



**CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE**

Ufficio Relazioni Internazionali

2021

QUADERNO dei QUESTIONARI

Raccolta dei questionari pervenuti nel 2021
dalla Corte E.D.U. e dalle Corti e Istituzioni
dell'Unione Europea

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ufficio Relazioni Internazionali

Quaderno dei Questionari

**Raccolta dei questionari pervenuti nel 2021
dalla Corte E.D.U. e dalle Corti e Istituzioni
dell'Unione Europea**

A cura di:

Ufficio Relazioni Internazionali della Corte Suprema di cassazione

Le risposte sono state elaborate da:

Aldo Aceto, Gian Andrea Chiesi, Marina Cirese, Giuseppe De Marzo, Ileana Fedele, Luigi La Battaglia,
Aldo Natalini, Luca Ramacci, Lina Rubino, Alessio Scarcella, Paolo Spaziani, Cristiano Valle.

Presentazione

L'esigenza, unanimemente condivisa, di proseguire i contatti internazionali nonostante le difficoltà negli spostamenti e nello svolgimento degli incontri in presenza, legate al perdurare della pandemia, ha accresciuto il ventaglio delle possibilità dei contatti a distanza, in cui accanto alle videoconferenze e ai webinar si è incrementato lo scambio di contatti via mail e di questionari su temi di comune interesse.

Nel corso dell'anno 2021, la Corte di cassazione ha ricevuto numerose richieste di rispondere a questionari, alcuni provenienti dalla Corte Edu e volti ad un approfondimento della prospettiva comparatistica, altri provenienti dalle Corti o da altre Istituzioni europee (per il tramite della Rete dei Presidenti delle Corti Supreme dell'Unione Europea), volti ad approfondire come nel nostro ordinamento è risolta una determinata questione, processuale, sostanziale, o talvolta ordinamentale.

Le risposte ai questionari, a seconda dei casi, sono state predisposte ricorrendo alla collaborazione scientifica dell'Ufficio del Massimario o grazie alla disponibilità di singoli colleghi che hanno indicato il loro interesse a collaborare con le attività internazionali della Corte.

Pensando che possa essere utile mettere a disposizione di tutti un panorama delle questioni sulle quali le altre Corti hanno sollecitato la consultazione della Corte di cassazione, i questionari e le risposte predisposte dalla Corte nel corso del 2021 sono stati riuniti in questo Quaderno, nella duplice versione in italiano e in inglese.

Lina Rubino

Ufficio Relazioni Internazionali

Indice cronologico dei questionari sottoposti dalle Corti e Istituzioni dell'Unione Europea

Corte Suprema dell'Ungheria: Le comunicazioni telematiche.....	1
Corte Suprema della Repubblica Ceca: Le liti temerarie.....	12
Corte Suprema della Slovenia: Il Giudice competente a decidere sulle cause di successione.....	23
Corte Suprema della Romania: Lo status della magistratura e l'organizzazione giudiziaria.....	26
Corte Suprema dell'Austria: La normativa nazionale in materia di diritto alla libertà di informazione.....	29
Corte Suprema della Francia: Previsioni normative che limitano la lunghezza degli atti di parte.....	34
Corte Suprema della Croazia: Termini per completare una causa civile.....	37
Corte Suprema della Lettonia: Responsabilità da rovina di edifici.....	39
Corte Suprema della Repubblica Ceca: Le attività secondarie dei giudici e le attività sui social media.....	47
Corte Suprema della Lettonia: Personale di supporto ai magistrati della Corte Suprema.....	73
Corte Suprema del Montenegro: Confische permanenti senza una precedente condanna penale.....	76
Ministero della Giustizia, Camera dei Deputati del Lussemburgo: Attrattività della professione di magistrato e separazione delle carriere.....	99

Indice cronologico dei questionari sottoposti dalla Corte EDU

SCN Comparative no. 1/2021: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata <i>ex lege</i> del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura.....	104
SCN Comparative no. 2/2021: Articolo 6, comma 1 della Convenzione Applicazione retroattiva di norme di legge nel corso di un procedimento fiscale.....	129
SCN Comparative no. 4/2021: Articolo 8 della Convenzione Pubblicazione di dati personali in relazione all'inadempimento da parte del soggetto dei suoi obblighi fiscali.....	139
SCN Comparative no. 8/2021: Articoli 8 e 10 della Convenzione Diritto all'oblio e archivi stampa online.....	148

Questionario

Corte Suprema dell'Ungheria

Richiesta del 15 febbraio 2021

Oggetto: Le comunicazioni telematiche

1. Il vostro codice civile prevede specifiche disposizioni in materia di comunicazioni di natura legale effettuate telematicamente?

