



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

ADELAIDE AMENDOLA

- Primo Presidente f.f.

DISCIPLINARE  
MAGISTRATI

ANTONIO MANNA

- Presidente di Sezione

ORONZO DE MASI

- Rel. Consigliere -

Ud. 08/11/2022 - PU

DANILO SESTINI

- Consigliere -

R.G.N. 8670/2022

ENRICO MANZON

- Consigliere -

Rep.

ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Consigliere -

ALBERTO GIUSTI

- Consigliere -

GUIDO MERCOLINO

- Consigliere -

ENZO VINCENTI

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 8670-2022 proposto da:

(omissis)

, elettivamente domiciliato in

(omissis)

presso lo studio dell'avvocato

(omissis)

che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato

(omissis)

;

**- ricorrente -**



**contro**

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE,  
MINISTERO DELLA GIUSTIZIA;

**- intimati -**

avverso la sentenza n. 35/2022 del CONSIGLIO SUPERIORE DELLA  
MAGISTRATURA, depositata il 18/02/2022.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
08/11/2022 dal Consigliere ORONZO DE MASI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore  
Generale LUIGI CUOMO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) .

**FATTI DELLA CAUSA**

Con sentenza n. 35/2021, depositata il 18 febbraio 2022, la Sezione  
disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura ha comminato al  
dott. (omissis) , Presidente del Tribunale di (omissis) la sanzione  
della censura, ritenendolo responsabile, fatta eccezione per uno di essi,  
degli episodi oggetto delle incolpazioni formulate nei suoi confronti.

In particolare, al dott. (omissis) era contestato l'illecito disciplinare di  
cui agli artt. 1 e 2, primo comma, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006,  
«perché, in violazione dei doveri di correttezza, equilibrio e riserbo  
gravanti sui magistrati, usando la propria qualità di Magistrato,  
Presidente del Tribunale di (omissis) attivava riservatamente un circuito  
comunicativo con il consigliere togato dott. (omissis) , all'epoca  
membro del Consiglio Superiore della Magistratura, per segnalare i  
colleghi, aspiranti ad assumere incarichi direttivi o semi-direttivi nel  
distretto di (omissis) o in altri Tribunali lombardi, sollecitandolo ad  
orientare la decisione nel senso da lui auspicato per ragioni attinenti  
alla appartenenza associativa dei candidati. In particolare, il dott.  
(omissis) , attraverso l'invio di messaggi telefonici (mediante la chat di



messaggistica *WhatsApp*), intercorsi tra il 20-11-2017 e il 24-9-2018, (...): - mirava a far conseguire la nomina della dott.ssa (omissis) a Presidente di Sezione del Tribunale di (omissis) non già perché più meritevole o capace degli altri aspiranti ma perché definita "nostra", ossia appartenente alla medesima corrente associativa; - per analoghe ragioni mirava a far conseguire gli incarichi semi-direttivi richiesti dai colleghi (omissis) e (omissis), denigrando al contempo (omissis) e (omissis) nei cui confronti esprimeva giudizi negativi (su (omissis): "questo (omissis) è un mezzo debito che non va bene né a (omissis), né a (omissis). Abbiamo due splendidi candidati, (omissis) e (omissis). Cerchiamo di non bruciarli"; su (omissis): " (omissis) sarebbe una sciagura per (omissis) "), adottando in tal modo un comportamento gravemente scorretto nei confronti dei medesimi. - denigrava la dott.ssa (omissis), aspirante al ruolo di Presidente del Tribunale di (omissis) ("così me la tolgo dalle palle"; "... e il Tribunale di (omissis), ove questa attualmente presta servizio, prenderebbe fiato..."); condotte, queste, integranti comportamenti gravemente scorretti nei confronti delle dottoresse (omissis), del dott. (omissis) e, in ogni caso, nei confronti dei magistrati concorrenti per i posti relativamente ai quali il dott. (omissis) spese l'uso della propria qualità di magistrato, Presidente del Tribunale di (omissis) alterando il corretto svolgimento del procedimento amministrativo afferente il conferimento dei relativi uffici direttivi o semi-direttivi, sia per le modalità di realizzazione (richieste pressanti e reiterate), sia per il legame esistente tra il dott. (omissis) e il dott. (omissis) (il quale, infatti, lungi dal prendere le distanze da tali sollecitazioni, rassicurava l'interlocutore circa la condivisione degli obiettivi da lui perorati), recando in tal modo potenziale pregiudizio alla nomina dei candidati più idonei al conferimento degli incarichi oggetto di interlocuzione».

Acquisita la notizia circostanziata dei fatti il 22/4/2020, in seguito alla trasmissione dell'*hard disk* del telefono cellulare in uso a (omissis)



(omissis) oggetto di sequestro, in data 30/5/2019, nell'ambito del procedimento penale n. 6652/18 RGNR, Mod. 21, Procura della Repubblica di Perugia, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione promuoveva l'azione disciplinare nei confronti del magistrato.

La Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura, a sostegno della decisione, ha osservato che «nessuna inutilizzabilità delle *chat* acquisite in atti può essere predicata» in quanto «si versa, nel caso di specie, non nel caso di utilizzazione di intercettazioni telefoniche, ma di uso di messaggistica telefonica (fermo restando, peraltro, che anche con riguardo all'impiego di intercettazioni telefoniche non si porrebbero problemi di utilizzabilità, secondo quanto ormai diffusamente chiarito dalla giurisprudenza: cfr. Cass., S.U., 15 gennaio 2020, n. 741, in Giust. civ. Mass., 2020)».

