

CLASSIFICAZIONE

EQUO PROCESSO - Accesso ad un Tribunale istituito dalla legge - **Impossibilità per un magistrato di ottenere un controllo giurisdizionale nell'ambito di procedimenti disciplinari** a suo carico - Necessità di salvaguardare l'indipendenza della magistratura e la fiducia nel suo funzionamento - Garanzia convenzionale prevista dall'**art. 6, par.1, CEDU**(civile) – Applicabilità – Condizioni.

INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI - UTILIZZAZIONE IN ALTRI PROCEDIMENTI – Tutela della riservatezza (**art. 8 CEDU**) – **Utilizzo, nelle indagini disciplinari**, non in conformità alla legge, di registrazioni di conversazioni telefoniche intercettate nell'ambito di un'indagine penale a carico di un magistrato – **Divieto - Limiti**.

ORDINAMENTO GIUDIZIARIO - DISCIPLINA DELLA MAGISTRATURA - Sanzioni disciplinari irrogate ad un magistrato per **dichiarazioni rilasciate ai media** anche nella qualità di presidente di un'associazione di giudici e pubblici ministeri - Processo disciplinare privo di adeguate garanzie per le funzioni rivestite – Tutela della **libertà di espressione (art. 10 CEDU)**– Violazione.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Cost.: artt. 15, 24, 111, secondo comma; CEDU: artt. 6, par.1; 8, par. 2; 10; Cod. proc. pen.: art. 270; D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109: artt. 16, 18.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte di Cassazione

Sez. U, n. 27292 del 23/12/2009, Rv. 610804; Sez. U, n. 15314 del 24/06/2010, Rv. 613973; Sez. U, n. 3271 del 12/02/2013, Rv. 625434; Sez. U, n. 14552 del 12/06/2017, Rv. 644570; Sez. U, n. 741 del 15/01/2020, Rv. 656792; Sez. U, n. 9390 del 06/04/2021; Sez. U, n. 9391 del 06/04/2021; Sez. U, n. 45189 del 17/11/2004, Esposito.

Corte EDU

VilhoEskelinen ed altri c. Finlandia [GC], 19 aprile 2007; Baka c. Ungheria [GC], 23 giugno 2016; Olujić c. Croazia, 5 febbraio 2009; Karabeyoğlu c. Turchia, 7 giugno 2016; Versini-Campinchi et Crasnianski c. Francia, 16 giugno 2016; Terrazoni c. Francia, 29 giugno 2016; *Prager e Oberschlick c. Austria*, 26 aprile 1995.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte europea diritti dell'uomo, II Sezione, 9 marzo 2021, Eminağaoğluc. Turchia (n. 76521/12)

Abstract

Con riferimento ad un caso concernente la condanna di un magistrato turco (all'epoca dei fatti presidente di un'associazione di magistrati) ad una sanzione disciplinare deliberata dal Consiglio superiore dei giudici e dei procuratori (l'organo di autogoverno della magistratura previsto dall'ordinamento turco), in considerazione di talune dichiarazioni critiche da lui rilasciate ai media su vicende giudiziarie di particolare risonanza mediatica, la Corte EDU ha affermato: a) che viola la garanzia del diritto di accesso ad un giudice istituito per legge, prevista dall'art. 6, par. 1, CEDU, l'irrogazione di una sanzione da parte della competente autorità disciplinare senza che il relativo provvedimento sia sottoposto al controllo di un organo giurisdizionale; b) viola il diritto alla riservatezza previsto dall'art. 8 CEDU l'utilizzo, nell'ambito di un procedimento disciplinare instaurato a carico di un magistrato, di dati raccolti da intercettazioni telefoniche disposte nell'ambito di un'indagine penale secondo modalità non conformi alla legislazione nazionale; c) viola il diritto alla libertà di espressione previsto dall'art. 10 CEDU l'irrogazione di una sanzione disciplinare ad un magistrato per dichiarazioni pubbliche rilasciate anche nella qualità di presidente di un'associazione di giudici e pubblici ministeri, quando il processo disciplinare non sia assistito da garanzie adeguate ed efficaci in considerazione delle funzioni da lui rivestite.

1. Il caso.

La Corte EDU si è pronunciata in relazione ad un ricorso presentato contro la Turchia da un cittadino turco (Ömer Faruk Eminağaoğlu) che all'epoca dei fatti rivestiva le funzioni di giudice e di presidente di un'associazione di giudici e pubblici ministeri ("Yarsav").

