

ESSENTE



1546/17

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

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati:

Dott. Renato RORDORF	- Primo Presidente f.f.	
Dott. Ettore BUCCIANTE	- Presidente Sez.	
Dott. Giovanni AMOROSO	- Presidente Sez.	R.G. 15781/2016
Dott. Stefano PETITTI	- Presidente Sez. Rel.	Cron. 1546
Dott. Domenico CHINDEMI	- Consigliere	Rep.
Dott. Felice MANNA	- Consigliere	Ud. 8.11.2016
Dott. Carlo DE CHIARA	- Consigliere	
Dott. Franco DE STEFANO	- Consigliere	
Dott. Alberto GIUSTI	- Consigliere	

ha pronunciato la seguente

disciplinare magistrati

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al R.G. 15781-2016 proposto da:

rappresentato e difeso, per procura speciale in
calce al ricorso, dall'Avvocato _____, presso lo studio del
quale in Roma, _____ è elettivamente domiciliato;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro *pro tempore*;

PROCUTARORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE;

- intimati -

Per la cassazione della sentenza della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura n. 72/2016, depositata il 3 maggio 2006.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'8 novembre 2016 dal Presidente relatore Dott. Stefano Petitti;

632
16



sentito, per il ricorrente, l'Avvocato Giovanni Passalacqua;

sentito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Luigi Salvato, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo, assorbito il secondo.

FATTI DI CAUSA

1. - La Sezione disciplinare del CSM, con sentenza _____, riteneva il dott. _____

- responsabile di alcuni degli illeciti contestatigli e applicava nei suoi confronti la sanzione della censura e la sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio al Tribunale di _____ con funzione di giudice.

2. - Avverso questa decisione, il dott. _____ proponeva ricorso per cassazione e queste Sezioni Unite, con sentenza n. 24825 del 2015, disattesi i primi nove motivi di ricorso, concernenti i profili di merito della incolpazione, accoglievano il decimo motivo. Con tale motivo il ricorrente aveva denunciato la violazione ed erronea applicazione dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, per avere la Sezione disciplinare applicato - confermando, in sede sanzionatoria, la misura già disposta in via cautelare - la sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio al Tribunale _____ con funzioni di giudice. Secondo il ricorrente, infatti, posto che egli già al tempo del trasferimento cautelare rivestiva il ruolo di |

_____ e quindi svolgeva funzioni requirenti il disposto trasferimento d'ufficio al Tribunale di _____ operava, a suo danno, un demansionamento, atteso che l'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006 non prevede la sanzione della destinazione del magistrato ad altre funzioni, ma solo quella del trasferimento ad altra sede o ad altro ufficio.

2.1. - Premesso che l'art. 13 del d.lgs. n. 109 del 2006 contiene due diverse previsioni, e segnatamente la sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio e quella cautelare in pendenza di procedimento disciplinare per illeciti per i quali sia prevista una sanzione più grave della censura, e che



solo per la seconda misura (trasferimento cautelare) è previsto che il trasferimento possa avvenire in altra sede o ufficio ovvero ad altre funzioni, mentre la sanzione di cui al comma 1 può comportare solo il trasferimento ad altra sede o ufficio, le Sezioni Unite ritenevano che la sottrazione all'incolpato delle funzioni semidirettive precedentemente espletate, in via di definitiva sanzione ex art. 13, comma 1, implicasse una violazione del principio di tipicità, dando luogo all'applicazione di una sanzione, ancorché accessoria, normativamente non prevista, e, dunque, ad un demansionamento.

Le Sezioni Unite cassavano, quindi, la decisione impugnata in relazione alla censura accolta e rinviavano alla Sezione disciplinare in diversa composizione.

3. - Con sentenza n. 72 del 2016, la Sezione disciplinare, in sede di rinvio, ha applicato al dott. _____ la sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio presso la Corte d'appello di Roma, con funzioni di consigliere.

Premesso che, alla luce della giurisprudenza formatasi sull'applicazione dell'art. 627 cod. proc. pen. in tema di giudizio di rinvio, può affermarsi che tutte le volte in cui la Corte di cassazione non abbia svolto una precisa disamina delle questioni di fatto poste a fondamento della sua decisione, fermo restando l'obbligo per il giudice di rinvio di rispettare il principio di diritto affermato, è sempre possibile procedere ad una nuova valutazione di elementi di fatto posti a fondamento della decisione di cassazione, la Sezione disciplinare ha ritenuto che nella sentenza n. 24895 del 2015, di cassazione con rinvio, questa Corte non si fosse in alcun modo espressa sul presupposto di fatto posto a fondamento della sua decisione, non avendo svolto alcuna considerazione sulla effettiva natura delle funzioni esercitate dal dott. _____.

