

Il controllo giurisdizionale nei procedimenti disciplinari a carico di magistrati quale garanzia convenzionale prevista dall'art. 6, par. 1, CEDU

Ersilia Calvanese

*Con la sentenza **Eminağaoğlu c. Turchia**, la Corte di Strasburgo è tornata a pronunciarsi sul tema della protezione dei giudici nazionali, affrontando anche il delicato profilo della tutela procedurale di cui possono godere i giudici quale salvaguardia del più ampio principio di indipendenza riconosciuto alla categoria¹.*

1. Nella specie, il ricorrente, magistrato turco dal 1989, era stato sottoposto a procedimento disciplinare per aver, quando svolgeva le funzioni di membro della Procura presso la Corte di cassazione turca, rilasciato ad organi di stampa e di comunicazione una serie di dichiarazioni critiche con riferimento a vicende giudiziarie di particolare rilevanza mediatica e su questioni di interesse generale in Turchia.

In particolare, erano state oggetto dell'incolpazione disciplinare le critiche mosse dal predetto magistrato, in qualità di presidente di un'associazione (la Yarsav) di giudici e pubblici ministeri, nei confronti sia di misure adottate nell'ambito dell'indagine penale, nota come "Ergenekon", avviata dalla Procura di Istanbul contro presunti membri di un'organizzazione criminale, sospettati di aver svolto attività volte al rovesciamento con la forza e la violenza del governo, sia sul fondamento di un procedimento penale intrapreso contro un giornalista turco di origine armena, sia su temi che riguardavano in larga parte il sistema giudiziario turco.

Il Consiglio Superiore dei giudici e dei procuratori (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu - "HSYK") - organo di governo della magistratura in Turchia – con decisione del 19 luglio 2011, nel ritenere che con le suddette dichiarazioni il ricorrente avesse leso la dignità e

¹ Per un'ampia disamina della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul tema, M. G. Civinini, *Indipendenza e imparzialità dei magistrati*, in *Questione Giustizia*, speciale 2019, pag. 249.

l'onore della professione e anche il suo prestigio personale, lo aveva sanzionato con il trasferimento ad altra sede giudiziaria.

Avverso tale decisione, il ricorrente aveva proposto impugnazione, che era stata rigettata dall'Assemblea plenaria del Consiglio Superiore, così rendendo esecutivo il suo trasferimento.

A seguito della modifica intervenuta con la legge n. 6572 del 2 dicembre 2014, il ricorrente aveva potuto presentare una richiesta di riesame del provvedimento disciplinare, che era stata parzialmente accolta dall'Assemblea plenaria che il 15 aprile 2015 aveva sostituito la sanzione disciplinare imposta con quella dell'ammonimento.

2. Le questioni sollevate dal ricorrente davanti alla Corte EDU avevano ad oggetto tre distinti profili di violazioni: la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU, nella misura in cui non era stato assicurato al ricorrente il diritto di accesso ad un tribunale, posto che non vi era stata la possibilità di attivare un controllo "giurisdizionale" sulla sanzione inflittagli all'esito del procedimento disciplinare (l'art. 159 della Costituzione turca non consentiva la revisione giudiziaria delle decisioni disciplinari di trasferimento dei magistrati); la violazione dell'art. 8 CEDU, derivante dalla mancata distruzione e dalla illegittima utilizzazione di intercettazioni telefoniche disposte nell'ambito di un procedimento penale a suo carico; infine la violazione dell'art. 10 CEDU, per effetto del procedimento disciplinare e della conseguente sanzione adottata nei suoi confronti, che venivano ad incidere negativamente sul suo diritto alla libertà di espressione.

3. Di particolare interesse è la prima questione affrontata dalla Corte EDU, che ha consentito di illustrare lo *status* dei pubblici ministeri nel sistema giudiziario turco e le garanzie procedurali accordate alla magistratura in sede disciplinare.

Il sistema giudiziario turco non opera una distinzione tra lo *status* dei giudici e quello dei pubblici ministeri, che sono entrambi governati dal predetto Consiglio Superiore per ciò che riguarda la nomina, il trasferimento, la promozione e il controllo dell'esercizio delle loro funzioni in sede disciplinare.

Tale organismo è presieduto dal Ministro della Giustizia che, pur detenendo poteri significativi (come il diritto di veto sulle indagini

disciplinari nei confronti di giudici o pubblici ministeri), non ha tuttavia il diritto di partecipare alle procedure disciplinari.

Il Governo turco aveva sostenuto che non fosse applicabile al caso in esame l'art. 6 CEDU, in quanto non erano in discussione "diritti civili", riguardando la controversia esclusivamente materia di diritto pubblico e impedendo lo *status* di magistrato il preteso controllo giudiziario.