Nel giugno del 2012, quando svolgeva le funzioni di giudice in un tribunale di primo grado, egli era stato trasferito ad altra sede giudiziaria dalla Seconda Camera del Consiglio Superiore dei giudici e dei procuratori (Hakimler ve SavcılarYüksekKurulu - "HSYK") - organo di autogoverno turco assimilabile al Consiglio Superiore della Magistratura - per effetto di una sanzione disciplinare irrogatagli a causa di una serie di dichiarazioni critiche da lui rilasciate con riferimento a vicende giudiziarie di particolare rilevanza mediatica.

L'organo di giustizia disciplinare aveva ritenuto che, attraverso le sue dichiarazioni, il ricorrente avesse leso la dignità e l'onore della professione, appannando anche il suo prestigio personale.

Proposta impugnazione avverso tale decisione, la sanzione disciplinare venne confermata dall'Assemblea plenaria del Consiglio Superiore. Trasferito

nella nuova sede giudiziaria in conseguenza della definitività della sanzione disciplinare, il predetto organo di autogoverno riesaminò il provvedimento il 15 aprile 2015, a seguito della dell'entrata in vigore della legge n. 6572 del 2 dicembre 2014, sostituendola predetta sanzione disciplinare con quella dell'ammonimento, ma senza modificare le accuse mosse nei suoi confronti.

Nel rivolgersi alla Corte di Strasburgo, il ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU sostenendo che non gli era stato assicurato il diritto di accesso ad un tribunale in quanto non vi era stata alcuna possibilità di attivare un controllo giurisdizionale in merito alla sanzione inflittagli all'esito del procedimento disciplinare; ha inoltre sostenuto che il diritto tutelato dall'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) era stato violato dall'utilizzazione a suo carico di prove costituite da intercettazione telefoniche disposte nell'ambito di un procedimento penale e che il suo diritto alla libertà di espressione, tutelato dall'art. 10 CEDU, era stato violato per effetto del procedimento disciplinare e della conseguente sanzione adottata nei suoi confronti.

2. La ratio decidendi.

A) In ordine al primo profilo di doglianza la Corte ha richiamato una sua precedente decisione (resa dalla Grande Camera nel caso *Vilho Eskelinene altri c. Finlandia*, 19 aprile 2007, n. 63235/00), secondo cui le controversie tra lo Stato e i suoi dipendenti pubblici ricadono in linea di principio nell'ambito civilistico dell'art. 6 della Convenzione, a meno che non siano soddisfatte due condizioni: a) la legislazione nazionale deve aver espressamente escluso l'accesso ad un tribunale per la categoria del personale in questione; b) l'esclusione deve essere giustificata in base a motivi oggettivi nell'interesse dello Stato.

La Corte ha preliminarmente osservato, in relazione alla prima di tali condizioni, che in base all'ordinamento turco esisteva il diritto a proporre ricorso avverso la sanzione del licenziamento e, quanto alla seconda condizione, che al termine del procedimento disciplinare il ricorrente era stato sanzionato dall'HSYK per le dichiarazioni che aveva rilasciato ai *media*.

Rilevata l'assenza di qualsiasi dimostrazione in merito al fatto che l'esclusione dall'accesso ad un tribunale fosse giustificata da motivi nell'interesse dello Stato, ovvero che la questione oggetto della controversia fosse connessa con l'esercizio dell'autorità governativa, o chiamasse in causa, mettendolo in discussione, lo "speciale legame di fiducia e lealtà" tra il ricorrente e lo Stato quale suo datore di lavoro, la Corte EDU ha posto in rilievo il peculiare *status* di cui godono coloro che svolgono una funzione giudiziaria e l'importanza di un controllo giurisdizionale sui procedimenti disciplinari che riguardano i magistrati,

rilevando che il solo "vincolo speciale di fiducia" tra lo Stato e il ricorrente non potesse giustificare l'esclusione dei diritti convenzionali, con la conseguente applicabilità della garanzia prevista dall'art. 6, par. 1, CEDU in relazione alla seconda delle due condizioni individuate nel suo precedente arresto.

Esaminando nel caso di specie la denunciata violazione del diritto di accesso alla giustizia, la Corte ha rilevato, in primo luogo, che l'HSYK non era un organo giudiziario e, in secondo luogo, che se indubbiamente il ricorrente aveva subito una sanzione disciplinare assai rigorosa, era di converso difficile affermare che il procedimento svoltosi dinanzi alla Seconda Sezione dell'HSYK avesse rispettato i requisiti delle garanzie procedurali richieste dall'art. 6 CEDU: si trattava, infatti, di procedimenti per lo più scritti, che offrivano ben poche garanzie al giudice o al pubblico ministero interessato.

