ESENTE

18987/17

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta da:

Renato RORDORF	- Primo Presidente f.f.	
Giovanni AMOROSO	- Presidente Sez.	R.G. 2348/2017
Stefano PETITTI	- Presidente Sez. Rel.	Cron. 18987
Stefano BIELLI	- Consigliere	Rep.
Bruno BIANCHINI	- Consigliere	Ud. 23.5.2017
Michela DI VIRGILIO	- Consigliere	
Antonio MANNA	- Consigliere	
Luciana BARRECA	- Consigliere	disciplinare magistrati
Milena FALASCHI	- Consigliere	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso, iscritto al N.R.G. 2348 del 2017, proposto da:

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, in persona del sostituto procuratore generale (omissis), designato dal Procuratore generale;

- ricorrente -

contro

(omissis), rappresentata e difesa dall'Avvocato (omissis) (omissis);

- resistente -

e nei confronti di

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro pro tempore;

- intimato -

371/17

per la cassazione della sentenza della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura n. (omissis) del 2016, depositata il 12 dicembre 2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23 maggio 2017 dal Presidente relatore Dott. Stefano Petitti;

sentito il Pubblico ministero, in persona dell'Avvocato Generale (omissis), che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

sentito, per la resistente, l'Avvocato (omissis)

FATTI DI CAUSA

1. (omissis), sostituto procuratore presso la Procura della Repubblica di Roma, è stata sottoposta al giudizio della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura per rispondere dell'illecito disciplinare di cui all'art. 4, primo comma, lett. *d*), d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, per avere, in violazione dei doveri di correttezza, indipendenza ed imparzialità, commesso il reato di cui all'art. 595 cod. pen., idoneo a ledere l'immagine del magistrato. La (omissis) in particolare, comunicando con più persone a mezzo del proprio profilo personale del *social network* denominato (omissis) ha offeso la reputazione del Sindaco di (omissis), pubblicando il seguente *post*: "Non ho mai visto un sindaco plaudire bea(o)tamente per essere stato messo sotto tutela con tanto di annessi e connessi di assessorati alla legalità affidati a pm antimafia, ma qualcuno diceva che il coraggio (o la dignità) se non la hai non te lo puoi dare".

Tale condotta, anche a seguito della pubblicazione del *post* sul quotidiano (omissis) del (omissis), ha gravemente leso l'immagine dell'incolpata, investita delle funzioni di pubblico ministero proprio presso quella Procura della Repubblica titolare di indagini a vario titolo avviate nei confronti dell'Amministrazione comunale di (omissis).

1.1. La Sezione disciplinare ha ritenuto sussistenti gli elementi costitutivi dell'illecito contestato, e cioè, da un lato, la consumazione

del reato di diffamazione, essendo integrata l'offesa alla reputazione del Sindaco di Roma; dall'altro, per la risonanza dell'episodio e la diffusione del commento, il pregiudizio dell'immagine del magistrato. Tuttavia, la Sezione ha osservato, con valutazione *ex post*, che nel suo complesso il fatto ha rivestito scarsa rilevanza, deponendo principalmente in tal senso la dichiarazione della persona offesa, il cui punto di vista, avuto riguardo all'interesse tutelato dalla norma incriminatrice, appare sotto questo profilo altamente significativo. Pertanto, poiché si trattava di un episodio isolato nel contesto di un profilo professionale positivo, vi erano le condizioni per l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 3 *bis* del d.lgs. n. 109 del 2006: non configurabilità dell'illecito per essere il fatto di scarsa rilevanza.

2. Per la cassazione di questa sentenza la Procura generale presso questa Corte ha proposto ricorso affidato ad un motivo.

L'intimata non ha resistito con controricorso, ma ha depositato atto di costituzione ai fini della partecipazione all'udienza di discussione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Con l'unico complesso motivo di ricorso la Procura generale presso questa Corte denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 4, comma 1, lettera d), del d.lgs. n. 109 del 2006, nonché vizio di carenza o contraddittorietà della motivazione, in relazione all'art. 606, comma 1, lettere b) ed e), cod. proc. pen.