Quanto all'illecito previsto dall'art. 2, primo comma, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, ha richiamato «il principio secondo cui la previsione deve essere interpretata nel senso che tali comportamenti non debbono necessariamente essere frutto dell'esercizio delle funzioni attribuite al magistrato, potendo riferirsi ai rapporti personali tra colleghi [...]» secondo un concetto di "funzione" intesa in senso dinamico «in quanto connesso allo *status* di magistrato».

In particolare, «con riguardo al secondo e al terzo episodio del capo d'incolpazione», ha poi osservato che: «a) il giudizio gravemente lesivo della professionalità di taluni magistrati (indicati come un "debito" - cioè, un elemento passivo fortemente critico - o, addirittura, una "sciagura", tali da non andare bene per alcuna destinazione: "non va bene né a (omissis) né a (omissis)"), per favorirne degli altri soggettivamente graditi (anche per ragioni correntizie) all'incolpato; e b) la "sponsorizzazione" di un determinato magistrato per un incarico, al solo fine di rimuoverlo da una posizione soggettivamente sgradita all'incolpato (e senza alcuna considerazione degli eventuali meriti di



questo, comparativamente considerati), siano state azioni palesemente e consapevolmente dirette ad alterare - come esattamente precisato nel capo di incolpazione - "il corretto svolgimento del procedimento amministrativo afferente il conferimento dei relativi uffici direttivi o semi-direttivi, sia per le modalità di realizzazione (richieste pressanti e reiterate), sia per il legame esistente tra il dott. (omissis) e il dott. (omissis) (il quale, infatti, lungi dal prendere le distanze da tali sollecitazioni, rassicurava l'interlocutore circa la condivisione degli obiettivi da lui perorati), recando in tal modo potenziale pregiudizio alla nomina dei candidati più idonei al conferimento degli incarichi oggetto di interlocuzione"».

La Sezione disciplinare, disattesa la qualificazione, sostenuta dall'incolpato, di «simili condotte semplicemente come una libera manifestazione di opinioni e convincimenti soggettivi», ha dato alle stesse rilievo disciplinare sottolineando che, come pure rilevato dal P.G. in sede di discussione, a causa delle contestate condotte, "ripetutamente" poste in essere dal dott. (omissis), «"sull'asse (omissis)

ragioni di appartenenza associativa o valutazioni di opportunità personale che costituiscono appunto quell'elemento di discriminazione che rende la condotta gravemente scorretta"», avevano finito per «incidere, in modo gravemente scorretto, sull'esito della selezione quale dovrebbe discendere unicamente dall'applicazione dei parametri normativi, primari e secondari, che presiedono al regolare svolgimento della procedura».

Si è trattato, stigmatizza la pronuncia disciplinare, di «azioni variamente dirette a incidere sugli esiti comparativi, attraverso condotte manifestamente contrarie ai canoni di correttezza e socialmente sleali (poste in essere anche a mezzo di sollecitazioni correntizie o l'espressione di giudizi ingiustificatamente pregiudiziali)» le quali, a prescindere dall'avvenuta o mancata realizzazione dell'obiettivo, nella specie comunque conseguito, «integrano



pienamente e gravemente, e a più riprese, la fattispecie disciplinare considerata dall'art. 2, comma 1, lett. d), D. Lgs. n. 109/2006».

Le ragioni dell'assoluzione del dott. (omissis) - ormai definitiva in difetto d'impugnazione - dalla prima delle incolpazioni formulate nei suoi confronti, quella concernente la nomina della Dott.ssa (omissis)

a presidente di sezione del Tribunale di (omissis) , risiedono, invece, sulla ritenuta «dubbia rilevanza disciplinare» della condotta contestata, in quanto connotata da «episodicità ed equivocità».

Per la cassazione della sentenza ricorre il dott. (omissis) formulando nove motivi, illustrati con memoria.

La causa, rinviata a nuovo ruolo con ordinanza interlocutoria n. 28799 del 4 ottobre 2022, a seguito di istanza di differimento presentata dal ricorrente, in relazione al deposito, il 20 settembre 2022, di memoria del Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione, all'udienza pubblica tenutasi l'8 novembre 2022 è stata discussa e decisa.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo, il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 606, comma primo, lett. c) cod. proc. pen., inosservanza della legge processuale, per mancato rilievo della nullità assoluta del capo d'incolpazione, ai sensi dell'art. 179, comma 1, cpp, in relazione all'art. 17, comma 2, d.lgs. n. 109 del 2006, in quanto non contenente un necessario elemento costitutivo della fattispecie disciplinare, qual è il riferimento all'esercizio delle funzioni, assumendo il predetto capo d'incolpazione che il dott. (omissis) abbia usato la propria qualità di magistrato, essendo Presidente del Tribunale di (omissis) , ma non che lo stesso abbia agito nell'esercizio delle funzioni di Presidente del Tribunale di (omissis) .

Con il secondo motivo, deduce, ai sensi dell'art. 606, comma primo, lett. b) cod. proc. pen., inosservanza della legge sostanziale, per



violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, con specifico riferimento al concetto di "esercizio delle funzioni", atteso che il presunto comportamento in favore di taluni colleghi, o in danno di altri, non è stato tenuto nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali o amministrative di Presidente del Tribunale di (omissis) .