Dalla disamina della pertinente legislazione interna, in particolare, non risultava alcuna specifica norma sulla procedura da seguire, sulle garanzie concesse ai giudici e ai pubblici ministeri davanti all'HSYK, o sul modo in cui le prove dovessero essere ammesse e valutate. Inoltre, l'organo di giustizia disciplinare non aveva tenuto udienze, né aveva convocato o sentito testimoni. Infine, le decisioni emesse da tale organo contenevano solo motivazioni "rudimentali", senza fornire indicazioni delle ragioni che l'avevano indotto a decidere in quel modo.

Le decisioni della Seconda Sezione dell'HSYK, che aveva trattato in sede di prima istanza il procedimento disciplinare, potevano essere impugnate mediante un ricorso presentato alla sua Assemblea Plenaria. Tuttavia, non risultavano prove che attestassero che tale ultimo organo offrisse le garanzie di un controllo giurisdizionale. L'accertata mancanza di garanzie procedurali dinanzi alla Seconda Camera dell'HSYK valeva pertanto anche per l'Assemblea Plenaria, con la conseguenza che alcuna delle predette istanze potesse essere considerata come un "tribunale" ai sensi dell'art. 6, par. 1, CEDU.

L'esito dei procedimenti disciplinari non era stato oggetto di un successivo controllo da parte di un organo giudiziario dotato di piena giurisdizione che garantisse le condizioni dell'art. 6 par. 1, cit., né il Governo interessato aveva addotto alcun motivo che potesse giustificare l'esclusione della sanzione disciplinare in questione dall'ambito del controllo giurisdizionale. La sanzione inflitta al ricorrente dalla competente autorità disciplinare non era stata dunque sottoposta al controllo di un altro organo titolare di funzioni giudiziarie ovvero di un tribunale ordinario, con la conseguente compromissione, da parte dello Stato convenuto, della essenza stessa del diritto di accesso ad un giudice istituito per legge.

B) Con riferimento al secondo profilo di doglianza, la Corte ha richiamato un suo precedente giurisprudenziale (*Karabeyoğlu c. Turchia*, n. 30083/10, 7 giugno 2016, §§ 39-48 e 119) in cui aveva riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU osservando che gli elementi acquisiti attraverso intercettazioni telefoniche disposte in un parallelo procedimento penale erano stati utilizzati nell'ambito di un'indagine disciplinare e che tale interferenza non poteva ritenersi "conforme alla legge" ai sensi del secondo comma della citata disposizione convenzionale.

Nel caso ora menzionato i Giudici di Strasburgo avevano concluso nel senso che l'intercettazione delle linee telefoniche del ricorrente costituiva un'ingerenza da parte di un'autorità pubblica ai sensi dell'art. 8, § 2, CEDU.

Nel caso di specie la Corte, dopo aver osservato che non erano stati presentati dati o argomenti idonei a supportare una diversa conclusione, ha rilevato che, mentre il pubblico ministero incaricato dell'indagine penale aveva inviato al ricorrente una nota informativa ove gli comunicava l'archiviazione del procedimento penale e la distruzione del materiale raccolto durante l'espletamento delle operazioni d'intercettazione, una copia del materiale era rimasta nella disponibilità degli ispettori giudiziari che avevano utilizzato quei dati nell'ambito dell'indagine disciplinare a carico del ricorrente (cfr. §§ 32 e 160-161).

Come già affermato nel precedente arresto giurisprudenziale, l'utilizzo di questi dati per le finalità proprie dell'indagine disciplinare, dunque al di fuori dello scopo per il quale sono stati raccolti, non è stato ritenuto conforme alla legislazione nazionale, riscontrandosi sotto tale profilo una violazione della garanzia prevista dall'art. 8 della Convenzione in relazione all'uso, nell'ambito dell'inchiesta disciplinare, di registrazioni di conversazioni telefoniche ottenute nel corso di un'indagine penale.

C) In ordine al terzo profilo di doglianza, esaminato nel dettaglio il contenuto delle dichiarazioni rilasciate in un momento in cui il ricorrente non solo svolgeva le funzioni di Pubblico Ministero presso la Corte di cassazione, ma era anche presidente di un'associazione che difendeva gli interessi della magistratura professionale e il principio dello Stato di diritto, la Corte EDU ha rilevato che il procedimento disciplinare e la conseguente sanzione inflittagli avevano rappresentato un'ingerenza con il suo diritto alla libertà di espressione.