La ricorrente censura, in particolare, il fatto che la Sezione disciplinare abbia ritenuto rilevante, ai fini della valutazione della tenuità dell'offesa, la percezione dell'offesa da parte del soggetto diffamato e non anche il bene giuridico protetto dalla norma, che consiste nella tutela dell'immagine del magistrato.

1.1. Sotto altro profilo, la Procura generale rileva che la sentenza impugnata si porrebbe in contrasto con l'orientamento espresso da queste Sezioni Unite, secondo cui la scarsa rilevanza del fatto non potrebbe essere ravvisata nelle ipotesi di illecito disciplinare

conseguenti a reato. D'altra parte, prosegue la ricorrente, posto che la compromissione dell'immagine del magistrato costituisce il presupposto stesso della configurabilità dell'illecito disciplinare di cui all'art. 4, comma 1, lettera *d*), del d.lgs. n. 109 del 2006, non residuerebbe alcuna possibilità di apprezzare la scarsa rilevanza del fatto una volta accertata la sussistenza del fatto contestato. In altri termini, poiché l'illecito sussiste solo se l'immagine del magistrato è compromessa, deve escludersi la possibilità che il fatto possa essere ritenuto irrilevante sotto il profilo disciplinare.

1.2. La sentenza impugnata, inoltre, ad avviso della Procura generale, limitandosi ad affermare che "si è trattato di un episodio isolato nel contesto di un profilo professionale positivo", avrebbe del tutto obliterato il quadro probatorio emerso nel corso della istruttoria e ribadito in sede di discussione dibattimentale, e segnatamente la preoccupazione espressa dal Procuratore della Repubblica di Roma in relazione alla esternazione della incolpata.

2. Il ricorso è fondato, nei limiti di seguito indicati.

2.1. Non può, invero, essere condiviso l'assunto dal quale muove il complesso motivo di ricorso, e cioè che vi sarebbe una incompatibilità logica e sistematica tra l'illecito disciplinare di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), del d.lgs. n. 109 del 2006 e l'applicazione della disposizione di cui all'art. 3-*bis* del medesimo decreto legislativo, a tenore del quale "l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza".

E' ben vero, come ricordato dalla Procura generale nel proprio ricorso, che queste Sezioni Unite hanno affermato che l'art. 3-*bis* si riferisce alle condotte previste nelle disposizioni generali, sicché non potrebbe trovare applicazione per l'ipotesi contemplata nell'art. 4 cit. (Cass., S.U., n. 16541 del 2008; sentenza, alla quale deve aggiungersi Cass., S.U., n. 7934 del 2013, a tenore della quale "la previsione dell'art. 3-*bis* del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 ... risulta applicabile a tutte le

ipotesi previste negli artt. 2 e 3 del medesimo decreto"); ed è altrettanto vero che in una successiva pronuncia si è ribadito che l'art. 3-*bis* "non trova applicazione – anche nell'eventualità il reato sia estinto per qualsiasi causa o l'azione penale non può essere iniziata o proseguita – in presenza di fatto costituente reato idoneo a ledere l'immagine del magistrato in caso di illeciti disciplinari conseguenti a reato" (affermazione, questa, contenuta in Cass., S.U., n. 14889 del 2010, che ha però dichiarato inammissibile il ricorso del magistrato per difetto di interesse in quanto destinatario dell'applicazione dell'art. 3-*bis*).

Tuttavia, occorre rilevare che tale orientamento si è formato prima della entrata in vigore dell'art. 131-*bis* cod. pen., introdotto dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, il quale, sotto la rubrica "Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto", dispone al primo comma che "Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale", prevedendo poi nei commi successivi ipotesi nelle quali non può essere ravvisata la particolare tenuità del fatto e specificando cosa sia, ai fini del primo comma, il comportamento abituale.

Si tratta, invero, di modificazione normativa che certamente spiega efficacia sul piano della interpretazione sistematica degli artt. 3-*bis* e 4, comma 1, lettera *d*), del d.lgs. n. 109 del 2006.