La Corte di Strasburgo, quanto all'applicazione dell'art. 6 CEDU ai procedimenti disciplinari, ha ricordato i principi fissati con la sentenza della Grande Camera *Eskelinen c. Finlandia*² per le cause di lavoro riguardanti i dipendenti pubblici.

Con questa pronuncia, la Corte EDU aveva superato la giurisprudenza che aveva escluso dal campo di applicazione dell'art. 6 cit. le controversie di lavoro riguardanti coloro che partecipano all'esercizio di poteri pubblici volti alla salvaguardia dell'interesse generale dello Stato, riconoscendo a favore di costoro una "presunzione di applicazione" dell'art. 6, superabile dallo Stato convenuto con la prova che il diritto nazionale espressamente esclude il diritto di accesso alla giurisdizione nei casi di specie e che tale esclusione è oggettivamente giustificata nell'interesse dello stesso Stato.

Sulla base dei criteri *Eskelinen*, già la Corte EDU aveva ritenuto rientrare nell'art. 6 cit. tutti i tipi di controversie riguardanti i giudici, anche per quanto riguarda la loro assunzione o nomina³, la carriera o promozione⁴, il trasferimento⁵, la cessazione dal servizio⁶, la destituzione dall'incarico giudiziario⁷, ovvero la sospensione dall'incarico giudiziario⁸ o altrimenti la sottoposizione a sanzione disciplinare⁹.

Nel caso in esame, la Corte di Strasburgo ha rilevato che il procedimento disciplinare instaurato nei confronti del ricorrente aveva sia inciso su questioni di "stipendi, indennità o diritti analoghi" (connessi alla decisione assunta in sede disciplinare), che sono solo esempi non esaustivi delle "controversie ordinarie di lavoro" alle quali dovrebbe applicarsi in

² Sentenza 19 aprile 2007, ric. n. 63235/00.

³ Sentenza 26 luglio 2011, *Juričić c. Croazia*, ric. n. 58222/09.

⁴ Decisione 9 ottobre 2012, *Dzhidzheva-Trendafilova*, ric. n. 12628/09.

⁵ Sentenza 18 settembre 2012, *Ohneberg c. Austria*, ric. n. 10781/08.

⁶ Sentenza 5 febbraio 2009, *Olujić contro Croazia*, ric. n. 22330/05.

⁷ Tra le tante, sentenza 9 gennaio 2013, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, ric. n. 21722/11; sentenza 19 gennaio 2017, *Kulykov c. Ucraina*, ric. n. 5114/09.

⁸ Sentenza 23 maggio 2017, *Paluda c. Slovacchia*, ric. n. 33392/12.

⁹ Sentenza Grande Camera 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho c. Portogallo*, ric. n. 55391/13.

linea di principio l'art. 6 CEDU, sia messo in discussione il diritto del ricorrente di continuare ad esercitare la sua professione¹⁰.

Quanto al test Eskelinen, la Corte ha dimostrato di voler seguire un approccio flessibile nell'applicazione dei criteri sopra indicati, in funzione della più ampia protezione dei magistrati.

Secondo la Corte EDU, se non poteva dirsi del tutto inibito nel sistema disciplinare riguardante giudici e pubblici ministeri un controllo di tipo giurisdizionale sulle sanzioni disciplinari (limitato al solo caso della inflizione della sanzione massima della destituzione), risultava in ogni caso non raggiunta da parte del Governo convenuto la prova che la esclusione dall'accesso ad un giudice fosse nel caso in esame giustificato da motivi "oggettivi nell'interesse dello Stato" o connessi all'esercizio dell'autorità governativa.

La Corte ha evidenziato come lo speciale legame di fiducia e lealtà richiesto ai funzionari pubblici che aveva giustificato l'esclusione dall'accesso ad un tribunale in precedenti pronunce, dovesse essere letto alla luce delle garanzie di indipendenza del potere giudiziario: mentre il rapporto di lavoro tra un funzionario pubblico e lo Stato può essere tradizionalmente definito sulla base della fiducia e della lealtà nei confronti del ramo esecutivo del governo, nella misura in cui i dipendenti dello Stato sono tenuti ad attuare le politiche governative, i membri del potere giudiziario godono di garanzie specifiche che sono considerate essenziali per l'esercizio dell'autorità giudiziaria e sono chiamati, tra l'altro, al controllo degli atti di governo. *“La complessità del rapporto di lavoro tra i magistrati e lo Stato richiede che il potere giudiziario sia sufficientemente distante dagli altri rami dello Stato nell'esercizio dei suoi poteri, in modo da consentire ai suoi membri di prendere decisioni che si basano sulle esigenze del diritto e della giustizia, senza timori o favori. Sarebbe illusorio credere che i membri del potere giudiziario possano sostenere lo Stato di diritto e dare attuazione a tale principio se privati dal diritto interno della tutela della Convenzione in relazione a questioni che incidono direttamente sulla loro indipendenza e imparzialità”*.

