

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

***BOLLETTINO DI INFORMAZIONE  
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI  
SOVRANAZIONALI EUROPEE***

a cura di  
*Ornella Porchia e Barbara Randazzo*

luglio 2013



***BOLLETTINO DI INFORMAZIONE  
SULLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI  
SOVRANAZIONALI EUROPEE***



**LA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI  
SOVRANAZIONALI EUROPEE**

**I N D I C E**

**CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

<b>1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia.....</b>	<b>11</b>
<b>Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) .....</b>	<b>11</b>
<i>a) Donato d'Auria e Balsamo c. Italia – Seconda sezione, decisione dell'11 giugno 2013 (ric. n. 11625/07).....</i>	<i>11</i>
<i>Processo penale – intercettazioni telefoniche, determinatezza della previsione e proporzionalità della loro applicazione: irricevibilità per manifesta infondatezza.....</i>	<i>11</i>
<b>Un'anticipazione.....</b>	<b>18</b>
<b>Art. 6§ 1 CEDU (Diritto ad un processo equo – diritto di accesso ad un tribunale imparziale e indipendente) .....</b>	<b>18</b>
<b>Art. 10 CEDU (Libertà di espressione) .....</b>	<b>18</b>
<i>b) Di Giovanni c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 51160/06).....</i>	<i>18</i>
<i>Consiglio Superiore della Magistratura – garanzie di imparzialità e di indipendenza della sezione disciplinare: irricevibilità; sanzione dell'avvertimento e diritto di critica: non violazione.....</i>	<i>18</i>
<b>2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi.....</b>	<b>36</b>
<b>Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo, parità delle armi).....</b>	<b>36</b>
<i>a) Marc-Antoine c. Francia – Quinta sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 54984/09) .....</i>	<i>36</i>
<i>Comunicazione del progetto di decisione al solo “relatore pubblico” nel procedimento dinanzi al Consiglio di Stato: irricevibilità per manifesta infondatezza.....</i>	<i>36</i>
<b>Art. 6 § 1 CEDU (Diritto ad un processo equo).....</b>	<b>37</b>
<i>b) Hanu c. Romania – Terza sezione, sentenza del 4 giugno 2013 (ric. n. 46878/06).....</i>	<i>37</i>
<i>Giudizio d'appello, mancato diretto apprezzamento delle prove e conclusioni opposte fondate sui medesimi elementi rispetto al giudizio di primo grado: violazione.....</i>	<i>38</i>
<b>Art. 6 §2 CEDU (Diritto ad un processo equo, presunzione di innocenza) .....</b>	<b>46</b>
<i>c) Teodor c. Romania – Terza sezione, sentenza del 4 giugno 2013 (ric. n. 46878/06).....</i>	<i>46</i>

<i>Motivazione dei giudici civili basata in maniera determinante sulle valutazioni del procuratore in merito alla colpevolezza del ricorrente in riferimento ad un procedimento penale archiviato per prescrizione: violazione .....</i>	46
<b>Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) .....</b>	<b>48</b>
<i>d) Peruzzo e Martens c. Germania – Quinta sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. nn. 7841/08 e 57900/12) .....</i>	48
<i>Raccolta e conservazione dei profili di DNA di criminali a fini di utilizzo in eventuali futuri procedimenti penali: irricevibilità per manifesta infondatezza .....</i>	48
<b>Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare ) .....</b>	<b>50</b>
<i>e) Povse c. Austria – Prima sezione, decisione del 18 giugno 2013 (ric. n. 3890/11).....</i>	50
<i>Ordine di rimpatrio di un minore in virtù del regolamento Bruxelles II senza esame del merito nello Stato sollecitato: irricevibilità per manifesta infondatezza .....</i>	50
<i>f) Hasanbasic c. Svizzera – Seconda sezione, sentenza dell’11 giugno 2013 (ric. n. 52166/09).....</i>	52
<i>Rifiuto di rinnovare un permesso di soggiorno a causa di un rilevante indebitamento e della dipendenza dalla assistenza pubblica: violazione .....</i>	52
<b>Art. 35 § 1 CEDU (Condizioni di ricevibilità) .....</b>	<b>55</b>
<i>g) Demiroğlu e altri c. Turchia – Seconda sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 56125/10).....</i>	55
<i>Mancato previo esperimento del nuovo ricorso accessibile ed effettivo dinanzi alla Corte costituzionale: irricevibilità .....</i>	55
<b>3. Altre segnalazioni in breve .....</b>	<b>57</b>
<b>Art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza).....</b>	<b>57</b>
<i>a) Vassis e altri c. Francia – Seconda sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 56125/10).....</i>	57
<i>Custodia cautelare di 48 ore successive ad un periodo di 18 giorni di privazione della libertà a seguito dell’arresto in una nave in alto mare: violazione.....</i>	57
<i>b) Stichting Mothers of Srebrenica e altri c. Paesi Bassi – Seconda sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 56125/10) .....</i>	57
<i>Rifiuto delle giurisdizioni dei Paesi Bassi di esaminare un ricorso contro le Nazioni Unite concernente il massacro di Srebrenica: irricevibilità.....</i>	57
<b>4. Altre notizie .....</b>	<b>58</b>
- <b>Comunicazione al Governo italiano del caso Parrillo (ric. n. 46470/1) sul divieto di donazione di embrioni a fini di ricerca scientifica.....</b>	<b>58</b>
- <b>Elezione dei giudici Robert Ragnar Spanò (Islanda) e Egidijus Kuris (Lituania) con inizio mandato dal 1° novembre 2013 .....</b>	<b>58</b>

## CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

<b>1. Libera circolazione delle persone/Asilo.....</b>	<b>61</b>
<b>Corte di giustizia (Grande sezione), 4 giugno 2013, causa C-300/11, ZZ c. Secretary of State for the Home Department.....</b>	<b>61</b>
<i>«Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE – Decisione che vieta a un cittadino dell’Unione europea l’accesso al territorio di uno Stato membro per motivi di pubblica sicurezza – Articolo 30, paragrafo 2, di detta direttiva – Obbligo di informare il cittadino interessato dei motivi di tale decisione – Divulgazione contraria agli interessi di sicurezza dello Stato – Diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva» .....</i>	<i>61</i>
<b>Corte di giustizia (Quarta sezione), 6 giugno 2013, causa C-648/11, The Queen, su istanza di: MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department.....</b>	<b>65</b>
<i>«Regolamento (CE) n. 343/2003 – Determinazione dello Stato membro competente – Minore non accompagnato – Domande di asilo presentate in due Stati membri successivamente – Mancanza di un familiare del minore nel territorio di uno Stato membro – Articolo 6, secondo comma, del regolamento n. 343/2003 – Trasferimento del minore verso lo Stato membro nel quale quest’ultimo ha presentato la sua prima domanda – Compatibilità – Interesse superiore del minore – Articolo 24, paragrafo 2, della Carta».....</i>	<i>65</i>
<b>Corte di giustizia (Prima sezione), 20 giugno 2013, causa C-20/12, Elodie Giersch e a. ....</b>	<b>67</b>
<i>«Libera circolazione delle persone – Parità di trattamento – Vantaggi sociali – Regolamento (CEE) n. 1612/68 – Articolo 7, paragrafo 2 – Sussidio economico per studi superiori – Requisito della residenza nello Stato membro di concessione del sussidio – Diniego di concessione del sussidio a studenti, cittadini dell’Unione non residenti nello Stato membro interessato, di cui uno dei genitori, lavoratore frontaliero, svolga attività lavorativa nello Stato membro medesimo – Discriminazione indiretta – Giustificazione – Obiettivo dell’aumento della percentuale di persone residenti titolari di un diploma di istruzione superiore – Congruità – Proporzionalità».....</i>	<i>67</i>
<b>2. Libera prestazione dei servizi/Riconoscimento dei titoli.....</b>	<b>70</b>
<b>Corte di giustizia (Grande sezione), 25 giugno 2013, causa C-241/11, Commissione europea c. Repubblica Ceca .....</b>	<b>70</b>
<i>«Inadempimento di Stato – Direttiva 2003/41/CE – Attività e supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali – Parziale non trasposizione entro il termine impartito – Sentenza della Corte che accerta l’esistenza di un inadempimento – Mancata esecuzione – Articolo 260, paragrafo 2, TFUE – Sanzioni pecuniarie – Somma forfettaria».....</i>	<i>70</i>
<b>Corte di giustizia (Prima sezione), 27 giugno 2013, causa C-575/11, Eleftherios-Themistoklis Nasiopoulos .....</b>	<b>72</b>
<i>«Riconoscimento di diplomi e di titoli – Direttiva 2005/36/CE – Professione di fisioterapista – Riconoscimento parziale e limitato delle qualifiche professionali – Articolo 49 TFUE».....</i>	<i>72</i>
<b>3. Cooperazione giudiziaria (mediazione).....</b>	<b>76</b>

<b>Corte di giustizia (Terza sezione), 27 giugno 2013, causa C-492/11, <i>Ciro di Donna c. Società imballaggi metallici Salerno srl (SIMSA)</i> .....</b>	<b>76</b>
<i>«Cooperazione giudiziaria in materia civile – Mediazione in materia civile e commerciale – Direttiva 2008/52/CE – Normativa nazionale che prevede un procedimento di mediazione obbligatoria – Non luogo a statuire» .....</i>	<i>76</i>
<b>4. Concorrenza (regole applicabili alle imprese).....</b>	<b>78</b>
<b>Corte di giustizia (Grande sezione), 18 giugno 2013, causa C-681/11, <i>Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt c. Schenker &amp; Co. AG e a.</i> .....</b>	<b>78</b>
<i>«Intese – Articolo 101 TFUE – Regolamento (CE) n. 1/2003 – Articoli 5 e 23, paragrafo 2 – Presupposti soggettivi per l’inflizione di un’ammenda – Rilevanza di un parere giuridico o di una decisione di un’autorità nazionale garante della concorrenza – Facoltà di un’autorità nazionale garante della concorrenza di constatare l’infrazione al diritto della concorrenza dell’Unione europea senza infliggere un’ammenda» .....</i>	<i>78</i>
<b>5. Aiuti di Stato .....</b>	<b>81</b>
<b>Corte di giustizia (Seconda sezione), 13 giugno 2013, causa C-287/12 P, <i>Ryanair Ltd c. Commissione europea,</i>.....</b>	<b>81</b>
<i>«Impugnazione – Aiuti di Stato – Prestito consentito dalla Repubblica italiana alla società Alitalia – Decisione che dichiara l’aiuto illegale e incompatibile – Vendita di attivi di Alitalia – Decisione che constata l’assenza dell’aiuto al termine della fase preliminare – Ricorso in annullamento – Interesse ad agire – Parte interessata – Ricevibilità – Difficoltà serie- Competenze- Obbligo di motivazione» .....</i>	<i>81</i>
<b>6. Risparmio energetico .....</b>	<b>84</b>
<b>Corte di giustizia (Decima sezione), 13 giugno 2013, causa C-345/12, <i>Commissione europea c. Repubblica italiana</i> .....</b>	<b>84</b>
<i>«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2002/91/CE – Rendimento energetico nell’edilizia – Articoli 7, paragrafi 1 e 2, 9, 10 e 15, paragrafo 1 – Recepimento scorretto – Mancato recepimento entro il termine previsto – Direttiva 2010/31/UE – Articolo 29» .....</i>	<i>84</i>



# **CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

a cura di *Barbara Randazzo*

## *Avvertenza*

Nel presente bollettino confluisce soltanto una minima parte della giurisprudenza CEDU resa nei confronti dell'Italia e degli altri Paesi membri del Consiglio d'Europa che viene selezionata, massimata e tradotta in lingua italiana dal Servizio Studi in collaborazione con altre Istituzioni per l'Archivio CEDU presso il CED della Cassazione disponibile on line all'indirizzo web: <http://www.italgiure.giustizia.it>.

[Per ragioni di uniformità del materiale inserito nella banca dati, ai fini della massimazione ci si attiene il più puntualmente possibile ai testi dei comunicati stampa o ai bollettini predisposti dalla Cancelleria della Corte europea, quando disponibili].



## 1. Le pronunce rese nei confronti dell'Italia

### Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)

a) *Donato d'Auria e Balsamo c. Italia* – Seconda sezione, decisione dell'11 giugno 2013 (ric. n. 11625/07)

**Processo penale – intercettazioni telefoniche, determinatezza della previsione e proporzionalità della loro applicazione: *irricevibilità per manifesta infondatezza***

Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, traduzione effettuata dalla dott.ssa Anna Aragona, funzionario linguistico. Revisione a cura della dott.ssa Martina Scantamburlo

## CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

### SECONDA SEZIONE

### DECISIONE

Ricorso n. 11625/07  
Donato D'AURIA e BALSAMO  
contro Italia

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita l'11 giugno 2013 in una Camera composta da:

Danutė Jočienė, presidente,  
Guido Raimondi,  
Dragoljub Popović,  
András Sajó,  
Işıl Karakaş,  
Paulo Pinto de Albuquerque,  
Helen Keller, giudici,

e da Stanley Naismith, *cancelliere di sezione*,

Visto il ricorso sopra menzionato proposto il 9 marzo 2007,  
Dopo aver deliberato, emette la seguente decisione:

## IN FATTO

1. I ricorrenti, sigg. Donato e Antonio D'Auria («il primo ed il secondo ricorrente») e sig.ra Milena Balsamo («la ricorrente»), sono cittadini italiani, nati rispettivamente nel 1964, nel 1926 e nel 1965 e residenti a Pomigliano D'Arco (Napoli). Sono rappresentati dinanzi alla Corte dagli avv. A.G. Lana e A. Saccucci, del foro di Roma.

### A. Le circostanze del caso di specie

2. I fatti della causa, così come esposti dai ricorrenti, si possono riassumere come segue.

3. Nel dicembre 2002 a seguito delle dichiarazioni di un pentito, L.G., la procura di Roma avviava a carico del sig. Gian Paolo Cariello, il quale all'epoca dei fatti svolgeva le funzioni di presidente dell'ottava sezione del Tribunale del riesame di Napoli (di seguito la «sezione riesame»), un'indagine per corruzione e corruzione in atti giudiziari. Egli era accusato, insieme a altri quattro

magistrati, di aver favorito, in cambio di somme di denaro e altre utilità, persone coinvolte in procedimenti per fatti di criminalità organizzata.

4. Il primo ricorrente era, all'epoca dei fatti, uno dei giudici della sezione riesame. Egli aveva redatto un provvedimento, adottato il 9 agosto 2001, con il quale detta sezione aveva ordinato la scarcerazione di alcuni affiliati ad un clan camorristico. Il 20 luglio 2001 il sig. Cariello aveva ricevuto rilevanti somme di denaro, che gli inquirenti avevano ritenuto essere di origine sospetta.

5. Basandosi su tali elementi e ritenendo che il primo ricorrente potesse condurre conversazioni telefoniche con il sig. Cariello, il cui contenuto avrebbe potuto essere utile per le indagini, in data 14 luglio 2005 la procura di Roma chiedeva l'autorizzazione all'intercettazione di 18 utenze telefoniche, fra le quali tre erano intestate al primo ricorrente.

6. Con decreto del 18 luglio 2005, il giudice per le indagini preliminari (di seguito il «GIP») di Roma accoglieva la citata richiesta ed autorizzava l'intercettazione delle utenze telefoniche in questione per una durata di 40 giorni. I ricorrenti osservano che, sebbene fossero intestate al primo ricorrente, due utenze telefoniche erano in realtà utilizzate dalla moglie (la ricorrente) e dal padre (il secondo ricorrente).

7. Con decreto del 26 agosto 2005, il GIP di Roma autorizzava una proroga delle intercettazioni per una durata di 20 giorni, osservando, tra l'altro, che alcune conversazioni intercettate erano attinenti alle indagini in corso. In particolare, vi sarebbe stato uno scambio di informazioni tra il primo ricorrente ed il sig. Cariello. Il 15 settembre 2005 il GIP autorizzava una nuova proroga di 20 giorni, giustificata dall'esigenza di acquisire prove e di identificare i responsabili dei reati.

8. Il 1° ottobre 2005 la procura chiedeva un'ulteriore proroga di 20 giorni. Con decreto del 3 ottobre 2005 il GIP rigettava detta richiesta nella parte concernente le utenze telefoniche intestate al primo ricorrente, osservando che dalle conversazioni intercettate tra il primo ricorrente ed il sig. Cariello o altri magistrati non erano emerse ipotesi di rilevanza penale.

9. Con decisione del 22 settembre 2006, accogliendo la richiesta della procura, il GIP di Roma archiviava il procedimento a carico del sig. Cariello e degli altri indagati, dichiarando il non luogo a procedere.

10. Pur affermando che le dichiarazioni di L.G. erano attendibili e che le indagini avevano effettivamente dimostrato l'esistenza di accrediti sospetti sul conto del sig. Cariello, il GIP riteneva che gli indizi raccolti nel corso delle indagini non fossero sufficienti a formulare un'imputazione di corruzione e non giustificassero la richiesta di rinvio a giudizio degli indagati.

11. I ricorrenti, che non erano oggetto delle citate indagini, venivano a conoscenza del fatto di essere stati intercettati solo al momento del deposito in cancelleria della decisione del 22 settembre 2006.

12. Il 23 marzo 2007 il sig. Cariello e altre tre persone proponevano ricorso alla Corte (n. 14064/07). Essi lamentavano, tra l'altro, l'illegalità delle intercettazioni, le quali non erano «necessarie in una società democratica» ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Con decisione del 30 aprile 2013 la Corte ha dichiarato irricevibile detto ricorso, ritenendo in particolare che il motivo di ricorso basato sull'articolo 8 della Convenzione fosse manifestamente infondato (si veda *Cariello e altri c. Italia* (dec.), n. 14064/07, 30 aprile 2013).

## **B. Il diritto e la prassi interni pertinenti**

13. Gli articoli 266-271 del codice di procedura penale (il «CPP») disciplinano l'intercettazione di conversazioni, di comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione, incluse le comunicazioni informatiche e telematiche.

14. L'articolo 266 del CPP prevede i casi in cui le intercettazioni telefoniche possono essere effettuate, fra i quali rientra il caso dei reati contro la pubblica amministrazione, puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

15. L'articolo 267 del CPP stabilisce i presupposti e le forme del provvedimento che autorizza le intercettazioni:

« 1. Il pubblico ministero richiede al [GIP] l'autorizzazione a disporre [l'intercettazione di conversazioni o di comunicazioni telefoniche o di altre forme di telecomunicazione]. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini.

(...)

4. Tale durata non può superare i quindici giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato per periodi successivi di quindici giorni. »

16. La Corte di cassazione (sentenze nn. 9428 del 18 giugno 1999, rv. 214127, e 38413 del 7 febbraio 2003, rv. 227413) ha precisato che detto articolo si riferisce alla probabile esistenza di un reato e non alla colpevolezza di un determinato soggetto; per procedere ad intercettazione non è pertanto necessario che gli indizi di colpevolezza siano a carico dei soggetti le cui comunicazioni debbano essere intercettate.

17. La legge n. 203 del 1991 «recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata» prevede deroghe alla disciplina delle intercettazioni qualora le indagini riguardino un reato connesso alla criminalità organizzata. In particolare, derogando parzialmente all'articolo 267 del CPP, l'articolo 13 della citata legge stabilisce che le intercettazioni possono essere autorizzate in presenza di «sufficienti indizi» di reato (invece di «gravi indizi di reato»), per una durata iniziale di quaranta giorni (invece di quindici) prorogabile per periodi successivi di venti giorni.

18. L'articolo 268 del CPP disciplina l'esecuzione delle operazioni di intercettazione. Il comma 4 recita:

«I verbali e le registrazioni sono immediatamente trasmessi al pubblico ministero. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, essi sono depositati in segreteria insieme ai decreti che hanno disposto, autorizzato, convalidato o prorogato l'intercettazione, rimanendovi per il tempo fissato dal pubblico ministero, salvo che il giudice non riconosca necessaria una proroga.»

19. Ai sensi dell'articolo 268 c. 6 del CPP, ai difensori delle parti è dato avviso che, entro un determinato termine, hanno facoltà di esaminare le trascrizioni delle intercettazioni ed ascoltarne le registrazioni. Scaduto il termine, il giudice dispone l'acquisizione delle conversazioni che non appaiano manifestamente irrilevanti, procedendo anche di ufficio allo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui è vietata l'utilizzazione. Il pubblico ministero e i difensori hanno diritto di partecipare allo stralcio.

20. L'articolo 269 del CPP stabilisce che le trascrizioni delle intercettazioni sono conservate presso il pubblico ministero che ha disposto l'intercettazione fino alla sentenza non più soggetta ad impugnazione. Tuttavia gli interessati, quando la documentazione non è necessaria per il procedimento, possono chiederne la distruzione al giudice che ha autorizzato l'intercettazione. La distruzione viene eseguita sotto il controllo del giudice.

## MOTIVI DI RICORSO

21. Invocando l'articolo 8 della Convenzione, i ricorrenti contestano l'intercettazione delle utenze telefoniche intestate al primo ricorrente.

22. Invocando l'articolo 13 della Convenzione, i ricorrenti denunciano l'assenza di rimedi effettivi al fine di contestare l'intercettazione delle loro conversazioni.

## IN DIRITTO

### **A. Motivo di ricorso relativo all'articolo 8 della Convenzione**

23. I ricorrenti sostengono che le intercettazioni telefoniche di cui sono stati oggetto non erano previste dalla legge, né erano necessarie in una società democratica.

Essi invocano l'articolo 8 della Convenzione, che recita:

« 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria

corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. »

### 1. Argomenti dei ricorrenti

24. I ricorrenti ammettono che l'ingerenza in questione avesse un fondamento giuridico formale nel diritto interno, ossia gli artt. 266 e seguenti del CPP e l'articolo 13 della legge n. 203 del 1991. Essi sostengono tuttavia che quest'ultimo articolo, relativo ad indagini su reati connessi alla criminalità organizzata, non trovava applicazione nel loro caso e non era stato citato nelle decisioni di proroga della durata delle intercettazioni. Inoltre, non sussisteva alcun «sufficiente indizio» di reato a carico della ricorrente e del secondo ricorrente. Quanto al primo ricorrente, nella decisione giudiziaria egli aveva solo applicato la legge sui termini massimi di custodia cautelare. La semplice circostanza che detta decisione fosse stata adottata qualche giorno dopo il versamento di notevoli somme di denaro sul conto bancario del sig. Cariello non costituirebbe un grave indizio di colpevolezza.

25. I ricorrenti sostengono altresì che le disposizioni interne pertinenti non definirebbero con sufficiente precisione i casi in cui le intercettazioni possono essere disposte e utilizzate, né indicherebbero le persone che possono essere intercettate o i casi in cui le intercettazioni possono essere disposte. I ricorrenti ritengono che il riferimento ai «reati connessi alla criminalità organizzata» sia troppo generico e che la giurisprudenza della Corte di cassazione citata al paragrafo 16 *supra* consente, in pratica, di sottoporre chiunque ad intercettazioni telefoniche.

26. Le modalità e la durata delle intercettazioni sono peraltro risultate sproporzionate. I ricorrenti affermano di essere stati sottoposti ad intercettazione in assenza di qualsiasi accusa nei loro confronti e quindi in assenza di uno scopo legittimo. Sarebbe stato sufficiente sottoporre ad intercettazione le utenze del sig. Cariello e in ogni caso le autorità avrebbero dovuto rendersi conto che, fra le utenze intestate al primo ricorrente, due non erano utilizzate da quest'ultimo, ma da altri componenti della sua famiglia (la ricorrente ed il secondo ricorrente). Le motivazioni del GIP in merito alla necessità delle intercettazioni sarebbero state vaghe e laconiche. Non essendo parte nel procedimento penale, i ricorrenti non sono mai stati ufficialmente informati delle intercettazioni e non hanno avuto nessuna possibilità di intervenire nel procedimento, di avere accesso alle trascrizioni delle intercettazioni e di chiederne la distruzione.

### 2. Valutazione della Corte

#### a) Esistenza di un'ingerenza

27. La Corte sottolinea che, rientrando le comunicazioni telefoniche nella nozione di «vita privata» e di «corrispondenza» ai sensi dell'articolo 8, la loro intercettazione, la memorizzazione dei dati così ottenuti e il loro eventuale utilizzo nell'ambito dei procedimenti penali costituisce una «ingerenza da parte di un'autorità pubblica» nel godimento di un diritto che il paragrafo 1 della suddetta disposizione garantisce ai ricorrenti (si vedano, fra molte altre, *Malone c. Regno Unito*, 2 agosto 1984, § 64, serie A n. 82; *Valenzuela Contreras c. Spagna*, 30 luglio 1998, § 47, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V; e *Panarisi c. Italia*, n. 46794/99, § 64, 10 aprile 2007).

#### b) Giustificazione dell'ingerenza

28. Tale ingerenza viola l'articolo 8 salvo se, «prevista dalla legge», essa persegue uno o più scopi legittimi rispetto al paragrafo 2 ed è «necessaria in una società democratica» al fine di conseguirla (*Panarisi*, sopra citata, § 65, e *Graviano c. Italia* (dec.), n. 24320/03, 6 ottobre 2007).

*i. L'ingerenza era «prevista dalla legge»?*

29. L'espressione «prevista dalla legge» ai sensi dell'articolo 8 § 2 implica che la misura contestata abbia un fondamento nel diritto interno, ma riguarda anche la qualità della legge in causa, esigendo che quest'ultima sia accessibile per la persona interessata, la quale deve inoltre poterne prevedere le conseguenze per se stessa, e che sia compatibile con la preminenza del diritto (*Khan c. Regno Unito*, n. 35394/97, § 26, CEDU 2000-V, e *Coban c. Spagna* (dec.), n. 17060/02, 25 settembre 2006).

30. La Corte rileva che il GIP ha disposto le intercettazioni in questione ai sensi degli articoli 266 e seguenti del CPP, nonché della legge n. 203 del 1991 (paragrafi 13-20 *supra*). Poco importa che queste disposizioni non fossero espressamente menzionate nei decreti di proroga delle intercettazioni. D'altronde, poiché il sig. Cariello era accusato di aver favorito persone coinvolte in procedimenti in materia di criminalità organizzata in cambio di somme di denaro e altre utilità, non può essere considerata irragionevole o arbitraria l'interpretazione secondo la quale si trattava di reati «connessi alla criminalità organizzata». L'ingerenza in questione aveva quindi un fondamento giuridico nel diritto italiano.

