciò discende che è corretta l'applicazione fatta dal giudice disciplinare del criterio della c.d. prognosi postuma a base parziale (cfr. per gli analoghi illeciti penali di mera condotta e di pericolo concreto, Cass. pen. 28 novembre 2018 n. 53437; Cass. pen. 1 dicembre 2017 n. 54300; Cass. pen. 26 luglio 2017 n. 37196), nel rispetto del quale il giudizio prognostico deve essere fondato sulla valutazione delle circostanze concrete esistenti al momento dell'azione, senza che possano rilevare fattori sopravvenuti. L'integrazione degli elementi costitutivi dell'illecito, infatti, si realizza a prescindere dall'effettiva verifica del condizionamento al quale la condotta era finalizzata, sicché non assumono rilievo giuridico i comportamenti successivi degli incolpati, la cui valutazione rientra in ogni caso nel perimetro del giudizio fattuale di merito e non in quello di legittimità, con seguente inammissibilità dei correlativi vizi motivazionali della sentenza impugnata denunciati dai ricorrenti.

La Sezione disciplinare, esaminate le risultanze processuali, ed in particolare il contenuto delle conversazioni captate relative all'incontro svoltosi nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019, è pervenuta a ritenere provata la condotta descritta nel capo di incolpazione, ossia l'aver ciascun incolpato partecipato consapevolmente ad un incontro che si prefiggeva lo scopo di influire sulle determinazioni della V commissione e nel corso del quale veniva "accettato e recepito il contributo consultivo, organizzativo e decisorio" di soggetti che, per quanto si è già detto, non avevano titolo alcuno per interloquire sulle valutazioni che solo il C.S.M. avrebbe dovuto esprimere, in quanto inerenti al conferimento di incarico direttivo.

Nessuna violazione di legge si ravvisa nel capo della sentenza impugnata che ha ritenuto quella condotta, per le sue accertate finalità e per le modalità della realizzazione, qualificabile come attività di impiego delle funzioni istituzionali degli incolpati strumentale al conseguimento del fine disciplinarmente sanzionato dalla disposizione legislativa medesima, secondo la logica stringente dell'illecito di pericolo.

14.3. È infondata la tesi, specificamente reiterata dai ricorrenti, dell'inapplicabilità agli incolpati della previsione disciplinare di cui all'art. 3, comma 1, lett. i), D.Lgs. n. 109/2006, in quanto componenti del C.S.M. al tempus commissi delicti.

La ratio evidente della disposizione legislativa è infatti quella di tutela oggettiva delle funzioni costituzionali messe in pericolo, che prescinde dal soggetto attivo dell'illecito, se non nel necessario presupposto dello status di magistrato e del suo abuso.

La disposizione, inoltre, non distingue tra le funzioni costituzionali medesime e, seppure la sua genesi storica è legata a comportamenti asseritamente tenuti da magistrati al fine di condizionare l'azione del potere legislativo e di quello esecutivo, quella genesi non può essere valorizzata, a fronte del tenore letterale della norma che salvaguarda ogni funzione costituzionale, per escludere dalla sua applicazione l'ambito riservato al C.S.M. che, come si è già detto, è stato fornito dal Costituente "di una serie di guarentigie corrispondenti al rango spettantegli, nella misura necessaria a preservarlo da influenze che, incidendo direttamente sulla propria autonomia, potrebbero indirettamente ripercuotersi sull'altra affidata alla sua tutela" (Corte cost. n. 44/1968 cit.).

Né si può sostenere la giuridica incompatibilità fra la fattispecie disciplinare tipizzata e l'appartenenza all'organo chiamato ad esercitare la funzione costituzionale tutelata. Se è vero che l'intraneus, per il ruolo ricoperto, necessariamente partecipa alla funzione tutelata e, quindi, la condiziona perché contribuisce alla formazione della volontà dell'organo che si esprime attraverso gli atti dallo stesso adottati, tuttavia ciò che rileva ai fini disciplinari è l'uso strumentale del potere posseduto unitamente alle modalità di esercizio dello stesso, sicché il condizionamento dell'organo del quale si fa parte, se è lecito quando esercitato nella sede istituzionale e nel rispetto delle norme di legge e regolamentari, diviene rilevante sul piano disciplinare qualora si superino detti limiti, come è accaduto nella fattispecie con la partecipazione ad un incontro, specificamente finalizzato a consentire a soggetti che non avevano titolo alcuno per interloquire di influire sulle scelte che il C.S.M. era chiamato a compiere.