Con il terzo motivo, il ricorrente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 254 cod. proc. pen. (sequestro di corrispondenza), per contrasto con gli artt. 3, 15, 21 e 117 Cost. nonché con gli artt. 7, 8, 11 e 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, nonché per violazione degli artt. 6, 8 e 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nella parte in cui la norma denunciata omette di prevedere e includere nel concetto di "corrispondenza" i messaggi *WhatsApp* o di analoghi applicativi informatici o telematici, installati in un telefono cellulare. Assume, in particolare, che la questione va rimessa al sindacato della Corte Costituzionale in quanto il ricorso ha ad oggetto l'utilizzo probatorio e processuale, da parte della Sezione disciplinare, di messaggi *WhatsApp*, messaggi di posta elettronica "scaricati" e/o "conservati" nella memoria dell'apparecchio cellulare del dott. (omissis) , costituenti conversazioni private (*chat* di messaggistica *WhatsApp*) riconducibili al concetto di "corrispondenza" e di cui l'art. 15 Cost. tutela libertà e segretezza, che sono stati acquisiti ex art. 254 cpp nell'ambito del procedimento n. 6652/18 RGNR, Mod. 21, Procura della Repubblica di Perugia, non riguardante il magistrato incolpato.

Con il quarto e quinto motivo, deduce, ai sensi dell'art. 606, comma primo, lett. e) cod. proc. pen., mancanza e contraddittorietà della motivazione della sentenza, quanto all'incolpazione relativa all'incarico del dott. (omissis) e per le espressioni proferite nei confronti della dott.ssa (omissis) , sotto il profilo dell'omessa valutazione



della prova, avuto riguardo alla omessa motivazione su quanto emerge dalle prove assunte nel corso del giudizio (*curriculum* del primo magistrato, testimonianza resa in data 8 luglio 2021 del dott. (omissis)

. già consigliere del CSM, rispetto al caso (omissis) ). Evidenzia il ricorrente, a sostegno delle censure, l'assoluzione ottenuta per il caso (omissis), pure oggetto d'incolpazione, avendo la Sezione disciplinare riconosciuto che il dott. (omissis) aveva "raccomandato" il magistrato, aspirante al posto di presidente di sezione del Tribunale di (omissis) , con retta intenzione e non per logica di corrente.

Con il sesto e settimo motivo, deduce, ai sensi dell'art. 606, comma primo, lett. e) cod. proc. pen., mancanza di motivazione della sentenza, quanto alla incolpazione relativa all'incarico del dott. (omissis)

e per le espressioni proferite nei confronti del dott. (omissis) , sotto il profilo della omessa valutazione della prova, avuto riguardo in specie alla omessa motivazione su quanto emergente dalle prove assunte in corso di giudizio (proposta di nomina del dott. (omissis) e comparazione del *curriculum* con quello del dott. (omissis), dichiarazioni rese dall'incolpato all'udienza dell'8 luglio 2021, relazione su incompatibilità ambientale del dott. (omissis), acquisizioni documentali relative alla *chat* (omissis) ).

Con l'ottavo e nono motivo, deduce, ai sensi dell'art. 606, comma primo, lett. e) cpp, quanto alla incolpazione relativa alle espressioni proferite nei confronti della dott.ssa (omissis) , sotto il profilo della omessa valutazione della prova, avuto riguardo in specie alla omessa motivazione su quanto emergente dalle prove assunte in corso di giudizio (testimonianze rese dalla dott.ssa (omissis) , dalla dott.ssa (omissis) e dal dott. (omissis) all'udienza dell'8 luglio 2021). Assume il ricorrente che la Sezione disciplinare ha condannato l'incolpato per aver "denigrato" la (omissis) senza esaminare minimamente, dandone conto in motivazione, le decisive prove raccolte circa la reazione determinata dalle pressioni esercitate dal





suddetto magistrato per un diverso incarico dopo la sua decadenza dalle funzioni semidirettive.

Le prime due censure, scrutinabili congiuntamente in quanto logicamente connesse, sono infondate e non meritano accoglimento.

Come già precisato da queste Sezioni Unite (Cass., S.U. n. 27292/2009; Cass., S.U., n. 3888/2019; Cass., S.U. n. 22302/2021), «gli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 109 del 2006 non hanno, se non in modo molto limitato, la funzione di distinguere, a fini disciplinari, i magistrati a seconda dell'esercizio o meno delle funzioni giudiziarie, bensì sono volte a prevedere ipotesi di responsabilità disciplinare che possono rilevare a prescindere dal fatto che il magistrato che le ponga in atto eserciti o meno le funzioni stesse; e tanto, poiché ciò che è dirimente, ai fini della responsabilità disciplinare, è lo *status* dell'appartenenza del magistrato all'Ordine giudiziario».

Con riferimento alla fattispecie tipica dell'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 109 del 2006, ed in continuità con giurisprudenza consolidata (tra le altre, Cass., S.U., n. 7042/2013; Cass., S.U., n. 17551/2017; Cass., S.U., n. 28653/2018; Cass., S.U., n. 31058/2019; Cass., S.U., n. 741/2020; Cass., S.U., n. 29823/2020; Cass., S.U., n. 33001/2021), va ricordato il principio secondo cui «la previsione deve essere interpretata nel senso che tali comportamenti non debbono necessariamente essere frutto dell'esercizio delle funzioni attribuite al magistrato, potendo riferirsi anche ai rapporti personali tra colleghi all'interno dell'ufficio», dove «il concetto di "ufficio" non ha una mera connotazione "logistica" e non si riferisce esclusivamente ai rapporti che sono direttamente investiti dall'esercizio di funzioni strettamente giudiziarie, ma concerne anche le relazioni di tipo personale che intercorrono con soggetti che tali relazioni hanno intessuto con il magistrato per il ruolo che questi svolge, non essendo necessario che la scorrettezza contestata abbia avuto in concreto una ricaduta negativa in termini funzionali sui compiti istituzionali (Cass.,



S.U., n. 17551/2017, citata)».