31. La seconda esigenza che deriva dall'espressione «prevista dalla legge», ossia l'accessibilità di quest'ultima, non solleva alcun problema in questo caso. Lo stesso vale per la terza, la «prevedibilità della legge» per quanto riguarda il senso e la natura delle misure applicabili (*Panarisi*, sopra citata, § 68; *Graviano*, decisione sopra citata; *Cariello e altri*, decisione sopra citata, § 53). A tale proposito, è opportuno ricordare che il diritto italiano indica i reati per i quali le intercettazioni possono essere disposte ed effettuate, la loro durata massima e le modalità di conservazione e di distruzione delle registrazioni (paragrafi 13-20 *supra*). La Corte rammenta altresì di aver evidenziato l'impossibilità di raggiungere una precisione assoluta nella redazione delle leggi, e che molte leggi, in ragione della necessità di evitare una rigidità eccessiva e di adattarsi ai mutamenti, si servono per forza di cose di formule più meno vaghe (si vedano, *mutatis mutandis*, *Barthold c. Germania*, 25 marzo 1985, § 47, serie A n. 90, e *Müller e altri c. Svizzera*, 24 maggio 1988, § 29, serie A n. 133). Nelle circostanze particolari della presente causa, mancando ulteriori precisazioni da parte dei ricorrenti, la Corte non ritiene necessario pronunciarsi sulla questione di stabilire se il legislatore debba indicare con esattezza tutti i luoghi in cui potrebbero essere effettuate le intercettazioni o tutte le persone che, essendo in contatto con una persona sospettata, possono essere oggetto di intercettazione (*Cariello e altri*, decisione sopra citata, § 53).

32. Resta unicamente da stabilire se le modalità secondo le quali il GIP di Roma ha autorizzato le intercettazioni in questione fossero compatibili con le esigenze del diritto interno e della Convenzione.

33. Al riguardo, la Corte rammenta che spetta in primo luogo alle autorità nazionali, e in particolare alle corti e ai tribunali, interpretare e applicare il diritto interno (si vedano, fra molte altre, *Malone*, sopra citata, § 79, e *Eriksson c. Svezia*, 22 giugno 1989, § 62, serie A n. 156). Peraltro non è possibile prescindere da una giurisprudenza consolidata. In effetti la Corte ha sempre inteso il termine «legge» nella sua accezione «materiale» e non «formale»; in un ambito coperto dal diritto scritto, la «legge» è il testo vigente così come viene interpretato dai giudici competenti (*Kruslin c. Francia*, 24 aprile 1990, § 29, serie A n. 176-A).

34. Nel caso di specie, il GIP di Roma ha autorizzato le intercettazioni, rilevando che il pentito L.G. aveva riferito di una prassi di corruzione consistente nel favorire i membri di un clan camorristico e che il primo ricorrente aveva emesso un provvedimento di scarcerazione di alcuni affiliati al suddetto clan qualche giorno dopo il versamento di rilevanti somme di denaro sul conto bancario di uno dei sospettati (paragrafi 4 e 5 *supra*). Secondo la Corte, il giudice ha sufficientemente motivato la sua decisione. E' altresì opportuno rilevare che il GIP non era tenuto a specificare i «sufficienti indizi» di reato a carico del primo ricorrente, dal momento che questi non era una persona sospettata di un reato, ma semplicemente un soggetto che avrebbe potuto essere contattato da uno dei sospettati. In effetti, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione (paragrafo 16 *supra*), le intercettazioni possono essere disposte anche nei confronti di persone a carico delle quali non sussiste alcun indizio di colpevolezza.

35. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che l'ingerenza in questione fosse «prevista dalla legge».

*ii. Finalità e necessità dell'ingerenza*

36. La Corte ritiene che l'ingerenza si prefiggesse di consentire l'accertamento della verità nell'ambito di un procedimento penale e fosse quindi volta alla difesa dell'ordine (*Coban*, decisione sopra citata; *Panarisi*, sopra citata, § 73; e *Graviano*, decisione sopra citata).

37. Resta da esaminare se l'ingerenza fosse «necessaria in una società democratica» per conseguire i citati obiettivi. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, gli Stati contraenti dispongono di un certo margine di apprezzamento per giudicare l'esistenza e l'ampiezza di tale necessità, ma questo va di pari passo con un controllo europeo che ha ad oggetto al tempo stesso la legge e le decisioni che la applicano, anche quando esse promanano da un'autorità giudiziaria indipendente (si veda, *mutatis mutandis*, *Silver e altri c. Regno Unito*, 25 marzo 1983, § 97, serie A n. 61, e *Barfod c. Danimarca*, 22 febbraio 1989, § 28, serie A n. 149). Nell'ambito dell'esame della necessità dell'ingerenza, la Corte deve soprattutto pervenire al convincimento che esistono garanzie adeguate e sufficienti contro gli abusi (*Klass e altri c. Germania*, 6 settembre 1978, §§ 50, 54 e 55, serie A n. 28).

38. La Corte rileva che il ricorso alle intercettazioni costituiva uno dei principali mezzi di indagine di natura tale da consentire di verificare se il sig. Cariello avesse abusato delle sue funzioni, come sosteneva L.G., allo scopo di favorire i membri di un'organizzazione criminale (si veda, *mutatis mutandis*, *Panarisi*, sopra citata, § 75, e *Cariello e altri*, decisione sopra citata, § 60).

39. Inoltre i ricorrenti, dopo aver appreso di essere stati intercettati, avrebbero potuto sporgere denuncia per intercettazioni illegali, nell'ambito della quale avrebbero potuto essere esaminate sia la legalità sia la giustificazione delle intercettazioni disposte (si veda, in particolare, la denuncia depositata nell'ambito della causa *Cariello e altri*, decisione sopra citata, § 61).

40. Quanto alla durata delle intercettazioni, queste ultime hanno avuto inizio nel luglio 2005 (paragrafo 6 *supra*) e sono state prorogate due volte (paragrafo 7 *supra*). La loro durata complessiva è stata di 80 giorni. Secondo la Corte, vista la gravità delle accuse a carico del sig. Cariello e delle altre persone coinvolte nel procedimento, nonché la necessità di verificare se alcuni magistrati del tribunale di Napoli abusassero delle loro funzioni in favore delle organizzazioni criminali, la durata complessiva di queste intercettazioni non può essere considerata sproporzionata rispetto allo scopo legittimo perseguito dalle autorità. D'altronde, dopo aver constatato che dalle conversazioni intercettate sulle utenze del primo ricorrente non emergevano elementi di rilievo penale, il GIP ha rifiutato un'ulteriore proroga delle intercettazioni (paragrafo 8 *supra*).

41. È vero che le intercettazioni hanno riguardato anche le utenze telefoniche utilizzate da persone, nella fattispecie la ricorrente ed il secondo ricorrente, le quali non si presumeva dovessero contattare il sig. Cariello. Tuttavia, la Corte ritiene che la sorveglianza di una persona non possa essere limitata unicamente perché le utenze telefoniche di cui è titolare sono utilizzate anche da altre persone. Inoltre, quando un indiziato è in contatto con terze persone, è possibile che le autorità mettano sotto intercettazione anche le utenze telefoniche appartenenti ai terzi interessati, a condizione che questa ingerenza, conformemente alla legislazione nazionale, sia giustificata da un bisogno imperioso. Al riguardo la Corte osserva che, secondo l'articolo 267 del CPP (paragrafo 15 *supra*), l'autorizzazione a procedere all'ascolto di conversazioni o di comunicazioni telefoniche o di altro tipo è data dal GIP soltanto se le intercettazioni sono «assolutamente indispensabili» per la prosecuzione dell'indagine. La documentazione contenuta nel fascicolo non consente di ritenere che la decisione di mettere sotto intercettazione le utenze in questione fosse arbitraria o contraria alla legge nazionale per altro motivo (si veda, *mutatis mutandis*, *Cariello e altri*, decisione sopra citata, § 63).

42. Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte ritiene che i ricorrenti abbiano beneficiato di un «controllo efficace» così come richiesto dalla preminenza del diritto e idoneo a limitare l'ingerenza in questione a ciò che era «necessario in una società democratica». Alla luce dei principi derivanti dalla giurisprudenza degli organi della Convenzione, la Corte ritiene che la documentazione



contenuta nel fascicolo non permetta di rilevare una violazione da parte dei giudici italiani del diritto al rispetto della vita privata e delle comunicazioni, così come riconosciuto dall'articolo 8 della Convenzione (si vedano, *mutatis mutandis*, *Coban*, decisione sopra citata; *Panarisi*, sopra citata, § 77; e *Graviano*, decisione sopra citata).

43. Ne consegue che questo motivo di ricorso è manifestamente infondato e deve essere rigettato in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 (a) e 4 della Convenzione

## **B. Motivo di ricorso relativo all'articolo 13 della Convenzione**

44. I ricorrenti sostengono di non essersi potuti avvalere, nel diritto italiano, di ricorsi effettivi per contestare le intercettazioni delle loro conversazioni.

Essi invocano l'articolo 13 della Convenzione, che recita:

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella (...) Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.»

45. La Corte rammenta che l'articolo 13 non può essere interpretato come obbligo di istituire un ricorso interno per qualsivoglia doglianza, sia pure ingiustificata, che un individuo può presentare in base alla Convenzione: deve trattarsi di un motivo di ricorso difendibile rispetto a quest'ultima (*Boyle e Rice c. Regno Unito*, serie A n. 131, § 52, 24 aprile 1988). Nella presente causa, la Corte ha appena concluso che la doglianza dei ricorrenti basata sulla clausola normativa «sostanziale» contenuta nell'articolo 8 della Convenzione è irricevibile in quanto manifestamente infondata.

46. Gli elementi di fatto sopra considerati dalla Corte per respingere quanto sostenuto dai ricorrenti sotto il profilo della clausola sostanziale invocata la inducono di conseguenza a concludere, sotto il profilo dell'articolo 13, che non si tratta di un motivo di ricorso difendibile (si veda, fra molte altre *Al-Shari e altri c. Italia* (dec.), n. 57/03, 5 luglio 2005; *Walter c. Italia* (dec.), n. 18059/06, 11 luglio 2006; *Schiavone c. Italia* (dec.), n. 65039/01, 13 novembre 2007; e *Zeno e altri c. Italia* (dec.), n. 1772/06, 27 aprile 2010). Pertanto, nel caso di specie, non trova applicazione l'articolo 13.

47. Ne consegue che il presente motivo di ricorso è incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) e deve essere rigettato in applicazione dell'articolo 35 § 4.

Per questi motivi, la Corte, a maggioranza,

*Dichiara* il ricorso irricevibile.

Stanley Naismith  
Cancelliere

Danutė Jočienė  
Presidente

## Un'anticipazione

**Art. 6§ 1 CEDU (Diritto ad un processo equo – diritto di accesso ad un tribunale imparziale e indipendente)**

**Art. 10 CEDU (Libertà di espressione)**

**b) Di Giovanni c. Italia – Seconda sezione, sentenza del 9 luglio 2013 (ric. n. 51160/06)**

**Consiglio Superiore della Magistratura – garanzie di imparzialità e di indipendenza della sezione disciplinare: *irricevibilità*; sanzione dell'avvertimento e diritto di critica: *non violazione***

[Sarà disponibile tra breve la traduzione integrale della sentenza a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

### DEUXIÈME SECTION

#### AFFAIRE DI GIOVANNI c. ITALIE

*(Requête n° 51160/06)*

ARRÊT

STRASBOURG

9 juillet 2013

*Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*

#### **En l'affaire di Giovanni c. Italie,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Danutė Jočienė, *présidente*,  
Guido Raimondi,  
Dragoljub Popović,  
András Sajó,  
Işıl Karakaş,  
Paulo Pinto de Albuquerque,  
Helen Keller, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 28 mai 2013,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51160/06) dirigée contre la République italienne et dont une ressortissante italienne, M<sup>me</sup> A. Di Giovanni (« la requérante »), a saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M<sup>e</sup> M. Vetrano, avocat à Naples. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M<sup>me</sup> E. Spatafora, et par son coagent, M. N. Lettieri.

3. La requérante alléguait avoir été sanctionnée par un organe manquant d'indépendance et d'impartialité, et se plaignait d'une atteinte à sa liberté d'expression.

4. Le 2 novembre 2009, la requête a été communiquée au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé **que** la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. La requérante est née en 1952 et réside à Acerra. Elle est magistrate. A l'époque des faits, elle était présidente du tribunal d'application des peines de Naples.

6. En janvier 2003 se déroula en Italie un concours public pour le recrutement de magistrats (juges et procureurs). Par la suite, une enquête pénale fut ouverte à l'encontre d'un membre du jury dudit concours, accusé d'avoir falsifié les résultats de la compétition dans le but de favoriser un candidat.

7. Le 28 mai 2003, le quotidien *Libero* publia une interview de la requérante. Elle contenait les déclarations suivantes :

« Le lecteur ordinaire pourrait se poser la question de savoir pourquoi, si le but de l'ANM (*Associazione nazionale dei magistrati*) est de sauvegarder l'intégrité des principes sacrés de la justice et de ses fonctionnaires, il existe cinq factions idéologiques en forte opposition quant à la manière d'atteindre ce but. Elles sont structurées sur le modèle des partis politiques : les robes rouges (*toghe rosse*) à Naples, les robes vertes à Milan. Nous assistons à une perte de pluralisme lorsque l'hégémonie d'une minorité transcende l'intérêt de la majorité et tire profit de l'activité associative pour la sauvegarde de son propre pouvoir et de ses propres intérêts. Ces derniers jours, nous avons appris la nouvelle, d'une extrême gravité, concernant l'intervention d'un membre du jury du dernier concours [d'accès à la magistrature] en faveur d'un familier d'un magistrat napolitain réputé, naturellement déjà membre du CSM (*Consiglio superiore della magistratura*) et, encore plus naturellement, actuel membre éminent de l'ANM. »

8. Le 4 juin 2003, quinze membres du Conseil supérieur de la magistrature (le « CSM ») envoyèrent au Comité de présidence une note ainsi rédigée :

« Requête d'ouverture d'un dossier (*pratica*). Dans le journal *Libero* du 28 mai 2003, M<sup>me</sup> Angelica Di Giovanni, présidente du tribunal d'application des peines de Naples, a déclaré : *ces derniers jours, nous avons appris la nouvelle, d'une extrême gravité, concernant l'intervention d'un membre du jury du dernier concours [d'accès à la magistrature] en faveur d'un familier d'un magistrat napolitain réputé, naturellement déjà membre du CSM et, encore plus naturellement, actuel membre éminent de l'ANM.* Par rapport à cette déclaration, les conseillers soussignés demandent l'ouverture d'un dossier afin de vérifier la réalité de l'information et, à l'issue des vérifications, de prendre les dispositions nécessaires. »

9. Le 12 juin 2003, le quotidien *Libero* publia une deuxième interview de la requérante dans laquelle celle-ci précisait ses précédentes déclarations. L'article contenait les passages suivants :

« Je regrette que les déclarations contenues dans le récent article de *Libero* aient pu heurter la sensibilité de quelques collègues. Il est évident que je ne me suis pas exprimée clairement. Je faisais référence à un nouveau journalisme, ce qui est une chose différente par rapport à une donnée objective (...). La référence aux probables sujets actif et passif impliqués dans les faits était pour le moins générale (sur ce point je pourrais citer [toute] une série de collègues pouvant rentrer dans la typologie indiquée) et elle aurait dû être lue dans le contexte de mes

déclarations, concernant la stigmatisation d'une possible convergence d'intérêts entre l'ANM et le CSM. Ma démarche et mes déclarations visent à mettre en évidence l'existence de probables centres de pouvoir risquant, eux, de porter atteinte à l'image du juge autonome et indépendant que nous défendons quotidiennement dans notre activité professionnelle. »

10. A la suite de la publication desdites interviews, d'autres articles parurent dans la presse associant la personne d'E.F., un magistrat napolitain, aux faits délictueux liés au concours public de janvier 2003.

11. Le 25 février 2004, le procureur général près la Cour de cassation engagea une procédure disciplinaire à l'encontre de la requérante au sens de l'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946, au motif que celle-ci avait manqué à ses devoirs de respect et de discrétion vis-à-vis des membres du CSM et de l'un de ses collègues. En particulier, les déclarations de la requérante tendaient à confirmer auprès de l'opinion publique des rumeurs sans fondement concernant E.F., ancien membre du CSM et actuel membre de l'Association nationale des magistrats (ci-après, l'« ANM »), et ses prétendus agissements visant à favoriser un familier, candidat au dernier concours de recrutement de magistrats organisé.

12. Le 23 juin 2004, la requérante, assistée d'un avocat, déposa un mémoire en défense. A l'audience du 10 juin 2005, elle fut entendue par la section disciplinaire. La requérante se défendit en affirmant n'avoir jamais voulu par ses déclarations se référer au collègue E.F., ni à d'autres personnes en particulier, mais s'être bornée à relater une information publique, qui avait par ailleurs déjà été divulguée par la presse, dans le but de dénoncer l'existence d'une convergence d'intérêts entre le CSM et l'ANM.

13. Par une décision du 10 juin 2005, la section disciplinaire du CSM jugea la requérante partiellement coupable des faits qui lui étaient reprochés et la sanctionna par un avertissement. La section considéra d'abord que les critiques de la requérante concernant l'activité et le fonctionnement du CSM et de l'ANM constituaient la libre expression d'une conviction personnelle, qui ne pouvait en tant que telle faire l'objet de sanctions. En revanche, les affirmations de la requérante concernant l'un de ses collègues revêtaient bien le caractère d'une infraction disciplinaire. Selon la section, les détails fournis par la requérante indiquaient sans conteste la personne d'E.F., seul ancien membre du CSM et actuel membre éminent de l'ANM dont la fille eût participé au concours de recrutement de magistrats en question. Les déclarations litigieuses tendaient donc à confirmer auprès de l'opinion publique des rumeurs, dénuées de fondement, concernant un collègue. La section disciplinaire affirma que la requérante avait méconnu son devoir de discrétion inhérent à ses fonctions de magistrat, et son devoir de loyauté et de respect vis-à-vis d'un collègue. La section estima enfin que le fait que les déclarations litigieuses s'inscrivaient dans un contexte plus général permettait toutefois de n'infliger qu'un avertissement, soit la plus faible des sanctions.

14. Quatre des six membres de la section disciplinaire ayant statué dans l'affaire de la requérante avaient auparavant été signataires du document du 4 juin 2003 (paragraphe 8 ci-dessus).

15. L'intéressée, assistée d'un avocat, se pourvut en cassation. En même temps, elle excipa de l'inconstitutionnalité de l'article 4 de la loi n° 195 de 1958, tel que modifié par l'article 2 de la loi n° 44 de 2002 (paragraphe 21 ci-dessous), alléguant l'absence d'indépendance et d'impartialité de la section disciplinaire du CSM. La requérante soutint que les membres du CSM n'étaient pas élus à titre personnel parmi l'ensemble des magistrats faisant partie du corps judiciaire, mais choisis en fonction de leur appartenance aux différentes factions idéologiques présentes au sein de l'ANM. Or, ce système électoral, similaire selon la requérante à celui pratiqué entre les partis politiques, ne pouvait que nuire à l'indépendance des membres de la section disciplinaire du CSM, naturellement mieux disposés vis-à-vis de magistrats appartenant à la même faction idéologique. Selon elle, la présence de membres « laïcs » (paragraphe 19 ci-dessous) ne suffisait pas à garantir l'impartialité et l'indépendance de la section, dès lors que ceux-ci n'étaient qu'au nombre de deux. La requérante souligna que la section qui avait jugé son affaire était en grande partie composée de magistrats signataires de la note du 4 juin 2003.

16. Le recours était accompagné d'un mémoire complémentaire rédigé personnellement par l'intéressée, contenant notamment ses arguments à l'appui de l'exception d'inconstitutionnalité.

17. Par un arrêt du 12 juin 2006, la Cour de cassation déboute la requérante de son pourvoi. Tout d'abord, elle refusa d'examiner le mémoire complémentaire de la requérante au motif qu'il n'avait pas été présenté par un avocat habilité à exercer devant la haute juridiction, conformément à la règle de procédure applicable de façon générale aux procédures civiles devant la Cour de cassation.

18. Ensuite, examinant les arguments développés dans le recours principal signé par le conseil de la requérante, la Cour de cassation rejeta l'exception d'inconstitutionnalité pour défaut manifeste de fondement et déboute la requérante de son pourvoi. La Cour de cassation estima que les modalités d'élection des membres du CSM, parmi lesquels étaient nommés les membres de la section disciplinaire, n'impliquaient aucun rapport de dépendance vis-à-vis des parties au litige. D'une part, la composition collégiale de la section écartait tout risque de manque d'impartialité vis-à-vis du magistrat inculqué ; d'autre part, l'absence de toute dépendance du collège par rapport au ministre de la Justice et du procureur général près la Cour de cassation, soit les organes compétents pour engager la procédure disciplinaire, garantissait l'autonomie des membres de la section dans l'exercice de leurs fonctions.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Le Conseil supérieur de la magistrature

19. L'article 104 § 1 de la Constitution établit que la magistrature constitue « un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir ». Aux termes de l'article 105, le CSM est compétent pour « les nominations, les affectations et les mutations, les promotions et les mesures disciplinaires concernant les magistrats ». Le CSM est présidé par le Président de la République. En sont membres de droit le premier président et le procureur général près la Cour de cassation. Les vingt-quatre autres membres sont élus, pour les deux tiers, par l'ensemble des magistrats ordinaires, « parmi les [magistrats] membres des différentes catégories », et, pour un tiers, par le Parlement. Ces derniers membres du CSM, dits « laïcs » (c'est-à-dire, extérieurs au corps judiciaire), sont choisis parmi les professeurs de droit de l'université et les avocats ayant exercé leur profession pendant au moins quinze ans. Les membres élus restent en fonction pendant quatre ans et ne sont pas immédiatement rééligibles. Au cours de leur mandat, les membres du CSM ne peuvent ni être inscrits dans des ordres professionnels ni faire partie du Parlement ou d'un conseil régional (article 104 §§ 2, 3, 4, 6 et 7 de la Constitution).

### B. Le décret législatif royal no 511 du 31 mai 1946

20. L'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 (*guarentigie della magistratura*) dispose que tout magistrat qui « manque à ses devoirs » ou qui « a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui le rend indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui porte atteinte au prestige de l'ordre judiciaire » encourt une sanction disciplinaire.

### C. La composition de la section disciplinaire du CSM et la procédure disciplinaire

21. L'article 4 de la loi n° 195 de 1958, tel que modifié par l'article 2 de la loi n° 44 de 2002, fixe les règles de composition de la section disciplinaire du CSM. Celle-ci est formée de six membres : le président adjoint du CSM, qui est choisi parmi les membres « laïcs », et cinq membres choisis par le Conseil parmi ses propres membres selon la répartition suivante : un membre laïc, un magistrat de cassation et trois juges de la juridiction ordinaire. Le président adjoint du CSM est membre de droit de la section, tandis que les cinq autres membres sont élus à bulletins secrets à la majorité qualifiée des deux tiers parmi les membres du CSM. Le mandat des juges de la section dure quatre ans.

22. La procédure disciplinaire était réglée, à l'époque des faits, par le décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 tel que modifié par la loi n° 195 du 24 mars 1958. L'action disciplinaire pouvait être engagée par le ministre de la Justice, agissant par l'intermédiaire du procureur général près la Cour de cassation, ou directement par ce dernier, également chargé d'assurer le ministère public. L'ouverture de poursuites disciplinaires était discrétionnaire.

23. Ce régime fut réformé par le décret législatif n° 109 du 23 février 2006. Aux termes de ce décret, la procédure disciplinaire demeure engagée par le procureur général près la Cour de cassation, de sa propre initiative ou à la demande du ministre de la Justice ; dans ce dernier cas le procureur général est toutefois désormais tenu de donner suite à la demande du ministre.

24. Sont applicables, pour autant qu'elles s'y prêtent, les dispositions du code de procédure pénale (CPP). L'audience de discussion est orale et ouverte au public. Le magistrat inculpé, assisté d'un autre magistrat ou d'un avocat, y participe et peut déposer des documents, des éléments de preuve et des mémoires. La section peut auditionner des témoins et des experts, interroger l'inculpé et ordonner le recueil de tout élément de preuve jugé utile. Elle statue après avoir entendu le magistrat inculpé.

25. La décision de la section disciplinaire du CSM peut être attaquée devant la Cour de cassation siégeant en chambres réunies (*Sezioni Unite*) ; lorsqu'elle a acquis l'autorité de la chose jugée, elle peut faire l'objet d'un recours en révision.

26. Les sanctions disciplinaires prévues par la loi sont a) l'avertissement ; b) le blâme ; c) la perte de l'ancienneté de service ; d) l'incapacité temporaire d'exercer les fonctions de directeur ; e) la suspension temporaire de l'activité ; f) la cessation définitive de l'activité de magistrat ; g) le transfert d'office.

#### **D. Le recours en récusation**

27. Aux termes de l'article 37 du CPP, les parties peuvent récuser le juge lorsque, dans l'exercice de ses fonctions et avant de rendre un jugement, ce dernier a indument manifesté sa conviction sur les faits formant l'objet de l'inculpation, ainsi que dans les cas prévus à l'article 36 § 1 a), b), c), d), e), f) et g) du CPP, à savoir :

- s'il a un intérêt dans la procédure ou si l'une des parties ou l'un de leurs conseils est débiteur ou créancier du juge, de son conjoint ou de ses enfants ;
- s'il est tuteur, mandataire ou employeur de l'une des parties ou si le conseil ou le curateur de l'une des parties est un membre de la famille proche du juge ;
- s'il a donné des conseils ou manifesté son opinion sur l'objet de la procédure en dehors de l'exercice de ses fonctions ;
- s'il y a une inimitié grave entre le juge ou un membre de sa famille et l'une des parties ;
- si un membre de la famille proche du juge ou de son conjoint est partie à la procédure ou victime de l'infraction ;
- si un membre de la famille proche du juge ou de son conjoint agit ou a agi au titre du ministère public ;
- s'il se trouve dans l'une des situations d'incompatibilité établies par les articles 34 [accomplissement d'actes dans le cadre de la même procédure] et 35 [aux termes duquel des juges qui sont conjoints ou ont des liens de parenté jusqu'au deuxième degré ne peuvent pas exercer leurs fonctions dans la même procédure].

28. Le juge qui fait l'objet d'un recours en récusation ne peut rendre ou participer à l'adoption d'un jugement, et ce jusqu'à la décision déclarant irrecevable ou rejetant le recours en récusation (article 37 § 2 du CPP).

29. L'article 38 §§ 1 et 2 du CPP se lit comme suit :

« 1. Le recours en récusation peut être présenté : lors de l'audience préliminaire, jusqu'à la conclusion des vérifications concernant la constitution des parties ; lors des débats, jusqu'à l'échéance du délai prévu à l'article 491 § 1 [tout de suite après la première vérification de la constitution des parties] ; ou, dans tout autre cas, avant l'accomplissement de l'acte par le juge.

2. Lorsque le motif de récusation est né ou n'a été connu qu'après l'échéance des délais fixés au paragraphe 1, le recours en récusation peut être introduit dans un délai de trois jours. Si le motif est né ou n'a été connu qu'au cours de l'audience, le recours en récusation doit dans tous les cas être introduit avant la fin de l'audience. »

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

30. La requérante se plaint du manque d'impartialité et d'indépendance de la section disciplinaire du CSM ayant connu de son affaire. Elle conteste le mode d'élection de ses membres, estime qu'il y a eu confusion entre juge et partie lésée et observe que quatre des quinze membres du CSM qui avaient sollicité, le 4 juin 2003, l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre (paragraphe 8 ci-dessus) ont siégé dans son affaire (paragraphe 14 ci-dessus).

Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...). »

31. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### A. Les exceptions préliminaires du Gouvernement

##### 1. *Sur la recevabilité ratione materiae*

###### a) L'exception du Gouvernement

32. Le Gouvernement conteste tout d'abord l'applicabilité de l'article 6 de la Convention en l'espèce. Selon lui, la sanction de l'avertissement prononcée à l'encontre de la requérante, qui était la plus faible parmi les sanctions disciplinaires prévues par la loi, n'a entraîné aucune limitation du droit de l'intéressée à exercer son activité professionnelle et, donc, n'a eu aucune conséquence patrimoniale. Partant, la procédure disciplinaire litigieuse ne porte pas sur une contestation sur des « droits et obligations de caractère civil ».

33. Par ailleurs, le contentieux en question ne saurait relever non plus de la notion « d'accusation en matière pénale », compte tenu notamment du faible degré de sévérité de la sanction. Le Gouvernement fait valoir qu'aucune conséquence financière importante n'a été entraînée par la sanction infligée à la requérante, et qu'elle ne saurait donc s'analyser en une sanction « pénale ». A cet égard, il conteste les affirmations de la requérante selon lesquelles elle aurait subi des pertes financières et aurait été pénalisée au niveau de l'avancement de sa carrière.

###### b) La réplique de la requérante

34. La requérante affirme que son affaire entre bien dans le champ d'application de l'article 6. Elle soutient que la sanction disciplinaire qui lui a été infligée a eu une incidence sur ses droits civils constitutionnellement garantis, tels que le droit à l'« autodétermination dans l'exercice de l'activité professionnelle ». En outre, elle affirme que l'avertissement a eu des effets financiers considérables puisqu'il a influencé le cours de sa carrière professionnelle. Elle soutient à ce propos qu'elle a vu ses demandes d'avancement de carrière rejetées et a été empêchée de postuler pour des fonctions extrajudiciaires qui auraient constitué des sources de revenus importantes.

###### c) Appréciation de la Cour

35. La Cour observe à titre liminaire que la procédure litigieuse ne portait pas sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale à l'encontre de la requérante. Elle doit dès lors établir si l'article 6 de la Convention trouve à s'appliquer sous son volet civil.

36. A cet égard, la Cour rappelle tout d'abord qu'un contentieux disciplinaire dont l'enjeu est le droit de continuer à pratiquer une profession doit être considéré comme donnant lieu à des

« contestations sur des droits (...) de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, notamment, *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, §§ 87-95, série A n° 27 ; *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, §§ 25-29, série A n° 58 ; *Diennet c. France*, 26 septembre 1995, § 27, série A n° 325-A ; *Gautrin et autres c. France*, 20 mai 1998, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III). En l'espèce, la procédure disciplinaire à l'encontre de la requérante aurait pu aboutir à différentes sanctions allant du simple avertissement à la suspension ou, même, à la cessation de l'activité (paragraphe 26 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour considère que compte tenu des sanctions susceptibles d'être prononcées par la section disciplinaire, les droits civils de la requérante étaient en jeu en l'espèce.

37. Par ailleurs, l'applicabilité de l'article 6 de la Convention ne saurait être exclue en raison du statut de magistrat de la requérante. A cet égard la Cour rappelle qu'aux fins de soustraire un fonctionnaire public à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'Etat concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat. Le simple fait que l'intéressé relève d'un secteur ou d'un service qui participe à l'exercice de la puissance publique n'est pas en soi déterminant (*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, § 62, CEDH 2007-II). Or, en l'espèce la requérante a été jugée par un organe à caractère juridictionnel, la section disciplinaire du CSM, qui avait plénitude de juridiction pour trancher toute question soulevée par l'affaire (paragraphe 13 ci-dessus). En outre, la requérante a pu contester la décision de cet organe devant la Cour de cassation (paragraphe 15-18 ci-dessus).

38. Dès lors, l'article 6 trouve à s'appliquer en l'espèce dans son volet civil (voir, *mutatis mutandis*, *Tosti c. Italie* (déc.), n° 27791/06, 12 mai 2009, et *Bayer c. Allemagne*, n° 8453/04, § 38, 16 juillet 2009 ; voir également, *a contrario*, *Özpinar c. Turquie*, n° 20999/04, § 30, 19 octobre 2010).

39. Il s'ensuit que l'exception du Gouvernement tirée de l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention doit être rejetée.

## 2. Sur l'épuisement des voies de recours internes

### a) L'exception du Gouvernement

40. Le Gouvernement excipe également du non-épuisement des voies de recours internes. Il soutient que la requérante aurait dû demander la récusation des membres de la section disciplinaire en cas de doutes concernant l'impartialité du collège. En présentant sa doléance directement devant la Cour, elle a empêché les autorités nationales de s'exprimer sur la question.

### b) La réplique de la requérante

41. La requérante demande le rejet de l'exception du Gouvernement. Elle affirme ne pas avoir recouru à la récusation car elle comptait sur le prestige et le professionnalisme des membres de la section. Elle a par la suite allégué le manque d'impartialité de la section devant la Cour de cassation, soulevant même une exception d'inconstitutionnalité des règles de fonctionnement et de composition de la section disciplinaire du CSM. Enfin, la requérante affirme que la récusation aurait pu se révéler contreproductive dans la mesure où elle aurait pu susciter un préjugé défavorable des juges à son encontre.

### c) Appréciation de la Cour

42. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. La finalité de cette règle est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie (voir, parmi d'autres, *Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, § 15, CEDH 2002-VIII, et *Simons c. Belgique* (déc.), n° 71407/10, § 23, 28 août 2012).



43. L'article 35 § 1 de la Convention ne prescrit cependant que l'épuisement des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Un recours est effectif lorsqu'il est disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire lorsqu'il est accessible, susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présente des perspectives raisonnables de succès. A cet égard, le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation de recours internes (*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX ; *Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, CEDH 2004-I ; *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 46, CEDH 2006-II ; et *Alberto Eugénio da Conceicao c. Portugal* (déc.), n° 74044/11, 29 mai 2012).

44. La Cour observe tout d'abord que dans la procédure disciplinaire à l'encontre des magistrats trouvent à s'appliquer, pour autant qu'aucune incompatibilité n'y fait obstacle, les dispositions du CPP (paragraphe 24 ci-dessus), parmi lesquelles figurent les règles en matière de récusation (paragraphe 27-29 ci-dessus). Elle note de surcroît que la requérante conteste l'impartialité et l'indépendance de la section disciplinaire du CSM pour trois motifs : a) le mode d'élection de ses membres ; b) le fait que l'affaire l'amènerait à juger de critiques concernant l'activité du CSM, ce qui aurait créé une confusion entre juge et partie lésée ; c) le fait que quatre des quinze membres du CSM qui avaient sollicité, le 4 juin 2003, l'ouverture de la procédure disciplinaire à l'encontre de la requérante ont siégé dans son affaire. Sous ce dernier aspect, la requérante affirme que la note en question a eu un impact sur l'ouverture de la procédure disciplinaire.

45. A la lecture des motifs de récusation prévus en droit italien, tels qu'énumérés à l'article 37 du CPP (paragraphe 27 ci-dessus), la Cour estime que les craintes de la requérante exposées sous les lettres a) et b) au paragraphe 44 ci-dessus ne rentraient dans aucun des cas de récusation ainsi codifiés. Dès lors, un éventuel recours en récusation concernant les craintes en question n'aurait pas eu de chances d'aboutir. L'exception préliminaire de non-épuisement des recours internes doit donc être rejetée pour autant qu'elle porte sur ces deux premières craintes.

46. Il en va autrement pour la troisième crainte exposée, celle figurant sous la lettre c) au paragraphe 44 ci-dessus. En effet, la requérante aurait pu soutenir que la circonstance que quatre des six membres de la section disciplinaire du CSM étaient signataires de la note sollicitant l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre s'analysait soit en une manifestation indue de leur conviction sur les faits qui formaient l'objet de la poursuite, soit en un « intérêt dans la procédure ». Ceci est d'autant plus vrai si l'on songe au fait que la requérante a soutenu devant la Cour que la note en question n'était pas un document neutre, mais renfermait un parti pris à son encontre. Elle aurait pu présenter des arguments similaires dans le cadre d'un recours en récusation au niveau national, recours que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la Cour ne saurait considérer comme étant manifestement voué à l'échec.

47. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que la requérante était tenue de saisir les juridictions internes d'un recours en récusation pour exposer la crainte décrite sous la lettre c) au paragraphe 44 ci-dessus, ce qu'elle n'a pas fait. La Cour accueille donc l'exception du Gouvernement pour autant qu'elle concerne cette crainte et rejette cette partie du grief pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

## **B. Sur le bien-fondé du grief**

### *1. Arguments des parties*

#### **a) La requérante**

48. La requérante se plaint tout d'abord du manque d'indépendance de la section disciplinaire du CSM du fait qu'elle est composée en large majorité de magistrats élus, selon elle, en fonction de leur appartenance aux différentes factions idéologiques. Elle explique que les mouvements associatifs existants au sein du corps judiciaire se partagent les sièges disponibles au CSM, conditionnant ainsi le choix des magistrats électeurs au moment du vote. Selon la requérante, ce

système de désignation, similaire à celui en usage pour les parlementaires, choisis en fonction de leur appartenance aux différents partis politiques, ne peut que porter préjudice à l'indépendance du CSM, les juges de la section disciplinaire étant naturellement mieux disposés vis-à-vis des collègues appartenant à la même faction idéologique (*appartenenza correntizia*).

49. En deuxième lieu, la requérante observe que la section disciplinaire a été appelée à la juger à propos de ses critiques concernant l'activité du CSM. Il y aurait donc eu confusion entre le juge et la partie lésée.

#### **b) Le Gouvernement**

50. Le Gouvernement fait remarquer tout d'abord que la composition et le système de fonctionnement du CSM est conforme aux lignes directrices élaborées par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (« Commission de Venise ») du Conseil de l'Europe en matière d'indépendance du pouvoir judiciaire. En outre, la section disciplinaire du CSM constitue un tribunal établi par la loi, à savoir la loi n° 195 de 1958, et répond aux conditions d'indépendance découlant de la Convention, eu égard notamment aux critères de nomination de ses membres et à la durée de leur mandat.

#### **c) Appréciation de la Cour**

51. La Cour est appelée à rechercher si la section disciplinaire du CSM était un « tribunal établi par la loi, indépendant et impartial », lorsque celle-ci a entendu la cause de la requérante.

52. Elle rappelle que sa jurisprudence n'entend pas nécessairement, par le terme « tribunal », une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays (*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, § 76, série A n° 80). Aux fins de la Convention, une autorité peut s'analyser en un « tribunal », au sens matériel du terme, lorsqu'il lui appartient de trancher, sur la base de normes de droit, avec plénitude de juridiction et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence (*Sramek c. Autriche*, 22 octobre 1984, § 36, série A n° 84, et *Beaumartin c. France*, 24 novembre 1994, § 38, série A n° 296-B). En outre, l'attribution du soin de statuer sur des infractions disciplinaires à des juridictions ordinaires n'enfreint pas en soi la Convention. Toutefois, celle-ci commande alors, pour le moins, l'un des deux systèmes suivants : ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6 § 1, ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article (*Albert et Le Compte*, précité, § 29).

53. Tout d'abord, la Cour note que la section disciplinaire du CSM est un organe établi par la loi, à savoir la loi n° 195 de 1958 (paragraphe 21 ci-dessus). La section disciplinaire a pleine compétence pour apprécier les faits litigieux, elle peut ordonner le recueil de tout élément de preuve utile et ordonner l'audition de témoins et d'experts ; en outre, le magistrat poursuivi, qui peut se faire représenter ou assister par un magistrat ou un avocat, a le loisir de produire des mémoires et est entendu lors d'audiences publiques (voir paragraphe 24 ci-dessus). La Cour observe en outre que les instances disciplinaires à l'encontre de magistrats sont assujetties aux règles générales de procédure contenues dans le CPP. Dans ces conditions, elle estime que la section disciplinaire du CSM constitue bien un « organe judiciaire de pleine juridiction » (voir, *a contrario*, *Diennet*, précité, § 34 ; voir également, *mutatis mutandis*, *Olujić c. Croatie*, n° 22330/05, § 44, 5 février 2009).

54. La Cour doit maintenant vérifier si le tribunal en question était « indépendant » et « impartial » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant », il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance. Quant à la condition d'« impartialité », elle revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, § 73, *Recueil* 1997-I).

55. En outre, pour se prononcer sur l'existence d'une raison légitime de redouter dans le chef d'une juridiction un défaut d'indépendance ou d'impartialité, le point de vue de l'intéressé entre en ligne de compte mais sans pour autant jouer un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de celui-ci peuvent passer pour objectivement justifiées (*Findlay*, précité, § 73 ; *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 71, *Recueil* 1998-IV ; et *Grievés c. Royaume-Uni* [GC], n° 57067/00, § 69, CEDH 2003-XII).

56. Dans la présente affaire, après avoir examiné les griefs de la requérante à la lumière des principes énoncés dans sa jurisprudence pertinente en la matière (voir, entre autres, les arrêts *Lindon*, *Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, § 75, CEDH 2007-IV, et *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 95, CEDH 2009), la Cour n'a relevé aucun élément susceptible de prouver la partialité ou de mettre en doute l'impartialité subjective des juges concernés. Elle se placera donc sur le terrain de l'impartialité objective de ceux-ci. En outre, les notions d'indépendance et d'impartialité objective étant étroitement liées, la Cour les examinera ensemble dans la présente affaire (*Grievés*, précité, § 69).

57. La Cour estime tout d'abord que le simple fait que les membres de la section disciplinaire appartiennent au corps judiciaire ne saurait porter atteinte en soi au principe d'indépendance. La Cour relève ensuite que le mandat des juges de la section disciplinaire du CSM dure quatre ans ; ceux-ci sont irrévocables pour toute la durée de leur mandat et ne sont liés par aucune dépendance hiérarchique ou autre vis-à-vis de leurs pairs, qui les ont élus à bulletins secrets. La Cour estime que le droit interne présente des garanties suffisantes quant à l'indépendance des membres de la section disciplinaire dans l'exercice de leurs fonctions (voir, *a contrario*, *Luka c. Roumanie*, n° 34197/02, § 47, 21 juillet 2009). Toute appartenance éventuelle à tel ou tel des courants idéologiques existant au sein du corps judiciaire ne saurait être confondue avec une forme de dépendance hiérarchique. Il s'ensuit que les craintes de la requérante dérivant du système de nomination des membres de la section ne sont pas objectivement justifiées.

58. Par ailleurs, la Cour ne saurait souscrire à la thèse de l'intéressée selon laquelle il y aurait eu confusion en l'espèce entre juge et partie lésée (paragraphe 30 ci-dessus). A cet égard, elle se borne à observer que la sanction disciplinaire infligée à la requérante ne reposait pas sur ses critiques au sujet du CSM, considérées comme une manifestation de sa liberté d'expression, mais sur la diffusion, auprès de l'opinion publique, de rumeurs dénuées de fondement concernant un collègue (paragraphe 13 ci-dessus). Or, le collègue en question ne siégeait pas au sein de la section disciplinaire du CSM.

59. Aux yeux de la Cour, il découle de l'ensemble des circonstances exposées ci-dessus que les doutes de la requérante quant à l'indépendance et à l'impartialité de la section disciplinaire du CSM ne sauraient passer pour objectivement justifiés.

60. Dès lors, aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne saurait être décelée en l'espèce.

61. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

62. La requérante allègue une atteinte à sa liberté d'expression du fait de la sanction disciplinaire qui lui a été infligée. Elle invoque l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...).

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

63. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### **A. Sur la recevabilité**

64. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

#### **B. Sur le fond**

##### *1. Arguments des parties*

###### **a) La requérante**

65. La requérante soutient que l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre pour ses déclarations à la presse constitue une entrave à sa liberté d'expression. Elle fait valoir qu'elle a été jugée par rapport à deux questions différentes, l'une concernant ses critiques portant sur le fonctionnement de l'ANM et sur les liens de celle-ci avec le CSM, et l'autre concernant ses commentaires autour d'une information d'actualité déjà connue du public.

66. Selon elle, les deux chefs d'inculpation étaient strictement liés, dans la mesure où ses commentaires concernant les irrégularités commises dans le cadre du concours public pour le recrutement de magistrats n'étaient qu'une façon de dénoncer le risque de conflit d'intérêts entre l'ANM et le CSM. La requérante soutient s'être bornée à relater des faits connus du plus large public sans viser aucun collègue en particulier. Plusieurs autres collègues auraient pu correspondre au profil du magistrat impliqué dans les faits auxquels elle s'était référée.

67. En conclusion, la requérante affirme que sa condamnation a gravement violé son droit à exprimer librement sa propre opinion, ce qui n'est pas tolérable dans un état de droit. Par ailleurs, la proportionnalité de l'ingérence ne saurait à ses yeux se déduire de la faiblesse de la sanction : selon elle, l'avertissement a eu des répercussions sur l'avancement de sa carrière et sur le développement de sa personnalité.

###### **b) Le Gouvernement**

68. Le Gouvernement fait valoir que la requérante a été disculpée en ce qui concernait ses déclarations relevant d'une critique générale du système judiciaire italien. Elle a été sanctionnée exclusivement pour ses propos calomnieux et dénués de fondement à l'encontre de l'un de ses collègues. Contrairement à ce que la requérante soutient, E.F. était aisément identifiable à partir des déclarations faites au quotidien *Libero* le 28 mai 2003. Qui plus est, ce magistrat s'était révélé complètement étranger aux faits dénoncés par la requérante. L'exigence de protéger la réputation d'autrui et de défendre le prestige de la magistrature suffit selon le Gouvernement à justifier la sanction infligée à la requérante, que l'on ne saurait par ailleurs considérer comme disproportionnée.

##### *2. Appréciation de la Cour*

###### **a) Principes généraux**

69. La Cour rappelle que la protection de l'article 10 s'étend à la sphère professionnelle en général et aux fonctionnaires en particulier (*Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 53, série A n° 323 ; *Wille c. Liechtenstein* [GC], n° 28396/95, § 41, CEDH 1999-VII ; *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000 ; *Guja c. Moldova* [GC], n° 14277/04, § 70, CEDH 2008 ; et *Kayasu c. Turquie*, n°s 64119/00 et 76292/01, § 77, 13 novembre 2008). S'il apparaît légitime pour l'Etat de soumettre ses agents à une obligation de réserve, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 10 de la Convention.

70. Il revient à la Cour, en tenant compte des circonstances de chaque affaire, de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un Etat démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 10 § 2. Reste que, dès l'instant où le droit à la liberté d'expression des fonctionnaires se trouve en jeu, les « devoirs et responsabilités » visés à l'article 10 § 2 revêtent un sens spécial qui justifie qu'on laisse aux autorités de l'Etat défendeur une certaine marge d'appréciation pour déterminer si oui ou non l'ingérence litigieuse est proportionnée au but énoncé (*Vogt*, précité, § 53, et *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, 2 septembre 1998, § 61, *Recueil* 1998-VI).

71. Les questions concernant le fonctionnement de la justice, institution essentielle à toute société démocratique, relèvent de l'intérêt général. Il convient cependant de tenir compte de la mission particulière du pouvoir judiciaire dans la société. Comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un Etat de droit, son action a besoin de la confiance des citoyens pour prospérer. Aussi peut-il s'avérer nécessaire de protéger celle-ci contre des attaques destructrices dénuées de fondement sérieux, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats visés de réagir (*Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995, § 34, série A n° 313). L'expression « autorité du pouvoir judiciaire » reflète notamment l'idée que les tribunaux constituent les organes appropriés pour statuer sur les différends juridiques et se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, que le public les considère comme tels et que leur aptitude à s'acquitter de cette tâche lui inspire du respect et de la confiance (*Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 40, *Recueil* 1997-V). Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer non seulement au justiciable, mais aussi à l'opinion publique (*Koudechkina c. Russie*, n° 29492/05, § 86, 26 février 2009 ; voir également, *mutatis mutandis*, *Fey c. Autriche*, 24 février 1993, § 30, série A n° 255-A). En particulier, on est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause (*Wille*, précité, § 64).

72. La Cour rappelle avoir pour tâche, non pas de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions que celles-ci ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, elle doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « fondée sur un besoin social impérieux » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Laranjeira Marques da Silva c. Portugal*, n° 16983/06, § 49, 19 janvier 2010).

73. Par ailleurs, la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (*Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 37, CEDH 1999-IV ; *Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 69, CEDH 2001-I ; *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, §§ 41-42, 27 mai 2003 ; *Lešník c. Slovaquie*, n° 35640/97, §§ 63-64, CEDH 2003-IV ; et *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 39, CEDH 2003-V).

## **b) Application de ces principes au cas d'espèce**

### ***i. Légalité de l'ingérence et poursuite d'un but légitime***

74. La Cour relève que la sanction disciplinaire infligée à la requérante constitue une ingérence des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression reconnue par l'article 10 de la Convention. Cette ingérence était « prévue par la loi », à savoir par l'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 (paragraphe 20 ci-dessus). La Cour estime en outre que cette ingérence poursuivait des buts reconnus comme légitimes par la Convention, en l'occurrence la protection de la « réputation ou des droits d'autrui » et la garantie de « l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

### ***ii. Proportionnalité de l'ingérence***

75. Quant à la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour attache une importance particulière à la fonction occupée par la requérante, à la teneur des propos litigieux et aux circonstances dans lesquelles ceux-ci ont été divulgués.

76. Il y a lieu d'observer que, la requérante ayant été disculpée par rapport à ses critiques concernant le système judiciaire en général (paragraphe 13 ci-dessus), l'objet de la condamnation consiste essentiellement dans ses déclarations à la presse au sujet des agissements prétendus d'un magistrat pour favoriser sa propre fille dans le cadre d'un concours public.

77. La requérante affirme que ses déclarations du 28 mai 2003 ne faisaient référence ni à E.F. ni à d'autres collègues en particulier, et tendaient simplement à commenter un épisode d'actualité déjà connu du public (paragraphe 66 ci-dessus). Cependant, la Cour considère qu'il ne lui appartient pas de trancher la question de savoir si d'autres personnes pouvaient être visées par les propos de la requérante ou si elle entendait véritablement se référer à E.F. A cet égard, la Cour estime que les autorités nationales étaient mieux placées pour répondre à cette question.

78. Or la section disciplinaire, après avoir entendu les arguments de la requérante, a conclu que E.F. était le seul magistrat pouvant correspondre à la description qu'elle avait donnée, et que, par ses déclarations, elle avait corroboré des rumeurs infondées courant dans le milieu judiciaire à propos des irrégularités qui avaient eu lieu lors du dernier concours public d'accès à la magistrature organisé et sur lesquelles des enquêtes judiciaires étaient en cours (paragraphe 13 ci-dessus).

79. A la lumière de la teneur des déclarations litigieuses et compte tenu du contexte général dans lequel elles s'inscrivent, la Cour ne considère pas comme déraisonnable la conclusion des juridictions internes selon laquelle la requérante n'a pas fait preuve de la discrétion requise d'un magistrat. En effet, par les déclarations incriminées, la requérante a affirmé que la nouvelle de l'intervention d'un membre du jury du concours de recrutement de magistrats en faveur d'un familier d'un autre magistrat était d'une « extrême gravité ». L'intéressée n'a pas ménagé la possibilité d'un doute quant à la véracité de l'information et a ainsi contribué à présenter comme bien fondée à l'opinion publique une rumeur qui s'est ensuite avérée dénuée de fondement.

80. Soulignant que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires, la Cour rappelle que cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. Ainsi le veulent les impératifs supérieurs de la justice et la grandeur de la fonction judiciaire (voir, *mutatis mutandis*, *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI ; *Kayasu*, précité, § 100 ; et *Poyraz c. Turquie*, n° 15966/06, § 69, 7 décembre 2010).

81. De plus, les propos en question relataient des infractions graves qui auraient été commises par un collègue magistrat. Il n'est pas contesté par la requérante que les rumeurs d'agissement illégaux de la part de E.F. n'ont été confirmées par aucun élément objectif. Or, la Cour rappelle l'importance pour les magistrats de bénéficier de la confiance du public pour s'acquitter de leurs fonctions (*Poyraz*, précité, § 77).

82. La Cour rappelle également que dans des affaires comme la présente, qui nécessitent, entre autres, une mise en balance du droit au respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression, l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet d'affirmations estimées par elle diffamatoires ou, sous l'angle de l'article 10, par l'auteur de ces dernières. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France*, n° 12268/03, § 41, 23 juillet 2009 ; *Timciuc c. Roumanie* (déc.), n° 28999/03, § 144, 12 octobre 2010 ; et *Mosley c. Royaume-Uni*, n° 48009/08, § 111, 10 mai 2011). Dès lors, la marge d'appréciation devrait en principe être la même dans les deux cas. Si la mise en balance de ces intérêts par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (*MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, §§ 150 et 155, 18 janvier 2011, et *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], n°<sup>os</sup> 28955/06, 28957/06, 28959/06). Aux yeux de la Cour, de telles raisons font défaut en l'espèce.

83. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les motifs invoqués par la section disciplinaire pour justifier la sanction étaient à la fois pertinents et suffisants. Par ailleurs, cette sanction était la plus faible de celles prévues par le droit interne, à savoir un avertissement. Elle ne saurait dès lors être regardée comme disproportionnée.

84. La Cour observe également que la présente affaire se distingue de l'affaire *Koudechkina c. Russie* (n° 29492/05, §§ 82-102, 26 février 2009), où elle avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention. En effet, à la différence de la requérante, M<sup>me</sup> Koudechkina avait été sanctionnée pour avoir émis, dans le cadre de sa campagne électorale, des critiques générales sur le fonctionnement des tribunaux de Moscou et du système judiciaire. Les faits qu'elle avait imputés à des individus identifiés ou identifiables (en particulier, le président du tribunal de Moscou) relevaient de son expérience directe et avaient été en partie confirmés par certains témoins. De plus, la sanction infligée à M<sup>me</sup> Koudechkina avait entraîné pour elle la perte de son poste et de toute possibilité d'exercer la fonction de juge.

85. Dès lors, à la lumière de l'ensemble de l'affaire et compte tenu de l'importance particulière qu'elle attache à la fonction occupée par la requérante, la Cour estime que la mesure litigieuse n'était pas disproportionnée au but poursuivi et que l'ingérence pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

86. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

### III. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

87. La requérante se plaint d'une atteinte à son droit à la défense dans la mesure où elle n'a pas pu se défendre personnellement devant la Cour de cassation. Elle invoque l'article 6 § 3 c) de la Convention, aux termes duquel :

« Tout accusé a droit notamment à :

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...) ».

88. Enfin, elle allègue que la seule possibilité de se pourvoir devant la Cour de cassation, qui ne dispose pas de la plénitude de juridiction, la prive de son droit à un double degré de juridiction. Elle invoque l'article 2 du Protocole n° 7, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

« Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. (...) ».