14.4. Non si può, poi, fare leva sullo jus superveniens per affermare che all'epoca dei fatti la condotta contestata agli incolpati non potesse rientrare in alcuna delle fattispecie tipizzate dal D.Lgs. n. 109 del 2006.

L'art. 11, comma 1, lett. c), della legge n. 71 del 2022 ha introdotto le disposizioni di cui alle lettere I-bis ed I-ter, dell'art. 3, D.Lgs. n. 109 del 2006, le quali prevedono rispettivamente: "I-bis) l'adoperarsi per condizionare indebitamente l'esercizio delle funzioni del Consiglio superiore della magistratura, al fine di ottenere un ingiusto vantaggio per sé o per altri o di arrecare un danno ingiusto ad altri; I-ter) l'omissione, da parte del componente del Consiglio superiore della magistratura, della comunicazione agli organi competenti di fatti a lui noti che possono costituire illecito disciplinare ai sensi della lettera I-bis)".

Le nuove fattispecie sanzionatorie perseguono l'intento di potenziare la tutela delle funzioni svolte dal C.S.M. e quella di cui alla lettera I-bis si pone in rapporto di specialità rispetto alla tipizzazione generale già contenuta nell'originario testo dell'art. 3 (cfr. sul punto Cass. S.U. 12 aprile 2023 n. 9733), che non è stata interessata dall'intervento additivo. La previsione di una disposizione incriminatrice speciale non è certo sufficiente per far escludere, in relazione al periodo pregresso, la rilevanza disciplinare della condotta, ove questa integri gli elementi costitutivi dell'illecito "generale", come accade nella fattispecie, per le considerazioni espresse nei punti che precedono.

14.5. Va, poi, aggiunto che le "diversità di ruolo" accertate dal giudice disciplinare possono riguardare il versante del trattamento sanzionatorio, ed infatti in quella sede sono state apprezzate dal giudice disciplinare, ma non incidono sul piano della responsabilità, che resta integrata, per ciascun incolpato, una volta accertata la consapevole e fattiva partecipazione all'incontro, le cui modalità e finalità, descritte nei capi 1) e 2) dell'incolpazione, sono state ritenute provate dalla sentenza impugnata.

Ribadito che in relazione a quest'ultimo aspetto sono inammissibili tutte le censure che nella sostanza, al di là della formulazione delle rubriche, contestano l'accertamento del fatto e prospettano una interpretazione alternativa delle risultanze processuali, va detto che non

colgono nel segno i motivi formulati dalla difesa del dott. B. (ottavo motivo i cui argomenti vengono ripresi e sviluppati anche nelle successive censure) secondo cui, in assenza di una previsione generale equipollente a quella dettata dall'art. 110 cod. pen., non sarebbe possibile configurare il concorso nell'illecito commesso da altro magistrato e, pertanto, ciascun incolpato dovrebbe rispondere solo degli atti direttamente commessi.

Sul punto vanno condivise le osservazioni dell'Ufficio della Procura Generale, nella parte in cui sottolinea che la censura non intercetta l'effettiva ratio decidendi della pronuncia gravata, che non ha affermato la responsabilità degli incolpati per avere concorso alla realizzazione della condotta illecita tenuta da altri, bensì ha ritenuto integrati per ognuno gli illeciti disciplinari contestati e lì dove ha "ragionato in termini di apporto comune e di rafforzamento reciproco delle volontà mirate alla realizzazione dello schema" condiviso lo ha fatto al solo fine di accertare quali fossero l'oggetto della riunione in parola e le finalità che i partecipanti intendevano perseguire, per poi valutare le responsabilità individuali e accertare per ognuno dei partecipanti se i comportamenti nell'occasione tenuti consentissero di ritenere provate sia la finalità di condizionamento dell'organo di autogoverno sia le gravi scorrettezze contestate nei confronti degli altri componenti del C.S.M. e degli aspiranti all'incarico direttivo oggetto di discussione.

14.6. Non è pertinente il richiamo a Cass. S.U. n. 25754 del 4 settembre 2023 fatto dalla difesa del B. nella memoria difensiva del 24 ottobre 2023 ed in sede di discussione orale, perché in quel caso erano stati contestati comportamenti non assimilabili a quelli per i quali sono state irrogate le sanzioni della cui legittimità qui si discute.