La Sezione disciplinare ha quindi proceduto ad un esame della normativa concernente l'attribuzione delle funzioni _____ dal _____ ed è pervenuta alla conclusione che le funzioni in concreto svolte dal dott. _____ non fossero equiparabili a quelle svolte da un qualsiasi aggiunto presso una qualsiasi procura della _____



Repubblica, con la conseguenza che doveva escludersi un qualsivoglia demansionamento. Ribadite le valutazioni circa la applicabilità, nella specie, della sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio, la sezione disciplinare ha dunque ritenuto che il _____ potesse essere trasferito presso la Corte d'appello di Roma, con funzioni di consigliere, trattandosi di funzioni collegiali assimilabili per qualifica a quelle dal medesimo svolte all'epoca del suo trasferimento alla _____

4. - Per la cassazione di questa sentenza _____ ha proposto ricorso sulla base di due motivi.

L'intimato Ministero della giustizia non ha svolto difese.

Il ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo di ricorso il ricorrente denuncia violazione del principio di diritto enunciato da S.U. n. 24825 del 2015 nonché violazione dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006. Secondo il ricorrente, questa Corte, nel cassare la precedente decisione della Sezione disciplinare, avrebbe affermato il principio per cui, mentre in via cautelare e provvisoria (art. 13, comma 2), il magistrato incolpato può anche essere trasferito a funzioni diverse da quelle in atto ricoperte ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 160 del 2006, la definitiva sanzione accessoria (art. 13, comma 1), può solo comportare il trasferimento del magistrato disciplinarmente condannato ad altra sede e ad altro ufficio, ma non può pregiudicare le predette funzioni.

Secondo il ricorrente, la sentenza impugnata sarebbe illegittima già per il fatto di avere disposto il suo trasferimento alla Corte d'appello, con funzioni di consigliere, nel mentre egli, al momento dell'inizio del procedimento disciplinare, svolgeva funzioni requirenti. Ma, e soprattutto, il ricorrente rileva che la sentenza n. 24895 del 2015 ha riconosciuto che egli svolgeva funzioni semidirettive e ha cassato la decisione della sezione disciplinare nella parte in cui ha disposto il suo trasferimento a funzioni non semidirettive e non requirenti. La Sezione disciplinare avrebbe quindi dovuto circoscrivere la propria decisione unicamente alla individuazione di



una sede di servizio nella quale egli avrebbe potuto svolgere funzioni requirenti semidirettive. D'altra parte, lo svolgimento da parte di esso ricorrente, di funzioni semidirettive requirenti costituiva un presupposto di fatto, una premessa logico-giuridica della decisione di accoglimento del decimo motivo, che, in quanto tale doveva ritenersi coperta da giudicato e non più revocabile in dubbio in sede di rinvio.

2. - Con il secondo motivo il ricorrente denuncia inosservanza o erronea applicazione degli artt. 10 e 12, comma 5, del d.lgs. n. 160 del 2006 e/o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge punitiva, per violazione dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, nonché l'esercizio di una potestà riservata dalla legge al Consiglio superiore della magistratura ai fini della qualificazione delle funzioni di

Ricordata la normativa in materia di nomina e funzioni dei procuratori aggiunti il ricorrente lamenta che la Sezione disciplinare abbia invaso illegittimamente le attribuzioni spettanti al CSM attraverso il tentativo di ricollocare nell'alveo di fatto l'individuazione e la qualificazione delle funzioni da lui esercitate in seno alla

3. - Il primo motivo di ricorso è fondato, limitatamente alla denunciata mancata assegnazione, in sede di trasferimento d'ufficio ai sensi dell'art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 20106, di funzioni semidirettive.

3.1. - La sentenza impugnata muove, invero, da una premessa - quella che la precedente sentenza disciplinare sia stata cassata sul punto della applicazione della sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio per vizio di motivazione e non per violazione di legge - errata, giacché la cassazione disposta dalla sentenza di queste Sezioni Unite n. 24895 del 2015, è stata pronunciata per violazione di legge, assumendo quale dato di fatto non contestato e comunque giudizialmente accertato, che il svolgeva funzioni semidirettive.