89. La Cour constate d'emblée que les dispositions de ces articles ne sont pas applicables en l'espèce puisque le litige en cause ne relève aucunement de la matière pénale. Partant, ces griefs sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à la majorité, irrecevable le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant au grief tiré de l'article 10 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
3. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 9 juillet 2013, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith  
Greffier

Danutė Jočienė  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée des juges Sajó et Pinto de Albuquerque.

D.J.  
S.H.N.



## OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES SAJO ET PINTO DE ALBUQUERQUE

L'affaire Di Giovanni pose un problème crucial dans un Etat de droit : celui de la liberté d'expression des juges et de ses limites. Nous sommes parvenus à la conclusion que l'Etat défendeur a violé l'article 10 de la Convention.

Les juridictions nationales ont estimé que les déclarations de la requérante rapportées le 28 mai 2003 par le quotidien *Libero* s'analysaient en une violation du devoir de réserve qui incombe à tout magistrat. Elles lui ont notamment reproché d'avoir exprimé l'avis que la nouvelle selon laquelle un membre du jury de recrutement de magistrats était intervenu en faveur d'un familier d'un autre magistrat était d'une « extrême gravité ». Il est vrai que la requérante n'a pas émis de réserves quant à la véracité de l'information et qu'elle a ainsi contribué à présenter à l'opinion publique comme véridique une rumeur qui s'est ensuite avérée dénuée de fondement.

Cependant, on ne saurait ignorer la circonstance qu'elle n'a pas cité nommément le magistrat en cause et que, quinze jours après la publication de ses premières déclarations, elle a donné une deuxième interview dans laquelle elle a dit regretter que ses affirmations aient pu « heurter la sensibilité de certains collègues » et elle a reconnu ne pas s'être « exprimée clairement ». Elle a alors précisé que ses déclarations visaient uniquement à mettre en exergue un possible chevauchement d'intérêts entre l'Association nationale des magistrats (ANM) et le CSM, et donc « l'existence possible de centres de pouvoir reconnaissables et désignables » risquant de porter atteinte à l'autonomie et à l'indépendance de la magistrature. Dans cette mesure, ses déclarations portaient sur des questions d'intérêt public.

De même, il faut souligner que les propos tenus par la requérante dans sa première interview n'ont pas donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale. Si aucune responsabilité pénale pour diffamation ne pouvait découler de ces déclarations, il ne semble pas raisonnable que des sanctions disciplinaires aient pu être prises, et ce pour deux raisons. D'une part, le juge supposément visé par les déclarations de la requérante n'a pas engagé d'action civile ni introduit de plainte pénale ou disciplinaire. D'autre part, la poursuite pénale pour diffamation était de toute façon vouée à l'échec dès lors que la requérante n'avait cité aucun nom dans la première interview.

A nos yeux, par ses deuxièmes déclarations, la requérante a, pour l'essentiel, précisé qu'elle ne visait aucun comportement individuel et ne formulait aucune accusation directe d'agissements illégaux contre un ou plusieurs de ses collègues. En outre, cette deuxième interview a été publiée quinze jours après la première, dans le même journal et avec la même visibilité. La demande d'ouverture d'une procédure disciplinaire pouvait être interprétée en ce sens que, si l'interview avait effectivement été donnée dans les termes relatés par le quotidien *Libero*, une responsabilité disciplinaire de la requérante était envisageable.

Pour rechercher si le besoin d'une éventuelle restriction « était présent en l'occurrence, il faut déterminer si le requérant a joui de garanties procédurales adéquates ». Ces garanties concernent non seulement la phase administrative, mais aussi celle, ultérieure, du contrôle juridictionnel de la procédure administrative, et en particulier l'efficacité de ce contrôle<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Lombardi Vallauri* (n° 39128/05, § 46, 20 octobre 2009), *Saygili et Seyman c. Turquie* (n° 51041/99, §§ 24-25, 27 juin 2006), *Nur Radyo Ve Televizyon Yayinciligi A.Ş. c. Turquie (n° 2)* (n° 42284/05, § 49, 12 octobre 2010), *Steel et Morris c. Royaume-Uni* (n° 68416/01, § 95, CEDH 2005-II), *Kudeshkina c. Russie* (n° 29492/05, §§ 83 et 97, 26 février 2009) et *Mentes c. Turquie (n° 2)* (n° 33347/04, § 50, 25 janvier 2011).

La section disciplinaire du CSM n'a pas dûment tenu compte de cette considération. Or, quatre des six membres de cette section avaient signé la note sollicitant l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre de la requérante (*richiesta di apertura pratica*)<sup>2</sup>. De surcroît, le juge rapporteur de la décision rendue par la section le 10 juin 2005 faisait lui-même partie des juges signataires de la note en question. Par ailleurs, cette note avait été signée, dans un ordre dispersé, par quinze membres du CSM, soit une majorité, ce qui démontre qu'il s'agissait d'une réaction du CSM en tant que corps et non pas seulement d'une démarche individuelle de quelques-uns de ses membres. Nous attachons également de l'importance à la circonstance que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la requérante sans se prononcer sur cette question, pourtant évoquée par l'intéressée dans le cadre de son exception d'inconstitutionnalité.

A cet égard, il convient de noter que la Cour de cassation n'a pas examiné les arguments développés dans le mémoire complémentaire de la requérante, et ce en raison de l'absence de signature d'un avocat habilité à plaider devant elle. Ainsi, la haute juridiction semble ne pas avoir tenu compte du fait que la requérante était une magistrate expérimentée, présidente du tribunal d'application des peines de Naples, et donc capable de développer des arguments techniques pour sa défense. Nous observons dès lors que les instances nationales ne se sont pas montrées disponibles pour entendre et prendre en considération les arguments techniques de la partie défenderesse dans une procédure disciplinaire<sup>3</sup>. Ce manquement est d'autant plus inacceptable que, selon le droit en vigueur à l'époque, la requérante avait le droit tant de se défendre elle-même que de désigner un défenseur de son choix, comme l'a reconnu la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 497 du 13 novembre 2000.

En effet, la Cour de cassation n'a pas même contrôlé la réalité des faits reprochés à la requérante, et notamment de l'accusation, qu'elle a toujours rejetée, selon laquelle elle visait dans sa première interview le magistrat Ettore Ferrara. A ce point soulevé par l'intéressée dans son recours, la haute juridiction a répondu qu'il s'agissait d'une question de fait qui, en tant que telle, était déjà tranchée définitivement par l'organe *a quo*<sup>4</sup>.

Nous rappelons que la Charte européenne sur le statut des juges prévoit que les décisions prononçant une sanction doivent être prises par une autorité exécutive, une juridiction ou une instance composée au moins pour moitié de juges élus et consacre clairement le droit de recours (dans la version anglaise, « *appeal* ») devant une instance supérieure à caractère juridictionnel contre pareilles décisions (« [I]a décision d'une autorité exécutive, d'une juridiction ou d'une instance visée au présent point prononçant une sanction est susceptible d'un recours devant une instance supérieure à caractère juridictionnel », paragraphe 5.1 de la Charte). Ce recours porte sur les faits comme sur le droit, sur la qualification juridique des faits comme sur la détermination et la mesure de la sanction.

La même garantie est prévue dans la *recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*, au point 3 du principe VI : « Lorsque les mesures prévues aux paragraphes 1 et 2 du présent article doivent être prises, les Etats devraient étudier la possibilité de constituer, conformément à une loi, un organe compétent spécial chargé d'appliquer les sanctions et mesures disciplinaires, lorsqu'elles ne sont pas examinées par un tribunal, et dont les décisions devraient être contrôlées par un organe judiciaire supérieur, ou qui serait lui-même un organe judiciaire supérieur. La loi devrait prévoir des procédures appropriées pour que le

<sup>2</sup> *Gubler c. France*, n° 69742/01, §§ 28 et 29, 27 juillet 2006.

<sup>3</sup> *Olujic c. Croatie*, n° 22330/05, § 78, 25 février 2009.

<sup>4</sup> Arrêt de la Cour de Cassation, page 10 : *insindacabilmente accertata dalla sezione disciplinare*.

juge mis en cause bénéficie au moins de toutes les garanties d'une procédure équitable prévues par la Convention, par exemple de la possibilité de faire entendre ses arguments dans un délai raisonnable et d'avoir le droit de répondre à toute accusation portée contre lui. »

Cette garantie figure aussi dans le *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : l'indépendance des juges* de la Commission de Venise, où la Commission dit ceci : « Concernant les procédures disciplinaires, la Commission, dans son rapport sur les nominations judiciaires, se dit favorable à ce que ces procédures relèvent de la compétence de conseils de la magistrature ou de juridictions disciplinaires. En outre, la Commission a toujours soutenu qu'il devait être possible de faire appel des décisions des instances disciplinaires. »<sup>5</sup>

Enfin, au paragraphe 72 de son *Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité*, le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) s'exprime ainsi : « Le CCJE est d'avis que dans chaque pays les procédures disciplinaires devraient prévoir la possibilité d'un appel de la décision prononcée par le premier organe disciplinaire (qu'il soit lui-même une autorité, un tribunal ou une cour) devant une cour. »

De surcroît, il faut rappeler que le CSM et la Cour de cassation ont sanctionné la requérante sur la base d'une disposition légale très critiquable qui était d'une grande imprécision quant à la répression des fautes disciplinaires, à savoir l'ancien article 18 du *Regio Decreto Legislativo* n° 511 du 31 mai 1946<sup>6</sup>, qui a été entretemps remplacé, dans le cadre de la réforme introduite par le *Decreto Legislativo* n° 109 du 23 février 2006, par d'autres dispositions – les articles 2, 3 et 4 dudit *Decreto Legislativo* – visant à décrire de manière exhaustive les conduites illicites.

A notre avis, le contrôle juridictionnel de l'application de la mesure litigieuse n'a donc pas été adéquat en l'espèce<sup>7</sup>. Dans un certain sens, la procédure elle-même est devenue la source de la restriction illégitime des droits de la défense et de la liberté d'expression de la requérante. Il aurait fallu que la Cour de cassation adopte la louable approche « maximaliste » de la Cour constitutionnelle, selon laquelle « en ce qui concerne les magistrats, l'exigence d'une application maximale des garanties de la défense doit être, si possible, encore plus stricte, car au nombre des acquis propres à leur statut professionnel se trouve aussi l'indépendance »<sup>8</sup>.

Enfin, nous ne pouvons pas accepter les limites catégoriques auxquelles la chambre soumet la liberté d'expression des juges, lesquels, selon elle, ne devraient pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations (paragraphe 80). Cette restriction absolue ne tient pas compte du fait que divers cas de figures peuvent justifier une intervention publique du juge. Si les impératifs supérieurs de la justice imposent au juge discrétion et réserve, ils ne commandent certainement pas qu'il reste muet lorsqu'il fait l'objet d'attaques publiques. Comme tout autre professionnel, le juge a le droit de se défendre quand son honneur et sa réputation professionnelle sont mis à mal et, si l'attaque est faite sur la place publique, la défense peut assurément avoir lieu aussi sur la place publique.

---

<sup>5</sup> CDL-AD(2010)004, § 43.

<sup>6</sup> La réponse du CSM du 15 février 2010 évoque une *totale atipicità delle fattispecie di rilievo disciplinare*.

<sup>7</sup> Voir, *mutatis mutandis*, *Pellegrini c. Italie* (n° 30882/96, CEDH 2001-VIII) et *Lombardi Vallauri* (précité, § 71).

<sup>8</sup> Voir l'arrêt n° 497/2000 de la Cour Constitutionnelle: *con riferimento ai magistrati l'esigenza di una massima espansione delle garanzie difensive si fa, se possibile, ancora più stringente, poiché nel patrimonio di beni compresi nel loro status professionale vi è anche quello dell'indipendenza*.

Les autorités nationales ont méconnu les exigences procédurales de l'article 10. Elles n'ont ainsi pas tenu compte de ces considérations, et les motifs qu'elles ont invoqués pour justifier l'ingérence apparaissent donc inévitablement insuffisants<sup>9</sup>. Dès lors, l'infliction de la sanction disciplinaire litigieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10 de la Convention.

## 2. Le pronunce rese nei confronti di altri Paesi

### Art. 6 CEDU (Diritto ad un processo equo, parità delle armi)

a) *Marc-Antoine c. Francia* – Quinta sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 54984/09)

#### **Comunicazione del progetto di decisione al solo “relatore pubblico” nel procedimento dinanzi al Consiglio di Stato: irricevibilità per manifesta infondatezza**

*In fatto* – Il ricorrente lamenta che, durante il procedimento dinanzi al Consiglio di Stato, non gli è stato comunicato, contrariamente al pubblico relatore, il progetto di decisione del consigliere relatore.

*In diritto* – Articolo 6 § 1: Anzitutto, il progetto di decisione del consigliere relatore, il quale è un magistrato membro del collegio giudicante incaricato di istruire la causa, non è costituito da un atto prodotto da una parte che può influenzare la decisione giurisdizionale, ma un elemento redatto in seno alla giurisdizione nell'ambito del processo di elaborazione della decisione finale. Di conseguenza, un tale documento di lavoro interno alla formazione del giudizio, coperto dal segreto, non può essere soggetto al principio del contraddittorio sancito dall'articolo 6 § 1 della Convenzione.

Per quanto riguarda poi la questione della sua trasmissione al pubblico relatore, questi è un membro del Consiglio di Stato, a cui accede secondo le stesse modalità dei suoi colleghi presenti nelle formazioni di giudizio, da cui si distingue soltanto per le particolari funzioni che gli sono temporaneamente affidate. Inoltre, per svolgere il proprio ruolo, che consiste nell'espone pubblicamente e in completa indipendenza la sua opinione sulle questioni sollevate nei ricorsi e sulle soluzioni proposte, egli procede a un'analisi della causa paragonabile a quella del relatore. Il pubblico relatore, che condivide o meno l'orientamento del consigliere relatore, si basa in particolare sul progetto di decisione di quest'ultimo per

---

<sup>9</sup> *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 5, CEDH 2001-VIII.

stabilire la posizione che sottopone pubblicamente al collegio giudicante. Le conclusioni del pubblico relatore, integrando l'analisi del consigliere relatore, sono quindi tali da permettere alle parti di cogliere gli elementi decisivi della causa e la lettura fattane dalla giurisdizione, dando loro così la possibilità di rispondervi prima della delibera da parte dei giudici. Di conseguenza, questa particolarità procedurale, che permette alle parti in giudizio di cogliere la riflessione della giurisdizione mentre è elaborata e di far conoscere le loro ultime osservazioni prima che sia presa la decisione, non viola l'equità del processo. Inoltre, il ricorrente non indica per quale motivo il pubblico relatore potrebbe essere qualificato come avversario o parte nel procedimento, presupposto per sostenere che si è contravvenuto al principio della parità delle armi.

Del resto, i terzi intervenienti, ossia l'ordine degli avvocati nel Consiglio di Stato e nella Corte di cassazione, nonché il Consiglio Nazionale Forense, due organismi rappresentativi dei professionisti incaricati di difendere le parti in giudizio dinanzi ai giudici nazionali, in particolare amministrativi, contestano la posizione del ricorrente e sostengono quella del Governo. Nell'auspicare il mantenimento del sistema attuale e nel denunciare le conseguenze negative che comporterebbe la sua scomparsa, essi ritengono che tale sistema permetta di offrire garanzie maggiori alle parti, pur assicurando una giustizia amministrativa di alto livello.

In ogni caso, la comunicazione del progetto di decisione al pubblico relatore non ha messo il ricorrente in alcuna situazione di svantaggio rispetto a chicchessia, non più di quanto sia stata pregiudizievole per la difesa dei suoi interessi civili, i soli in questione nella fattispecie, nell'ambito del presente procedimento amministrativo.

*Conclusione:* irricevibile (manifestamente infondato).

(Si veda anche: *Kress c. Francia* [GC], n. 39594/98, 7 giugno 2001, Bollettino d'informazione n. 31)

*[Traduzione dal Bollettino n. 164 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

## **Art. 6 § 1 CEDU (Diritto ad un processo equo)**

**b) *Hanu c. Romania* – Terza sezione, sentenza del 4 giugno 2013 (ric. n. 46878/06)**

**Giudizio d'appello, mancato diretto apprezzamento delle prove e conclusioni  
opposte fondate sui medesimi elementi rispetto al giudizio di primo grado:  
*violazione***

Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, traduzione effettuata dalla dott.ssa Daniela Riga, funzionario linguistico. Revisione a cura della dott.ssa Martina Scantamburlo.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

TERZA SEZIONE

**CAUSA HANU c. ROMANIA**

*(Ricorso n. 10890/04)*

SENTENZA

STRASBURGO

4 giugno 2013

*Questa sentenza diverrà definitiva alle condizioni definite nell'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.*

**Nella causa Hanu c. Romania,**

La Corte europea dei diritti dell'uomo (terza sezione), riunita in una camera composta da:

Josep Casadevall, *presidente*,

Alvina Gyulumyan,

Luis López Guerra,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos,

Johannes Silvis,

Valeriu Grițco, *giudici*,

e da Santiago Quesada, *cancelliere di sezione*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 14 maggio 2013,

Rende la seguente sentenza, adottata in tale data:

**PROCEDURA**

90. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 10890/04) proposto contro la Romania con il quale un cittadino di tale Stato, il sig. Marius Hanu («il ricorrente»), ha adito la Corte il 6 gennaio 2004 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).

91. Il ricorrente è rappresentato dall'avvocato A. Hanu, del foro di Costanza. Il Governo rumeno («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente, Răzvan-Horațiu Radu e da Irina Cambrea del Ministero degli Affari Esteri.

92. Il ricorrente lamenta, in particolare, di non essere stato sottoposto a un procedimento penale equo in quanto i tribunali nazionali competenti per l'appello non hanno sentito direttamente le testimonianze, giungendo a decisioni completamente diverse sulla base delle stesse deposizioni.

93. Il 20 ottobre 2010 sono stati comunicati al Governo i motivi di ricorso. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito della causa.

94. Visto che Corneliu Bîrsan, il giudice eletto per la Romania si è ritirato dalla causa (Articolo 28 del Regolamento della Corte), il Presidente della camera designa in sua vece Kristina Pardalos come giudice *ad hoc* (articolo 26 § 4 della Convenzione e articolo 29 § 1 del Regolamento della Corte).

## IN FATTO

### I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

95. Il ricorrente è nato nel 1973 e vive a Costanza.

96. Il 22 marzo 2000 venne avviato un procedimento penale nei confronti del ricorrente che esercitava la professione di ufficiale giudiziario. Venne accusato di corruzione, abuso di potere e di falsità sulla base di una denuncia presentata contro di lui da M.M. e G.A (di seguito «i querelanti»), due persone che egli aveva assistito in qualità di ufficiale giudiziario in procedimenti di esecuzione. M.M. asserì che il ricorrente le aveva chiesto del denaro offrendosi di intercedere a suo favore presso il giudice per l'esecuzione di un atto di proprietà, mentre G.A. affermò che il ricorrente gli aveva chiesto una certa somma di denaro per aiutarlo nella esecuzione di una sentenza.

97. Il 22 marzo 2000 venne organizzata una operazione di polizia nei confronti del ricorrente: vennero dati un registratore e del denaro contrassegnato con una sostanza fluorescente a M.M. che, insieme al cugino, avrebbe incontrato il ricorrente in un bar. Secondo il verbale dell'operazione, M.M. avrebbe voluto consegnare il denaro nelle mani del ricorrente, ma egli le fece segno di metterlo dentro a una valigetta. Mentre accadeva questo suo cugino non si trovava lì. Dopo che la busta contenente il denaro fu messa nella valigetta del ricorrente, arrivò la polizia. Il verbale dell'operazione riporta che non venne trovata alcuna sostanza fluorescente sulle mani del ricorrente, ma che nella sua valigetta venne rinvenuto il denaro.

98. Il ricorrente è stato sottoposto alla misura della custodia cautelare dal 30 novembre 2001 al 27 dicembre 2001, data in cui è stato posto in libertà a seguito di una ordinanza del tribunale che rigettava una richiesta da parte del pubblico ministero di continuare ad applicare tale misura.

99. Il 3 dicembre 2001 il pubblico ministero assegnato alla Corte di Appello di Costanza («Corte di Appello») chiese il rinvio a giudizio del ricorrente per corruzione e abuso di potere. Le imputazioni formulate nei suoi confronti si basavano sulle deposizioni dei querelanti e di altri testimoni e sul verbale dell'operazione.

100. Il 24 settembre 2002 il Tribunale Distrettuale di Costanza assolse il ricorrente da tutte le imputazioni dopo aver sentito le deposizioni dei testimoni, dei querelanti e dello stesso ricorrente.

101. Nelle motivazioni della decisione, il tribunale osservò che le uniche testimonianze a carico erano le deposizioni dei querelanti e di altri testimoni, alcuni dei quali erano parenti dei querelanti che potevano solamente dichiarare quanto era stato riferito loro dagli stessi. Inoltre, nessuno dei testimoni aveva effettivamente visto il denaro passare nelle mani del ricorrente. In secondo luogo il tribunale osservò che non si faceva menzione in nessuna delle testimonianze sottoposte alla sua attenzione del registratore che era stato usato durante

l'operazione di polizia. Ritenne, pertanto, che nessuna delle testimonianze costituisse la prova determinante per stabilire la colpevolezza del ricorrente.

102. Il pubblico ministero presentò appello. Nell'udienza del 10 gennaio 2003 dinanzi alla Corte di Appello, il pubblico ministero richiese la condanna del ricorrente, mentre il difensore del ricorrente chiese che l'appello venisse rigettato. Il ricorrente non rese la sua testimonianza dinanzi al tribunale, ma gli venne data l'opportunità di rivolgersi al tribunale alla fine dell'udienza, occasione nella quale egli protestò la sua innocenza. Non vennero sentiti testimoni e nessuna ulteriore deposizione venne presentata in questo grado del procedimento. Né il ricorrente né il suo avvocato presentarono delle osservazioni scritte.

103. In una decisione del 23 gennaio 2003, la Corte di Appello riformò l'assoluzione e ritenne il ricorrente colpevole di entrambe le imputazioni, condannandolo a tre anni di reclusione con sospensione della pena. Giunse alla conclusione che le deposizioni dei testimoni costituivano le prove che il ricorrente aveva commesso i reati imputati.

104. Il ricorrente presentò appello su una questione di diritto, asserendo, tra le altre cose, che il tribunale competente per l'appello non aveva sentito direttamente le testimonianze relative alle dichiarazioni sulle quali si era basato e non aveva preso in considerazione altre testimonianze della difesa; che il pubblico ministero aveva trattenuto le registrazioni dell'operazione dal fascicolo della causa anche se il ricorrente aveva chiesto che venissero sottoposte ai tribunali e lo stesso pubblico ministero aveva autorizzato la registrazione; e che nessuna delle testimonianze presentate costituiva una prova determinante del fatto che egli avesse commesso i reati imputati.

105. Il 27 giugno 2003 si tenne un'altra udienza dinanzi alla Suprema Corte di Giustizia («la Corte Suprema»). Il ricorrente non si presentò all'udienza, ma era presente il suo avvocato. Non venne sentito alcun testimone e non venne resa alcuna nuova testimonianza durante l'udienza. Quello stesso giorno il tribunale concluse il procedimento e fissò la data per la lettura pubblica della sua decisione finale.

106. Alla successiva udienza del 4 luglio 2003, la Corte Suprema rigettò definitivamente l'appello del ricorrente sulla questione di diritto. Giunse alla conclusione che la Corte di Appello avesse valutato correttamente le testimonianze e che le osservazioni del ricorrente non fossero comprovate da nessuna delle altre testimonianze rese. Evidenziava che, oltre che sulle deposizioni dei querelanti, la Corte di Appello si basava anche sulle deposizioni dei testimoni che sapevano che G.A. aveva tentato di procurarsi il denaro per pagare il ricorrente. Osservava, inoltre, che il fatto che non fosse stata rinvenuta alcuna sostanza fluorescente sulle mani del ricorrente fosse irrilevante, visto che era stato lui a chiedere il denaro che era stato trovato nella sua valigetta. Nessun riferimento veniva fatto alle osservazioni del ricorrente relative al registratore o al fatto che il tribunale competente per l'appello non avesse sentito direttamente i querelanti né i testimoni.

## II. IL DIRITTO INTERNO PERTINENTE

107. Le disposizioni pertinenti del codice di procedura penale della Romania relative ai poteri dei tribunali competenti per l'appello, come in vigore all'epoca dei fatti, recitano quanto segue:

### Articolo 378

«(1) Nel decidere l'appello, la corte esamina la decisione impugnata sulla base del fascicolo della causa e di ogni nuovo documento scritto ad esso allegato.

(2) Nel decidere l'appello, la corte può procedere a una nuova valutazione della testimonianza nel fascicolo e può disporre che vengano rese le testimonianze che ritenga necessarie...»



## Articolo 379

«Nel decidere l'appello la corte decide di:

...

(2) confermare l'appello e:

(a) annullare la decisione del tribunale di primo grado, pronunciare una nuova decisione e procedere ai sensi dell'articolo 345 e succ. alla sua sentenza sul merito... »

108. Le disposizioni pertinenti del codice di procedura penale relative ai poteri dei tribunali competenti per l'appello sulle questioni di diritto, come in vigore all'epoca dei fatti nonché a seguito degli emendamenti introdotti nel settembre 2006, sono descritti nella causa *Găitănaru c. Romania* (n. 26082/05, §§ 17-18, 26 giugno 2012). In particolare, l'articolo 385<sup>15</sup> del Codice, come in vigore all'epoca dei fatti, prevedeva che la Corte Suprema di Giustizia, nell'accogliere un appello su questioni di diritto, rinviasse la causa al tribunale di grado inferiore ove ritenesse necessario sentire le testimonianze della causa.

## IN DIRITTO

### I. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 § 1 DELLA CONVENZIONE

109. Il ricorrente lamenta che il procedimento penale nei suoi confronti non è stato equo in quanto i tribunali nazionali non hanno sentito direttamente le testimonianze e sono giunti a decisioni completamente diverse sulla base delle stesse testimonianze. Invoca l'articolo 6 § 1 della Convenzione che, per quanto di interesse, recita quanto segue:

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente da un tribunale ...il quale sia chiamato a pronunciarsi ...sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti...»

#### A. Sulla ricevibilità

110. Il Governo ha sollevato l'eccezione preliminare della non osservanza della regola dei sei mesi. Afferma che il ricorrente nella sua lettera iniziale alla Corte non ha lamentato alcuna iniquità nel procedimento penale a suo carico e che la prima volta che ha menzionato questo aspetto della sua doglianza era nella lettera indirizzata alla Corte il 24 febbraio 2010.

111. Il ricorrente ha contestato tale argomento. Ha fatto riferimento alla sua lettera iniziale e al modulo di domanda asserendo di aver lamentato ripetutamente l'iniquità del procedimento in quanto i tribunali nazionali non avevano considerato nessuna delle testimonianze in sua difesa.