Is there any special provision imposed by the Civil Code of your country in respect of legal statements made electronically?

Risposta

Con riferimento al questionario in oggetto, trasmesso dall'Ufficio Relazioni Internazionali, si rappresenta sinteticamente quanto segue:

Le disposizioni sulla sottoscrizione elettronica dei provvedimenti giudiziari e, più in generale, sulla redazione e deposito di atti redatti in forma di documento informatico, non sono contenute nel codice di procedura civile, benché in una normativa speciale, che va coordinata con la normativa codicistica.

In particolare:

La normativa generale di riferimento è senz'altro rappresentata dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, codice dell'amministrazione digitale (C.A.D.).

Per limitarsi a quanto di immediato interesse in questa sede, il C.A.D.:

- definisce i concetti fondamentali, che sono presupposti dalla disciplina sul processo civile telematico (p.c.t.), come quelli di documento informatico, firma digitale, etc. (art. 1);
- disciplina la giuridica rilevanza del documento informatico (artt. 20-21, della copia informatica di documento analogico (art. 22) e della copia analogica del documento informatico (art. 23), del duplicato (art. 23 bis), delle firme elettroniche (artt. 24 e ss);
- pone le regole per la formazione, conservazione (artt. 40 e ss) e trasmissione (artt. 45 e ss) dei documenti informatici;
- equipara alla notificazione per mezzo della posta la trasmissione telematica effettuata tramite posta elettronica certificata in conformità al d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 (art. 48);
- istituisce archivi informatizzati per facilitare le comunicazioni fra i cittadini, le imprese e le pp.aa.;

- rinvia ad apposite linee guida approvate da un organo tecnico (Agenzia per l'Italia Digitale) l'emanazione delle regole tecniche previste dal C.A.D. (art. 71).

In tale quadro generale, applicabile a tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, va collocata la normativa speciale sul cd. "processo civile telematico" (p.c.t.), per la cui corretta interpretazione occorre riferirsi ai concetti ed alla disciplina stabilita oltre che nel C.A.D., nelle linee guida emanate ai sensi dell'art. 71 del medesimo decreto legislativo, e nel regolamento sulla posta elettronica certificata (d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, emanato ai sensi dell'art. 27 legge 16 gennaio 2003, n. 3).

Infatti, l'art. 4, comma 1, d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, conv. con modif. nella legge 22 febbraio 2010, n. 24, ha delegato ad uno o più decreti del Ministro della giustizia l'individuazione delle "regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82". Pertanto, tale disposizione costituisce la fonte primaria che rende applicabili al processo civile i principi del C.A.D., delegandone la concreta attuazione ad un regolamento da emanare con decreto ministeriale.

L'art. 4, comma 2, del medesimo decreto legge, detta poi una speciale disposizione in tema di comunicazioni e notificazioni per via telematica, formulando un'espressa opzione a favore dell'uso della posta elettronica certificata, secondo la normativa di ordine generale già menzionata (C.A.D. e d.P.R. n. 68 del 2005) ed in conformità alle emanande regole tecniche di cui al comma 1.

Con d.m. 21 febbraio 2011, n. 44 ("Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010, n. 24") è stata data attuazione alla delega contenuta nel d.l. n. 193 del 2009.

Il regolamento delinea il funzionamento dei sistemi informatici del dominio giustizia (capo II), disciplina la trasmissione di atti e documenti informatici (capo III), stabilisce le modalità di consultazione dei dati (capo IV) e di effettuazione dei pagamenti telematici (capo V), reca alcune di disposizioni finali e transitorie (capo VI), contenenti, fra l'altro, la delega ad una

fonte subordinata (decreto dirigenziale) per l'emanazione delle specifiche tecniche cui si fa rinvio in numerose disposizioni del medesimo d.m. n. 44 (art. 34).

Il livello inferiore nella gerarchia delle fonti del p.c.t. è dunque rappresentato dal decreto dirigenziale con il quale sono emanate le specifiche tecniche previste dall'art. 34 del regolamento.

Il testo attualmente vigente è il decreto dirigenziale del 16 aprile 2014, nella versione modificata in parte qua dal decreto del 28 dicembre 2015.