Se è vero che tale ingerenza aveva una base giuridica nell'ordinamento turco, vale a dire l'art. 68, comma 2, lett. a), della legge n. 2802, e perseguiva almeno uno degli scopi riconosciuti legittimi dall'art. 10 CEDU, vale a dire quello di preservare l'autorità e l'imparzialità della magistratura, è pur vero, osserva la Corte, che il posto ricoperto dal ricorrente all'epoca dei fatti (quello, cioè, di Pubblico Ministero presso la Corte di cassazione) ed il suo ruolo di presidente di

un'associazione di magistrati, costituivano espressione di uno *status* specifico che gli attribuiva un ruolo centrale all'interno delle professioni giudiziarie nell'amministrazione della giustizia, imponendogli di agire come garante delle libertà individuali e dello Stato di diritto, attraverso il suo contributo al corretto funzionamento del sistema giudiziario, e di consolidare, quindi, la fiducia dell'opinione pubblico in tale sistema. Di conseguenza, egli aveva non solo il diritto, ma anche il dovere di esprimere un parere in merito a questioni riguardanti il funzionamento del sistema giudiziario e, quand'anche tali questioni avessero presentato implicazioni di carattere politico, ciò non era di per sé sufficiente per impedirgli di rilasciare dichiarazioni sulle vicende giudiziarie esaminate.

Nel richiamare, sotto tale profilo, gli strumenti normativi del Consiglio d'Europa che riconoscono che ogni giudice è responsabile della promozione e della protezione dell'indipendenza della magistratura e che giudici e uffici giudiziari dovrebbero essere consultati e coinvolti nell'elaborazione delle riforme legislative che interessano la loro professione e, più in generale, il funzionamento del sistema giudiziario, la Corte EDU ha sottolineato il fatto che se il ricorrente era tenuto a un dovere di discrezione connaturale alla sua posizione di magistrato, tuttavia proprio il duplice ruolo da lui ricoperto e i suoi doveri includevano anche il diritto di esprimere le proprie opinioni sulle riforme legislative che avrebbero potuto avere un impatto sui tribunali e sull'indipendenza del sistema giudiziario.

La gran parte di tali dichiarazioni attingeva questioni relative al sistema giudiziario e si inseriva all'interno di un più ampio dibattito, richiedendo un livello elevato di protezione della libertà di espressione del ricorrente, mentre alcune di esse investivano questioni di attualità non direttamente rilevanti per il sistema giudiziario (ad es., critiche verso: a) le dichiarazioni del Presidente degli affari religiosi sulle decisioni giudiziarie relative all'istruzione religiosa obbligatoria; b) la riforma costituzionale; c) la nomina dell'ex Segretario del Ministero della Giustizia come Ministro della giustizia durante il periodo elettorale).

Nel sottolineare, a tal proposito, l'importanza della partecipazione al pubblico dibattito, dal quale anche i membri della magistratura non possono essere esclusi, la Corte ha parimenti rimarcato l'importanza del fatto che essi, proprio per la funzione "arbitrale" che svolgono all'interno della società, si astengano dal rendere dichiarazioni di natura tale da comprometterne l'indipendenza e minarne l'immagine di imparzialità (cfr. *Baka c. Ungheria* [GC], 23 giugno 2016, n. 20261/12, § 164; *Olujić c. Croazia*, 5 febbraio 2009, n. 22330/05, § 59).

In talune situazioni può rivelarsi dunque necessario proteggere la fiducia di cui i magistrati devono godere da attacchi denigratori sostanzialmente infondati, soprattutto in considerazione del fatto che i giudici criticati sono soggetti a un dovere di discrezione e riserbo che impedisce loro di rispondere (*Prager e Oberschlick c. Austria*, 26 aprile 1995, n. 15974/90, § 34).

Al contempo si rimarca il fatto che, in considerazione della crescente importanza attribuita alla separazione dei poteri e dell'esigenza di salvaguardare l'indipendenza del sistema giudiziario, qualsiasi interferenza con la libertà di espressione di un giudice richiede un attento esame da parte della Corte, rientrando le questioni concernenti il funzionamento del sistema giudiziario nell'interesse pubblico di una società democratica, il cui dibattito beneficia generalmente di un alto grado di protezione ai sensi dell'art. 10.