Infatti l'illecito che viene oggi in rilievo non è stato ravvisato nella mera partecipazione ad un incontro al quale avevano preso parte persone estranee all'attività consiliare, bensì è stata ritenuta di rilievo disciplinare la consapevole accettazione del "contributo consultivo, organizzativo e decisorio sulle future nomine di direttivi di uffici giudiziari", finalizzato a condizionare l'esercizio delle attività costituzionalmente riservate al C.S.M., ossia una condotta rispetto alla quale la riunione in sé rimane solo sullo sfondo, come momento storico e fattuale in occasione del quale l'illecito è stato realizzato.

Non rileva neppure il principio richiamato dalla pronuncia citata secondo cui il comportamento di chi tace, di regola, non può essere inteso né come assenso e condivisione né come dissenso, innanzitutto perché quel principio non è stato affermato come regola probatoria assoluta (la pronuncia aggiunge, infatti, che il silenzio può assumere rilevanza quando l'obbligo di esplicitare il dissenso derivi dalla legge o anche "da consuetudini che rendano il silenzio significativo in particolari circostanze e situazioni") ed inoltre perché nella fattispecie che ci occupa per nessuno dei partecipanti all'incontro la condotta di rilievo disciplinare, contestata nei termini anzidetti, è stata fondata solo sul silenzio serbato nel corso della riunione, perché, al contrario, per ogni posizione sono stati valorizzati plurimi elementi acquisiti agli atti (si rimanda, in particolare, per la posizione del B. alle pagine da 86 a 88 della motivazione), la cui valutazione e valorizzazione integra un accertamento di fatto, che non può essere messo in discussione nel giudizio di legittimità.

15. Oggetto di specifiche censure è anche il capo della sentenza che ha ritenuto provata la responsabilità degli incolpati in relazione all'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. u), D.Lgs. n. 109 del 2006 (capo 3 dell'incolpazione).

Le argomentazioni sulla base delle quali la Sezione disciplinare è pervenuta all'affermazione di colpevolezza vengono contestate da D. con il tredicesimo motivo, da C. con la quarta critica, da A. con il quattordicesimo motivo, da B. con il dodicesimo motivo e le censure addebitano, in sintesi, al giudice disciplinare, da un lato, di avere erroneamente interpretato la disposizione che viene in rilievo, dall'altro di avere errato nell'affermazione della

responsabilità dei singoli, senza tener conto del diverso ruolo ricoperto da ciascuno in seno al C.S.M., incidente sull'obbligo di mantenere segrete le notizie apprese.

I motivi, da esaminare congiuntamente in ragione della loro connessione, presentano profili di inammissibilità quanto al denunciato vizio motivazionale ed all'accertamento delle responsabilità individuali, perché la motivazione della pronuncia è logica, ampiamente articolata e coerente ed i ricorsi anche in parte qua sollecitano, quanto alla valutazione delle risultanze processuali, un giudizio di merito.

Non sussiste, poi, la denunciata violazione dell'art. 2, lett. u, del D.Lgs. n. 109 del 2006 giacché la disposizione, nel prevedere che integra illecito disciplinare "la divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui", si riferisce sia agli atti propriamente coperti da segreto, che in relazione all'attività del C.S.M. sono quelli previsti dall'art. 34 del Regolamento interno, sia, più in generale, agli affari in corso di trattazione o già definiti, rispetto ai quali il magistrato è comunque tenuto a garantire "la riservatezza", quando la rivelazione degli stessi può risultare idonea a ledere gli interessi dei soggetti interessati o di terzi.

15.1. Il dovere di riservatezza che grava sul magistrato componente del C.S.M., seppure non specificamente richiamato nel Regolamento, è espressione del dovere generale di riserbo imposto dall'art. 1 del D.Lgs. n. 109 del 2006 e si correla alla natura dei dati trattati, di cui tiene conto la disciplina dettata dall'art. 33 del Regolamento che, anche in difetto di segretazione, consente l'accesso agli atti ed il rilascio di copia degli stessi solo in presenza di "un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è chiesto l'accesso".

Non ha, quindi, errato la Sezione disciplinare nel sottolineare l'ontologica diversità fra obbligo del segreto e dovere di riservatezza (alla cui violazione si riferisce il capo di incolpazione) e nel citare, a conferma di detto dovere, la disciplina emergenziale dettata per la trasmissione informatica di atti del Consiglio, la quale, nella parte in cui fa specifico riferimento agli "obblighi di riservatezza o segretezza gravanti sui consiglieri", non ha carattere innovativo e costituisce esplicitazione di un principio generale che presidia tutte le attività svolte in forma non pubblica.