Ritenuto quindi che non vi erano motivi per escludere l'applicazione alla controversia in esame dell'art. 6 CEDU, la Corte di Strasburgo è passata ad esaminare le doglianze del ricorrente che sosteneva che non vi

¹⁰ In tal senso, sentenza 9 luglio 2013, Di Giovanni c. Italia, ric. n. 51160/06.

fosse stato alcun controllo “giurisdizionale” all’applicazione della sanzione da lui subita, posto che il Consiglio Superiore non poteva definirsi (e in tal senso era anche la posizione del Governo turco) un “tribunale” ai sensi della citata norma, in quanto privo dei requisiti di indipendenza e imparzialità richiesti.

Secondo la Corte EDU, il Consiglio Superiore non poteva essere considerato un organismo giurisdizionale non per i profili segnalati dal ricorrente (il Consiglio esercitava le sue funzioni conformemente al principio dell’indipendenza dei tribunali e alle garanzie di cui godono i magistrati ai sensi della Costituzione turca), quanto piuttosto per le caratteristiche del procedimento disciplinare, che non offriva sufficienti garanzie al magistrato interessato: si trattava invero di una procedura essenzialmente scritta, regolata da una scarsa normativa e i relativi provvedimenti erano motivati in modo da non esplicitare le ragioni giustificatrici.

Questo comportava pertanto, in mancanza di un’istanza di controllo sull’operato del Consiglio Superiore, la violazione dell’art. 6 CEDU.

4. Quanto alla violazione dell’art. 10 CEDU, il ricorrente aveva sostenuto che con le sue dichiarazioni, oggetto di incolpazione disciplinare, si era limitato a difendere, in qualità di presidente di un’associazione di giudici e pubblici ministeri, lo Stato di diritto e l’indipendenza del sistema giudiziario.

Posto che la sanzione disciplinare non era stata inflitta in relazione ad un comportamento tenuto dal ricorrente nella sua qualità di pubblico ministero – non garantito in quante tale dalla CEDU, andava verificato quindi se il procedimento e la stessa sanzione inflitta fossero giustificati, come sostenuto dal Governo, ai sensi del secondo paragrafo dell’art. 10 CEDU, dall’obbligo di discrezione e riserbo imposto ai magistrati.

La Corte di Strasburgo, dopo aver ricordato la sua giurisprudenza in tema di esercizio della libertà di espressione da parte di coloro che esercitano la funzione giudiziaria, ha evidenziato come nel caso in esame venissero in considerazione la particolare importanza dell’ufficio ricoperto dal richiedente – pubblico ministero all’epoca dei fatti –, il contesto in cui sono state rilasciate le sue dichiarazioni, nonché il processo decisionale che aveva portato alla misura disciplinare.

Il ricorrente, quale membro della Procura presso la Corte di cassazione, non solo aveva l'obbligo di fungere da garante delle libertà individuali e dello Stato di diritto, attraverso il suo contributo al buon funzionamento del sistema giudiziario e quindi alla fiducia dell'opinione pubblica in tale sistema, ma aveva rilasciato le dichiarazioni in esame quale presidente di un'associazione che difendeva gli interessi dei magistrati e il principio dello Stato di diritto, quindi in una posizione privilegiata di "attore nella società civile" e quindi di tutela e garanzia su questioni che riguardavano il funzionamento del sistema giudiziario.

Le implicazioni politiche che i temi affrontati potevano coinvolgere non giustificavano, secondo la Corte europea, il limite ostativo all'esercizio del diritto di espressione.

Né tale limite poteva derivare in via di principio dall'obbligo di riserbo imposto dalla legge ai magistrati. In particolare, la Corte ha ricordato che, come prevedono molti strumenti elaborati dal Consiglio d'Europa, quando si tratta di valutare le riforme normative destinate ad incidere sulla magistratura, ciascun giudice è responsabile della promozione e della tutela dell'indipendenza della magistratura e la magistratura dovrebbe essere consultata e coinvolta nell'elaborazione della legislazione relativa al suo *status* professionale e, più in generale, al funzionamento del sistema giudiziario.