Sulla base di tal considerazioni essa ha posto in evidenza: a) che nella decisione emessa dall'HSYK non vi era alcuna distinzione tra le dichiarazioni aventi direttamente ad oggetto il sistema giudiziario e quelle riguardanti altre questioni; b) che avrebbe dovuto essere considerato il fatto che il ricorrente parlava anche in qualità di presidente di un'associazione di giudici e pubblici ministeri; c) che il predetto organo di giustizia disciplinare non aveva spiegato le ragioni per le quali le dichiarazioni politiche in questione fossero tali da minare "la dignità e l'onore della professione" e far perdere al richiedente la sua "dignità e stima personale"; d) che, in effetti, solo una minima parte di tali dichiarazioni non aveva riguardato direttamente il sistema giudiziario e che esse, comunque, non contenevano attacchi gratuiti a politici o ad altri giudici.

Esclusa la presenza di motivi idonei a giustificare la conclusione che il ricorrente, con le sue dichiarazioni, avesse compromesso la dignità e il prestigio della magistratura, la Corte ha rilevato che la sanzione disciplinare inflittagli non era stata esaminata da un tribunale ordinario del sistema giudiziario dello Stato convenuto e che, in considerazione del ruolo di garanzia dell'esistenza stessa dello Stato di diritto affidato ai tribunali in un ordinamento democratico, allorché i procedimenti disciplinari si svolgono contro un giudice è in gioco la fiducia dell'opinione pubblica nel funzionamento del sistema giudiziario, sicché a qualsiasi giudice e pubblico ministero che si trovi sottoposto ad un procedimento disciplinare devono essere offerte garanzie contro possibili arbitri, ed in particolare la possibilità che la misura in questione sia vagliata da un organo indipendente e imparziale, competente a rivedere tutte le pertinenti questioni di fatto e di diritto, al fine di valutare la liceità del provvedimento e la censura di possibile abuso da parte delle autorità.

Di fronte a tale organo di controllo, inoltre, la decisione in esame ha sottolineato il fatto che la persona interessata deve beneficiare di un

procedimento in contraddittorio al fine di presentare le proprie argomentazioni e contrastare quelle dell'autorità titolare del potere disciplinare.

Conclusivamente, la Corte ha osservato che nel caso in esame l'HSYK si era pronunciato senza affrontare le deduzioni del ricorrente in merito all'invocata protezione dell'art. 10 CEDU e, sebbene le affermazioni del Governo circa il dovere di discrezionalità dei membri della magistratura fossero rilevanti, specie in relazione ad alcune delle dichiarazioni da lui rilasciate, tuttavia il processo decisionale seguito nella vicenda in esame era risultato particolarmente viziato e non aveva offerto le garanzie indispensabili per proteggere lo *status* del ricorrente nella sua doppia veste di giudice e di presidente di un'associazione di giudici e pubblici ministeri, sicchè le restrizioni alla libertà di espressione ai sensi della richiamata norma convenzionale non erano state accompagnate da efficaci e adeguate garanzie contro gli abusi.

3. La decisione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, all'unanimità, ha riscontrato la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU (diritto all'accesso ad un tribunale) sotto il profilo, già esaminato in un suo precedente giurisprudenziale (*Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia*), che la sanzione inflitta al magistrato dalla competente autorità disciplinare dello Stato parte non è stata sottoposta al controllo di un altro organo titolare di funzioni giudiziarie o di un tribunale ordinario.

Parimenti violata è stata ritenuta, inoltre, la garanzia della riservatezza prevista dall'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare) in considerazione del fatto che gli elementi raccolti attraverso un'intercettazione telefonica disposta nei suoi confronti nell'ambito di un procedimento penale sono stati utilizzati anche nell'ambito del procedimento disciplinare instaurato a suo carico. Al riguardo, in particolare, la Corte ha richiamato un precedente arresto giurisprudenziale (*Karabeyoğlu c. Turchia*, cit.) ove si era affermato che l'uso di tali dati al di fuori dello scopo per il quale sono stati raccolti non era conforme alla legislazione nazionale.

Con riferimento all'art. 10 CEDU (libertà di espressione) la Corte ha infine ritenuto che, in considerazione del fatto che il processo disciplinare svoltosi nel caso in esame è risultato lacunoso e non assistito dalle garanzie indispensabili per lo *status* del ricorrente (che all'epoca rivestiva le funzioni di magistrato e presidente di un'associazione di giudici e pubblici ministeri), le restrizioni imposte al suo diritto alla libertà di espressione non sono state accompagnate dalla previsione di garanzie adeguate ed efficaci.