15.2. Quanto al primo aspetto, è utile rammentare che in tal senso queste Sezioni Unite si sono già espresse (Cass. S.U. 15 ottobre 2020 n. 22373) rilevando che la norma che qui viene in rilievo si articola in due previsioni diverse, che possono ricorrere singolarmente o cumulativamente, ma che sono accomunate dall'essere entrambe violazioni del "dovere di riservatezza". In particolare, nella seconda ipotesi, che ha una portata applicativa ben più ampia della prima, detto dovere è riferito non ad "atti del procedimento coperti da segreto", bensì agli "affari" in corso di trattazione o già definiti, sicché si collocano nell'ambito della rilevanza disciplinare della condotta anche esternazioni o rivelazioni che attengano al procedimento trattato (senza specifico riferimento a singoli atti dello stesso), purché siano idonee a ledere indebitamente diritti altrui.

Quest'ultima condizione, si è detto, non esige l'accertamento del danno bensì solo l'idoneità astratta della condotta a ledere il bene tutelato (Cass. S.U. 28 giugno 2018 n. 17187), idoneità che nella specie è stata accertata dalla Sezione disciplinare, la quale, anche attraverso il richiamo a quanto già detto in ordine agli altri capi di incolpazione, ha posto l'accento sul pregiudizio che la rivelazione poteva arrecare ai partecipanti alla procedura ed ai componenti del Consiglio diversi da quelli intervenuti all'incontro.

Dalle considerazioni espresse in merito all'ampia portata dell'obbligo di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, discende, altresì, che non si ravvisa alcuna violazione di legge nella ritenuta estensione dell'obbligo alle notizie e alle informazioni apprese in ragione del ruolo rivestito, anche se inerenti a procedimenti in corso presso Commissioni diverse da quella di assegnazione. Il Regolamento del C.S.M. consente, all'art. 31, a ciascun componente del Consiglio di prendere visione di tutti gli atti inerenti ai lavori consiliari e prevede anche, all'art. 63, la partecipazione, senza diritto di voto, ai lavori di una Commissione alla quale il consigliere non è assegnato, sicché delinea un'organizzazione interna che, da un lato, permette a ciascun consigliere di avere piena contezza di tutti gli affari trattati dal Consiglio, dall'altro legittima la circolazione delle informazioni inerenti ai procedimenti in corso anche se ancora in fase di istruttoria. Correlativamente l'obbligo di riservatezza di cui si è detto non resta circoscritto ai componenti della Commissione alla quale la pratica è assegnata, ma si estende a tutti i consiglieri che a quei dati hanno avuto accesso direttamente o indirettamente, ossia per averli appresi da altri componenti.

Non si ravvisano, pertanto, i vizi di violazione di legge denunciati dai ricorrenti.

15.3. Infine, ritornando al vizio motivazionale, va detto che la sentenza impugnata deve essere letta nel suo complesso e pertanto non sussiste la denunciata genericità della motivazione quanto al contenuto delle notizie e delle informazioni rivelate a soggetti estranei al Consiglio, atteso che il passaggio motivazionale che si legge alle pagine 68 e 69 della sentenza deve essere correlato all'analitica disamina delle conversazioni intercettate (da pag. 52 a pag. 60) e delle posizioni individuali degli incolpati, nonché a quanto osservato in relazione alle condotte contestate negli altri capi di incolpazione.

3. Sulle posizioni individuali degli incolpati

16. La sentenza impugnata, a partire da pag. 78 della motivazione, analizza in dettaglio le condotte individuali, prendendo le mosse dal contenuto delle conversazioni captate riferibili a ciascun incolpato e, anche attraverso la valorizzazione di comportamenti antecedenti e successivi all'incontro tenutosi nella notte fra l'8 ed il 9 maggio 2019, perviene a ritenere provata la responsabilità disciplinare in relazione agli illeciti ascritti ai capi da 1 a 3, essendo emersa la volontà di ognuno di elaborare, con l'apporto di soggetti estranei al Consiglio, una strategia comune, finalizzata a condizionare le scelte dell'organo consiliare ed attuata, violando il dovere di riservatezza, con modalità gravemente scorrette nei confronti degli altri componenti del C.S.M. e dei partecipanti alla procedura di conferimento dell'incarico direttivo di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma.

I ricorrenti, oltre a formulare le censure di cui si è già dato conto inerenti all'asserita insussistenza degli illeciti contestati, hanno anche articolato motivi riguardanti le posizioni individuali, con i quali (sostanzialmente in via subordinata rispetto alla negazione di qualsivoglia carattere illecito della riunione svoltasi presso l'Hotel Champagne) hanno contestato che fosse stata raggiunta la prova della loro adesione al programma in quella sede concordato.