Passando ad esaminare le dichiarazioni rese dal ricorrente, la Corte EDU ha rilevato che le critiche mosse all'indagine Ergenekon avevano riguardato un caso di grande interesse in Turchia e avevano attinto non il procedimento penale in sé quanto piuttosto il modo preoccupante con cui la magistratura aveva adottato le relative misure cautelari (su soggetti molto anziani) e le pressioni esercitate da alcuni politici su tale caso. Si trattava quindi di opinioni aperte al pubblico dibattito in una società democratica e che non riguardavano un procedimento nel quale il ricorrente aveva svolto alcun ruolo.

Quanto alle critiche mosse al procedimento penale avviato nei confronti del giornalista, le stesse se pur attinenti al fondamento del procedimento stesso (secondo il ricorrente, non era stato commesso dal giornalista il reato contestato), riguardavano un caso già concluso e per aspetti che la stessa Corte europea aveva ritenuto oggetto di violazione della CEDU (la "legalità" della norma incriminatrice che veniva ad incidere sulla libertà di espressione di un giornalista). Le opinioni e le

dichiarazioni pubblicamente espresse dal richiedente non contenevano attacchi personali a magistrati, né riguardavano critiche sulla gestione giudiziaria di un caso ancora in corso.

La terza serie di dichiarazioni esaminata in sede disciplinare aveva riguardato infine vari aspetti di attualità nel dibattito interno turco. Alcune di esse (le critiche sulle dichiarazioni del Presidente degli affari religiosi sulle decisioni giudiziarie relative all'istruzione religiosa obbligatoria, sulla riforma costituzionale, sulla nomina dell'ex Segretario al ministero della Giustizia come ministro della Giustizia durante il periodo elettorale; le dichiarazioni sull'importanza della separazione dei poteri e del principio di laicità e la sua posizione sui discorsi dei politici diretti ai tribunali e al sistema giudiziario in generale che riguardavano il sistema giudiziario) erano attinenti in larga parte al sistema giudiziario e quindi erano tutelate da quell'elevato livello di protezione della libertà di espressione sopra indicato.

Solo alcune di esse (l'uso del velo islamico da parte della moglie del Presidente della Repubblica, l'atteggiamento del Presidente della Repubblica nei confronti delle istituzioni internazionali) esulavano invece da tale ambito e potevano in linea di principio compromettere l'indipendenza della magistratura e minare la immagine di imparzialità del magistrato. Tuttavia, la Corte europea ha constatato che il Consiglio Superiore nel sanzionarle non aveva operato un distinguo rispetto alle altre, spiegando come le stesse venissero in concreto a compromettere i valori tutelati in gioco, trattandosi in ogni caso di critiche che non avevano trasmodato in attacchi gratuiti contro soggetti politici o componenti del sistema giudiziario.

La Corte europea ha infine ritenuto violato l'art. 10 CEDU anche dal punto di vista procedurale alla luce della violazione, come sopra indicata, dell'art. 6 CEDU (il procedimento non offriva le garanzie indispensabili per lo *status* della ricorrente di magistrato e di presidente di un'associazione di magistrati, come quelle in particolare di poter in contraddittorio presentare le proprie argomentazioni e contrastare quelle dell'autorità titolare del potere disciplinare).

5. L'ultima doglianza dedotta dal ricorrente riguardava infine la mancata distruzione delle registrazioni ottenute mediante intercettazioni telefoniche, utilizzate in modo illecito nel procedimento disciplinare. La

normativa turca prevede che al termine del procedimento penale le intercettazioni debbano essere distrutte e sotto tale profilo la Corte europea ha ritenuto il relativo uso non consentito, attesa la garanzia accordata dall'art. 8 CEDU. Si tratta di una affermazione che già trovava nella giurisprudenza della Corte europea precedenti specifici¹¹.

Nel caso in esame, il pubblico ministero incaricato dell'indagine penale aveva inviato al ricorrente una nota informativa con la quale gli comunicava l'archiviazione del procedimento penale a suo carico e la distruzione del materiale raccolto durante l'espletamento delle operazioni d'intercettazione; tuttavia, 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.

È appena il caso di rilevare che la giurisprudenza italiana si è recentemente confrontata con questo ultimo profilo esaminato dalla sentenza *Eminağaoğlu*, quanto alla compatibilità con l'art. 8 CEDU dell'utilizzo dei risultati delle intercettazioni nel procedimento disciplinare a carico di magistrati.

Secondo un consolidato principio, ribadito da ultimo dalle Sezioni unite civili¹², il divieto di utilizzo in altro procedimento dei risultati delle intercettazioni (art. 270 cod. proc. pen.) è sancito solo per i processi penali, con il conseguente loro legittimo utilizzo in sede disciplinare.