4. Note.

L'affermazione dei Giudici di Strasburgo secondo cui la garanzia prevista dall'art. 8 CEDU è violata nell'ipotesi dell'utilizzo, nell'ambito di un procedimento disciplinare instaurato a carico di un magistrato, di dati raccolti da intercettazioni telefoniche disposte nell'ambito di un'indagine penale secondo modalità non conformi alla legislazione nazionale, suggerisce l'opportunità di un raffronto con il quadro dei principi al riguardo stabiliti nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo una linea interpretativa costante della giurisprudenza di legittimità (Sez. U, n. 27292 del 23/12/2009, Rv. 610804), i limiti all'utilizzazione in altro procedimento dei risultati delle intercettazioni telefoniche sono previsti dal codice di rito penale soltanto per i processi penali e non anche per altri processi, in particolare per quello disciplinare a carico di magistrati.

Ne discende che le intercettazioni telefoniche o ambientali, effettuate in un procedimento penale, sono pienamente utilizzabili nel procedimento disciplinare riguardante i magistrati, purché siano state legittimamente disposte nel rispetto delle norme costituzionali e procedurali, non ostandovi i limiti previsti dall'art. 270 cod. proc. pen., norma quest'ultima riferibile al solo procedimento penale (Sez. U, n. 15314 del 24/06/2010, Rv. 613973).

Non ostante, al riguardo, i limiti previsti da tale disposizione normativa in quanto la stessa è riferibile ai soli procedimenti deputati all'accertamento delle responsabilità penali, nei quali si giustificano limitazioni più stringenti in ordine all'acquisizione della prova, in deroga al principio fondamentale della ricerca della verità materiale (Sez. U, n. 3271 del 12/02/2013, Rv. 625434; Sez. U, n. 14552 del 12/06/2017, Rv. 644570; Sez. U, n. 741 del 15/01/2020, Rv. 656792, secondo cui nel procedimento disciplinare risulta irrilevante l'omessa trascrizione integrale delle intercettazioni suddette, essendo sufficiente anche quella riassuntiva, pur in assenza del consenso dell'incolpato, salva la specifica contestazione di quest'ultimo circa la sussistenza di qualche difformità rispetto ai supporti audio (bobine o cassette).

Muovendo dalla specialità del procedimento disciplinare e dall'ampiezza dei poteri istruttori riconosciuti al P.G. (art. 16, comma 2 e 4, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109) e alla stessa Sezione Disciplinare (la quale, ai sensi dell'art. 18, comma 3, lett. a), può assumere "tutte le prove che ritiene utili"), le Sezioni Unite civili (con la pronuncia n. 12717 del 10 marzo 2009, richiamata anche nella motivazione di Sez. U, n. 15314 del 24/06/2010, cit.) hanno evidenziato come il procedimento disciplinare «.....sia marcatamente orientato all'accertamento dell'effettiva sussistenza dell'addebito disciplinare. Quindi con tale specifica peculiarità - che viene in rilievo in ragione della clausola di compatibilità prevista nel richiamo della disciplina del processo penale - va coniugato il prescritto rispetto delle regole del codice di procedura penale; il quale, quanto al profilo

specifico in esame (i.e. utilizzo esterno delle intercettazioni), si focalizza essenzialmente nell'art. 270 c.p.p. Disposizione questa che, al comma 1, prevede che i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in "procedimenti" diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza. Naturalmente deve trattarsi di intercettazioni legittime, tali perché disposte con "atto motivato dell'autorità giudiziaria" e "con le garanzie stabilite dalla legge" (art. 15 Cost., comma 2), ossia eseguite nel rispetto del codice di rito e segnatamente delle prescrizioni di cui all'art. 266 e segg. c.p.p., che assicurano anche il rispetto del citato parametro costituzionale a tutela dell'inviolabilità delle comunicazioni. Diversa è invece l'ipotesi delle intercettazioni illegali per le quali opera il divieto di utilizzazione posto dall'art. 271 c.p.p., comma 1, e delle quali è prescritta dalla stessa disposizione (al comma 3) la distruzione, al pari della distruzione delle intercettazioni illegali prevista dall'art. 240 c.p.p.....».