Ne consegue che, contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente, «la formula "costituiscono illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni", con cui si apre il primo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006, non individua un presupposto della fattispecie che si aggiunge agli elementi costitutivi dello specifico illecito e deve essere concretamente accertato, ma ha un significato meramente classificatorio, inteso soltanto a caratterizzare il disvalore della condotta in relazione al dovere violato», sicché «ciò che deve sussistere, ai fini della punibilità, sono lo *status* di magistrato e la commissione di un fatto riconducibile nell'ambito di una delle fattispecie di illecito tipizzate dalla legge (artt. 2 e 3, d.lgs. cit.), non rilevando l'esercizio o meno delle funzioni quale elemento costitutivo di ciascuna fattispecie che si va ad aggiungere agli elementi già tipizzati dal legislatore.»(Cass., S.U., n. 22302/2021, citata).

E' stato anche evidenziato che «la nozione di "grave scorrettezza" cui fa riferimento la previsione normativa di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, nel rendere sanzionabili disciplinarmente i comportamenti del magistrato nei confronti delle parti, dei difensori, di altri magistrati e di chiunque abbia con esso rapporti nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ha carattere necessariamente "elastico" » (Cass., S.U., n. 31508/2019), cosa che di per sé non contrasta con i valori costituzionali sottesi alla vicenda disciplinare.

Al riguardo, non appare superfluo ricordare che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 100/1981, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'ormai abrogato art. 18 del r.d. l. 31 maggio 1946, n. 511 (responsabilità disciplinare dei magistrati), censurato per indeterminatezza della portata precettiva, aveva posto in rilievo che il contenuto dei valori tutelati dalla norma proibitiva (fiducia e considerazione di cui il magistrato deve godere; prestigio



dell'ordine giudiziario) è tale da rendere impossibile la previsione di tutti i comportamenti che possono lederli, trattandosi di principi deontologici che non consentono di essere ricompresi in schemi preordinati perché, diversamente, una indicazione tassativa renderebbe legittimi comportamenti non previsti ma ugualmente riprovati dalla coscienza sociale.

Il d. lgs, n. 109 del 2006, ha introdotto la tipizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati, non contiene alcuna "clausola di chiusura" ed ha disegnato un sistema disciplinare "giurisdizionalizzato", in quanto presidiato dalle garanzie del giusto processo (art. 111, commi 1 e 2, Cost.), ma non per questo lo ha assimilato in tutto a quello penale, visto che il richiamo alle disposizioni del codice di procedura penale, nei limiti in cui siano compatibili, vale soltanto per la fase delle indagini (art. 16, comma 2) e del dibattimento (art. 18, comma 4).

Queste Sezioni Unite (Cass., S.U., n. 741/2020), richiamando la sentenza n. 224/2009 della Corte Costituzionale, che ha approvato pienamente la scelta legislativa di giurisdizionalizzare il procedimento disciplinare, hanno opportunamente rimarcato «che le specifiche prerogative assicurate ai magistrati dagli artt. 101 e segg. Cost., comportano l'imposizione di speciali doveri, che vanno rispettati, 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».

La stessa Corte Costituzionale, con la più recente sentenza n. 170/2018, dopo aver ricordato di avere già affermato in passato che i magistrati godono degli stessi diritti di libertà degli altri cittadini, ma con dei limiti, «giustificati sia dalla particolare qualità e delicatezza delle funzioni giudiziarie, sia dai principi costituzionali di indipendenza e imparzialità ... che le caratterizzano» (sentenze n. 100 del 1981 e n. 224 del 2009, sopra citate), ha poi sottolineato che questi principi



devono essere tutelati non soltanto nell'ambito dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali in senso stretto, «ma anche quali criteri ispiratori di regole deontologiche da osservarsi in ogni comportamento di rilievo pubblico (*del magistrato*), al fine di evitare che dell'indipendenza e imparzialità dei magistrati i cittadini possano fondatamente dubitare».

Ed allora, non possono essere considerate mero esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, come propone il ricorrente, 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.)», le condotte che sono «volte a screditare, o valorizzare, colleghi, anche al fine di tentare di interferire con l'attività del Consiglio superiore della Magistratura».

La Sezione disciplinare, dunque, ha fatto corretta applicazione dei suindicati principi avendo, per un verso, escluso la dedotta nullità del capo d'incolpazione per mancato riferimento all'esercizio delle funzioni e, per altro verso, reputato che la condotta dell'incolpato integrasse illecito disciplinare per "violazione di doveri funzionali", doveri questi ultimi «al cui rispetto il Magistrato è tenuto, proprio in ragione della qualità professionale rivestita (con la conseguenza che ogni funzione assegnata al magistrato *in quanto tale*, ancorché non strettamente giurisdizionale, si connota per la necessità del rispetto dei doveri facenti capo alla condizione soggettiva di magistrato». (cfr. pagg. 8 e 9, sentenza CSM n. 35/2022).

La questione di legittimità costituzionale proposta con la terza censura appare manifestamente infondata.