Proprio con la citata ultima pronuncia, le Sezioni Unite, nel ribadire che “il procedimento disciplinare a carico dei magistrati ha piena natura giurisdizionale e quindi durante l'intero procedimento devono essere rispettati il diritto di difesa e il principio del contraddittorio”, hanno escluso di operare “un ripensamento” del tradizionale orientamento assunto dalla giurisprudenza di legittimità quanto al tema dell'utilizzazione dei risultati delle attività di intercettazione.

Le Sezioni Unite hanno rilevato che venivano in considerazione da un lato il ragionevole bilanciamento tra valori costituzionalmente contrapposti (il procedimento disciplinare dei magistrati tende a garantire il corretto funzionamento della giustizia ed è funzionale alla tutela dei valori espressi dal titolo IV della parte II della Costituzione) e dall'altro la possibilità per l'incolpato anche nel procedimento disciplinare *ad quem* di verificare *ex post* tanto la legittimità del procedimento seguito per disporre

¹¹ Sentenza del 7 giugno 2016, Karabeyoğlu c. Turchia, ric. n. 30083/10.

¹² Sez. U civ., n. 9390 del 08/04/2021, Rv. 660918.

ed eseguire la captazione quanto il reale contenuto delle tracce sonore registrate. Il decreto legislativo n. 109 del 2006 richiama infatti agli artt. 16 e 18¹³ il codice di procedura penale, riconoscendo 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.

Conseguentemente è stato affermato che, nel procedimento disciplinare a carico di magistrati, sono inutilizzabili i risultati delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni disposte nel procedimento penale per mancanza o illegalità dell'autorizzazione, o non legalmente effettuate nel procedimento penale "a quo", ovvero i cui supporti materiali, nonostante la specifica e tempestiva richiesta del magistrato incolpato, non siano stati acquisiti agli atti del procedimento e resi ascoltabili da parte dell'incolpato stesso.

Così decidendo, le Sezioni Unite hanno superato il rilievo difensivo che aveva richiamato, quanto al profilo di frizione con l'art. 8 CEDU, la sentenza della Corte di Strasburgo nel caso Matheron¹⁴, posto che in tale arresto era stato censurato l'orientamento, all'epoca seguito dalla Cassazione francese, che negava all'imputato la possibilità di contestare la validità delle intercettazioni utilizzate a suo carico ma disposte in altro procedimento penale, a carico di terzi¹⁵.

In continuità con tale orientamento si pone, secondo le Sezioni Unite, anche la stessa sentenza Eminagaoglu, nella misura in cui veniva a censurare l'utilizzo "non conforme alla legge nazionale" di materiale captativo.

Non sono mancate voci dottrinali critiche alla recente pronuncia delle Sezioni Unite.

Si è osservato come l'utilizzazione delle captazioni sia in definitiva affidato, in termini non precisi, alla clausola di compatibilità di cui all'art. 18 del decreto legislativo n. 109 del 2016, pur incidendo la materia su diritti fondamentali a copertura costituzionale, e come il riferimento al

¹³ Art. 16: "per le attività di indagine si osservano, in quanto compatibili le norme del codice di procedura penale"; art. 18: "si osservano in quanto compatibili le norme del codice di procedura penale sul dibattimento".

¹⁴ Sentenza del 29 marzo 2005, Matheron c. Francia, ric. n. 57752/00.

¹⁵ Proprio facendo leva sulla facoltà del controllo garantito nel procedimento *ad quem* la Corte EDU ha escluso la violazione dell'art. 8 cit. Cfr. sentenze Versini-Campinchi e Crasnianski c. Francia, del 16 giugno 2016, ric. n. 49176/11; Terrazzoni c. Francia del 29 giugno 2016, ric. n. 33242/12.

bilanciamento di valori costituzionali, di cui alla motivazione della sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 1994 (relativa alla compatibilità costituzionale dell'art. 270 cod. proc. pen.) sia stato "esteso" dalle Sezioni Unite ad altri valori, tutti da verificare nel loro fondamento costituzionale e senza un'espressa previsione normativa che autorizzi questa opera di bilanciamento¹⁶.

¹⁶ G. Spangher, *Sull'utilizzabilità in sede disciplinare delle intercettazioni eseguite in sede penale. A proposito delle recenti Sezioni Unite Civili n. 9390/2021*, in *Giustizia insieme* del 26 aprile 2021. Sulla necessità di una interpretazione costituzionalmente compatibile dell'art. 270 cod. proc. pen. con riferimento al procedimento disciplinare, A. Nappi, *Sull'utilizzazione extrapenale dei risultati delle intercettazioni*, in *Cass. pen.* 2014, pag. 386.