112. La Corte ribadisce di poter decidere autonomamente la qualificazione giuridica da dare ai fatti di causa e di non essere legata dalla qualificazione data ai fatti da un ricorrente o da un Governo (si veda *Guerra e altri c. Italia*, 19 febbraio 1998, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). Inoltre, un ricorso è qualificato giuridicamente dai fatti in esso esposti e non semplicemente dai fondamenti o argomenti giuridici su cui si basa (si veda *Powell e Rayner c. Regno Unito*, 21 febbraio 1990, § 29, Serie A n. 172).

113. Volgendosi ai fatti della presente causa, la Corte osserva che in una parte del modulo di ricorso, il ricorrente invoca l'articolo 6 § 1 asserendo che il procedimento contro di lui era stato iniquo e immotivatamente lungo. In un'altra parte del suo ricorso espone l'esatta natura della sua doglianza, richiedendo, tra le altre cose, che il procedimento nei suoi confronti sia dichiarato iniquo sulla base del fatto che tutte le testimonianze a suo favore sono state ignorate e che i tribunali nazionali hanno pronunciato diverse decisioni sulla base delle stesse testimonianze. Pertanto la Corte si ritiene soddisfatta del fatto che il ricorrente abbia illustrato dettagliatamente la presente doglianza nel suo modulo di ricorso.

114. Ne consegue che l'eccezione del Governo debba essere respinta.

115. La Corte osserva che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 (a) della Convenzione e rileva peraltro che esso non incorre in altri motivi di irricevibilità. È quindi opportuno dichiararlo ricevibile.

## **B. Sul merito**

### *1. Le osservazioni delle parti*

116. Il ricorrente afferma che il procedimento penale a suo carico non ha rispettato i requisiti del processo equo. Riferendosi alle cause *Constantinescu c. Romania* (n. 28871/95, CEDU 2000-VIII) e *Dănilă c. Romania* (n. 53897/00, 8 marzo 2007), egli lamenta che la Corte di Appello non ha sentito né lui né i testimoni e che la condanna pronunciata nei suoi confronti si è basata sulle stesse testimonianze che avevano portato alla sua assoluzione da parte del tribunale di primo grado. Egli sostiene che, in qualità di tribunale di appello definitivo, la Corte Suprema avrebbe dovuto trattare con maggiore attenzione la sua causa e disporre che egli stesso e gli altri testimoni venissero sentiti ancora una volta.

117. Inoltre, invocando il principio che le autorità giudiziarie devono svolgere un ruolo attivo (*rolul activ al instanței*), il ricorrente ha sostenuto che i tribunali erano obbligati a sentire tutte le testimonianze necessarie alla causa anche se le parti non aveva espressamente richiesto che fossero esaminate testimonianze specifiche. In conclusione, egli afferma che il suo diritto a un equo processo sia stato violato.

118. Il Governo sostiene che il caso in esame differisce dalla causa *Constantinescu* (sopra citata, § 55) in quanto il ricorrente è stato debitamente sentito dal Tribunale Distrettuale di Costanza, che agiva in qualità di tribunale di primo grado, e che la trascrizione della sua deposizione era stata allegata al fascicolo di causa. Il ricorrente non ha chiesto alla Corte di Appello che la testimonianza venisse sentita direttamente. Per di più, visto che la Corte Suprema si era pronunciata sull'appello del ricorrente su questioni di diritto, la sua competenza era stata limitata a tali questioni e non era stato possibile esaminare i fatti di causa.

119. Inoltre, il Governo insiste sul fatto che né il ricorrente né il suo avvocato abbiano specificatamente richiesto che venissero sentite ulteriori testimonianze dal tribunale competente per l'appello. In considerazione di ciò evidenzia che la causa del ricorrente non rivela circostanze particolari che potrebbero aver richiesto ulteriori testimonianze da escutere di ufficio. In conclusione, il Governo afferma che non vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione nella causa di specie.

### *2. Le osservazioni della Corte*

120. La Corte ribadisce che il modo in cui si applica l'articolo 6 ai procedimenti dinanzi ai tribunali competenti per l'appello dipende dalle particolari caratteristiche dei procedimenti interessati; è necessario prendere in considerazione il procedimento nel suo complesso nell'ambito dell'ordinamento giuridico e del ruolo che il tribunale competente per l'appello svolge al suo interno.

121. La Corte ha ritenuto che laddove un tribunale competente per l'appello è chiamato a esaminare una causa sulle questioni di fatto e di diritto e a compiere una valutazione complessiva sulla colpevolezza o innocenza del ricorrente, non può, per il processo equo, determinare in modo corretto tali questioni senza una diretta valutazione delle testimonianze rese personalmente dall'imputato che dichiara di non aver commesso il fatto passibile di costituire reato (si vedano *Ekbatani c. Svezia*, 26 maggio 1988, § 32, Serie A n. 134, *Constantinescu*, sopra citata, § 55, e *Lacadena Calero c. Spagna*, n. 23002/07, § 36, 22 novembre 2011).

122. L'articolo 6 della Convenzione non prevede alcuna regola sull'ammissibilità delle testimonianze o sul modo in cui debbano essere valutate. Questi aspetti costituiscono pertanto materie primarie che devono essere disciplinate dalle legislazioni nazionali e dai tribunali nazionali, e il compito della Corte è quello di verificare l'equità dei procedimenti interni, nel loro insieme, e dunque anche il modo in cui le testimonianze vengono valutate (*García Ruiz c. Spagna* [GC], n. 30544/96, § 28, CEDU 1999-I). Inoltre, sebbene normalmente siano i tribunali nazionali a decidere se è necessario o consigliabile chiamare un testimone, circostanze eccezionali potrebbero spingere la Corte a concludere che non aver sentito una persona come testimone sia incompatibile con l'articolo 6 (*Bricmont c. Belgio*, 7 luglio 1989, § 89, Serie A n. 158).

123. Tornando al caso di specie, la Corte ritiene che non viene contestata l'assoluzione iniziale del ricorrente da parte del Tribunale Distrettuale ma la successiva condanna da parte della Corte di Appello e della Corte Suprema sebbene nessuna delle due corti avesse attivamente sentito direttamente la sua testimonianza o quella di altri. Benché la Corte di Appello abbia permesso al ricorrente di effettuare una dichiarazione alla fine dell'udienza, si osserva che la Corte ha già ritenuto che l'uso che si fa di tale opportunità non è sufficiente ai fini di cui all'articolo 6 della Convenzione (*Constantinescu*, sopra citata, § 58). Di conseguenza, al fine di determinare se vi sia stata una violazione dell'articolo 6, deve essere compiuto un esame del ruolo di questi due gradi di giudizio e della natura delle questioni sulle quali essi sono chiamati a pronunciarsi (si veda *Popa e Tănăsescu c. Romania*, n. 19946/04, § 47, 10 aprile 2012).

124. In primo luogo la Corte osserva che le disposizioni del codice di procedura penale in vigore nel periodo materiale dei fatti non richiedeva al tribunale competente per l'appello di pronunciarsi sul merito della causa, ma che essa nondimeno aveva la possibilità di farlo (paragrafo 107 *supra*). Nel caso di specie, la Corte di Appello si è avvalsa di tale facoltà e, basandosi unicamente sulle deposizioni che il ricorrente e i testimoni avevano reso dinanzi al Tribunale Distrettuale, ha annullato l'assoluzione del ricorrente. Le questioni che la Corte di Appello ha esaminato al fine di decidere se il ricorrente fosse colpevole erano di natura fattuale cosa che avrebbe giustificato un nuovo esame delle testimonianze soprattutto visto che era il primo tribunale a condannarlo.

125. In secondo luogo, la procedura in vigore all'epoca dei fatti permetteva alla Corte Suprema di emettere una nuova sentenza sul merito anche se esaminava un appello su questioni di diritto. Nelle cause *Popa e Tănăsescu* (*supra*, § 48) e *Găitănanu* (*supra*, § 30), la Corte ha già avuto l'opportunità di esaminare l'ambito dei poteri della Corte Suprema e ha ritenuto che i procedimenti dinanzi ad essa fossero procedimenti completi, disciplinati dalle stesse norme di un processo sul merito, nel quale al tribunale fosse richiesto di esaminare sia i fatti di causa che le questioni di diritto. La Corte Suprema poteva decidere o di confermare l'assoluzione dei ricorrenti o di condannarli dopo aver compiuto un approfondito esame della questione della loro colpevolezza o innocenza. Se fosse emersa dalle circostanze della causa la necessità di sentire testimonianze direttamente, la Corte Suprema avrebbe potuto rinviare la causa a un tribunale di grado inferiore ai sensi di quanto previsto dalle norme del codice di procedura penale in vigore all'epoca dei fatti (paragrafo 108 *supra*).

126. Nel caso di specie, la Corte Suprema non si è avvalsa di tali facoltà ma ha giudicato la causa sulla base delle testimonianze rese dinanzi al pubblico ministero e al Tribunale Distrettuale. Inoltre, le questioni che la Corte Suprema ha esaminato al fine di dichiarare il ricorrente colpevole erano di natura fattuale: la Corte Suprema ha dovuto stabilire se il ricorrente avesse richiesto denaro ai querelanti al fine di assisterli nei loro procedimenti di esecuzione (paragrafo 106 *supra*). Contrariamente a quanto asserito nelle osservazioni del Governo (paragrafo 118 *supra*), la Corte osserva che la Corte Suprema ha dato la sua interpretazione della situazione fattuale della causa. La sua decisione non è stata pertanto limitata alle questioni di diritto.

127. Inoltre, per quanto riguarda l'osservazione del Governo secondo la quale né il ricorrente né il suo avvocato avevano chiesto specificatamente ai tribunali interni di sentire il ricorrente o i testimoni, la Corte osserva che egli ha basato il suo appello sulla questione di diritto relativa alla mancata diretta escussione delle testimonianze e sul rifiuto del pubblico ministero di ammettere al fascicolo di causa la registrazione dell'operazione (paragrafo 104 *supra*). La Corte è dell'opinione che il ricorrente abbia dato ai tribunali interni sufficienti informazioni per giustificare un nuovo esame delle testimonianze, in particolare visto che era stato assolto dal Tribunale Distrettuale. In ogni caso, la Corte ribadisce che i tribunali interni hanno l'obbligo di adottare misure positive a tale fine, anche nel caso in cui il ricorrente non ne faccia richiesta (si vedano *Dănilă c. Romania*, n. 53897/00, § 41, 8 marzo 2007, e *Găitănaru*, sopra citata, § 34).

128. Risulta pertanto che quando hanno condannato il ricorrente né la Corte di Appello né la Corte Suprema si sono basate su alcuna nuova testimonianza. Al contrario, esse hanno basato le loro decisioni sulle deposizioni rese dal ricorrente e dai testimoni dinanzi al pubblico ministero e al Tribunale Distrettuale. Tuttavia, quest'ultimo, dopo aver sentito i testimoni di persona ha ritenuto che nessuna delle testimonianze costituisse la prova determinante per stabilire la colpevolezza del ricorrente e lo ha assolto (paragrafo 101 *supra*). Anche se il tribunale competente per l'appello poteva, in linea di principio, aver dato la sua propria interpretazione della testimonianza presentata dinanzi a esso, nel caso di specie il ricorrente è stato ritenuto colpevole sulla base delle deposizioni dei testimoni che erano state ritenute insufficienti dal Tribunale Distrettuale e che avevano motivato la sua assoluzione.

129. In tali circostanze, il fatto che la Corte di Appello non abbia sentito le testimonianze di persona e il fatto che la Corte Suprema non abbia rimediato alla situazione rinviando il caso alla Corte di Appello per un nuovo esame delle testimonianze, sostanzialmente riduce il diritto di difesa del ricorrente (*Destrehem c. Francia*, n. 56651/00, § 45, 18 maggio 2004 e *Găitănaru*, sopra citata, § 32). La Corte ribadisce che secondo la propria giurisprudenza uno dei requisiti per un processo equo è che l'imputato abbia la possibilità di confrontarsi con i testimoni alla presenza di un giudice chiamato, alla fine, a decidere la causa, in quanto l'osservazione diretta da parte del giudice dell'atteggiamento e della credibilità di un determinato testimone può essere determinante per l'imputato (si vedano *P.K. c. Finlandia* (dec.), n. 37442/97, 9 luglio 2002; *mutatis mutandis*, *Pitkänen c. Finlandia*, n. 30508/96, §§ 62-65, 9 marzo 2004; e *Milan c. Italia* (dec.), n. 32219/02, 4 dicembre 2003).

130. Le precedenti considerazioni sono sufficienti per consentire alla Corte di concludere che, nel caso di specie, i tribunali interni non hanno rispettato nel caso del ricorrente i requisiti per un processo equo.

131. Visto che i requisiti non sono stati soddisfatti, la Corte ritiene che vi sia stata una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

## II. SULLE ALTRE DEDOTTE VIOLAZIONI DELLA CONVENZIONE

132. Infine, il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione, di essere stato illecitamente arrestato il 30 novembre 2001 e di essere stato sottoposto alla custodia cautelare fino al 27 dicembre 2001. Inoltre, invocando l'articolo 6 § 1, afferma che i procedimenti a suo carico sono stati immotivatamente lunghi.

133. Tuttavia, alla luce di tutto il materiale in suo possesso, e visto che le questioni lamentate rientrano nell'ambito della sua competenza, la Corte ritiene che esse non rivelino alcuna violazione dei diritti e delle libertà sancite nella Convenzione o nei suoi Protocolli. Ne consegue che tali motivi di ricorso sono manifestamente infondati e devono essere respinti ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 (a) e 4 della Convenzione.

### III. SULLA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

134. L'articolo 41 della Convenzione recita:

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

#### A. Danni

135. Il ricorrente chiede 150.000,00 euro (EUR) per i danni materiali e 100.000,00 EUR per i danni morali. Per quanto riguarda la richiesta di danni materiali, il ricorrente afferma che la sua condanna penale lo ha portato a perdere un lavoro molto remunerativo, e visto che la sua reputazione professionali ormai è stata compromessa può trovare solo lavori precari pagati miseramente. Per quanto riguarda la richiesta di danni morali, afferma di aver sofferto di depressione e di problemi di salute, di aver vissuto difficoltà familiari e di aver perso completamente la fiducia nel sistema giuridico.

136. Il Governo sostiene che non vi sia un collegamento causale tra l'asserito danno materiale e la dedotta violazione della Convenzione. Per quanto riguarda la richiesta di danni morali, chiede alla Corte di pronunciarsi nel senso che lo stesso riconoscimento della violazione del diritto del ricorrente a un processo equo rappresenta di per sé una equa soddisfazione. In ogni caso afferma che il ricorrente ha richiesto un importo non effettivo, eccessivo e non dimostrato.

137. La Corte osserva che nel caso di specie il riconoscimento di una equa soddisfazione può essere basato solo sul fatto che il ricorrente non ha beneficiato delle garanzie di cui all'articolo 6.

138. Pertanto, deliberando in via equitativa, ai sensi dell'articolo 41, riconosce al ricorrente l'importo di 3.000 EUR per il danno morale.

139. Inoltre, la Corte ribadisce che quando una persona, come nel caso di specie, è stata condannata in seguito a un procedimento interno nel quale non sono stati rispettati i requisiti dell'equo processo, la celebrazione di un nuovo processo o la riapertura del procedimento interno su richiesta della persona interessata costituiscono un modo adeguato per riparare alla violazione subita dal ricorrente (si vedano *Gençel c. Turchia*, n. 53431/99, § 27, 23 ottobre 2003, e *Tahir Duran c. Turchia*, n. 40997/98, § 23, 29 gennaio 2004). A tale proposito, osserva che l'articolo 408<sup>1</sup> del codice di procedura penale della Romania prevede la possibilità della celebrazione di un nuovo processo o della riapertura di un procedimento interno laddove la Corte ha rilevato la violazione di diritti e libertà fondamentali del ricorrente (si veda *Mircea c. Romania*, n. 41250/02, § 98, 29 marzo 2007).

#### B. Spese

140. Il ricorrente ha anche chiesto 180 EUR di spese postali e spese sostenute per la presentazione del ricorso dinanzi alla Corte. Ha presentato copie di tre fatture emesse dalla DHL Romania, una delle quali riportava la data del 23 febbraio 2010 e le altre due del 7 aprile 2011.

141. Il governo ha ammesso che alcune delle deduzioni del ricorrente sono state dimostrate ma ritiene che la data di una delle fatture, presumibilmente di quella datata 7 aprile 2011, sia scritta in modo illeggibile.

142. Secondo la giurisprudenza della Corte un ricorrente ha diritto al rimborso delle spese solo nella misura in cui ne siano accertate la realtà e la necessità, e il loro importo sia ragionevole. In riferimento ai documenti in suo possesso e ai criteri sopra citati la Corte

ritiene ragionevole riconoscere al ricorrente l'importo di 180 EUR per il procedimento dinanzi alla Corte.

### **C. Interessi moratori**

143. La Corte ritiene appropriato basare il tasso degli interessi moratori sul tasso d'interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

### **PER QUESTI MOTIVI LA CORTE ALL'UNANIMITÀ**

1. *Dichiara* il ricorso relativo all'equità del processo ai sensi dell'articolo 6 § 1 della Convenzione ricevibile e il resto del ricorso irricevibile;
2. *Dichiara* che vi è stata violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione;
3. *Dichiara*
  - (a) che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi a decorrere dalla data in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme, da convertirsi nella valuta nazionale dello Stato convenuto al tasso applicabile alla data della presente decisione:
    - (i) EUR 3.000 (tremila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per i danni morali;**
    - (ii) EUR 180 (cento ottanta euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo d'imposta, per le spese sostenute dal ricorrente;**
  - (b) che, a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice ad un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, maggiorato di tre punti percentuali;
4. *Rigetta* la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in inglese, poi comunicata per iscritto il 4 giugno 2013, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Santiago Quesada  
Cancelliere

Josep Casadevall  
Presidente

### **Art. 6 §2 CEDU (Diritto ad un processo equo, presunzione di innocenza)**

**c) *Teodor c. Romania* – Terza sezione, sentenza del 4 giugno 2013 (ric. n. 46878/06)**

**Motivazione dei giudici civili basata in maniera determinante sulle valutazioni del procuratore in merito alla colpevolezza del ricorrente in**

**riferimento ad un procedimento penale archiviato per prescrizione:  
*violazione***

*In fatto* – Nel 2001, la società commerciale di cui il ricorrente era direttore generale sporse querela penale accusandolo di avere fatto uso di giustificativi falsi al fine di ottenere il rimborso spese. Nel 2003, essa sospese il contratto di lavoro del ricorrente in attesa dell'esito del procedimento penale. Nel 2005, la procura decise di chiudere il procedimento perché i fatti erano coperti da prescrizione. Contestualmente essa concluse che dal fascicolo emergeva senza dubbio che il ricorrente aveva fatto uso di giustificativi falsi al fine di ottenere il rimborso spese e che l'utilizzo del denaro anticipato dalla società per scopi diversi da quelli previsti dalla stessa integrava i reati di uso di atto falso e di abuso dell'esercizio delle funzioni. Basandosi sulle conclusioni di tale decisione, il datore di lavoro mise fine alla sospensione del contratto di lavoro del ricorrente, ma si rifiutò di versargli le retribuzioni corrispondenti al periodo coperto dalla sospensione, poi lo licenziò. Il ricorrente contestò invano questi due atti dinanzi ai giudici nazionali.

*In diritto* – Articolo 6 § 2: La domanda è se, con il loro modo di agire, con i motivi delle loro decisioni o con il linguaggio utilizzato nel loro ragionamento, i giudici civili abbiano fatto sorgere sospetti sull'innocenza del ricorrente e in tal modo leso il principio della presunzione d'innocenza. Se il mero rinvio al contenuto di una decisione di archiviazione di una procura non può essere di per sé sufficiente per concludere che l'interessato era penalmente responsabile dei reati addebitatigli, una ripresa tale e quale può gettare un dubbio sulla sua innocenza se i giudici civili non vi aggiungono altri argomenti. Nel caso di specie, i giudici hanno citato ampiamente la decisione di archiviazione emessa dalla procura nel 2005 riguardo alla commissione da parte del ricorrente dei reati contestati senza cercare di prenderne le distanze. I giudici hanno inoltre contestato al ricorrente di non avere utilizzato le vie di ricorso previste dal codice di procedura penale al fine di «far riconoscere la sua innocenza» o «di respingere la constatazione di colpevolezza nei suoi confronti». Tuttavia, tali disposizioni rientrano nel campo penale e riguardano manifestamente la responsabilità penale di un individuo. Ciò facendo, i tribunali civili, che godevano della piena giurisdizione, non hanno fatto uso del loro potere di accertare i fatti e l'eventuale responsabilità disciplinare del ricorrente in termini relativi esclusivamente a tale campo. Per giunta, nel procedimento riguardante il licenziamento del ricorrente, i giudici civili hanno insistito sul fatto che la prescrizione «non significa la cancellazione del verdetto di colpevolezza, ma osta soltanto all'applicazione di una sanzione penale». Una tale affermazione sulla colpevolezza potrebbe

facilmente indurre il lettore a concludere che, in assenza della prescrizione della responsabilità penale, l'interessato sarebbe stato necessariamente giudicato colpevole dei reati contestati. Così, malgrado il rinvio dei giudici civili a disposizioni del codice del lavoro, resta il fatto che essi hanno utilizzato termini che esulavano dall'ambito civile gettando dubbi sull'innocenza del ricorrente. In conclusione, l'utilizzo fatto dai giudici civili della decisione di archiviazione emessa dalla procura nel procedimento penale avviato nei confronti del ricorrente al fine di rigettare le azioni di questi riguardanti i suoi rapporti di lavoro giustifica l'estensione del campo dell'articolo 6 § 2 ai due procedimenti civili. Il fatto di basarsi in modo determinante sull'archiviazione pronunciata nel procedimento penale e i termini utilizzati dai giudici civili sono incompatibili con la presunzione d'innocenza. L'eccezione preliminare relativa all'incompetenza *ratione materiae* sollevata dal Governo è quindi rigettata.

*Conclusiones*: violazione (cinque voti contro due).

Articolo 41: 3.500 EUR per il danno morale; richiesta di danno materiale rigettata.

*[Traduzione dal Bollettino n. 164 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

## **Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)**

**d) *Peruzzo e Martens c. Germania* – Quinta sezione, decisione del 4 giugno 2013  
(ricc. nn. 7841/08 e 57900/12)**

**Raccolta e conservazione dei profili di DNA di criminali a fini di utilizzo in eventuali futuri procedimenti penali: *irricevibilità per manifesta infondatezza***

*In fatto* - Il ricorrente fu ufficialmente accusato di avere inflitto alla moglie, sotto l'effetto dell'alcool, *In fatto* – Quando il tribunale distrettuale ha ordinato il prelievo di materiale cellulare dal primo ricorrente allo scopo di stabilire il suo profilo del DNA ai fini della sua identificazione in futuri procedimenti penali, questi era stato riconosciuto colpevole di diversi reati di droga. Tale decisione è stata raggiunta in considerazione della gravità dei reati commessi dallo stesso e della sua prognosi criminale negativa. Riguardo al secondo ricorrente, il tribunale distrettuale ha ordinato il prelievo di campioni del DNA tenuto conto della reiterazione dei reati violenti commessi dallo stesso. Secondo il diritto interno, il



materiale cellulare ottenuto avrebbe dovuto essere utilizzato unicamente al fine di stabilire il profilo del DNA. L'identità dell'individuo da cui il campione è stato prelevato non poteva essere rivelata agli esperti incaricati di redigere il profilo; questi inoltre avevano l'obbligo di adottare misure idonee a prevenire l'uso non autorizzato dei materiali esaminati. Successivamente, lo stesso materiale cellulare avrebbe dovuto essere immediatamente distrutto una volta che questo non fosse più necessario per stabilire il profilo del DNA. Solamente i profili del DNA estratti dal materiale cellulare potevano essere conservati nella banca dati dell'Ufficio di Polizia Criminale Federale e solamente per un massimo di dieci anni, sottoposti a regolare revisione.

*In diritto* – Articolo 8: Negli ultimi anni, i registri del DNA hanno indubbiamente fornito un sostanziale contributo alle autorità giudiziarie e alla lotta alla criminalità. Tuttavia, la protezione dei dati personali rivestiva un'importanza fondamentale per il godimento del diritto al rispetto della vita privata. Il diritto nazionale doveva pertanto fornire delle tutele appropriate per prevenire l'eventuale utilizzo di dati personali che avrebbero potuto non essere coerenti con le garanzie dell'articolo 8. Nella causa *S. e Marper c. Regno Unito*, vertente sulla conservazione dei registri del DNA di due ricorrenti condannati per aver commesso dei reati, la Corte era stata colpita dalla natura generale e indiscriminata delle competenze di conservazione dei registri del DNA in Inghilterra e nel Galles, che consentivano la conservazione illimitata indipendentemente dalla natura o gravità del reato o delle circostanze personali dell'individuo interessato. Tuttavia, era necessario operare una distinzione tra le cause dei ricorrenti e tale causa per diversi motivi. Innanzitutto, secondo il diritto interno i registri del DNA avrebbero potuto essere prelevati, conservati e trattenuti unicamente da persone condannate per reati gravi e molto probabilmente soggette a procedimenti penali futuri. I tribunali nazionali avevano basato le loro conclusioni sul fatto che i reati commessi dai ricorrenti avevano raggiunto la soglia di gravità richiesta in merito alla particolare circostanza di ciascun caso e avevano motivato in maniera rilevante e sufficiente la loro tesi secondo la quale era molto probabile che le indagini penali relative a simili reati potessero essere condotte contro di loro in futuro, sicché il prelievo dei campioni di DNA e la conservazione dei profili del DNA estratti erano giustificati e proporzionati. Inoltre, secondo la Corte il diritto interno prevedeva tutele idonee contro la natura generale e indiscriminata del prelievo e della conservazione dei campioni e profili del DNA nonché garanzie idonee circa l'effettiva protezione dei dati personali conservati da abusi e usi abusivi. Di conseguenza, la normativa nazionale sul prelievo e sulla conservazione dei materiali del

DNA da persone condannate per aver commesso dei reati di una certa gravità, così come applicata al caso dei ricorrenti, garantiva il giusto equilibrio tra i confliggenti interessi pubblici e privati e rientrava nel margine di apprezzamento accettabile dello Stato convenuto.

*Conclusiones*: irricevibile (manifestamente infondato).

[Traduzione dal Bollettino n. 164 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

## **Art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare )**

**e) *Povse c. Austria* – Prima sezione, decisione del 18 giugno 2013 (ric. n. 3890/11)**

**Ordine di rimpatrio di un minore in virtù del regolamento Bruxelles II senza esame del merito nello Stato sollecitato: *irricevibilità per manifesta infondatezza***

*In fatto* – La causa riguardava l'esecuzione, ai sensi del regolamento Bruxelles II bis, dell'ordine emesso dal giudice italiano di ritorno di una minore trasferita in Austria dalla madre. Il regolamento del Consiglio (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale ("il regolamento Bruxelles II bis") semplifica la procedura per il ritorno dei minori che sono stati vittime di un trasferimento o mancato rientro illecito. Ai sensi di tale regolamento le decisioni in materia di ritorno dei minori che siano state certificate nello Stato membro d'origine devono essere riconosciute e avere efficacia esecutiva in tutti gli altri Stati membri, senza la necessità di espletare altre procedure.