Rinviando per il resto alla sintesi dei motivi riportata in premessa, basterà qui dire che le critiche mosse alla sentenza impugnata (quattordicesimo motivo D., quarto motivo C., dodicesimo motivo B., nono e decimo motivo A.) addebitano alla Sezione disciplinare di avere operato una valutazione parziale ed unilaterale del quadro probatorio: omettendo la doverosa considerazione del comportamento tenuto successivamente all'incontro; valorizzando frasi non attribuibili all'interlocutore individuato e, comunque, travisandone il significato; non considerando che per ciascun incolpato il giudizio andava espresso tenendo conto, non dell'intero contesto, bensì solo degli interventi da ognuno effettuati.

Le censure, tutte veicolate attraverso la deduzione del vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., non superano il preliminare vaglio di ammissibilità e nella sostanza sollecitano una diversa valutazione delle risultanze processuali, non consentita alla luce dei principi sintetizzati nel punto 7.1.

Il travisamento della prova, che i ricorrenti evocano, è configurabile solo a fronte dell'utilizzazione di un'informazione inesistente o della omessa valutazione di un elemento decisivo esistente agli atti che comprometta con evidenza la tenuta logica e l'intera coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale incompatibilità all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato. Il vizio in parola, pertanto, non è ravvisabile qualora la censura solleciti una diversa valutazione del materiale probatorio apprezzato dal giudice del merito perché in tal caso opera il principio, di cui si è già dato conto, secondo cui non sono ammissibili in sede di legittimità le critiche che sollecitano "una differente comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della credibilità, dello spessore della valenza probatoria del singolo elemento" (Cass. S.U. 25 luglio 2023 n. 22226). Tali sono le censure che i ricorrenti muovono alla sentenza gravata, perché sia gli elementi che si assumono non valutati sia quelli in relazione ai quali si addebita alla Sezione disciplinare un'erronea valorizzazione sono privi dell'anzidetta decisività e non sono idonei ad inficiare la coerenza e la logicità del ragionamento, esplicitato nella sentenza impugnata, sulla base del quale è stata affermata la responsabilità individuale degli incolpati.

16.1. Con specifico riferimento alla posizione del dott. B., si è già anticipato al punto 14.6 che la Sezione disciplinare non si è limitata, come sostenuto dal ricorrente, a valorizzare unicamente la partecipazione all'incontro né ha attribuito rilievo decisivo al solo silenzio perché, al contrario, alle pagine da 86 ad 88 della motivazione ha preso in considerazione il comportamento antecedente e successivo dell'incolpato, la contraddittorietà delle giustificazioni rese rispetto ad altri elementi probatori acquisiti agli atti, il tenore delle frasi pronunciate nel corso della riunione ed allo stesso attribuite (sulla utilizzabilità delle stesse si rinvia al punto 11.4.4.) ed ha desunto dal complesso degli elementi probatori, singolarmente analizzati e poi valutati nella loro globalità, la piena condivisione della strategia che si stava elaborando e del "metodo di occulta influenza delle decisioni" del Consiglio.

Anche le censure formulate nell'interesse del B. si risolvono, dunque, nella sollecitazione di un diverso apprezzamento delle risultanze processuali e, come tali, sono inammissibili, al pari di quelle analoghe sollevate dagli altri ricorrenti. Ciò perché la Corte di legittimità non deve stabilire se la decisione impugnata proponga la migliore ricostruzione dei fatti, bensì verificare se il giudice di merito abbia esaminato gli elementi e le deduzioni posti a sua disposizione e abbia fatto corretto uso di regole logiche, massime d'esperienza e criteri legali di valutazione, sì da offrire razionale spiegazione dell'opzione decisionale fatta rispetto alle diverse tesi difensive (cfr. fra le tante Cass. S.U. 7 agosto 2023 n. 24048 e la giurisprudenza ivi richiamata in motivazione).

4. Sull'applicabilità dell'art. 3-bis D.Lgs. 109/2006

17. Il solo ricorrente B., con il suo tredicesimo ed ultimo motivo (erroneamente numerato come quattordicesimo) denuncia l'illogicità manifesta della sentenza impugnata in relazione alla statuizione riguardante l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 3-bis del D.Lgs. n. 109 del 2006.