La semplice lettura di tale sentenza, infatti, consente di rilevare che con il motivo accolto il ricorrente, «denunciando violazione ed erronea applicazione dell'art. 13, comma 1, d.lgs. 109/2006», aveva censurato «la



decisione impugnata, per avergli applicato - confermando, in sede sanzionatoria, misura già disposta in via cautelare - la sanzione accessoria del trasferimento d'ufficio al Tribunale con funzioni di giudice». Censura, questa, che il ricorrente aveva argomentato sul rilievo che egli, «già al tempo del trasferimento cautelare rivestiva ruolo di procuratore aggiunto della ed era, dunque, dotato di funzioni requirenti semidirettive di coordinamento nazionale (v. l'art. 10 d.lgs. 160/2006)» e che aveva quindi lamentato «che, con l'applicazione della contestata sanzione accessoria, la sentenza impugnata ha operato, a suo danno, un demansionamento illegittimo, in quanto l'art. 13 comma 1, d.lgs. 109/2006 non prevede la sanzione della destinazione del magistrato ad altre funzioni (...), ma soltanto quella del trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio, senza perdita delle funzioni in atto esercitate».

3.2. - La sentenza n. 24825 del 2015 ha ritenuto «la censura fondata» e ha affermato che «la sottrazione all'incolpato delle funzioni direttive o semidirettive precedentemente espletate, in via di definitiva sanzione ex art. 13, comma 1, d.lgs. 109/2006 (per la quale vige il principio di stretta legalità), si risolverebbe, in violazione del principio di tipicità, nell'applicazione di una sanzione (ancorché accessoria) normativamente non prevista e, dunque, in un illegittimo demansionamento».

Se, dunque, per stabilire l'ambito entro cui poteva esplicarsi il potere decisorio della Sezione disciplinare, occorre identificare le ragioni dell'annullamento ed il contenuto del *dictum* delle S.U, non vi è dubbio che quello ora indicato sia il principio di diritto affermato dalla sentenza indicata.

Certo, poteva ritenersi controvertibile la correttezza dell'inquadramento delle funzioni di tra quelle semidirettive, e si sarebbe anche potuto valutare se le funzioni semidirettive in esame costituiscono una *species*, caratterizzata da elementi tipici tali da escluderne l'equivalenza con tutte le altre (con la conseguenza che il trasferimento ad altro ufficio comporterebbe, di necessità, l'impossibilità di conservarle, per difetto di omologia con tutte le altre funzioni



semidirettive). E probabilmente le argomentazioni svolte in proposito dalla decisione qui impugnata presentano indubbi profili di problematicità.

Ma proprio la disamina svolta dalla Sezione disciplinare rende evidente che stabilire se le funzioni di _____ fossero o no semidirettive non implicava in alcun modo un accertamento di fatto, ma richiedeva di dare risposta ad una questione di diritto: e tale questione, ancorché in modo implicito, è stata risolta in senso affermativo dalla sentenza di cassazione con rinvio. Che quella accolta dalle Sezioni Unite fosse o no la soluzione interpretativa corretta in ordine alla questione della qualificazione delle funzioni di _____ come funzioni semidirettive di coordinamento (ma già tale specificazione rende evidente come le dette funzioni costituiscano un *unicum*, difficilmente comparabile con le altre funzioni semidirettive conosciute dall'ordinamento giudiziario) è profilo che certamente non poteva essere esaminato dalla Sezione disciplinare in sede di rinvio, atteso che il giudice di rinvio è vincolato al principio di diritto espresso dalla sentenza di cassazione con rinvio.

3.2.1. - Né poteva essere posta in discussione la interpretazione dell'art. 13 del d.lgs. n. 109 del 2006, in base alla quale solo in caso di trasferimento cautelare sarebbe possibile la destinazione del magistrato sottoposto a procedimento disciplinare a funzioni diverse da quelle svolte al momento dell'inizio del procedimento disciplinare.

E ciò non può essere fatto in questa sede in quanto, «ai sensi dell'art. 384, primo comma cod. proc. civ., l'enunciazione del principio di diritto vincola sia il giudice di rinvio sia la stessa Corte di cassazione, nel senso che, qualora sia nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunciata dal giudice di rinvio, deve giudicare muovendo dal medesimo principio di diritto precedentemente enunciato e applicato da detto giudice, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della Corte»; e se è vero che tale regola presuppone l'omogeneità delle situazioni devolute reiteratamente al giudizio di legittimità e non opera quando è sottoposto alla Corte un *thema decidendum* non affrontato in occasione del primo giudizio rescindente o quando sopravvenga un fatto estintivo o modificativo del diritto fatto valere



afferente a un profilo non affrontato in precedenza dai giudici di merito ed esulante dal *decisum* del giudizio rescindente» (Cass. n. 10037 del 2001), è altresì vero che, nella specie, non è ravvisabile una situazione idonea ad arrecare deroga al principio di diritto enunciato in sede rescindente.