Parte ricorrente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 254 cod. proc. pen. (sequestro di corrispondenza), perché non prevede - ed include - nel concetto di "corrispondenza" i messaggi *WhatsApp* o di analoghi applicativi informatici o telematici, installati in un telefono



cellulare.

Assume, quindi, l'inutilizzabilità delle conversazioni private acquisite illegittimamente nel procedimento disciplinare in "assenza di qualsivoglia esigenza di contrasto di gravi reati (...) con conseguente insussistenza dei presupposti legittimanti la limitazione del diritto alla segretezza delle comunicazioni", stante "la totale estraneità dell'incolpato all'indagine penale di cui scaturiscono", per cui, secondo il ricorrente, "l'eventuale utilizzo delle conversazioni in oggetto costituirebbe una chiara e diretta violazione dei principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Richiama, inoltre, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, II sezione, 9 marzo 2021, Eminağaoğlu c. Turchia (n. 76521/12) e, segnatamente, l'affermazione dei Giudici di Strasburgo secondo cui la garanzia prevista dall'art. 8 CEDU è violata nell'ipotesi dell'utilizzo, nell'ambito di un procedimento disciplinare instaurato a carico di un magistrato, di dati raccolti da intercettazioni telefoniche disposte nell'ambito di un'indagine penale secondo modalità non conformi alla legislazione nazionale.

La questione di costituzionalità è mal posta.

Va, anzitutto, considerato che la giurisprudenza penale della Corte di Cassazione (da ultimo, Sez. 6, sentenza, n. 22417/2022) è nel senso che, «In tema di mezzi di prova, i messaggi "whatsapp" e gli sms conservati nella memoria di un telefono cellulare hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., sicché è legittima la loro acquisizione mediante mera riproduzione fotografica, non trovando applicazione né la disciplina delle intercettazioni, né quella relativa all'acquisizione di corrispondenza di cui all'art. 254 cod. proc. pen.».

Nella citata sentenza si legge «che per i dati informatici non valgono i principi elaborati in materia di intercettazioni e di acquisizione di corrispondenza, dovendosi ritenere che «i messaggi "whatsapp" e gli



*sms* conservati nella memoria di un telefono cellulare hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., sicché è legittima la loro acquisizione mediante mera riproduzione fotografica, non trovando applicazione né la disciplina delle intercettazioni, né quella relativa all'acquisizione di corrispondenza di cui all'art. 254 cod.proc.pen. ». (Sez. 6, n. 1822 del 12/11/2019, dep. 2020, Tacchi, Rv. 278124; in senso analogo Sez. 5, n. 1822 del 21/11/2017, dep. 2018, Parodi, Rv. 272319).

Ed ancora, «I messaggi "*WhatsApp*" e gli "*SMS*" conservati nella memoria di un telefono cellulare sottoposto a sequestro hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen., sicché la loro acquisizione non costituisce attività di intercettazione disciplinata dagli artt. 266 e ss. cod. proc. pen., atteso che quest'ultima esige la captazione di un flusso di comunicazioni in atto ed è, pertanto, attività diversa dall'acquisizione "*ex post*" del dato conservato nella memoria dell'apparecchio telefonico che documenta flussi già avvenuti». (Sez. 6, sentenza, n. 1822/2019, cit.; in senso analogo Sez. 5, n. 1822 del 21/11/2017, dep. 2018, Parodi, Rv. 272319).

E', pertanto, indiscutibile che la particolare tutela della corrispondenza riguarda il momento della trasmissione della comunicazione, come è reso evidente dalla previsione di specifiche modalità di intervento su tali oggetti ove questi si trovino presso i fornitori dei servizi, che non vengono richiamate quanto alla fase precedente o successiva, ove le missive assumono semplicemente la natura di documenti.

Risulta, di conseguenza, impropria l'evocazione della tutela della corrispondenza poiché, pacificamente, essa riguarda la fase della comunicazione, non quella dell'archiviazione di tali informazioni, in quanto tale concetto implica inequivocabilmente un'attività di spedizione in corso o, comunque, avviata dal mittente mediante la consegna del plico a terzi per il recapito (Cass., Sez. 6, n. 23734/2015).



Non appare superfluo ricordare, per compiutezza d'indagine, che la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 20 del 2017) è nel senso che la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (incluse quelle rese disponibili dallo sviluppo della tecnologia) «sono oggetto del diritto inviolabile tutelato dall'art. 15 Cost., che garantisce quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana», diritto che però, «al pari di ogni altro costituzionalmente protetto, può subire limitazioni o restrizioni, ma a condizione che sia rispettata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione e che le disposizioni limitative siano volte alla tutela di un altro diritto o al perseguimento di un altro interesse costituzionalmente rilevante, in ossequio ai principi di idoneità, necessità e proporzionalità».

Quanto alla prospettata violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost, secondo il Giudice delle leggi, «non solo non è necessaria l'uniformità della disciplina delle misure restrittive applicabili alla libertà di comunicazione, ben potendo la sua tutela tollerare, o persino richiedere, che la limitazione del diritto sia adeguatamente modulata in ragione delle diverse caratteristiche del mezzo attraverso cui la comunicazione si esprime» (sentenze n. 366 del 1991 e n. 81 del 1993), ma meritano bilanciata tutela altre situazioni giuridiche quali «(l)'amministrazione della giustizia e la persecuzione dei reati (che) costituiscono interessi primari, costituzionalmente rilevanti, idonei a giustificare una normativa limitativa del diritto alla libertà e alla segretezza della corrispondenza e della comunicazione, come quella sui mezzi di ricerca della prova, contenuta nel Libro II, Titolo III, Capo III, del codice di procedura penale», nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di ragionevolezza (sentenza n. 85 del 2013).