Il ricorrente, nel riproporre gli argomenti già analizzati inerenti alla giuridica impossibilità di configurare una responsabilità concorsuale nell'illecito disciplinare, in via logicamente subordinata deduce che in ogni caso la Sezione disciplinare, tenuto conto della presenza

all'incontro pressoché passiva e silente, avrebbe dovuto ritenere applicabile la previsione normativa in parola.

Il motivo è infondato.

Gli orientamenti espressi da queste Sezioni Unite sulle diverse questioni controverse connesse all'interpretazione ed all'applicazione della norma in parola sono stati ripercorsi e sviluppati nelle recenti pronunce n. 21368 del 19 luglio 2023 e n. 24048 del 7 agosto 2023, con le quali si è ribadito che l'accertamento della condotta disciplinarmente irrilevante in applicazione dell'esimente di cui all'art. 3-bis (da identificarsi in quella che, riguardata ex post ed in concreto, non comprometta l'immagine del magistrato) deve essere compiuto senza sovvertire il principio di tipizzazione degli illeciti disciplinari, e pertanto, nell'ipotesi in cui il bene giuridico individuato specificamente dal legislatore in rapporto al singolo illecito disciplinare non coincida con quello protetto dal citato art. 3-bis, il giudizio di scarsa rilevanza del fatto dovrà anzitutto tenere conto della consistenza della lesione arrecata al bene giuridico specifico e, solo se l'offesa non sia apprezzabile in termini di gravità, occorrerà ulteriormente verificare se quello stesso fatto, che integra l'illecito tipizzato, abbia determinato un'effettiva lesione dell'immagine del magistrato, risultando applicabile la detta esimente in caso di esito negativo, quanto all'offensività, di entrambe le verifiche (cfr. Cass. S.U. 27 novembre 2019 n. 31058; Cass. S.U. 30 dicembre 2020 n. 29823; Cass. S.U. 9 ottobre 2023 n. 28263).

L'esimente in questione si applica a tutte le ipotesi di illecito, allorché la fattispecie tipica sia stata realizzata ma il fatto, per particolari circostanze anche non riferibili all'incolpato, non risulti in concreto capace di ledere il bene giuridico tutelato, secondo una valutazione che costituisce compito esclusivo della Sezione disciplinare del C.S.M., soggetta a sindacato di legittimità solo ove viziata da errore di impostazione giuridica oppure motivata in modo insufficiente o illogico (Cass. S.U. 26 marzo 2021 n. 8563).

In sintesi, poiché la valutazione sulla scarsa rilevanza del fatto deve essere compiuta in coerenza con il principio di tipizzazione degli illeciti disciplinari e avendo riguardo alla compromissione o all'appannamento dell'immagine del magistrato e della sua attività, tale apprezzamento deve avvenire su due piani, distinti ma cospiranti: si deve prima valutare se la lesione al bene giuridico tutelato direttamente dalla norma sull'illecito disciplinare che viene in rilievo sia stata o meno grave; solamente ove tale operazione dia esito positivo per l'incolpato, si deve passare a valutare se la condotta abbia comportato effetti di scarsa rilevanza sull'immagine del magistrato.

La convergenza dei due piani di indagine – attinenti, l'uno, al rilievo degli effetti dell'illecito sul bene protetto dalla singola norma che lo prevede; l'altro, alle ricadute sull'immagine del magistrato incolpato – si apprezza sotto più profili.

Il concreto riscontro tanto della lesione del bene giuridico tutelato dalla norma quanto della compromissione della figura dell'incolpato deve essere compiuto prendendo in considerazione, nell'uno e nell'altro caso, principalmente le caratteristiche oggettive e soggettive del fatto addebitato. La valutazione in termini di offensività, cioè, deve essere misurata sulla singola vicenda disciplinare e sui tratti che la contraddistinguono, mentre elementi esterni, quali il clamore mediatico, possono essere indicativi dell'attenzione che la vicenda ha ricevuto nell'opinione pubblica, dovendo tuttavia escludersi che lo strepitus fori funga da causa obiettiva di punibilità e sia suscettibile di operare in maniera distonica dal principio cardine del sistema, che è, appunto, quello di offensività.

La vicenda può essere ritenuta di scarsa rilevanza se, pur in presenza di tutti gli elementi richiesti dalla fattispecie legale tipica, il suo contenuto di disvalore non risulti di apprezzabile consistenza: il relativo accertamento, dunque, dovrà prendere in considerazione tutti quei

profili del fatto che, dal punto di vista oggettivo o soggettivo, denotano una concreta inoffensività della condotta.