Da un lato, infatti, non essendo dubitabile che il principio di diritto è stato affermato sulla premessa dell'accertato svolgimento da parte del dott.

di funzioni semidirettive di coordinamento, appare errato il tentativo compiuto dalla sentenza impugnata di escludere che il trasferimento a funzioni non semidirettive non implichi il demansionamento posto invece a fondamento della decisione rescindente. Dall'altro, non appaiono idonei a rimettere in discussione il principio di diritto più volte richiamato i riferimenti contenuti nella sentenza impugnata, agli "ostacoli normativi al conferimento di finzioni semidirettive al

3.2.2. - Quanto a questo secondo profilo, la Sezione disciplinare ha ritenuto che l'entrata in vigore della legge n. 43 del 2015, di conversione del decreto-legge n. 7 del 2015, che ha inserito nell'art. 10 del d.lgs. n. 109 del 2006, il comma *7-bis*, a tenore del quale «le funzioni semidirettive requirenti di coordinamento nazionale sono quelle di

, accompagnata dalla previsione di carattere transitorio contenuta nell'art. 20, comma 5, del medesimo decreto-legge n. 7 del 2015, come convertito dalla legge n. 43 del 2015, in vigore dal 21 ottobre 2015 («I procuratori aggiunti designati dal procuratore nazionale in applicazione delle previgenti disposizioni restano in carica fino a che il Consiglio superiore della magistratura non abbia provveduto alla nomina, e, comunque, per un periodo non superiore a sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»), comportasse una evenienza sopravvenuta tale da poter rimettere in discussione il principio di diritto affermato da queste Sezioni Unite. E ciò sulla base del rilievo che il termine di efficacia delle designati dal

- fissato in sei mesi - fosse scaduto il 16 ottobre 2015, e quindi successivamente alla decisione n. 24825 del 2015, resa in relazione a ricorso discusso all'udienza del 6 ottobre 2015.



Tale assunto appare all'evidenza infondato, essendo sufficiente rilevare che, poiché le sentenze civili vengono ad esistenza con la pubblicazione, il giudice civile può e deve tenere conto delle sopravvenienze normative successive all'udienza ed entrate in vigore sino alla data della pubblicazione della sentenza, delle quali non può tenere conto il giudice del rinvio (Cass. n. 24066 del 2011). Orbene, nella specie, l'udienza era stata tenuta il 6 ottobre 2015 e la sentenza è stata pubblicata il 9 dicembre 2015, sicché deve ritenersi che della sopravvenienza (ove tale possa ritenersi la maturazione del termine) il Collegio che ha deliberato la sentenza rescindente ha certamente tenuto conto.

Né meritevole di miglior sorte è il tentativo svolto dalla Sezione disciplinare di ritenere idonea sopravvenienza normativa la pretesa contrarietà del principio di diritto con le direttive consiliari in tema di conferimento degli incarichi semidirettivi. Invero, il riconoscimento del potere cd. paranormativo del Consiglio superiore della magistratura, affermatosi con previsione espressa in riferimento alla disciplina tabellare e riconosciuto anche quanto al conferimento degli incarichi direttivi, comporta che questo consiste nella autoregolamentazione da parte del Consiglio superiore del proprio potere discrezionale, che si traduce in direttive di rango secondario, evidentemente subordinate alle disposizioni primarie e alle norme dalle stesse desunte ed enucleate a base del principio di diritto enunciato dalla Corte suprema. In ogni caso, appare del tutto incongruo il riferimento alla disciplina del conferimento degli incarichi in relazione ad un caso in cui vi è stato un mero trasferimento.

Deve pertanto affermarsi che, nella specie, non operando le eccezioni al richiamato principio (Cass. n. 10037 del 2001), è preclusa ogni possibilità di fare applicazione di diversi principi di diritto, in ipotesi già esistenti nella giurisprudenza di questa Corte (vedi, ad esempio, Cass., S.U., n. 15472 del 2015) ovvero sopravvenuti alla pronuncia rescindente.

3.3. - Altrettanto evidente è poi che presupposto di fatto del motivo accolto era lo svolgimento delle funzioni di _____ alla data in cui, in virtù dell'ordinanza cautelare di trasferimento di sede e funzioni, il dott. _____ le aveva perdute. Infatti, è solo ed esclusivamente sulla scorta di



tale presupposto che le S.U. hanno ritenuto fondato il decimo motivo, affermando che il trasferimento di sede accompagnato dalla perdita delle funzioni semidirettive aveva realizzato una violazione dell'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 109 del 2006, sotto il profilo del denunciato demansionamento e della applicazione di una sanzione accessoria non prevista.