La Corte di legittimità (tra le altre, Sez. U., n. 27292/2009; Sez.



U., n. 15314/2010), ha più volte sottolineato che i limiti all'utilizzazione, in altro procedimento, dei risultati delle intercettazioni telefoniche previsti dall'art. 270 cod. proc. pen., valgono soltanto per i processi penali e non anche per altri processi, per cui le intercettazioni telefoniche o ambientali, se disposte in un procedimento penale "con le garanzie stabilite dalla legge" (art. 15, comma 2, Cost.), sono pienamente utilizzabili nel procedimento disciplinare riguardante i magistrati.

Nel caso di specie, l'acquisizione dei dati contenuti nel dispositivo è avvenuta a seguito di sequestro (non mediante *trojan*) e l'odierno ricorrente non ha sostenuto il contrario, per cui neppure rilevano le questioni sollevate in relazione a forme diverse di captazione di flussi comunicativi.

La specialità del procedimento disciplinare, l'ampiezza dei poteri istruttori riconosciuti al P.G. (art. 16, comma 2 e 4, d.lgs. n. 109 del 2006) ed alla stessa Sezione Disciplinare, la quale può assumere "tutte le prove che ritiene utili" (art. 18, comma 3, lett. a), d.lgs. citato), concorrono a far ritenere (Sez. U., n. 12717/2009; Sez. U., n. 15314/2010, cit.; Sez. Un, n. 17585/2015) il procedimento disciplinare «marcatamente orientato all'accertamento dell'effettiva sussistenza dell'addebito disciplinare», anche in ragione degli interessi pubblici coinvolti.

Mantiene interesse il passaggio motivazionale della più volte richiamata sentenza n. 100/1981 nel quale la Corte Costituzionale si sofferma sul principio di legalità di cui all'art. 25 Cost., osservando che si riferisce solo alla materia penale e non è di conseguenza estensibile a situazioni, come gli illeciti disciplinari, estranee all'attività del giudice penale, pur se con questa possono presentare, per determinati aspetti, una qualche affinità.

L'esercizio del potere disciplinare, osserva il Giudice delle Leggi, è regolato da principi sostanzialmente differenti e meno incisivi di quelli





che reggono l'esercizio del magistero penale, poiché esso risponde alla potestà amministrativa dello Stato, e non alla funzione di giustizia che quest'ultimo assolve attraverso l'attività giudiziaria, anche se non va sottaciuto, ad avviso di queste Sezioni Unite, che rispetto a tale iniziale approccio la Corte Costituzionale, con le successive ricordate decisioni (Sent. n. 224/2009; n. 170/2018), ha sollecitato una lettura adeguatrice delle norme in tema di procedimento disciplinare, coerente con i principi del giusto processo sancito dall'art. 111 Cost. e con l'effettività del diritto di difesa.

In tema d'utilizzabilità delle prove nel procedimento disciplinare, quindi, non possono trovare spazio letture eccessivamente rigorose, fondate su norme che, come l'art. 270 cod. proc. pen., sono riferibili ai soli procedimenti deputati all'accertamento della responsabilità penale, nei quali si giustificano, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale, limitazioni più stringenti in ordine all'acquisizione della prova, (Sez. U., n. 3271/2013, Rv. 625434; Sez. U., n. 14552/2017, Rv. 644570; Sez. U., n. 741/2020, cit.; Sez. U., n. 17585/2015, Rv. 636141, sull'inapplicabilità del criterio restrittivo di valutazione della prova di cui all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen.).

Tali argomenti privano di consistenza i dubbi di costituzionalità sollevati dal ricorrente il quale, propone una nozione lata di "corrispondenza", oggetto di tutela da parte dell'art. 15 della Costituzione, volta a ricomprende tutte le relazioni finalizzate alla trasmissione di una "comunicazione" tra una o più persone individuate, indipendentemente dalla forma espressiva dal mezzo adoperato e, soprattutto, dalla sua attualità (ancorché nel caso di specie non fosse in corso alcuna attività di captazione delle comunicazioni) ed attraverso l'art. 117, comma primo, Cost, deduce anche la violazione delle garanzie stabilite, nella materia in esame, dagli artt. 6, 8 e 10 CEDU.

A detto riguardo, appare utile ricordare le decisioni di queste



Sezioni Unite (Sez. U., n. 9390/2021; Sez. U., n. 9391/2021) che si sono ampiamente confrontate con gli argomenti sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e che, proprio nella prospettiva della effettività della garanzia convenzionale, evidenziano come debba darsi decisivo rilievo, ai fini qui considerati, alla concreta possibilità di esercitare, nel giudizio *ad quem*, un controllo efficace sulle intercettazioni disposte nel giudizio *a quo* (cfr. Corte EDU, Versini-Campinchi et Crasnianski c. Francia, del 16 giugno 2016, §§ 62, 71 e Terrazzoni c. Francia, del 29 giugno 2016, §§ 59, 60, entrambe riferite all'utilizzo, in sede disciplinare, di intercettazioni acquisite nell'ambito di procedimenti penali nei confronti di terzi).