Nel caso di specie la seconda ricorrente faceva ritorno in Austria, suo paese natale, con la figlia (la prima ricorrente), dopo avere lasciato il padre della minore, con il quale aveva vissuto in Italia, in ragione del suo asserito comportamento violento. A seguito di una lunga battaglia giudiziaria in Austria e in Italia, il giudice italiano attribuiva al padre l'affidamento esclusivo e ordinava il ritorno della minore in Italia. Nel procedimento di esecuzione in Austria, la corte suprema austriaca confermava l'ordine di ritorno della minore, rilevando che in via preliminare la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) aveva chiarito, in sede di rinvio pregiudiziale, che laddove sia emesso un certificato di esecuzione ai sensi dell'art. 42 (1) del regolamento Bruxelles II bis, il giudice richiesto è tenuto a procedere all'esecuzione e che ogni questione attinente al merito della decisione che ha disposto il ritorno del minore, in particolare se siano soddisfatti i presupposti per disporre il ritorno, deve essere sollevata

dinanzi ai giudici dello Stato richiedente. La corte suprema è del parere che gli argomenti della seconda ricorrente, che sostiene che il ritorno della minore avrebbe comportato un grave pregiudizio per la stessa nonché una violazione dell'articolo 8 della Convenzione, non erano pertinenti nel procedimento dinanzi al giudice austriaco, in quanto dovevano essere fatti valere dinanzi al giudice italiano competente.

*In diritto* – Articolo 8: Senza dubbio le decisioni dei giudici austriaci di dare esecuzione agli ordini di ritorno emessi dai giudici italiani costituiscono un'ingerenza nel diritto delle ricorrenti al rispetto della vita familiare ai sensi dell'articolo 8. L'ingerenza è “prevista dalla legge”, dal momento che le decisioni dei giudici austriaci si basano sull'articolo 42 del regolamento Bruxelles II bis, direttamente applicabile nel diritto austriaco, e persegue lo scopo legittimo di tutelare i diritti dei terzi nonché l'obiettivo di interesse generale di assicurare il rispetto del diritto dell'Unione Europea da parte di uno Stato contraente.

Quanto alla necessità dell'ingerenza, la Corte rammenta che si deve presumere che uno Stato abbia agito conformemente alla Convenzione quando semplicemente adempie gli obblighi giuridici derivanti dall'adesione a un'organizzazione internazionale che accorda ai diritti fondamentali una protezione equivalente a quella garantita dalla Convenzione. La Corte ha già statuito, in cause precedenti, che la tutela dei diritti fondamentali garantiti dall'Unione Europea è, in via di principio, equivalente a quella del sistema della Convenzione, sia per quanto attiene alle garanzie sostanziali offerte, sia per quanto attiene ai meccanismi di controllo della loro osservanza. Tuttavia, uno Stato è totalmente responsabile in virtù della Convenzione di ogni atto che esula dai suoi obblighi giuridici internazionali, in particolare quando esercita il potere discrezionale dello Stato, e la presunzione può essere confutata se, nelle circostanze del caso particolare, si ritiene che la protezione dei diritti della Convenzione sia stata manifestamente carente.

Nel caso di specie, il giudice austriaco non aveva esercitato alcun potere discrezionale nell'ordinare l'esecuzione degli ordini di ritorno del minore (si veda, a contrario, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*). Inoltre, la corte suprema austriaca aveva giustamente fatto ricorso al meccanismo di controllo previsto dal diritto dell'Unione Europea, chiedendo alla CGUE di pronunciarsi in via pregiudiziale (si veda, a contrario, *Michaud c. Francia*). Nella sua sentenza la CGUE aveva chiarito che, laddove il giudice dello Stato di origine di un minore trasferito illecitamente ordini il ritorno del medesimo ed emetta un certificato riguardo all'efficacia esecutiva, il giudice dello Stato richiesto non può riesaminare nel merito l'ordine di ritorno né rifiutarne l'esecuzione, adducendo il grave pregiudizio che il ritorno

comporterebbe per il minore in ragione delle mutate circostanze dal momento dell'adozione della decisione certificata. Tali mutate circostanze devono essere fatte valere dinanzi al giudice dello Stato di origine, che è altresì competente a decidere in merito a un'eventuale sospensione dell'esecuzione. Dalla sentenza della CGUE emergeva quindi chiaramente che nell'ambito del regolamento Bruxelles II bis spettava al giudice italiano tutelare i diritti fondamentali delle parti. Il Governo italiano faceva osservare che le parti avevano ancora la possibilità in Italia di proporre ricorso in cassazione avverso il decreto che disponeva il ritorno del minore e che, in via di principio, il gratuito patrocinio era ammissibile. Per di più, se un'eventuale azione dinanzi al giudice italiano avesse avuto esito negativo, le ricorrenti avrebbero potuto proporre ricorso contro l'Italia dinanzi alla Corte. In sintesi, la Corte non ravvisa alcun cattivo funzionamento nei meccanismi di controllo dell'osservanza dei diritti delle ricorrenti tutelati dalla Convenzione. Di conseguenza, non è stata confutata la presunzione che l'Austria, nell'adempiere semplicemente i suoi obblighi derivanti dal regolamento Bruxelles II bis in qualità di Stato membro dell'Unione Europea, abbia agito conformemente alla Convenzione.

*Conclusiones:* irricevibile (manifestamente infondato).

(Si vedano altresì *M.S.S. c. Belgio e Grecia* [GC], n. 30696/09, 21 gennaio 2011, Bollettino d'informazione n. 137; e *Michaud c. Francia*, n. 12323/11, 6 dicembre 2012, Bollettino d'informazione n. 158).

*[Traduzione dal Bollettino n. 164 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]*

**f) *Hasanbasic c. Svizzera* – Seconda sezione, sentenza dell'11 giugno 2013 (ric. n. 52166/09)**

**Rifiuto di rinnovare un permesso di soggiorno a causa di un rilevante indebitamento e della dipendenza dalla assistenza pubblica: *violazione***

*In fatto* – I ricorrenti sono una coppia originaria della Bosnia-Erzegovina. La ricorrente risiede in Svizzera dal 1969 ed il ricorrente dal 1983. Dalla loro unione sono nati due figli. Nel 2004 il ricorrente comunicava alla sezione di polizia competente per gli stranieri la sua partenza definitiva per il paese d'origine, dove aveva fatto costruire una casa. Di conseguenza il suo permesso di soggiorno illimitato veniva revocato. Quattro mesi più tardi egli tornava in

Svizzera con un visto da turista e soggiornava presso la moglie. Quest'ultima presentava una domanda di ricongiungimento familiare per il marito, la quale veniva respinta a causa della dipendenza della famiglia dai sussidi pubblici e del fatto che la stessa aveva accumulato debiti per un importo di circa 133.300 EUR; inoltre il ricorrente tra il 1995 ed il 2002 aveva riportato nove condanne penali.

*In diritto* – Articolo 8: l'ingerenza nella vita privata e familiare dei ricorrenti era prevista dalla legge e rispondeva agli scopi legittimi del benessere economico del paese, della difesa dell'ordine e della prevenzione dei reati, nonché della protezione dei diritti e delle libertà altrui. I principi fondamentali relativi all'espulsione di una persona che ha trascorso un lungo periodo in un paese ospitante, dal quale deve essere espulsa a seguito della commissione di reati, sono consolidati nella giurisprudenza della Corte e sono stati recentemente riepilogati, in particolare nelle cause *Üner*, *Maslov* e *Emre*<sup>10</sup>. La presente causa si distingue dalle altre sopra menzionate, in quanto i ricorrenti contestano il diniego opposto dalle autorità svizzere al nuovo rilascio di un permesso di soggiorno illimitato a favore del ricorrente, sostenendo in primo luogo la loro profonda integrazione nella società di questo paese, nel quale risiedono da lungo tempo. D'altronde la condotta delittuosa del ricorrente non sembra essere stata tenuta in particolare considerazione dalle autorità nazionali. In ogni caso i criteri sopra menzionati devono essere applicati *mutatis mutandis* alla presente situazione.

Al momento della sentenza emessa dal Tribunale federale nel 2009 i ricorrenti risiedevano ininterrottamente in Svizzera rispettivamente da ventitré e quaranta anni, ad eccezione di quattro mesi nel 2004. Inoltre la ricorrente è titolare dal 1979 di un'autorizzazione di natura più stabile rispetto ad un semplice permesso di soggiorno. Da lungo tempo la Svizzera costituisce il centro della vita privata e familiare dei ricorrenti.

Il ricorrente è stato condannato più volte, fra il 1995 ed il 2002, a pene pecuniarie non superiori a 400 franchi svizzeri (CHF) e ad una pena detentiva di diciassette giorni (in totale) per infrazioni al codice della strada e per violazione di domicilio. I reati non sono particolarmente gravi e devono essere valutati nella giusta misura. D'altronde il ricorrente non ha più commesso alcun reato dal 2002. Non è quindi possibile considerarlo come un pericolo o una minaccia per la sicurezza o l'ordine pubblico della Svizzera.

---

<sup>10</sup> *Üner c. Paesi Bassi* [GC], n. 46410/99, 18 ottobre 2006, Bollettino d'informazione n. 90; *Maslov c. Austria* [GC], n. 1638/03, 23 giugno 2008, Bollettino d'informazione n. 109; *Emre c. Svizzera*, n. 42034/04, 22 maggio 2008.

Nell'esame degli interessi in gioco, operato dalle autorità nazionali, sembrano invece preponderanti gli ingenti debiti accumulati dai ricorrenti, nonché i considerevoli sussidi pubblici percepiti dagli stessi. L'importo totale ammonta a 333.000 CHF (circa 277.500 EUR). Il benessere economico del paese è espressamente previsto dalla Convenzione come scopo legittimo al fine di giustificare un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Le autorità svizzere potevano dunque tenere in considerazione l'indebitamento e la dipendenza dei ricorrenti dai sussidi pubblici, qualora detta dipendenza avesse influito sul benessere economico del paese. Tuttavia, questi elementi rappresentano solo uno degli aspetti di cui la Corte deve tener conto.

Certamente, non avendo i ricorrenti dimostrato la sussistenza di ulteriori elementi di dipendenza, diversi dai normali legami affettivi, tra i medesimi ed i loro figli, essi non possono invocare questi rapporti familiari sotto il profilo dell'articolo 8, tenuto conto dell'età dei figli, ormai adulti. Tuttavia detti rapporti non sono del tutto privi di pertinenza ai fini della valutazione della situazione familiare dei ricorrenti. La possibilità per il ricorrente di recarsi in Svizzera sporadicamente e previa autorizzazione non può in alcun modo sostituire l'esercizio da parte dei ricorrenti del diritto a vivere insieme.

I ricorrenti possono contare su un'importante rete sociale in Svizzera e, tenuto conto della lunga durata del loro soggiorno, il ritorno nel loro paese li esporrebbe senza dubbio ad alcune difficoltà. Certamente essi hanno fatto costruire una casa nel loro paese d'origine, dove vivono peraltro uno dei figli nati dal primo matrimonio del ricorrente, nonché la sorella di quest'ultimo. Inoltre, nell'agosto 2004, il ricorrente ha comunicato alle autorità svizzere il suo rientro definitivo in Bosnia-Erzegovina, fatto che costituisce uno dei principali argomenti utilizzati dalle autorità nazionali per rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno. È tuttavia opportuno valutare questo argomento alla luce dei successivi sviluppi. D'altronde, lo stato di salute del ricorrente è peggiorato gravemente e necessita di costante controllo. Non si può escludere che lo sradicamento del ricorrente dal suo ambiente consueto in Svizzera abbia effetti destabilizzanti per la sua salute, già compromessa, e provochi nuove complicazioni. Anche nel caso in cui non fosse già di per sé sufficiente ad obbligare le autorità svizzere al rinnovo del permesso di soggiorno, lo stato di salute del ricorrente non può tuttavia essere ignorato nell'apprezzamento degli interessi in gioco. Infine la situazione può essere aggravata dalla circostanza che il ricorrente non percepirebbe la pensione di invalidità, qualora dovesse rientrare nel suo paese d'origine.

Di conseguenza il benessere economico del paese può certamente costituire uno scopo legittimo per il diniego del rinnovo di un permesso di soggiorno. Questa motivazione deve

tuttavia essere valutata nella giusta misura e alla luce di tutte le circostanze del caso di specie. Tenuto conto, in particolare, della lunga permanenza dei ricorrenti in Svizzera e della loro indiscussa integrazione sociale in questo paese, la misura in questione non era giustificata da un bisogno sociale imperativo, né proporzionata rispetto ai legittimi scopi invocati. Pertanto, nel caso di specie lo Stato convenuto ha oltrepassato il proprio margine di apprezzamento.

*Conclusioni:* violazione (unanimità).

Articolo 41: non è stata presentata alcuna richiesta di risarcimento del danno.

[Traduzione dal Bollettino n. 164 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

### **Art. 35 § 1 CEDU (Condizioni di ricevibilità)**

**g) Demiroğlu e altri c. Turchia – Seconda sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 56125/10)**

**Mancato previo esperimento del nuovo ricorso accessibile ed effettivo dinanzi alla Corte costituzionale: irricevibilità**

*In fatto* – Nel marzo 2009 i ricorrenti tentarono un'azione dinanzi al tribunale di grande istanza contro il loro datore di lavoro al fine di ottenere il pagamento di una parte degli stipendi e degli incentivi non pagati. Nel luglio 2009 il tribunale decise di accogliere la loro richiesta. Nell'ottobre 2009 la sentenza diventò definitiva, non essendo stato presentato ricorso per cassazione. Nel novembre 2009 i ricorrenti adirono nuovamente il tribunale per ottenere la riparazione del resto del danno subito, accertato nell'ambito del primo procedimento. Con sentenza divenuta definitiva nel giugno 2010 il tribunale accolse la domanda dei ricorrenti. A tutt'oggi, non è stata data esecuzione alle due decisioni, benché i ricorrenti abbiano avviato la procedura di esecuzione forzata. Nel ricorso proposto il 16 agosto 2010 i ricorrenti lamentano tale mancata esecuzione.

*In diritto* – Articolo 35 § 1: Nel gennaio 2013 l'Assemblea nazionale ha adottato la legge n. 6384 in materia di definizione – mediante l'attribuzione di indennizzi – di alcuni ricorsi proposti dinanzi alla Corte prima del 23 settembre 2012, tra cui quelli relativi alla mancata esecuzione o alla esecuzione tardiva di decisioni giudiziarie. Il ricorso dinanzi alla

commissione per i risarcimenti, istituita da tale legge, deve essere presentato entro il termine di sei mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge o, in assenza di tale condizione, entro il termine di un mese a decorrere dalla data di notifica della decisione di irricevibilità della Corte. L'azione di risarcimento è dunque accessibile ai ricorrenti.

Per quanto riguarda l'adeguatezza di tale ricorso, la commissione, composta per la maggior parte da magistrati, deve pronunciarsi sulle domande sottoposte al suo esame entro un termine di nove mesi. La commissione può essere adita allo scopo di far riconoscere la mancata esecuzione o l'esecuzione tardiva di decisioni pronunciate in favore dell'interessato e ottenere un'equa soddisfazione per i danni subiti. In tale occasione, la commissione deve tenere conto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e pronunciare una decisione motivata. L'indennità da essa accordata deve essere versata dal Ministero della Giustizia entro tre mesi a decorrere dalla data in cui la decisione della commissione sarà divenuta definitiva. Inoltre, il ricorso in questione è soggetto anzitutto al controllo del tribunale regionale di Ankara, successivamente a quello della Corte Costituzionale e, ancora, a quello della Corte di Strasburgo. Infine, le decisioni della commissione passate in giudicato devono essere notificate all'autorità giudiziaria o amministrativa interessata. L'autorità interessata dovrà dare rapidamente esecuzione alla decisione oggetto del ricorso dinanzi alla commissione nel caso in cui non lo avesse ancora fatto. L'azione di risarcimento instaurata dal legislatore turco ha dunque lo scopo di porre rimedio alle doglianze relative alla mancata esecuzione o all'esecuzione tardiva delle decisioni giudiziarie, conformemente ai principi derivanti, in materia, dalla giurisprudenza della Corte. Alla luce di queste considerazioni, non vi sono elementi che permettano di ritenere, in questa fase, che il ricorso introdotto dalla legge in materia di risarcimento non offra ai ricorrenti la possibilità di porre rimedio alle loro doglianze, né che tale ricorso non presenti alcuna prospettiva ragionevole di successo.

Peraltro, al 31 gennaio 2012 quasi 1.200 ricorsi derivanti dalla stessa problematica erano ancora pendenti dinanzi alla Corte. Il ricorso introdotto dalla legge n. 6384 è stato istituito allo scopo di esaminare quantità notevoli di cause simili e ripetitive contro la Turchia che minacciano in misura crescente il funzionamento del sistema della Convenzione. Esso fa parte delle misure adottate in seguito all'applicazione della procedura della sentenza pilota nella causa *Ümmühan Kaplan*<sup>11</sup>. Lo Stato convenuto si è dunque attenuto agli obblighi derivanti dal sistema della Convenzione risolvendo questo tipo di problemi a livello nazionale, riconoscendo in tal modo alle persone interessate i diritti e le libertà definiti nella Convenzione e offrendo loro una riparazione più rapida, alleviando in questo modo il carico

---

<sup>11</sup> *Ümmühan Kaplan c. Turchia*, n. 24240/07, 20 marzo 2012, Bollettino d'informazione n. 150.



di lavoro della Corte che, altrimenti, dovrebbe esaminare una gran quantità di ricorsi sostanzialmente simili. La Corte ricorda in questa sede che ripetere le stesse conclusioni in moltissime cause non costituisce il modo migliore per adempiere alle proprie funzioni, che consistono nel garantire il rispetto degli impegni derivanti per le Alte Parti contraenti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli. Inoltre, tenuto conto della natura della legge n. 6384 e del contesto nel quale essa è intervenuta, appare giustificato fare un'eccezione al principio generale secondo il quale la condizione dell'esaurimento delle vie di ricorso interne si valuta alla data di presentazione del ricorso.

Di conseguenza, in virtù dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, i ricorrenti devono adire la commissione per i risarcimenti istituita dalla legge n. 6384 in quanto si tratta, *a priori*, di un ricorso accessibile e che può offrire loro prospettive ragionevoli di riparazione delle loro doglianze.

*Conclusioni:* irricevibile (mancato esaurimento delle vie di ricorso interne).

[Traduzione dal Bollettino n. 164 a cura degli esperti linguistici del Ministero della Giustizia]

### **3. Altre segnalazioni in breve**

#### **Art. 5 CEDU (Diritto alla libertà e alla sicurezza)**

a) *Vassis e altri c. Francia* – Seconda sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 56125/10)

**Custodia cautelare di 48 ore successive ad un periodo di 18 giorni di privazione della libertà a seguito dell'arresto in una nave in alto mare: violazione**

b) *Stichting Mothers of Srebrenica e altri c. Paesi Bassi* – Seconda sezione, decisione del 4 giugno 2013 (ric. n. 56125/10)

**Rifiuto delle giurisdizioni dei Paesi Bassi di esaminare un ricorso contro le Nazioni Unite concernente il massacro di Srebrenica: irricevibilità**

#### **4. Altre notizie**

- **Comunicazione al Governo italiano del caso Parrillo (ric. n. 46470/1) sul divieto di donazione di embrioni a fini di ricerca scientifica**
- **Elezione dei giudici Robert Ragnar Spanò (Islanda) e Egidijus Kuris (Lituania) con inizio mandato dal 1° novembre 2013**

## **CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

a cura di *Ornella Porchia*

Il presente bollettino contiene soltanto una selezione delle pronunce rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel mese di maggio. Il testo integrale di tutte le sentenze è reperibile attraverso la consultazione del sito ufficiale [www.curia.eu](http://www.curia.eu).



## 1. Libera circolazione delle persone/Asilo

**Corte di giustizia (Grande sezione), 4 giugno 2013, causa C-300/11, ZZ c.  
*Secretary of State for the Home Department***

*«Libera circolazione delle persone – Direttiva 2004/38/CE – Decisione che vieta a un cittadino dell'Unione europea l'accesso al territorio di uno Stato membro per motivi di pubblica sicurezza – Articolo 30, paragrafo 2, di detta direttiva – Obbligo di informare il cittadino interessato dei motivi di tale decisione – Divulgazione contraria agli interessi di sicurezza dello Stato – Diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 30, paragrafo 2, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU L 158, pag. 77, nonché – rettifiche – GU L 229, pag. 35, e GU 2005, L 197, pag. 34), letto alla luce, in particolare, dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ( la «Carta»). La domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra ZZ e il Secretary of State for the Home Department (il «Secretary of State») riguardo alla decisione del secondo di vietare al primo, per motivi di pubblica sicurezza, l'accesso nel territorio del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

Nel Regno Unito, le decisioni amministrative di divieto d'ingresso nel territorio nazionale, adottate in base ad informazioni la cui pubblicazione potrebbe ledere la sicurezza nazionale, possono essere impugnate dinanzi alla Special Immigration Appeals Commission (Commissione speciale per i ricorsi in materia di immigrazione, «SIAC»). Nell'ambito del procedimento dinanzi alla SIAC, né la persona che abbia contestato una decisione siffatta, né i suoi legali di fiducia hanno accesso alle informazioni su cui la decisione è basata, qualora la loro divulgazione sia contraria all'interesse generale. Tuttavia, in un caso del genere viene designato un avvocato speciale, il quale ha accesso a tali informazioni, al fine di rappresentare gli interessi della persona coinvolta dinanzi alla SIAC. L'avvocato speciale non può peraltro comunicare con l'interessato in merito a questioni collegate alla procedura, a partire dal momento in cui gli siano stati notificati elementi alla cui divulgazione si opponga il

competente ministro. Tuttavia, egli può chiedere alla SIAC di poter procedere a una siffatta comunicazione.

ZZ possiede la doppia cittadinanza, francese e algerina. È sposato dal 1990 con una cittadina britannica, dalla quale ha avuto otto figli. Dal 1990 al 2005, ZZ ha soggiornato legalmente nel Regno Unito. Nell'agosto 2005, dopo avere lasciato il Regno Unito, il Secretary of State ha annullato il suo diritto di soggiorno, in quanto la sua presenza era lesiva del pubblico interesse. Nel settembre 2006, ZZ si è recato nel Regno Unito dove questa stessa autorità ha adottato una decisione di divieto d'ingresso nei suoi confronti.

ZZ ha presentato ricorso avverso la decisione di divieto d'ingresso dinanzi alla SIAC. Nel corso di tale procedimento, egli ha potuto discutere con i suoi due avvocati speciali solo in merito ad elementi di prova pubblici.

La SIAC ha respinto il ricorso e ha pronunciato una decisione detta «secretata», con una motivazione completa, è una decisione detta «pubblica», con una motivazione sommaria, la quale soltanto è stata comunicata a ZZ. Dalla «decisione pubblica» si evince che la SIAC è convinta, per motivi spiegati nella «decisione secretata», che ZZ era implicato in attività della rete del Gruppo islamico armato (GIA) e in alcune attività terroristiche nel 1995 e nel 1996.

ZZ ha impugnato la decisione della SIAC dinanzi alla Court of Appeal (England and Wales) (Corte d'appello del Regno Unito), la quale chiede alla Corte di giustizia entro quali limiti la SIAC sia obbligata a comunicare all'interessato i motivi di pubblica sicurezza a fondamento di una decisione di divieto d'ingresso.

Nella sentenza la Corte ricorda anzitutto che, secondo la direttiva 2004/381, una decisione di diniego di ingresso dev'essere notificata all'interessato per iscritto e in condizioni che gli consentano di comprenderne il contenuto e le conseguenze. Inoltre, devono essere resi noti all'interessato i motivi circostanziati completi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza che costituiscono il fondamento di una tale decisione, salvo che vi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato, ai sensi degli articoli 30 e 31 della direttiva. Tali disposizioni **devono tuttavia essere oggetto di interpretazione conforme ai precetti di cui all'art. 47 della Carta**. La Corte ribadisce quindi che secondo giurisprudenza costante, **l'efficacia del controllo giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta presuppone che l'interessato possa conoscere la motivazione** della decisione adottata nei suoi confronti, vuoi in base alla lettura della decisione stessa vuoi a seguito di comunicazione della motivazione effettuata su sua richiesta, fermo restando il potere del giudice competente di richiedere all'autorità di cui trattasi la comunicazione della motivazione medesima (sentenze del 17 marzo 2011, *Peñarroja Fa*, C-372/09 e C-373/09, Racc. pag. I-1785, punto 63, e del

17 novembre 2011, *Gaydarov*, C-430/10, punto 41). Ciò consente, infatti, al destinatario della decisione di difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere, con piena cognizione di causa, se gli sia utile adire il giudice competente, e consente inoltre pienamente a quest'ultimo di esercitare il controllo della legittimità della decisione nazionale in questione (v., in tal senso, sentenze del 15 ottobre 1987, *Heylens e a.*, 222/86, Racc. pag. 4097, punto 15, e del 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, C-402/05 P e C-415/05 P, Racc. pag. I-6351, punto 337).

Certamente, può rivelarsi necessario, tanto in un procedimento amministrativo quanto in uno giurisdizionale, non comunicare talune informazioni all'interessato, in particolare per considerazioni imperative attinenti alla sicurezza dello Stato (v., in tal senso, sentenza *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, cit., punto 342). Quanto al procedimento giurisdizionale, **la Corte ricorda che il principio del contraddittorio, che fa parte dei diritti della difesa di cui all'articolo 47 della Carta, implica il diritto delle parti in un processo di prendere conoscenza di tutte le prove e le osservazioni presentate al giudice per formare il suo convincimento e di discuterle** (sentenze del 14 febbraio 2008, *Varec*, C-450/06, Racc. pag. I-581, punto 45; del 2 dicembre 2009, *Commissione/Irlanda e a.*, C-89/08 P, Racc. pag. I-11245, punto 52, nonché del 21 febbraio 2013, *Banif Plus Bank*, C-472/11, punto 30; v. anche, relativamente all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, Corte eur. D.U., sentenza *Ruiz-Mateos c. Spagna* del 23 giugno 1993, serie A n. 262, § 63).