17.1 Dai richiamati principi, condivisi dal Collegio e qui ribaditi, non si è discostata la Sezione disciplinare la quale non si è limitata a valorizzare, per escludere l'applicabilità dell'esimente, la rilevanza mediatica della vicenda, bensì ha anche evidenziato che gli incolpati con la loro condotta hanno compromesso "non solo la propria immagine ma, in quanto Consiglieri, quella dell'Istituzione e dell'intero Ordine".

Al riguardo va anche precisato che, poiché la coerenza logica e l'adeguatezza della motivazione non si giudicano "estrapolandone un lemma e criticandolo isolatamente" (Cass. S.U. 25 luglio 2023 n. 22226), il passaggio motivazionale in questione va coordinato con le affermazioni che si leggono nel capo inerente alla scelta ed alla graduazione della sanzione ove è sottolineata l'estrema gravità dei fatti contestati, "in quanto suscettibili non solo di mettere a rischio, se non di pregiudicare direttamente e grandemente plurimi beni giuridici tutelati dalle disposizioni qui più volte esaminate, ma anche di arrecare un sicuro pregiudizio alle funzioni proprie dell'organo di rilevanza costituzionale che gli incolpati, in prima persona, avevano essi stessi innanzitutto l'obbligo giuridico di preservare. Il concetto di gravità viene in questo caso ad essere esplicitato agevolmente mediante la constatazione che, attraverso il venir meno ai propri doveri di magistrato, i soggetti coinvolti abbiano in questo caso (...) prodotto una grave lesione dell'affidamento che l'ordinamento e la collettività necessariamente devono riporre in coloro che sono chiamati a svolgere quella funzione costituzionalmente prevista (...)"

Si tratta, quindi, di un giudizio sulla gravità delle condotte e sulla lesione arrecata ai beni giuridici tutelati dalle norme disciplinari in rilievo nonché all'immagine del magistrato, incompatibile con l'invocata applicazione dell'esimente.

17.2. Va, poi, aggiunto che, nell'esprimere il giudizio di offensività nei termini indicati, la Sezione disciplinare non si è discostata dal principio enunciato da queste Sezioni Unite (in adesione all'analoga affermazione contenuta nella motivazione di Corte cost. 12 novembre 2018 n. 197) secondo cui i magistrati, in quanto affidatari della tutela dei diritti di ogni consociato "sono tenuti – più di ogni altra categoria di funzionari pubblici – non solo a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, secondo quanto prescritto dall'art. 1 del D.Lgs. n. 109 del 2006, ma anche ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni, essendo la fiducia dei consociati nel sistema giudiziario valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto" (Cass. S.U. n. 21368/2023 cit.). A maggior ragione, per le considerazioni già esposte al punto 12, al rispetto di quei doveri si deve ispirare la condotta tenuta dai magistrati chiamati a comporre l'organo di autogoverno, perché, come correttamente evidenziato nella sentenza impugnata, la violazione degli obblighi imposti si risolve in una compromissione dell'immagine non solo del singolo magistrato ma anche dell'Istituzione della quale fa parte.

Sul trattamento sanzionatorio

18. Oggetto di specifiche censure formulate da D. (sedicesimo e diciassettesimo motivo), C. (quinto motivo) e B. (tredicesimo motivo erroneamente indicato come quattordicesimo) è il capo della sentenza inerente alla scelta ed alla graduazione delle sanzioni disciplinari inflitte.

I motivi, che vanno trattati congiuntamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono inammissibili nella parte in cui si risolvono in una contestazione del giudizio di merito espresso dalla Sezione disciplinare ed infondati per il resto.

In premessa occorre ribadire il principio, enunciato da queste Sezioni Unite e risalente nel tempo, secondo cui non sono sindacabili in sede di legittimità, se sorrette da una motivazione

congrua ed immune da vizi logici e giuridici, la valutazione della gravità della infrazione disciplinare commessa dall'incolpato (anche in ordine al riflesso del fatto addebitato sulla stima del magistrato, sul prestigio della funzione esercitata e sulla fiducia nell'istituzione) e la determinazione della sanzione adeguata, in quanto rientranti tra gli apprezzamenti di merito affidati al giudizio della Sezione disciplinare del C.S.M. (Cass. S.U. 22 aprile 2022 n. 12963; Cass. S.U. 10 novembre 2021 n. 33001; Cass. S.U. 8 aprile 2009, n. 8615; Cass. S.U. 23 marzo 2007 n. 7102).