Anche nell'ambito del processo penale è pacifica l'affermazione secondo cui, nel processo *ad quem*, è consentito verificare la legittimità delle intercettazioni disposte nel processo *a quo*, atteso che «Il procedimento di ammissione dell'intercettazione rimane del tutto estraneo alla disciplina dell'utilizzazione dei suoi risultati in un diverso giudizio. Ma questo non può significare affatto che nel giudizio *ad quem* sia indifferente la legalità del procedimento di autorizzazione ed esecuzione delle intercettazioni. Se la violazione della garanzia di libertà e segretezza delle comunicazioni può rendere inutilizzabile la prova nel giudizio *a quo*, a maggior ragione deve poter rendere inutilizzabile la prova nel giudizio *ad quem*, nel quale ha più ristretti limiti di ammissibilità. E del resto è evidente a quali abusi si presterebbe altrimenti la circolazione di una prova privata della memoria della sua genesi. Si renderebbero possibili proprio quelle autorizzazioni in bianco che si è inteso evitare. Non sembra discutibile perciò che l'illegalità del procedimento di ammissione dell'intercettazione renda inutilizzabile anche in altri giudizi la prova che se ne può desumere, come già affermato dalla Corte costituzionale, sia pure con implicazioni procedurali riferibili solo al codice abrogato (C. cost., 3 giugno 1987, n. 223), e come argomentabile anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, opportunamente citata dal Procuratore generale (C. eur. d.u., 24 aprile 1990 affare Huvig contro Francia, C. eur. d.u., 24 aprile 1990 affare Kruslin contro Francia).» (cfr., in motivazione, Sez. U, n. 45189 del 17/11/2004, Esposito).

Dal rilievo della facoltà, riconosciuta all'imputato in sede penale, di eccepire nel processo *ad quem* la mancanza o l'illegalità dell'autorizzazione per opporsi all'utilizzabilità degli esiti di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni in un

procedimento diverso da quello nel quale esse furono disposte, muovono altresì le Sezioni Unite civili (v. Sez. U, n. 9390 del 06/04/2021 e Sez. U, n. 9391 del 06/04/2021, che si sono pronunciate su due distinti, ma paralleli, provvedimenti cautelari del C.S.M., entrambi relativi alla sospensione dell'incolpato dallo stipendio e dalle funzioni, richiamando nella motivazione Sez. U, n. 15314 del 24/06/2010, cit.) per ritenere che analoga facoltà competa all'incolpato in sede disciplinare, in ragione dei richiami al codice di procedura penale contenuti negli artt. 16 e 18 d.lgs. n. 109 del 2006.

La clausola di compatibilità contenuta in tali disposizioni, infatti, se impedisce, da un lato, che nei rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale operi il divieto (posto dall'art. 270 cit.) di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate, non impedisce, dall'altro lato, che anche nel procedimento disciplinare debbano ritenersi inutilizzabili intercettazioni non legalmente disposte ed effettuate nel giudizio *a quo*.

Nel richiamare la disciplina del codice di procedura penale, dunque, il d.lgs. n. 109 del 2006, riconosce, come di recente affermato nelle, su menzionate, decisioni delle Sezioni Unite civili (Sez. U, n. 9390 del 06/04/2021 e Sez. U, n. 9391 del 06/04/2021), "la facoltà dell'incolpato di contestare in sede disciplinare tanto la ritualità degli atti con cui sono state disposte in sede penale le intercettazioni poste a fondamento dell'incolpazione, quanto la conformità delle trascrizioni al contenuto delle tracce sonore".

Con riferimento all'ambito di operatività e al rispetto delle garanzie stabilite nella materia in esame dall'art. 8 CEDU sono espressamente pronunciate le decisioni dianzi richiamate (Sez. U, n. 9390 del 06/04/2021 e Sez. U, n. 9391 del 06/04/2021), confrontandosi ampiamente con gli argomenti al riguardo sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, là dove si sottolinea, in particolare, la decisiva rilevanza che assume, nella prospettiva della effettività della garanzia convenzionale, la possibilità di esercitare, nel giudizio *ad quem*, un controllo efficace sulle intercettazioni disposte nel giudizio *a quo* (cfr. Corte EDU, *Versini-Campinchi et Crasnianski c. Francia*, del 16 giugno 2016, §§ 62, 71 e *Terrazzoni c. Francia*, del 29 giugno 2016, §§ 59, 60, entrambe riferite all'utilizzo in sede disciplinare - rispettivamente, in un procedimento disciplinare nei confronti di due avvocati e in un procedimento disciplinare nei confronti di un magistrato - di intercettazioni acquisite nell'ambito di procedimenti penali nei confronti di terzi).