Le specifiche tecniche sono correlate con le corrispondenti disposizioni del regolamento (ogni articolo del decreto dirigenziale rinvia già nella rubrica all'articolo del regolamento cui si riferisce), sicché ne risulta agevolata la lettura e l'interpretazione coordinata dei due testi.

Pertanto, nell'originario impianto, il regolamento e le specifiche tecniche rappresentavano la disciplina speciale per il p.c.t. nell'ambito della normativa generale costituita dal C.A.D. e dalle ulteriori fonti menzionate.

Il quadro normativo così ricostruito è stato modificato nel momento in cui, con l'art. 1, comma 19, n. 2), della legge 24 dicembre 2012, n. 228, sono state apportate decise innovazioni alla sezione VI del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modif. nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, imprimendo una forte accelerazione alla diffusione del p.c.t., con speciale riferimento all'obbligatorietà del deposito telematico degli atti processuali (art. 16-bis d.l. n. 179 del 2012, cit.) ed alla possibilità di eseguire notifiche telematiche in proprio da parte degli avvocati (art. 16-quater d.l. n. 179 del 2012, cit.).

Nel quadro delle fonti come sopra ricostruito è stata quindi introdotta un'ulteriore fonte, di livello primario, che deve essere inserita e coordinata nel contesto di riferimento, tenendo conto delle ulteriori modifiche normative, di volta in volta inserite con decretazione di urgenza nell'ambito della predetta sezione VI del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, con la tecnica della novellazione.

Answer

With reference to the questionnaire mentioned above, transmitted by the International Relations Office, the answers are the following:

The provisions on the electronic signature of judicial decisions and, in general, on the drafting and filing of judicial documents electronically written, are not set out in the Italian Code of Civil Procedure, but in some special legislation to be construed in compliance with the rules provided for in said Code.

Notably:

The relevant general rules are apparently contained in Legislative Decree No. 82 of 7 March 2005, the so-called Digital Administration Code (Codice Amministrativo Digitale - C.A.D.).

As to what is of immediate interest here, the C.A.D.:

- defines the fundamental notions which are required by the regulation on telematic civil proceedings (t.c.p.), such as those relating to computerised documents, digital signature, etc. (Article 1);
- regulates the legal relevance of IT documents (Articles 20-21), IT copies of analogue documents (Article 22) and analogue copies of IT documents (Article 23), duplicates (Article 23 bis), electronic signatures (Article 24 et seq.);
- lays down rules for the formation, storage (Article 40 et seq.) and transmission (Article 45 et seq.) of computerised documents;
- equates electronic transmission by certified electronic mail with service by registered mail in accordance with Presidential Decree No. 68 of 11 February 2005 (Article 48);
- establishes computerised archives to facilitate communications between citizens, businesses and public authorities;
- provides for ad hoc guidelines to be adopted by a technical body (Agenzia per l'Italia Digitale) for laying down the technical rules set out by the C.A.D. (Article 71).

This general framework applicable to all public administrations referred to in Article 1, paragraph 2, of Legislative Decree No. 165 of 30 March 2001, includes the special regulation on the so-called "telematic civil proceedings" (t.c.p.), which can be correctly construed by necessarily referring to the notions and the rules established not only in the C.A.D., but also in the guidelines adopted pursuant to Article 71 of the same legislative decree, and in the regulation on certified electronic mail (Presidential Decree No. 68 of 11 February 2005, issued pursuant to Article 27 of Law No. 3 of 16 January 2003).

In fact, Article 4, paragraph 1, of Legislative Decree No. 193 of 29 December 2009, turned with amendments into Law No. 24 of 22 February 2010, has delegated to one or more decrees of the Minister of Justice the provision of the "technical rules for the adoption in the civil and criminal proceedings of the information and communication technologies, thus implementing the principles provided for by Legislative Decree No. 82 of 7 March 2005". Therefore, this article constitutes the major source making the C.A.D. principles applicable to judicial civil proceedings, delegating their concrete implementation to a regulation to be issued by ministerial decree.

Article 4, paragraph 2, of the same law-decree then lays down a special provision on communications and service via telematic means, expressly opting for the use of certified electronic mail, in accordance with the general regulation already mentioned (C.A.D. and Presidential Decree No. 68 of 2005) and in compliance with the technical rules being adopted under paragraph 1.

Ministerial Decree No. 44 of 21 February 2011 ("Regulation on the technical rules for the adoption of information and communication technologies in civil and criminal proceedings, for applying the principles laid down in Legislative Decree No. 82 of 7 March 2005, and subsequent amendments, pursuant to Article 4, paragraphs 1 and 2, of Law-Decree No. 193 of 29 December 2009, then turned into Law No. 24 of 22 February 2010") implemented the delegation contained in Law Decree No. 193 of 2009.