In proposito, è appena il caso di rilevare che soltanto la premessa che sussisteva quel presupposto di fatto e che lo stesso doveva ritenersi accertato nei termini dedotti dal ricorrente ha reso il motivo ammissibile. Infatti, qualora tale premessa fosse stata esclusa e se queste Sezioni Unite avessero escluso che dagli atti risultasse che il ricorrente esercitava funzioni semidirettive alla data dell'ordinanza cautelare, il motivo sarebbe stato, all'evidenza, inammissibile, per difetto di interesse e per ipoteticità della censura. E tale presupposto, giova sottolineare, non era stato posto in dubbio, e se vi fosse stato un contrario accertamento da parte della Sezione disciplinare in punto di fatto, questo avrebbe dovuto essere censurato, ma ciò non è accaduto, perché il presupposto non era controverso.

4. - Risulta, dunque, evidente la violazione, da parte della Sezione disciplinare, del principio di diritto affermato dalla sentenza rescindente, il quale precludeva che potesse essere ancora posta in discussione l'assegnazione al dott. _____ di funzioni semidirettive.

Non può, invece, ritenersi coperta dal giudicato la necessaria destinazione del ricorrente a funzioni requirenti. Nella motivazione della sentenza n. 24825 del 2015, invero, la violazione di legge è stata rinvenuta in via esclusiva nel demansionamento derivante dalla destinazione del dott.

_____ a funzioni non semidirettive, non anche a funzioni requirenti. D'altra parte, posto che le funzioni semidirettive di cui il ricorrente ha lamentato la mancata riassegnazione al termine del procedimento disciplinare erano le funzioni requirenti di coordinamento proprie degli _____ e quindi funzioni che, come già rilevato, costituiscono un *unicum* tra le varie funzioni individuate dall'art. 10 del d.lgs. n. 160 del 2006, deve escludersi che il principio di diritto affermato da questa Corte comportasse la necessaria assegnazione



al dott. di funzioni semidirettive requirenti nell'ambito di una procura della Repubblica o di una procura generale, non essendo tali funzioni comunque assimilabili a quelle di coordinamento nazionale, proprie degli

Certamente non può ritenersi che le funzioni di consigliere della Corte d'appello siano omologhe alle funzioni semidirettive di coordinamento nazionale in precedenza ricoperte dal dott. L'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, da un lato, è tale da incrinare lo stesso impianto logico, atteso che, ove fosse risultata fondata la ricostruzione della Sezione disciplinare nel senso che non esisteva un principio di diritto vincolante sull'esercizio pregresso delle funzioni semidirettive, non vi sarebbe stata alcuna ragione di andare alla ricerca di funzioni omologhe a quelle in precedenza ricoperte. Ma, posto che il principio di diritto sul punto è chiaro e vincolante, il vincolo deve ritenersi riferito alla necessaria assegnazione del magistrato, ancorché trasferito d'ufficio in via di sanzione accessoria, a funzioni semidirettive e non anche a funzioni asseritamente omologhe.

D'altra parte, è la stessa omologia delle funzioni semidirettive con quelle di appello ad apparire inesatta, posto che nell'impianto del d.lgs. n. 160 del 2006 vi è una precisa distinzione tra funzioni giudicanti e requirenti (di vario grado) e funzioni semidirettive e direttive, contemplate queste ultime in un autonomo e distinto capo (il capo IX).

5. - In conclusione, il primo motivo di ricorso va accolto nei sensi ora indicati, con conseguente assorbimento del secondo motivo e cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Sezione disciplinare perché, in ottemperanza al principio di diritto affermato da queste Sezioni Unite nella sentenza n. 24825 del 2015, nel disporre, nei confronti del dott. il trasferimento d'ufficio quale sanzione accessoria a quella applicata con la sentenza n. 38 del 2015, individui una destinazione che sia compatibile con il mantenimento, in capo al medesimo, di funzioni semidirettive, giudicanti o requirenti.



Le spese del presente giudizio possono essere compensate in considerazione della novità delle questioni trattate.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, *accoglie* il primo motivo di ricorso, *assorbito* il secondo; *cassa* la sentenza impugnata e *rinvia* la causa alla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, in diversa composizione; *compensa* le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte suprema di cassazione, l'8 novembre 2016.

L'estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 20 GEN 2017
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