In tali decisioni, infatti, la Corte EDU ha richiamato i suoi precedenti ed ha escluso che i ricorrenti avessero patito una violazione del diritto fondamentale di cui all'art. 8 CEDU proprio in quanto, nel contesto del procedimento disciplinare,

avevano potuto difendersi in maniera adeguata, non solo illustrando le loro ragioni, ma eccependo anche l'illegalità della trascrizione dell'intercettazione controversa, sino a chiederne l'esclusione dagli atti del procedimento disciplinare.

Analogo confronto le Sezioni Unite hanno svolto in relazione al quadro argomentativo delineato dalla Corte EDU nella su menzionata decisione *Karabeyoglu c. Turchia* del 7 giugno 2016, ove è stata ravvisata una violazione dell'art. 8 nell'utilizzo, nell'ambito di un procedimento disciplinare nei confronti di un magistrato turco, delle informazioni ottenute attraverso le intercettazioni telefoniche acquisite nel corso di un procedimento penale già archiviato.

Al riguardo le Sezioni Unite hanno osservato che in tale pronuncia la violazione del diritto convenzionale è stata collegata al rilievo che l'utilizzo delle intercettazioni nei confronti del giudice doveva ritenersi contrario al diritto interno turco.

La Corte EDU, infatti, dopo aver premesso che la situazione in cui si era ritrovato il magistrato ricorrente «*était contraire à la législation nationale sous plusieurs angles*» (§ 113), ha elencato specificamente le pertinenti disposizioni nazionali, rilevando: a) che l'uso delle intercettazioni nei procedimenti disciplinari non è menzionato né nella Costituzione né nel codice di procedura penale (§ 114); b) che l'uso delle intercettazioni è consentito solo in relazione a procedimenti come quelli di cui all'articolo 135 del codice di procedura penale di quell'ordinamento (§ 115); c) che, al termine dell'indagine, i dati acquisiti tramite intercettazioni devono essere distrutti (§ 116). All'esito di tale rassegna la Corte EDU ha evidenziato come nel procedimento disciplinare instaurato contro il ricorrente nessuna delle suddette disposizioni fosse stata rispettata dalle autorità nazionali e, su tale presupposto, ha concluso che l'ingerenza nella sua vita privata risultava priva di base legale (§ 119).

Analoghe argomentazioni sono da ultimo rinvenibili, come puntualizzato dalle Sezioni Unite, nella recente sentenza *Eminagaoglu c. Turchia* del 9 marzo 2021, che si richiama espressamente alla sentenza *Karabeyoglu c. Turchia*, ponendosi in totale continuità con il principio ivi affermato.

Anche nel caso del magistrato *Eminagaoglu*, infatti, l'uso del materiale ottenuto dall'intercettazione delle comunicazioni telefoniche in un procedimento penale è stato giudicato non "conforme alla legge", ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, sul rilievo che in sede disciplinare fosse stato utilizzato del materiale che già avrebbe dovuto essere distrutto (cfr. § 161).

Anche nella sentenza in esame, quindi, il fondamento della violazione del diritto convenzionale risiede – come affermano le Sezioni Unite con le richiamate decisioni – nella difformità dell'uso delle intercettazioni rispetto alle disposizioni

di diritto interno, sicchè nessuna linea di discontinuità può ravvisarsi nella giurisprudenza CEDU tra le sentenze *Karabeyoglu ed Eminagaoglu* e le sentenze *Versini-Campinchi et Crasnianski c. Francia* e *Terrazzoni c. Francia*.

Alla luce della giurisprudenza convenzionale, concludono le Sezioni Unite (par. 38), appare quindi da escludere che nel nostro ordinamento l'utilizzo, nel procedimento disciplinare dei magistrati, delle intercettazioni telefoniche disposte in sede penale - che trova la sua base legale nel disposto degli artt. 16 e 18 d.lgs. n. 109 del 2006, là dove attribuiscono, rispettivamente, al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione il potere di acquisire gli atti dei procedimenti penali «anche coperti da segreto investigativo» ed alla Sezione disciplinare il potere di disporre «la lettura delle prove acquisite nel corso delle indagini», nonché «l'esibizione di documenti da parte del pubblico ministero dell'incolpato e del delegato del Ministro della giustizia» - si ponga in contrasto con la garanzia prevista dall'art. 8 CEDU.