Quanto alla invocata normativa convenzionale, la Corte di legittimità (Sez. U., n. 9390 e n. 9391 del 2021 cit.), in linea con i principi che si traggono dalle pronunce della Corte EDU, ha avuto occasione di esplicitare le ragioni della inapplicabilità dell'art. 270 cod. proc. pen. al procedimento disciplinare dei magistrati, cosa che rende prive di fondamento giuridico anche le argomentazioni difensive sviluppate sulla portata e sui vincoli derivanti dalla giurisprudenza della Corte EDU.

In particolare, queste Sezioni Unite (Sez. U., n. 22302/2021, cit.), richiamando le suindicate precedenti sentenze, «hanno messo in rilievo come nella giurisprudenza della Corte EDU la dedotta violazione dell'art. 8 della Convenzione sia stata apprezzata, in riferimento ad intercettazioni di comunicazioni (di per sé costituenti "ingerenza" nella "vita privata") disposte in un procedimento penale e poi utilizzate in un procedimento disciplinare (nei confronti di avvocati e/o di magistrati), sotto due profili: a) la presenza, o meno, di una base legale per l'utilizzo delle intercettazioni nel procedimento (disciplinare) *ad quem*; b) la possibilità di esercitare sulle intercettazioni, disposte nel giudizio (penale) *a quo*, un controllo efficace nel giudizio (disciplinare) *ad quem*».



In merito al primo profilo, si legge nella citata pronuncia che «le sentenze della Corte EDU " Karabeyoğlu" (del 7 giugno 2016) e " Eminağaoğlu" (del 9 marzo 2021), in vicende disciplinari riguardanti magistrati turchi, hanno accertato (in base al medesimo ragionamento) la violazione dell'8 CEDU in quanto l'utilizzo delle intercettazioni doveva ritenersi contraria al diritto interno turco (in particolare, per quanto più interessa in questa sede, non essendo l'uso delle intercettazioni nei procedimenti disciplinari menzionato né nella Costituzione, né nel codice di procedura penale turchi) e, quindi, l'ingerenza nella vita privata dei ricorrenti risultava priva di base legale».

Orbene, l'utilizzo nel procedimento disciplinare dei magistrati delle intercettazioni di comunicazioni e di conversazioni disposte nel procedimento penale trova, la propria base legale negli artt. 16 e 18 del d.lgs. n. 109 del 2006, e siffatta «base legale (...) risponde al criterio convenzionale, da ultimo ribadito dalla Corte EDU con la sentenza della Grande Camera del 25 maggio 2021, Big Brother e altri c. Regno Unito, in continuità con la sentenza della stessa Corte, Prima Sezione, del 13 settembre 2018 (le citazioni dalla sentenza del 25 maggio 2021 sono tratte dalla versione tradotta dal Ministero della giustizia)».

Analoghe argomentazioni si possono svolgere in relazione all'uso del materiale (messaggi *WhatsApp*) ottenuto dal sequestro penale di un'apparecchiatura telefonica mobile.

In merito al secondo profilo, è appena il caso di osservare che la clausola di compatibilità della regolamentazione del procedimento disciplinare con quella del rito penale (art, 16, comma 2, d.lgs. n. 109 del 2006) «non impedisce il controllo giurisdizionale prescritto dall'art. 15 Cost., garantito dalla facoltà, riconosciuta al magistrato incolpato, di eccepire l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni non legalmente disposte o non legalmente effettuate nel procedimento penale *a quo* (Cass. Sez. U.,



n. 22302/2021; Sez. U., n. 9390 e n. 9391 del 2021, citate).

Garanzie difensive che nel presente procedimento disciplinare hanno trovato piena attuazione, avendo sollevato il dott. (omissis) - il quale non ha contestato la genuinità e paternità dei messaggi *WhatsApp* - le predette eccezioni, sia nel giudizio dinanzi alla Sezione disciplinare, che in questa sede di legittimità.

Del tutto non pertinente, infine, appare il richiamo all'ordinanza della Corte di legittimità (V Sez. Pen., n. 46076/2021) che ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011 (cod. antimafia), in riferimento agli artt. 3, 15, 21 e 117 della Costituzione, in relazione agli artt. 8 e 10 CEDU, in materia di divieti connessi alla misura di prevenzione dell'avviso orale affidata alla competenze del Questore e direttamente incidente sulla libertà di comunicazione, assistita dalla duplice riserva di legge e di giurisdizione.

Le restanti censure sono inammissibili prima che infondate.

Il ricorrente invoca la violazione dell'art. 606, comma primo, lett. e), cod. proc. pen. e lamenta la mancanza e/o contraddittorietà della motivazione della sentenza del Giudice disciplinare che, sulla base - anche - di quanto desumibile dalla chat *WhatsApp*, ha formulato un giudizio di responsabilità del dott. (omissis) in relazione ad alcuni (secondo e terzo) degli episodi oggetto d'incolpazione.

Nel contestare la ricostruzione storico fattuale della vicenda, l'interpretazione dei messaggi data dalla Sezione disciplinare e la valutazione delle dichiarazioni dei testi nonché degli ulteriori elementi a carico, l'odierno ricorrente, per un verso, non si confronta con la compiuta e lineare motivazione svolta nella sentenza impugnata e, per altro verso, sollecita una rilettura delle emergenze processuali, non consentita in questa Sede, dovendo la Corte di legittimità limitarsi a ripercorrere l'iter argomentativo svolto dal giudice di merito per verificare la completezza e l'insussistenza di vizi logici *ictu oculi*



percepibili, senza possibilità di valutare la rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali.