La Corte constata poi che si violerebbe il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva se si ponessero a base di una decisione giudiziaria **circostanze e documenti di cui le parti stesse, o una di esse, non abbiano avuto conoscenza e sui quali non abbiano, conseguentemente, potuto esprimersi** (sentenza *Commissione/Irlanda e a.*, cit., punto 52 e giurisprudenza ivi citata). Tuttavia, se, in casi eccezionali, un'autorità nazionale si oppone alla comunicazione all'interessato della motivazione circostanziata e completa alla base di una decisione adottata a norma della direttiva 2004/38, invocando ragioni attinenti alla sicurezza dello Stato, il giudice competente dello Stato membro interessato **deve avere a sua disposizione e applicare tecniche e norme di diritto processuale che consentano di conciliare le legittime preoccupazioni di sicurezza dello Stato, quanto alla natura e alle fonti di informazione prese in considerazione nell'adottare la decisione di cui trattasi, con la necessità di garantire adeguatamente al soggetto il rispetto dei suoi diritti processuali, quali il diritto di esporre la propria difesa**

**e il principio del contraddittorio** (v., per analogia, sentenza *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, cit., punto 344).

La Corte precisa pertanto che gli Stati membri sono tenuti a prevedere un controllo giurisdizionale effettivo in merito alla fondatezza sia della decisione di diniego di ingresso, sia delle ragioni riguardanti la sicurezza dello Stato, invocate per negare la comunicazione all'interessato della motivazione su cui si fonda tale decisione.

La Corte sottolinea poi che l'autorità nazionale competente deve fornire la prova che la sicurezza dello Stato **possa essere effettivamente compromessa dalla comunicazione della motivazione circostanziata e completa all'interessato** (per analogia, sentenza del 15 dicembre 2009, *Commissione/Finlandia*, C-284/05, Racc. pag. I-11705, punti 47 e 49). Di conseguenza, **non esiste nessuna presunzione di sussistenza e fondatezza delle ragioni invocate da un'autorità nazionale per negare la divulgazione di tale motivazione.**

Qualora, in un contesto del genere, il giudice concluda che la sicurezza dello Stato non osta alla comunicazione della motivazione circostanziata e completa sulla quale è basata la decisione di diniego di ingresso, esso offre all'autorità nazionale competente la possibilità di comunicare all'interessato la motivazione e gli elementi probatori mancanti. Tuttavia, quando tale autorità non autorizza la loro comunicazione, **il giudice procede all'esame della legittimità di una tale decisione sulla base dei soli motivi ed elementi di prova che sono stati comunicati.**

Viceversa, qualora risulti che la sicurezza dello Stato osta effettivamente alla comunicazione all'interessato di detta motivazione, il controllo giurisdizionale della legittimità della decisione di diniego di ingresso dev'essere effettuato nell'ambito di un procedimento **che bilanci adeguatamente le necessità imposte dalla sicurezza dello Stato con quelle del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva**, limitando nel contempo allo stretto necessario le eventuali ingerenze nell'esercizio di tale diritto.

Questa procedura deve garantire, nella misura più ampia possibile, l'osservanza del principio del contraddittorio, al fine di consentire all'interessato di contestare la motivazione sulla quale è fondata la decisione, nonché di presentare osservazioni riguardo agli elementi di prova ad essa pertinenti e, pertanto, di difendersi effettivamente. In particolare, la sostanza della motivazione sulla quale è fondata una decisione di diniego di ingresso dev'essere comunicata all'interessato, dato che la pur necessaria tutela della sicurezza dello Stato **non può avere l'effetto di privare detto soggetto del suo diritto di esporre la propria difesa e, pertanto, di vanificare il suo diritto alla tutela giurisdizionale.**



La Corte rileva parimenti che **la ponderazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva con la necessità di garantire la tutela della sicurezza dello Stato interessato non vale ugualmente per gli elementi di prova alla base della motivazione prodotti dinanzi al giudice nazionale competente.** Infatti, in taluni casi la divulgazione di tali elementi probatori può compromettere in modo diretto e particolare la sicurezza dello Stato perché può, segnatamente, mettere in pericolo la vita, la salute o la libertà di persone o svelare i metodi di indagine specificamente utilizzati dalle autorità nazionali di sicurezza e in tal modo ostacolare seriamente, se non impedire, il futuro espletamento delle mansioni delle medesime autorità.

Infine, la Corte precisa **che spetta al giudice del Regno Unito, da un lato, assicurarsi che la sostanza della motivazione a fondamento della decisione sia comunicata all'interessato in una maniera che tenga in debito conto la necessaria segretezza degli elementi di prova e, dall'altro, trarre le conseguenze di un'eventuale trasgressione di detto obbligo di comunicazione.**

**Corte di giustizia (Quarta sezione), 6 giugno 2013, causa C-648/11, *The Queen*,  
su istanza di: *MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department***

*«Regolamento (CE) n. 343/2003 – Determinazione dello Stato membro competente – Minore non accompagnato – Domande di asilo presentate in due Stati membri successivamente – Mancanza di un familiare del minore nel territorio di uno Stato membro – Articolo 6, secondo comma, del regolamento n. 343/2003 – Trasferimento del minore verso lo Stato membro nel quale quest'ultimo ha presentato la sua prima domanda – Compatibilità – Interesse superiore del minore – Articolo 24, paragrafo 2, della Carta»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 6, secondo comma, del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 50, pag. 1). La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra MA, BT e DA, tre minori cittadini di paesi terzi, e il Secretary of State for the Home Department (il «Secretary of State») in merito alla decisione di quest'ultimo di non esaminare le loro domande d'asilo presentate nel Regno Unito e di proporre il loro trasferimento verso lo Stato membro in cui essi avevano già presentato una domanda di asilo.

Nella specie due minori di nazionalità eritrea (MA e BT) e un minore di nazionalità irachena (DA) hanno chiesto asilo nel Regno Unito. Nessun loro familiare si trovava legalmente in un altro Stato membro dell'Unione. Le autorità britanniche hanno constatato che essi avevano già presentato domande di asilo in altri Stati membri, cioè in Italia (MA e BT) e nei Paesi Bassi (DA). Pertanto, è stato deciso di trasferire i minori verso tali Stati, dal momento che questi ultimi erano considerati competenti per l'esame delle loro domande d'asilo. Se il richiedente asilo è un minore non accompagnato, il regolamento prevede che competente per l'esame della domanda sia lo Stato membro nel quale si trova legalmente un suo familiare, purché ciò sia nell'interesse del minore. In mancanza di un familiare, è competente per l'esame della domanda lo Stato membro in cui il minore ha presentato la domanda d'asilo. Il regolamento non precisa se si tratti della prima domanda presentata dal minore in uno Stato membro oppure di quella che egli ha presentato da ultimo in un altro Stato membro. La Corte sottolinea che, prima che si procedesse al trasferimento di MA e DA, ma dopo il trasferimento di BT, le autorità britanniche, in applicazione della «clausola di sovranità» prevista dal regolamento, hanno deciso di esaminare esse stesse le domande di asilo (di conseguenza BT, che era già stato trasferito in Italia, è potuto rientrare nel Regno Unito); in forza di detta clausola, ciascuno Stato membro può esaminare una domanda d'asilo, anche se non gli compete in base ai criteri stabiliti nel regolamento. Tuttavia, la questione da chiarire è se il risultato conseguito in tali tre casi, frutto di una decisione discrezionale del Regno Unito, sia imperativo in forza del regolamento. Nella sua sentenza la Corte dichiara che, qualora un minore non accompagnato, sprovvisto di familiari che si trovino legalmente nel territorio dell'Unione europea, abbia presentato domande di asilo in più di uno Stato membro, **è competente ad esaminarle lo Stato membro nel quale il minore si trova dopo avervi presentato una domanda.** Tale conclusione deriva dal contesto e dallo scopo del regolamento, volto a garantire l'effettivo accesso all'esame della situazione del rifugiato del richiedente asilo, accordando al contempo particolare attenzione ai minori non accompagnati. Quindi, poiché questi ultimi costituiscono una categoria di persone particolarmente vulnerabili, la procedura di determinazione dello Stato membro competente non dev'essere prolungata più di quanto strettamente necessario, ciò implica che, in linea di principio, essi non siano trasferiti verso un altro Stato membro.

Tali considerazioni sono confortate dalla **necessità di rispettare i diritti fondamentali garantiti dall'Unione europea, tra i quali, in particolare, la garanzia che, in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore sia considerato preminente.** Di

conseguenza, nell'interesse dei minori non accompagnati, è necessario non prolungare inutilmente la procedura di determinazione dello Stato membro competente, bensì assicurare loro un rapido accesso alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato.

La Corte precisa che **una siffatta interpretazione non implica che il minore non accompagnato la cui domanda sia stata respinta nel merito in un primo Stato membro possa poi imporre a un altro Stato membro di esaminare un'altra domanda. Infatti, gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile lo status di rifugiato, qualora la domanda sia giudicata irricevibile in quanto il richiedente ha presentato una domanda identica dopo che gli è stata opposta una decisione definitiva.**

**Corte di giustizia (Prima sezione), 20 giugno 2013, causa C-20/12, *Elodie Giersch e a.***

*«Libera circolazione delle persone – Parità di trattamento – Vantaggi sociali – Regolamento (CEE) n. 1612/68 – Articolo 7, paragrafo 2 – Sussidio economico per studi superiori – Requisito della residenza nello Stato membro di concessione del sussidio – Diniego di concessione del sussidio a studenti, cittadini dell'Unione non residenti nello Stato membro interessato, di cui uno dei genitori, lavoratore frontaliero, svolga attività lavorativa nello Stato membro medesimo – Discriminazione indiretta – Giustificazione – Obiettivo dell'aumento della percentuale di persone residenti titolari di un diploma di istruzione superiore – Congruità – Proporzionalità»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2), come modificato dalla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004 (GU L 158, pag. 77, e – rettifiche – GU 2004, L 229, pag. 35, e GU 2005, L 197, pag. 34: il «regolamento n. 1612/68»). La domanda è stata proposta nell'ambito di controversie tra il *Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche luxembourgeois* (Ministro dell'Istruzione superiore e della Ricerca lussemburghese: il «Ministro») e taluni studenti che hanno chiesto di poter beneficiare del sussidio economico dello Stato per studi superiori, al fine di poter seguire tali studi in uno Stato membro diverso dal Granducato di Lussemburgo. Parallelamente, la Commissione europea ha avviato, nell'aprile del 2011, una procedura di infrazione nei confronti del Granducato di Lussemburgo, tuttora in fase precontenziosa. Con parere motivato del 27 febbraio 2012, la Commissione ha chiesto allo Stato membro medesimo di porre termine alle discriminazioni rilevate nei confronti dei

lavoratori migranti e dei loro familiari con riguardo all'attribuzione del sussidio economico dello Stato per studi superiori, ma anche al sussidio mensile nei confronti dei giovani volontari e dei sussidi cosiddetti «boni pour enfant» (sussidio per figli minori).

Nello specifico, il Lussemburgo concede, sotto forma di borsa di studio e di prestito, un sussidio economico per favorire il compimento di studi superiori sul proprio territorio o su quello di qualsiasi altro Stato. Tale sussidio viene concesso agli studenti, lussemburghesi o cittadini di un altro Stato membro, che risiedano in Lussemburgo nel momento in cui si accingono a intraprendere gli studi superiori. In tal modo, i figli dei lavoratori frontalieri, residenti di regola in un paese limitrofo del Lussemburgo, risultano esclusi dal beneficio del sussidio.

Vari figli di lavoratori frontalieri cui è stata negata la concessione di tale sussidio economico contestano dinanzi ai giudici lussemburghesi la legittimità dell'esclusione. Il tribunal administratif, cui tali controversie sono state sottoposte, chiede alla Corte di giustizia se la normativa lussemburghese relativa alla concessione di tale sussidio sia compatibile con il principio di libera circolazione dei lavoratori.

Nella sentenza la Corte ricorda che un aiuto concesso per finanziare gli studi universitari di un figlio a carico di un lavoratore migrante costituisce, per il lavoratore medesimo, **un vantaggio sociale che deve essergli riconosciuto alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali**. La Corte precisa, a tal riguardo, che tale parità di trattamento dev'essere riservata non solo ai lavoratori migranti residenti in uno Stato membro ospitante, bensì parimenti ai lavoratori frontalieri i quali, pur ivi esercitando la loro attività lavorativa dipendente, risiedano in un altro Stato membro. Peraltro, qualora il vantaggio sociale sia concesso direttamente al figlio di un lavoratore migrante, il figlio stesso può invocare il principio di parità di trattamento. Inoltre, la Corte rileva che **il requisito di residenza imposto dalla normativa lussemburghese costituisce una discriminazione indiretta fondata sulla cittadinanza in quanto rischia di operare principalmente a detrimento dei cittadini degli altri Stati membri, considerato che i non residenti sono più frequentemente non nazionali**. La Corte sottolinea che tale discriminazione non può essere giustificata da considerazioni di bilancio, **dato che l'applicazione e la portata del principio di non discriminazione in base alla cittadinanza nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori non devono dipendere dalla situazione delle finanze pubbliche degli Stati membri**.

La Corte osserva dapprima che il requisito di residenza è **idoneo** a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito dal Lussemburgo, volto a promuovere il compimento

di studi superiori e a incrementare, in misura significativa, la percentuale di titolari di un diploma di istruzione superiore residenti in tale paese. Infatti, la probabilità di stabilirsi a Lussemburgo e di integrarsi nel mercato del lavoro lussemburghese al termine degli studi superiori, ancorché tali studi siano stati effettuati all'estero, è maggiore per gli studenti residenti in Lussemburgo nel momento in cui si accingono a intraprendere gli studi superiori, che per gli studenti non residenti.

Tuttavia, la Corte rileva che il regime di sussidio economico in esame **presenta un carattere troppo esclusivo**. Infatti, imponendo il requisito di previa residenza dello studente sul territorio lussemburghese, la normativa contestata privilegia **un elemento che non è necessariamente l'unico elemento** rappresentativo del reale grado di collegamento dell'interessato con il Lussemburgo.

È, infatti, possibile che uno studente non residente possa parimenti presentare un collegamento con il Granducato che consenta di concludere per l'esistenza di una ragionevole probabilità che egli torni e vi si stabilisca, mettendosi a disposizione del mercato del lavoro in tale Stato membro. Ciò avviene nel caso in cui lo studente risieda, da solo o con i propri genitori, in uno Stato membro frontaliere del Lussemburgo e, da un periodo di tempo significativo, i genitori lavorino in Lussemburgo e vivano nei pressi dello Stato membro medesimo.

La Corte precisa, a tal riguardo, che esistono misure meno restrittive che consentono di conseguire l'obiettivo perseguito dal legislatore lussemburghese. Ad esempio, considerato che il sussidio può consistere in un prestito, un sistema di finanziamento che subordinasse la concessione del prestito, ovvero del saldo del medesimo, o il suo mancato rimborso alla condizione che lo studente beneficiario faccia ritorno in Lussemburgo per ivi lavorare e risiedere dopo aver terminato i propri studi all'estero risulterebbe più adatto alla particolare situazione dei figli dei lavoratori frontalieri. Inoltre, al fine di evitare un «turismo delle borse di studio» **e di garantire che il lavoratore frontaliere genitore dello studente presenti collegamenti sufficienti con la società lussemburghese, la concessione del sussidio economico potrebbe essere subordinata alla condizione che il genitore abbia lavorato in Lussemburgo per un periodo minimo determinato.**

Infine, qualsiasi rischio di cumulo con un aiuto economico equivalente che possa essere versato dallo Stato membro in cui lo studente risiede, da solo o con i propri genitori, potrebbe essere evitato tenendo conto di esso ai fini del riconoscimento del sussidio versato dal Lussemburgo.

In conclusione, la Corte dichiara che l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1612/68 dev'essere interpretato nel senso che **osta, in linea di principio, ad una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto del procedimento principale, che subordini la concessione di un sussidio economico per il compimento di studi superiori a un requisito di residenza dello studente nello Stato membro medesimo ed operi una disparità di trattamento**, costitutiva di una discriminazione indiretta, tra le persone residenti nello Stato membro di cui trattasi e quelle che, senza risiedere in detto Stato membro, siano figli di lavoratori frontalieri svolgenti un'attività nello Stato membro stesso.

## **2. Libera prestazione dei servizi/Riconoscimento dei titoli**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 25 giugno 2013, causa C-241/11, Commissione europea c. Repubblica Ceca**

*«Inadempimento di Stato – Direttiva 2003/41/CE – Attività e supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali – Parziale non trasposizione entro il termine impartito – Sentenza della Corte che accerta l'esistenza di un inadempimento – Mancata esecuzione – Articolo 260, paragrafo 2, TFUE – Sanzioni pecuniarie – Somma forfettaria»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto, ai sensi dell'art. 260 TFUE, dalla Commissione nei confronti della Repubblica Ceca per non aver adottato le misure necessarie per dare esecuzione alla sentenza del 14 gennaio 2010, *Commissione c. Repubblica ceca* (C-343/08, Racc. pag. I-275), con la quale la Corte accertava la mancata adozione di tutte le misure legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi agli articoli 8, 9, 13, da 15 a 18 e 20, paragrafi da 2 a 4, della direttiva 2003/41/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 giugno 2003, relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali (GU L 235, pag. 10).

Nell'specie, la Repubblica ceca – il cui sistema pensionistico non comprende un secondo pilastro e che vieta agli enti pensionistici aziendali o professionali di stabilirsi nel suo territorio – inizialmente non aveva trasposto talune disposizioni della direttiva, in quanto queste ultime imponevano obblighi agli Stati membri nel cui territorio sono stabiliti enti siffatti. La Corte di giustizia, adita dalla Commissione con un ricorso per inadempimento contro tale Stato membro, nella sentenza pronunciata il 14 gennaio 2010, ha dichiarato che la Repubblica ceca era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma della direttiva.

Secondo la Corte, ancorché il regime pensionistico ceco non preveda il secondo pilastro, tale Stato membro era tenuto a riprodurre tutte le disposizioni della direttiva in un quadro legale preciso e trasparente affinché tutti i soggetti giuridici in tale Stato membro e nell'Unione europea sappiano quali sono i loro diritti e i loro obblighi nell'ipotesi in cui la Repubblica ceca decidesse di completare il proprio regime pensionistico con un secondo pilastro.

Successivamente, la Commissione ha constatato che la Repubblica ceca non aveva dato esecuzione alla sentenza della Corte e l'ha invitata a conformarsi entro il 28 gennaio 2011. Non avendo la Repubblica ceca adottato le disposizioni necessarie entro tale data, la Commissione ha adito nuovamente la Corte. Nel corso del procedimento dinanzi a quest'ultima la Repubblica ceca ha infine dato esecuzione alla sentenza, con la pubblicazione e l'entrata in vigore, il 31 agosto 2011, di una legge che recepisce integralmente la direttiva nel diritto nazionale. Nondimeno, la Commissione ha mantenuto la sua domanda di condannare tale Stato membro al pagamento di una somma forfettaria per un importo leggermente superiore a 3,3 milioni di euro per il periodo di mancata esecuzione compreso tra la data di pronuncia della sentenza del 2010 e l'entrata in vigore di tale legge.

La Corte ricorda che gli Stati membri **hanno l'obbligo di mettere immediatamente in atto l'esecuzione di una sentenza che constata un inadempimento e che tale esecuzione deve concludersi nel termine più breve possibile**. Ciò vale, a maggior ragione, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha eliminato una delle tappe del procedimento che la Commissione può avviare in caso di mancata esecuzione di una sentenza siffatta (il parere motivato). Nella fattispecie, tra la data di pronuncia della prima sentenza (il 14 gennaio 2010) e la data di pubblicazione e entrata in vigore della legge ceca (il 31 agosto 2011), che ha reso la normativa nazionale conforme al diritto dell'Unione europea, sono trascorsi 19 mesi. Di conseguenza, la Corte ritiene giustificata la condanna della Repubblica ceca al pagamento di una somma forfettaria.

Per quanto riguarda l'importo, la Corte rileva che, in assenza del secondo pilastro nel regime pensionistico ceco, **l'infrazione ha avuto un impatto limitato sul mercato interno dei regimi pensionistici aziendali o professionali**. Pertanto, giacché la Repubblica ceca **ha dato prova di leale cooperazione con la Commissione e ha trasposto la direttiva, la Corte fissa a EUR 250 000 l'importo che tale Stato membro deve essere condannato a pagare**.

**Corte di giustizia (Prima sezione), 27 giugno 2013, causa C-575/11, *Eleftherios-Themistoklis Nasiopoulos***

*«Riconoscimento di diplomi e di titoli – Direttiva 2005/36/CE – Professione di fisioterapista – Riconoscimento parziale e limitato delle qualifiche professionali – Articolo 49 TFUE»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 49 TFUE. La domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra il sig. Nasiopoulos e l'Ypourgos Ygeias kai Pronoias (Ministro della Sanità e della Previdenza) in merito alla domanda del sig. Nasiopoulos, cittadino greco, di autorizzazione all'accesso alla professione di fisioterapista in Grecia, forte di una qualifica professionale conseguita in Germania.

Nello specifico, il sig. Nasiopoulos è un cittadino greco in possesso di un diploma di maturità presso un liceo ellenico. Dopo aver seguito, in Germania, una formazione di massaggiatore-idroterapista («Masseur und medizinischer Bademeister») della durata di due anni e mezzo comprendente un insegnamento teorico e un tirocinio, egli ha conseguito il titolo necessario per essere autorizzato a esercitare tale professione. La formazione di massaggiatore-idroterapista è, in Germania, di istruzione professionale di livello medio (secondario).

Forte delle qualifiche professionali conseguite in Germania, il ricorrente ha depositato, presso il Ministero greco della Sanità, una domanda di riconoscimento del diritto di accedere alla professione di fisioterapista, la più affine, in Grecia, a quella di massaggiatore-idroterapista. La richiesta è stata respinta. Il sig. Nasiopoulos ha proposto ricorso contro tale decisione presso il Symvoulío tis Epikratias [Consiglio di Stato] facendo valere che quest'ultima disattendeva il sistema di riconoscimento delle qualifiche professionali dell'Unione europea e violava il suo diritto al libero stabilimento quale previsto all'articolo 49 TFUE. Secondo il giudice del rinvio, la decisione delle autorità elleniche di non accordare al ricorrente neanche un accesso parziale alla professione regolamentata di fisioterapista in Grecia, perché potesse esercitare in tale paese quella parte delle attività professionali dei fisioterapisti (massoterapia e idroterapia) che è legittimato ad esercitare in Germania, ben può essere revocata in dubbio, segnatamente alla luce della giurisprudenza della Corte (sentenza del 19 gennaio 2006, *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, C-330/03, Racc. pag. I-801).

Il giudice del rinvio si è quindi rivolto alla Corte di giustizia, per chiedere, in sostanza, se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta a una disposizione



nazionale che nega l'accesso parziale alla professione di fisioterapista, regolamentata nello Stato membro ospitante, a un cittadino di questo stesso Stato che abbia conseguito in un altro Stato membro un titolo, come quello di massaggiatore-idroterapista, che gli consente di esercitare, in tale secondo Stato membro, una parte delle attività comprese nella professione di fisioterapista.

Nel rispondere alla questione la Corte richiama dapprima i principi emersi dalla citata sentenza *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, che aveva ad oggetto il riconoscimento parziale delle qualifiche professionali. In detta sentenza la Corte ha esaminato la questione se l'articolo 49 TFUE osti a che le autorità competenti dello Stato membro ospitante escludano la possibilità di un accesso parziale a una professione regolamentata, limitato allo svolgimento di una o più attività riconducibili a tale professione. A tale proposito la Corte ha ricordato che, ai sensi dell'articolo 49, secondo comma, TFUE, l'esercizio della libertà di stabilimento è subordinato alle condizioni definite dalla legislazione del paese ospitante per i propri cittadini. Ne consegue che, qualora l'accesso a un'attività specifica o l'esercizio della stessa sia subordinato nello Stato membro ospitante ad una determinata disciplina, il cittadino di un altro Stato membro che intenda esercitare tale attività deve, di regola, soddisfare i requisiti fissati da tale normativa (sentenza del 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94, Racc. pag. I-4165, punto 36).

Le condizioni di accesso alla professione di fisioterapista non sono state oggetto, a tutt'oggi, di un'armonizzazione a livello dell'Unione. Pertanto, gli Stati membri restano competenti a definire i citati requisiti, visto che la direttiva 2005/36 non limita la loro competenza sul punto. Ciò non toglie che gli Stati membri debbono esercitare i loro poteri in tale settore nel rispetto delle libertà fondamentali garantite dal Trattato (v. sentenze del 1° febbraio 2001, *Mac Quen e a.*, C-108/96, Racc. pag. I-837, punti 24 e 25, e *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, cit., punti 28 e 29). Di conseguenza, una disposizione dello Stato membro ospitante che escluda qualsivoglia accesso parziale a una professione regolamentata e, pertanto, sia in grado di ostacolare o di rendere meno attraente l'esercizio della libertà di stabilimento **può essere giustificata solo se, segnatamente, risponde a ragioni imperative di pubblico interesse e non eccede quanto necessario alla realizzazione dell'obiettivo perseguito.**

Ebbene, quanto all'obiettivo di una disposizione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, le ragioni imperative di pubblico interesse evocate dai governi che hanno presentato osservazioni sono, da un lato, la protezione dei consumatori e, dall'altro, la tutela della salute.

Riguardo alla protezione dei consumatori la Corte rileva che, certamente, un riconoscimento parziale delle qualifiche professionali può avere, in linea di principio, l'effetto di suddividere le professioni regolamentate all'interno di un determinato Stato membro in diverse attività e comportare così, in sostanza, il rischio di indurre in errore i destinatari dei servizi prestati dai professionisti stabiliti in tale Stato membro quanto all'estensione delle qualifiche associate alla professione di fisioterapista. Tuttavia, il diniego di accesso anche solo parziale alla professione di fisioterapista **eccede quanto necessario alla realizzazione dell'obiettivo di protezione dei consumatori.**

Infatti, come la Corte ha già rilevato nella citata sentenza *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, il legittimo obiettivo della protezione dei consumatori può essere conseguito attraverso **mezzi meno restrittivi** del diniego assoluto di accesso anche solo parziale a una professione, come l'obbligo per l'interessato di utilizzare il titolo professionale del paese di provenienza o il titolo di studio sia nella lingua in cui è stato ottenuto e nella forma originale che nella lingua ufficiale dello Stato membro ospitante (v. sentenza *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, cit., punto 38).

Quanto alla tutela della salute, la Corte constata che, indubbiamente, **la salute pubblica, di cui peraltro all'articolo 52 TFUE, richiede, nel valutare le misure nazionali volte a tutelarla, una vigilanza particolare.** Pertanto, la mera circostanza che uno Stato membro abbia scelto un sistema di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro non può incidere sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni adottate in materia (v., in particolare, sentenze *Mac Quen e a.*, cit., punti 33 e 34; dell'11 luglio 2002, *Gräbner*, C-294/00, Racc. pag. I-6515, punti 46 et 47, nonché dell'11 settembre 2008, *Commissione/Germania*, C-141/07, Racc. pag. I-6935, punto 51).