Come questa Corte ha avuto modo di affermare, l'art. 3-*bis* - ispirato ad un criterio di ragionevolezza e di proporzione, in un sistema che prevede un regime di stretta tipizzazione degli illeciti - introduce nella materia disciplinare il principio di offensività, proprio del diritto penale, secondo il quale la sussistenza dell'illecito va comunque

riscontrata alla luce della lesione o della messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma, con accertamento in concreto effettuato *ex post* (Cass., S.U., n. 14800 del 2016, e sentenze ivi richiamate). Si tratta di disposizione che tende ad attenuare la rigidità di quella tipizzazione: in riferimento a tutte le ipotesi previste dagli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 109 del 2006, la condotta, pur astrattamente rientrante in una delle fattispecie astratte colà individuate, costituisce, in concreto, fatto disciplinarmente rilevante soltanto se supera la soglia della non scarsa rilevanza (Sez. Un., 31 maggio 2016, n. 11372).

Orbene, appare evidente che, una volta che la offensività di un fatto reato possa – nel concorso delle circostanze descritte dall'art. 131-*bis* cod. pen. – essere in concreto esclusa, non può più in alcun modo predicarsi la preclusione della operatività della disposizione che nell'ordinamento disciplinare della magistratura può consentire di non configurare come illecito disciplinare un fatto di scarsa rilevanza, per il caso in cui il fatto disciplinarmente rilevante sia costituito dalla commissione di un reato (anche se lo stesso sia estinto o l'azione penale non possa essere iniziata o proseguita).

Nella valutazione rimessa al giudice disciplinare, deve quindi ritenersi ricompreso anche il compito di apprezzare – soprattutto nelle ipotesi in cui per il fatto reato non sia stata esercitata l'azione penale – se quel fatto sia a sua volta di particolare tenuità, con conseguente applicabilità della previsione di cui all'art. 3-*bis* d.lgs. n. 109 del 2006.

La sentenza impugnata si sottrae, dunque, alla radicale censura di non applicabilità dell'art. 3-*bis* per gli illeciti disciplinari di cui all'art. 4, comma 1, lettera d).

2.2. La sentenza impugnata risulta tuttavia erronea nella parte in cui, muovendo dalla applicabilità dell'art. 3-*bis* pur in presenza di un reato del quale ha accertato la commissione, ha in concreto ritenuto di

scarsa rilevanza il fatto disciplinarmente rilevante avuto riguardo – quale elemento sintomatico della scarsa rilevanza del fatto - alla percezione della offesa che il destinatario della stessa aveva avuto. In tal modo, la Sezione disciplinare, da un lato, non ha tenuto conto che in tema di diffamazione ciò che rileva è l'uso di parole ed espressioni socialmente interpretabili come offensive, ossia adoperate in base al significato che esse vengono oggettivamente ad assumere; dall'altro, ha omesso di considerare che il bene protetto dalla previsione di cui all'art. 4, comma 1, lettera *d*), è costituito – come è fatto palese dalla stessa formulazione della disposizione – dalla immagine del magistrato, risultando quindi irrilevante, a tali fini, il fatto che il destinatario di parole oggettivamente diffamatorie possa non averle percepite in tal senso.

Su tale punto le censure della Procura generale risultano dunque fondate.

3. La sentenza impugnata deve pertanto essere cassata in relazione alla censura accolta – elementi rilevanti ai fini della valutazione della scarsa rilevanza del fatto disciplinarmente rilevante, ai sensi dell'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006, allorquando questo consegua alla commissione di un fatto reato -, con rinvio alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura perché, in diversa composizione, proceda a nuovo esame dell'azione disciplinare.

In ragione della natura di parte in senso formale che la Procura generale della Corte di cassazione assume anche nelle ipotesi in cui proponga ricorso avverso una decisione della Sezione disciplinare, non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, decidendo a Sezioni Unite, accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte suprema di cassazione, il 23 maggio 2017.

L'estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 31 LUG. 2017
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 31 luglio 2017

La presente copia si compone di 8 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92