Queste Sezioni Unite sono ferme nell'escludere che il sindacato di legittimità possa spingersi a verificare se gli esiti dell'interpretazione delle prove siano realmente rispondenti alle acquisizioni probatorie emergenti dagli atti del processo (tra le altre, Cass., S.U., n. 11708/2016; n. 14430/2017; n. 7691/2019).

In sede disciplinare, infatti, è preclusa alla Corte, anche pur dopo la modifica dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) introdotta dalla l. n. 46 del 2006, 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, che il ricorrente indichi come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito, di tal che l'oggetto dell'indagine di legittimità resta limitato alla motivazione del provvedimento impugnato, l'esame della cui illogicità non può mai trasmodare in un'inammissibile e rinnovata valutazione dell'intero compendio probatorio già utilizzato dal giudice di merito per giungere alle sue conclusioni (Cass., S.U., n. 741/2020, citata).

D'altronde, il circostanziato discorso giustificativo a sostegno del giudizio di responsabilità formulato dalla Sezione disciplinare (casi relativi ai Dott.ri (omissis), nonché della dott.ssa (omissis)

) si appalesa scevro dai vizi denunciati dal ricorrente, stante l'irrilevanza di circostanze, oggetto di prova, non idonee ad escludere la sussistenza di prassi di interlocuzione *contra legem* e, comunque, rispetto agli specifici episodi contestati, l'indebita influenza, per interessi egoistici, sulle scelte del C.S.M. in materia di conferimento degli incarichi giudiziari direttivi e semidirettivi, presidiate, come pure precisato nella sentenza impugnata, da quelle previsioni di rango primario e secondario al cui rispetto è tenuto ogni magistrato.

Condivisibili appaiono le considerazioni svolte dal P.G. circa



«l'assoluta irrilevanza delle risultanze "postume" sulla qualità dell'uno o dell'altro candidato come pure delle "ipotetiche" pressioni che la dott.ssa (omissis) avrebbe a sua volta svolto per la nomina a Presidente del Tribunale di (omissis), argomento quest'ultimo (pag. 20 ricorso) che evoca una inammissibile privatizzazione dell'agire costituzionale del Consiglio, relegato a cassa di risonanza o a stanza di compensazione di valutazioni e decisioni adottate *aliunde*».

Queste Sezioni Unite hanno avuto occasione di affermare il principio secondo cui «La scelta che attiene al conferimento della direzione di un ufficio giudiziario non può (...) essere originata da canoni differenti da quelli del buon andamento e dell'imparzialità che governano l'azione amministrativa (art. 97 Cost.) e che, seppur nella specificità dei compiti e delle funzioni assegnati dalla Costituzione al C.S.M. - per garantire quella autonomia e indipendenza della magistratura che, come già detto, non è privilegio personale degli appartenenti all'ordine giudiziario, ma presidio delle libertà civili -, devono trovare attuazione piena anche (e soprattutto) nel procedimento di assegnazione degli incarichi direttivi» (Cass., S.U., n. 22302/2021, citata).

Nel caso di specie, le conversazioni che riguardano magistrati e le testimonianze assunte, come è dato leggere nella impugnata sentenza, «non smentivano, comunque, i fatti oggetto di contestazione» ed hanno condotto alla univoca individuazione di «condotte attivamente intese a *valorizzare profili di appartenenza correntizia di alcuni candidati e a gettare pesantemente un ingiustificato discredito sulla professionalità di altri concorrenti*; o, addirittura (come è accaduto nel caso relativo alla Dott.ssa (omissis)) miranti a *favorire taluno* nel conferimento di un incarico al solo fine (del tutto estraneo alla procedura selettiva) *di rimuoverlo da una posizione* (a torto o a ragione) reputata non conveniente o sgradita».

Si tratta, all'evidenza, di condotte volte ad incidere «in modo



*gravemente scorretto*» sull'esito di ciascuna procedura selettiva, «quale dovrebbe discendere unicamente dall'applicazione dei parametri normativi, primari e secondari, che presiedono al regolare svolgimento della procedura» medesima, «*condotte manifestamente contrarie ai canoni di correttezza e socialmente sleali*», in quanto «poste in essere anche a mezzo di sollecitazioni correntizie o l'espressione di giudizi ingiustificatamente pregiudiziali» e in quanto esprimono valutazioni delle capacità professionali comunque soggettive o peggio apprezzamenti negativi, talora di dileggio del collega, altrettanto parziali e sicuramente apprezzabili, sul piano disciplinare, essendo del tutto estranei all'esercizio di libertà costituzionali.

Per queste ragioni, la Sezione disciplinare, con giudizio di fatto in questa sede non censurabile, rispettoso dei principi di tipicità e di offensività dell'illecito, ha ritenuto raggiunte – fatta eccezione per il caso *(omissis)* – le soglie di rilevanza disciplinare previste dal più volte richiamato art. 2, lett. d) (“comportamenti abitualmente o gravemente scorretti”), tenuto conto sia degli interessi protetti, compresi il prestigio della magistratura e dello stesso organo di autogoverno, sia dell'incidenza delle condotte valutate sull'immagine di imparzialità ed equilibrio del magistrato (cfr. art. 1, d.lgs. n. 109/2006).

Non v'è luogo a pronuncia sulle spese processuali.

### **P.Q.M.**

La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 8 novembre 2022.

Il Consigliere relatore  
(Oronzo De Masi)

Il Presidente  
(Adelaide Amendola)