Nondimeno, la Corte constata, in primo luogo, che la professione di fisioterapista, pertanto quella di massaggiatore di qualunque tipo, rientra non nel settore delle professioni mediche propriamente dette, ma in quello paramedico. Tale settore, che comprende un'ampia gamma di attività di natura eterogenea, non può *per definitionem* non rientrare nel sistema di mutuo riconoscimento delle professioni regolamentate quale stabilito dal diritto dell'Unione.

In secondo luogo, la Corte rileva che il destinatario dei servizi di un massaggiatore-idroterapista gode *de facto* della vigilanza particolare che s'impone rispetto alla tutela della salute. Infatti, le prestazioni di servizi di un massaggiatore-idroterapista consistono solo nell'attuazione di una terapia che è prescritta al paziente non dal massaggiatore medesimo, bensì da un medico. È al medico che il paziente si rivolge in prima battuta ed è il medico che, nel prosieguo, darà al massaggiatore istruzioni sull'esecuzione pratica del trattamento. È per

questo che il massaggiatore-idroterapista non è scelto direttamente dal paziente né agisce su istruzione del medesimo, ma è designato da e agisce in stretto collegamento con un esercente la professione medica, in un rapporto di dipendenza e collaborazione. Discende da quanto sopra che il diniego di accesso anche solo parziale alla professione di fisioterapista eccede non soltanto quanto necessario **per raggiungere l'obiettivo della protezione dei consumatori, ma anche quanto richiesto per tutelare la salute**; nondimeno, occorre distinguere le due eventualità seguenti.

La prima eventualità è data dai casi in cui il livello di somiglianza delle due professioni, nello Stato membro di provenienza e in quello ospitante, è tale che esse possono essere considerate «comparabili» e, in sostanza, «stessa professione» ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2005/36. In casi del genere, le lacune nella formazione del richiedente rispetto alla formazione necessaria nello Stato membro ospitante possono essere efficacemente colmate con l'applicazione dei provvedimenti di compensazione previsti all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2005/36, assicurando in tal modo una completa integrazione dell'interessato nel sistema professionale dello Stato membro ospitante (v. sentenza *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, cit., punto 34). Di conseguenza, in casi simili, l'articolo 49 TFUE non è violato quando lo Stato membro ospitante non accorda l'accesso parziale a una professione.

La seconda eventualità, invece, è data dai casi non contemplati dalla direttiva 2005/36, quando le differenze negli ambiti di attività sono così rilevanti che sarebbe in realtà necessario per l'interessato seguire una formazione completa per svolgere, in un altro Stato membro, le attività per le quali è qualificato. Ebbene, ciò rappresenta un elemento in grado, obiettivamente, di spingere l'interessato a non svolgere tali attività nello Stato membro ospitante (v. sentenza *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, cit., punto 35). In tali casi, l'articolo 49 TFUE può risultare violato. Al riguardo, la Corte ha rilevato, da un lato, che spetta alle competenti autorità nazionali, soprattutto giurisdizionali, dello Stato membro ospitante determinare in quale misura, in ogni caso concreto, il contenuto della formazione seguita dall'interessato sia differente da quello richiesto in tale Stato (v. sentenza *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, cit., punto 36). Dall'altro lato, la Corte ha precisato pure che uno dei criteri decisivi che le autorità nazionali devono esaminare anzitutto è se l'attività professionale che l'interessato intende svolgere nello Stato membro ospitante sia o meno oggettivamente separabile dall'insieme delle attività riconducibili alla professione corrispondente in tale Stato; indicativo, al riguardo, è se tale attività possa essere esercitata in forma indipendente o autonoma nello Stato membro in cui la qualifica

professionale in questione è stata ottenuta. In caso affermativo, si deve concludere che l'effetto dissuasivo derivante dall'esclusione di qualunque possibilità di riconoscimento parziale del titolo professionale in questione è troppo rilevante perché sia bilanciato dal timore di un pregiudizio per i diritti dei destinatari dei servizi (v. sentenza *Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, cit., punti 37 e 38).

In conclusione, la Corte interpreta l'articolo 49 TFUE nel senso che **esso osta a una normativa nazionale che nega l'accesso parziale alla professione di fisioterapista, regolamentata nello Stato membro ospitante, a un cittadino di questo stesso Stato il quale abbia conseguito in un altro Stato membro un titolo, come quello di massaggiatore-idroterapista, che gli consente di esercitare, in tale secondo Stato membro, una parte delle attività riconducibili alla professione di fisioterapista, quando le differenze tra gli ambiti di attività siano così rilevanti che sarebbe in realtà necessario seguire una formazione completa per accedere alla professione di fisioterapista. Spetta al giudice nazionale stabilire se tale ipotesi ricorra nel caso di specie.**

### **3. Cooperazione giudiziaria (mediazione)**

**Corte di giustizia (Terza sezione), 27 giugno 2013, causa C-492/11, *Ciro di Donna c. Società imballaggi metallici Salerno srl (SIMSA)***

*«Cooperazione giudiziaria in materia civile – Mediazione in materia civile e commerciale – Direttiva 2008/52/CE – Normativa nazionale che prevede un procedimento di mediazione obbligatoria – Non luogo a statuire».*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare la direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale (GU L 136, pag. 3), gli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, nonché l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Di Donna e la Società imballaggi metallici Salerno (SIMSA) srl (la «SIMSA»), in merito al risarcimento del danno causato all'autoveicolo del ricorrente e per il quale il Giudice di pace di Mercato San Severino intende applicare il procedimento di mediazione obbligatoria previsto dal diritto italiano.

La Corte si pronuncia innanzitutto sulla ricevibilità della questione. In questo ambito rileva che con **sentenza n. 272/2012, pronunciata il 24 ottobre 2012, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di taluni articoli del decreto legislativo n. 28/2010, in particolare degli articoli 5, comma 1, 8, comma 5, nonché 13, ad eccezione, per quest'ultimo, del rinvio agli articoli 92 e 96 del Codice di procedura civile**, che tuttavia non risultano rilevanti nel procedimento principale. Da tale sentenza emerge, in particolare, che, in seguito alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n.28/2010, il previo esperimento del procedimento di mediazione in Italia non è più una condizione di procedibilità della domanda giudiziale e le parti ormai non sono più tenute a ricorrere al procedimento di mediazione.

Con lettera del 14 dicembre 2012, la cancelleria della Corte ha chiesto al giudice del rinvio di indicare le conseguenze della sentenza n. 272/2012 sia sulla controversia nazionale dinanzi a esso pendente, sia sul rinvio pregiudiziale. Con lettera del 17 gennaio 2013, detto giudice ha risposto che avrebbe mantenuto la propria domanda di pronuncia pregiudiziale. Tuttavia, egli non ha preso posizione sull'impatto di detta sentenza per quanto concerne l'emananda decisione nel procedimento principale, né sulla rilevanza delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte.

Pertanto, la Corte ricorda che, secondo una giurisprudenza costante, sia dal dettato sia dal sistema dell'articolo 267 TFUE emerge che **il procedimento pregiudiziale presuppone la pendenza dinanzi ai giudici nazionali di un'effettiva controversia, nell'ambito della quale è ad essi richiesta una pronuncia che possa tenere conto della sentenza pregiudiziale** (v., in tal senso, in particolare, sentenza del 20 gennaio 2005, *García Blanco*, C-225/02, Racc. pag. I-523, punto 27 e la giurisprudenza citata).

Orbene, nel procedimento principale, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale del 24 ottobre 2012, la normativa nazionale applicabile alla controversia principale non è più quella presa in considerazione nell'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale (v., per analogia, sentenza 9 dicembre 2010, *Fluxys*, C-241/09, Racc. pag. I-12773, punto 32). Infatti, detta sentenza, dichiarando che alcune disposizioni del decreto legislativo n. 28/2010 non sono conformi alla Costituzione, ha per effetto di escluderle dall'ordinamento giuridico nazionale.

Pur avendo dichiarato, nella lettera del 17 gennaio 2013, di voler mantenere la propria domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio non ha però precisato sotto quale profilo le sue questioni pregiudiziali rimanessero rilevanti per la soluzione della controversia principale.

Nell'opinione della Corte, le nove questioni pregiudiziali presentano pertanto un carattere teorico. Infatti, le prime quattro questioni riguardano la compatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa che consente al giudice, da un lato, di utilizzare elementi di prova a carico della parte che non ha partecipato, senza giustificato motivo, a un procedimento di mediazione obbligatoria, e di condannarla a versare all'entrata del bilancio dello Stato una somma di importo corrispondente al contributo unificato per le spese (articolo 8, comma 5, del decreto legislativo n. 28/2010) e, dall'altro, di escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta di conciliazione e di condannarla a sostenere le spese della mediazione (articolo 13 di tale decreto). **Tali questioni si riferiscono esclusivamente a disposizioni che sono state dichiarate costituzionalmente illegittime.** Stanti tali premesse, dette questioni sono divenute prive di oggetto per effetto delle modifiche intervenute in ordine all'applicabilità delle disposizioni nazionali controverse.

Per quanto attiene alle ultime cinque questioni relative allo svolgimento del procedimento di mediazione, ai termini per la sua esecuzione nonché al relativo costo, la Corte osserva che il contesto giuridico nazionale nel quale si inserisce la controversia principale non è più quello descritto dal giudice nazionale nella sua decisione di rinvio. Invero, poiché è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n. 28/2010, le parti non sono ormai più tenute a partecipare a un procedimento di mediazione. **Di conseguenza, dette questioni hanno perso la loro rilevanza ai fini dell'emananda decisione nel procedimento principale.**

Ne risulta che, tenuto conto dell'evoluzione della controversia dinanzi al giudice del rinvio dal punto di vista del diritto applicabile, **la Corte non si trova più in condizione di statuire sulle questioni che le sono state sottoposte** (v., in tal senso, sentenza *Fluxys*, cit., punto 34). In definitiva dichiara che non vi è più luogo a rispondere alle questioni sollevate in via pregiudiziale dal Giudice di pace di Mercato San Severino con ordinanza del 21 settembre 2011 nella causa C-492/11.

#### **4. Concorrenza (regole applicabili alle imprese).**

**Corte di giustizia (Grande sezione), 18 giugno 2013, causa C-681/11, Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt c. Schenker & Co. AG e a.**

*«Intese – Articolo 101 TFUE – Regolamento (CE) n. 1/2003 – Articoli 5 e 23, paragrafo 2 – Presupposti soggettivi per l'infrazione di un'ammenda – Rilevanza di un parere giuridico o di una decisione di un'autorità nazionale garante della*

*concorrenza – Facoltà di un'autorità nazionale garante della concorrenza di constatare l'infrazione al diritto della concorrenza dell'Unione europea senza infliggere un'ammenda»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a interpretare l'articolo 101 TFUE. La domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la Bundeswettbewerbsbehörde (Autorità federale garante della concorrenza) e il Bundeskartellanwalt (avvocato generale dello Stato per le questioni in materia di concorrenza) a 31 imprese, tra cui la Schenker & Co. AG (la «Schenker»), e vertente sulla constatazione di un'infrazione all'articolo 101 TFUE e a disposizioni del diritto nazionale in materia di intese, nonché sulla condanna a un'ammenda in forza di disposizioni del diritto nazionale.

La Schenker e altre 30 società erano membri della conferenza austriaca degli spedizionieri per il trasporto a collettame Spediteur-Sammelladungs-Konferenz (SSK), gruppo d'interesse che riuniva una parte dei membri dell'associazione nazionale degli spedizionieri (Zentralverband der Spediteure), che, a sua volta, rappresentava gli interessi collettivi degli spedizionieri e degli operatori logistici muniti di licenza di trasporto.

Nel 1994, la SSK è stata costituita come società di diritto civile, sottoposta alla condizione sospensiva del rilascio di conforme autorizzazione da parte del giudice austriaco competente in materia d'intese (il Kartellgericht) La SSK perseguiva l'obiettivo di offrire agli spedizionieri e al consumatore finale tariffe più convenienti per il trasporto su strada e su rotaia di merci a collettame. Attraverso la creazione di condizioni di concorrenza identiche, mirava a favorire una concorrenza leale tra i suoi membri.

Con decisione del 1996, il Kartellgericht ha constatato che la SSK costituiva un'intesa minore ai sensi del diritto austriaco. Uno studio legale austriaco specializzato in diritto delle intese, interpellato per consulenza, ha del pari ritenuto che la SSK rappresentasse un'intesa minore e che pertanto non fosse vietata.

L'11 ottobre 2007 la Commissione ha comunicato che alcuni suoi agenti avevano eseguito controlli a sorpresa nei locali commerciali di vari prestatori di servizi di trasporto internazionale e che essa aveva motivo di ritenere che le imprese interessate potessero avere violato disposizioni del diritto dell'Unione che vietano le pratiche commerciali restrittive della concorrenza.

L'Oberlandesgericht Wien (Tribunale regionale d'appello), fondandosi su un'ordinanza del Kartellgericht che aveva dichiarato che il loro accordo configurava un'intesa minore, ha ritenuto che, concordando i prezzi, le imprese non avessero posto in essere una condotta colpevole. Secondo detto giudice, la condotta della SSK non aveva avuto effetti sul

commercio tra gli Stati membri e non integrava alcuna infrazione al diritto dell'Unione. **Il mancato riconoscimento di una condotta colpevole a carico delle imprese interessate trovava spiegazione anche nel fatto che esse avevano preventivamente richiesto, presso uno studio legale, un parere sulla legittimità del proprio comportamento.**

Per quanto concerne l'impresa Schenker, che aveva presentato una domanda di trattamento favorevole e aveva collaborato con l'amministrazione nel procedimento d'indagine, la Bundeswettbewerbsbehörde (Autorità federale garante della concorrenza) ha chiesto la constatazione di un'infrazione al diritto dell'Unione e al diritto austriaco sulle intese, senza condanna a un'ammenda. Tale domanda è stata respinta con la motivazione che spetta unicamente alla Commissione constatare infrazioni senza infliggere ammende.

L'Oberster Gerichtshof (Corte di cassazione austriaca), investito della controversia, ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia due quesiti pregiudiziali. In primo luogo, il giudice del rinvio chiede alla Corte di Lussemburgo se un'impresa che abbia violato il diritto della concorrenza dell'Unione possa sottrarsi ad un'ammenda, qualora l'infrazione sia originata da un suo errore sulla legittimità del proprio comportamento, a motivo del contenuto di un parere giuridico di un avvocato o di una decisione di un'autorità nazionale garante della concorrenza. In secondo luogo, chiede se, ove un'impresa partecipi a un programma di clemenza, le autorità nazionali garanti della concorrenza possano, pur constatando un'infrazione, astenersi dall'infliggere un'ammenda.

La Corte ricorda anzitutto che il fatto che un'impresa abbia qualificato in modo giuridicamente erroneo il proprio comportamento non può avere come conseguenza di esonerarla da un'ammenda, salvo in casi eccezionali (qualora, per esempio, si applichi un principio generale del diritto dell'Unione, come il principio della tutela del legittimo affidamento). Tuttavia, **nessuno può invocare una violazione del principio della tutela del legittimo affidamento in mancanza di precise assicurazioni fornitegli dall'amministrazione competente. Ne consegue che un parere giuridico di un avvocato non può comunque fondare – in capo ad un'impresa – un legittimo affidamento quanto al fatto che il suo comportamento non viola il diritto della concorrenza dell'Unione o non darà luogo all'inflizione di un'ammenda.**

Per quanto riguarda le autorità nazionali garanti della concorrenza, poiché esse non sono competenti a prendere una decisione che conclude per l'assenza di una violazione del diritto dell'Unione, non possono far sorgere in capo alle imprese un legittimo affidamento quanto al fatto che il loro comportamento non viola le norme sulla concorrenza. Inoltre, nel



caso di specie, l'autorità nazionale aveva esaminato il comportamento delle imprese solamente alla luce del diritto nazionale della concorrenza.

Conseguentemente, la Corte dichiara che **il diritto della concorrenza dell'Unione deve essere interpretato nel senso che un'impresa che lo abbia violato non può sottrarsi ad un'ammenda, qualora l'infrazione abbia origine in un errore della medesima impresa quanto alla legittimità del proprio comportamento, a motivo del contenuto di un parere legale di un avvocato o di quello di una decisione di un'autorità nazionale garante della concorrenza.**

In un secondo momento, la Corte ricorda che il diritto dell'Unione non prevede espressamente la competenza delle autorità nazionali **a constatare un'infrazione alle norme europee in materia di concorrenza senza infliggere un'ammenda, ma neppure la esclude.**

La Corte precisa che una siffatta non imposizione di un'ammenda può essere concessa in base ad un programma nazionale di clemenza soltanto qualora questo sia attuato in modo da non ledere l'esigenza di un'applicazione efficace ed uniforme del diritto della concorrenza dell'Unione.

Così, la Corte rammenta che la riduzione di un'ammenda da parte della Commissione, in base al proprio programma di clemenza, in caso di collaborazione delle imprese partecipanti ad infrazioni al diritto della concorrenza dell'Unione è giustificata solo laddove tale collaborazione faciliti il compito della Commissione ed attesti un vero spirito di cooperazione. Infine, l'immunità da un'ammenda o la non imposizione della stessa possono essere concesse soltanto in situazioni rigorosamente eccezionali, come quelle in cui la collaborazione di un'impresa sia stata determinante per la scoperta e la repressione effettiva dell'intesa, al fine di non ledere l'applicazione effettiva ed uniforme del diritto dell'Unione.

Di conseguenza, **la Corte decide che le autorità nazionali garanti della concorrenza possono, in via eccezionale, limitarsi a constatare l'infrazione senza infliggere un'ammenda, nel caso in cui l'impresa abbia partecipato a un programma nazionale di clemenza.**

## **5. Aiuti di Stato**

**Corte di giustizia (Seconda sezione), 13 giugno 2013, causa C-287/12 P, *Ryanair Ltd c. Commissione europea*,**

*«Impugnazione – Aiuti di Stato – Prestito consentito dalla Repubblica italiana alla società Alitalia – Decisione che dichiara l'aiuto illegale e incompatibile –*

*Vendita di attivi di Alitalia – Decisione che constata l’assenza dell’aiuto al termine della fase preliminare – Ricorso in annullamento – Interesse ad agire – Parte interessata – Ricevibilità – Difficoltà serie- Competenze- Obbligo di motivazione»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull’impugnazione della sentenza del 28 marzo 2012 (*Ryanair/Commissione*, T-123/09), con la quale il Tribunale aveva respinto il ricorso di Ryanair proposto contro due decisioni della Commissione del 2008 concernente la posizione di Alitalia.

Nello specifico, nel 2008, lo Stato italiano aveva accordato alla società di trasporto aereo Alitalia un prestito di EUR 300 milioni, riconoscendole altresì la facoltà di imputare tale somma in conto capitale. Alitalia, a quel punto in situazione di insolvenza, è stata posta in amministrazione straordinaria ed è stata nominata una banca quale esperto indipendente, al fine di verificare la congruità del prezzo di vendita dei beni della compagnia rispetto al prezzo di mercato. L’offerta della Compagnia Aerea Italiana («CAI»), per l’acquisto di alcuni beni di Alitalia, in risposta all’invito a manifestare interesse lanciato a questo scopo, è stata trasmessa dalle autorità italiane alla Commissione.

La Commissione ha poi avviato un procedimento d’indagine formale in merito alle misure relative al prestito ed alla facoltà di imputare la somma in conto capitale. Con una prima decisione, essa ha constatato che il prestito costituiva un aiuto di Stato illegittimo e incompatibile con il mercato interno e ne ha ordinato il recupero presso Alitalia (Decisione 2009/155/CE, del 12 novembre 2008, in merito al prestito di 300 milioni di EUR cui l’Italia ha dato esecuzione a favore della compagnia aerea Alitalia n. C 26/08 (ex NN 31/08) (GU L 52, pag. 3).

Con una seconda decisione, la Commissione ha ritenuto che la misura relativa alla cessione dei beni di Alitalia non implicasse la concessione di un aiuto di Stato agli acquirenti della compagnia, fatto salvo il rispetto integrale degli impegni presi dalle autorità italiane, in forza dei quali la cessione sarebbe stata realizzata al prezzo di mercato (Decisione C (2008) 6745, del 12 novembre 2008, riguardante l’aiuto di Stato N 510/2008 – Italia – Cessione dei beni della compagnia aerea Alitalia (non pubblicata nella GU). Inoltre, la Commissione ha confermato che neppure la procedura di amministrazione straordinaria alla quale era stata sottoposta Alitalia portava alla concessione di un aiuto a favore degli acquirenti. L’Istituzione ha concluso che la procedura attuata dall’Italia non implicava una continuità economica tra Alitalia e gli acquirenti dei suoi beni e che tale cessione non aveva come effetto di eludere l’obbligo di recupero dell’aiuto.

Con la sentenza del 2012, il Tribunale ha respinto il ricorso di Ryanair ed ha confermato così le decisioni della Commissione che qualificavano come illegittimo il prestito accordato dall'Italia ad Alitalia e autorizzavano la cessione dei suoi beni.

Con la sentenza segnalata, la Corte di giustizia respinge l'insieme degli argomenti sollevati da Ryanair contro la sentenza del Tribunale.

In primo luogo, la Corte sottolinea, rispetto alla domanda di annullamento della seconda decisione, che il Tribunale ha correttamente concluso che la Commissione ha potuto legittimamente adottare una decisione con la quale, pur constatando l'assenza di un aiuto di Stato, essa ha preso atto degli impegni assunti dall'Italia. Secondo la Corte, si tratta di una «decisione che tiene conto degli impegni di comportamento adottati volontariamente dallo Stato nella fase di notifica della misura controversa al fine di chiarire taluni punti» e, pertanto, tali impegni formano parte integrante della misura notificata.

In secondo luogo, la Corte considera che giustamente il Tribunale non ha contestato alla Commissione di aver svolto un esame incompleto delle riduzioni degli oneri e degli altri vantaggi asseritamente accordati a CAI dalla normativa italiana, poiché tali misure non erano rilevanti ai fini di sapere se all'acquirente dei beni del gruppo Alitalia avesse potuto essere riconosciuto un vantaggio.

In terzo luogo, la Corte sottolinea che Ryanair non ha rimesso in discussione né le constatazioni del Tribunale secondo cui, nell'ambito della valutazione delle offerte da parte dell'esperto indipendente, il criterio determinante era quello del prezzo (mentre era secondario quello della continuità del servizio), né quelle secondo le quali l'obbligo di continuità del servizio non aveva necessariamente come corollario l'esistenza di un obbligo di servizio pubblico a carico dell'operatore la cui offerta sarebbe stata accolta. In ogni caso, Ryanair non ha dimostrato, dinanzi al Tribunale, che la necessità di garantire una continuità del servizio di trasporto aereo a medio termine avrebbe il risultato di ridurre il prezzo dei beni del gruppo Alitalia al di sotto del prezzo di mercato.

Per quanto riguarda infine l'identificazione dell'impresa tenuta a restituire l'aiuto, la Corte dichiara che il Tribunale non ha snaturato gli elementi che gli sono stati sottoposti constatando che CAI non era il successore economico di Alitalia: infatti, l'offerta di CAI comprendeva solo alcuni dei beni di Alitalia e riguardava solo l'attività di trasporto aereo di passeggeri e taluni beni ad esso relativi. Inoltre, l'offerta comprendeva la totalità degli slot corrispondenti ai beni acquistati nell'ambito del procedimento. La Corte constata che non risulta che l'offerta di CAI coprisse il 100 % dell'uso degli slot di Alitalia per il trasporto dei passeggeri. Per di più, l'offerta di CAI riguardava solo la metà dei 180 aeromobili di Alitalia.

Di conseguenza, la Corte rigetta l'impugnazione di Ryanair.

*Il Tribunale si è occupato a più riprese della situazione di Alitalia: innanzitutto, con la sua sentenza del 12 dicembre 2000 (T-296/97 «sentenza Alitalia I»), ha annullato la decisione della Commissione del 1997 sulla ricapitalizzazione di Alitalia (97/789/CE). Nel 2008, con la sua sentenza del 9 luglio 2008 (T-301/01, «sentenza Alitalia II») ha confermato una decisione della Commissione del 2001 riguardante la ricapitalizzazione di Alitalia (2001/723/CE).*

## 6. Risparmio energetico

**Corte di giustizia (Decima sezione), 13 giugno 2013, causa C-345/12, Commissione europea c. Repubblica italiana**

*«Inadempimento di uno Stato – Direttiva 2002/91/CE – Rendimento energetico nell'edilizia – Articoli 7, paragrafi 1 e 2, 9, 10 e 15, paragrafo 1 – Recepimento scorretto – Mancato recepimento entro il termine previsto – Direttiva 2010/31/UE – Articolo 29»*

Nella procedura segnalata la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana per:

- non avere adottato tutti i provvedimenti necessari per attuare la direttiva 2002/91/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2002, sul rendimento energetico nell'edilizia (GU 2003, L 1, pag. 65),
- avere omesso di notificare le misure di recepimento dell'articolo 9 della direttiva 2002/9 e quindi
- per essere venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 7, paragrafi 1 e 2, e 10 di detta direttiva, nonché 15, paragrafo 1, di quest'ultima, letti in combinato disposto con l'articolo 29 della direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, sulla prestazione energetica nell'edilizia (GU L 153, pag. 13).

Nel merito, la Corte rileva innanzitutto che la Repubblica italiana, avendo introdotto **una deroga all'obbligo di consegnare un attestato relativo al rendimento energetico**, in caso di locazione di un immobile ancora privo di un attestato siffatto al momento della firma del contratto, non ha recepito correttamente l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2002/91, poiché quest'ultimo non prevede una deroga simile. Inoltre, avendo introdotto un sistema di **autodichiarazione** da parte del proprietario per gli edifici aventi un rendimento energetico

assai basso, la Repubblica italiana non ha recepito correttamente l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2002/91, dato che queste disposizioni non contemplano una tale deroga agli obblighi di consegnare un attestato energetico e di fornire raccomandazioni al nuovo acquirente o al conduttore, nonché l'articolo 10 della stessa direttiva, in quanto tale disposizione non prevede una siffatta deroga all'obbligo di affidare la certificazione energetica degli edifici e l'elaborazione delle raccomandazioni che la corredano ad esperti qualificati o riconosciuti e indipendenti.

Infine, la Corte constata che è pacifico che, alla scadenza del termine impartito nel parere motivato complementare, la Repubblica italiana non aveva adottato i provvedimenti necessari per assicurare il recepimento dell'articolo 9 della direttiva 2002/91 nel suo ordinamento giuridico interno.

Pertanto, la Corte ritiene fondato il ricorso proposto dalla Commissione e di conseguenza, dichiara che la Repubblica italiana:

- non avendo previsto l'obbligo di consegnare un attestato relativo al rendimento energetico in caso di vendita o di locazione di un immobile, conformemente agli articoli 7 e 10 della direttiva 2002/91, e
- avendo omesso di notificare alla Commissione le misure di recepimento dell'articolo 9 della direttiva 2002/91,

**è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti** in forza degli articoli 7, paragrafi 1 e 2, e 10 di detta direttiva, nonché 15, paragrafo 1, della medesima, letti in combinato disposto con l'articolo 29 della direttiva 2010/31.