Il controllo del giudice di legittimità è, quindi, limitato alla verifica della correttezza logico-giuridica della sentenza impugnata, nell'ambito della quale si iscrive l'affermazione secondo cui la scelta della sanzione da applicare dev'essere effettuata sulla base del fondamentale criterio della proporzionalità, intesa come adeguatezza alla concreta fattispecie disciplinare ed espressione della razionalità che fonda il principio di eguaglianza, e, quindi, con specifico riferimento a tutte le circostanze del caso concreto; a tal fine, devono costituire oggetto di valutazione la gravità dei fatti in rapporto alla loro portata oggettiva, la natura e l'intensità dell'elemento psicologico del comportamento contestato, unitamente ai motivi che l'hanno ispirato, nonché la personalità dell'incolpato, soprattutto in relazione alla sua pregressa attività professionale e agli eventuali precedenti disciplinari, ed alle ripercussioni del fatto addebitato sulla stima del magistrato, sul prestigio della funzione esercitata e sulla fiducia del pubblico nell'istituzione (cfr. Cass. S.U. 9 ottobre 2023 n. 28263; Cass. S.U. 21 marzo 2023 n. 8034; Cass. S.U. 8 aprile 2022, n. 11457).

La Sezione disciplinare non si è discostata dal richiamato principio perché alla valutazione della gravità oggettiva delle condotte, anticipata nel punto che precede, ha anche affiancato specifiche considerazioni sulla personalità degli incolpati nonché sull'elemento soggettivo che ha sorretto le loro condotte e se, da un lato, ha escluso che i comportamenti tenuti fossero "talmente connaturati alle personalità evidenziate dai magistrati da indurre alla conclusione che gli stessi non possano svolgere per il futuro le funzioni giurisdizionali ordinarie" (pag. 96), dall'altro non ha mancato di rimarcare, per giustificare la scelta della sanzione immediatamente inferiore a quella della rimozione, come proprio quelle qualità personali fossero "in grado di dar conto anche, dal punto di vista soggettivo, del notevole livello di consapevolezza da parte loro, in ordine alla riprovevolezza che siffatti comportamenti potevano avere, trattandosi proprio di magistrati prescelti elettivamente nella loro funzione per attuare l'ordinamento giudiziario".

Ai fini della graduazione della durata della sospensione ha, poi, correttamente modulato il giudizio di proporzionalità sul "grado di dolosità, di preordinazione e di partecipazione attiva alle strategie estranee al Consiglio", nonché sul ruolo rivestito in seno al C.S.M., pervenendo al convincimento che i fatti verificatisi fossero connotati da maggiore gravità, oggettiva e soggettiva, per coloro che, secondo l'organizzazione dell'organo di autogoverno, erano chiamati ad istruire il procedimento ed a formulare la proposta da sottoporre, poi, all'approvazione degli altri componenti.

Tali valutazioni, che attengono al giudizio di merito riservato al giudice disciplinare, risultano pienamente rispondenti al criterio di proporzionalità come declinato dalla giurisprudenza di queste Sezioni Unite e non meritano censure quanto al profilo motivazionale, perché anche in relazione a detto capo la motivazione è coerente, articolata e prende specifica posizione su tutti i parametri da apprezzare ai fini dell'individuazione della sanzione proporzionata all'illecito.

18.1. Non sussiste, poi, il vizio di violazione dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 109 del 2006 perché la disposizione, che disciplina specificamente il concorso di illeciti puniti con sanzione di diversa gravità, deve essere coordinata con l'art. 12 dello stesso decreto che, in relazione agli

illeciti ivi indicati, prevede solo la sanzione minima da irrogare, consentendo al giudice disciplinare l'applicazione di una sanzione maggiormente afflittiva, ove ciò sia giustificato dalla gravità delle condotte ascritte.

19. In via conclusiva, i ricorsi devono essere rigettati, ad eccezione di quello proposto da E. in relazione al quale vanno dichiarate la cessazione della materia del contendere e l'estinzione dell'azione disciplinare per intervenuta cessazione dell'appartenenza all'ordine giudiziario.

Non occorre provvedere sulle spese perché il Ministro della giustizia non ha svolto attività difensiva, rimanendo intimato.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara, quanto alla posizione di E., cessata la materia del contendere ed estinta l'azione disciplinare per intervenuta cessazione dell'appartenenza all'ordine giudiziario.

Rigetta i ricorsi proposti da A., B., C. e D.

Così deciso nella camera di consiglio del 13 febbraio 2024.

Depositato in Cancelleria il 14 maggio 2024.