The regulation outlines the functioning of the information systems of the justice domain (Chapter II), regulates the transmission of electronic acts and documents (Chapter III), establishes the modalities of consultation of data (Chapter IV) and of telematic payments (Chapter V), contains some final and transitional provisions (Chapter VI), containing,

among other things, the delegation to a lower authority (executive decree) for the issuance of the technical specifications referred to in several provisions of the same ministerial decree (Ministerial Decree No. 44, Article 34).

The lower level in the hierarchy of regulatory sources for the t.c.p. is therefore represented by the executive decree which lays down the technical specifications provided for by Article 34 of the regulation.

The text currently in force is the executive decree of 16 April 2014, as amended in part by the decree of 28 December 2015.

The technical specifications are linked to the corresponding provisions of the regulation (each article of the executive decree already refers in its heading to the corresponding article of the regulation), thus facilitating the reading and coordinated construction of the two texts.

Therefore, in the original structure, the regulation and the technical specifications were the special rules for the t.c.p. within the general legislation given by the C.A.D. and the other regulatory sources mentioned.

The regulatory framework thus outlined was amended when, with Article 1, paragraph 19, No. 2, of Law No. 228 of 24 December 2012, decisive innovations were made to Section VI of Law Decree No. 179 of 18 October 2012, turned with amendments into Law No. 221 of 17 December 2012, thus considerably accelerating the diffusion of the t.c.p., with special reference to the compulsory electronic filing of procedural documents (Article 16-bis of Law Decree No. 179 of 2012, cited above) and to the possibility of electronic service by lawyers (Article 16-quater of Law Decree No. 179 of 2012, cited above).

With regard to the regulatory sources as outlined above, a further source of first level has therefore been introduced, which must be included and coordinated in the given context, taking into account the subsequent regulatory amendments, from time to time passed by means of emergency decrees under aforementioned Section VI of Law Decree No. 179 of 18 October 2012, using the mechanism of subsequent amendments.

2. In quali casi la vostra giurisprudenza attribuisce il valore di documento scritto a una comunicazione di natura legale trasmessa o effettuata telematicamente?

In what cases may legal statements made or sent electronically be qualified as legal statements made in writing according to the case-law of the courts of your country?

Risposta

La normativa sopra sinteticamente richiamata e descritta, che regola e disciplina il valore legale degli atti predisposti in formato elettronico e/o trasmessi telematicamente, è stata oggetto di diverse pronunce della Corte di cassazione, che ha provveduto ad interpretare il complesso quadro normativo delineato al punto 1, coordinando la disciplina speciale con le norme del codice di procedura civile.

Fra le più rilevanti si segnalano:

Cass. civ., Sez. 3, 10 novembre 2015, n. 22871 (conforme Cass. Sez. 1, 18 gennaio 2017, n. 9562), secondo cui la sentenza redatta in formato elettronico dal giudice e recante la firma digitale dello stesso, a norma dell'art. 15 del d.m. n. 44 del 2011, non è nulla per mancanza di sottoscrizione poiché la firma digitale è equiparata alla sottoscrizione autografa in base ai principi del d.lgs. n. 82 del 2005, resi applicabili al processo civile dall'art. 4 del d.l. n. 193 del 2009, conv. in l. n. 24 del 2010, essendo garantita l'identificabilità dell'autore, l'integrità del documento e l'immodificabilità dello stesso, se non dal suo autore e sempre che non sia

intervenuta la pubblicazione.

Cass. civ, Sez. 6 - 3, 8 giugno 2017, n. 14338, secondo cui «L'atto introduttivo del giudizio redatto in formato elettronico e privo di firma digitale è nullo, poiché detta firma è equiparata dal d.lgs. n. 82 del 2005 alla sottoscrizione autografa, che costituisce, ai sensi dell'art. 125 c.p.c., requisito di validità dell'atto introduttivo (anche del processo di impugnazione) in formato analogico.».

Cass. Sezioni Unite civili, 24 settembre 2018, n. 22438), secondo cui l'atto processuale «dovrà essere il documento informatico originale sottoscritto con firma digitale, conformemente a quanto stabilito dall'art. 20 del c.a.d.», quale norma generale che, nell'attribuire al documento così sottoscritto l'efficacia prevista dall'art. 2702 cod. civ.

individua i caratteri del documento informatico, in grado di soddisfare il requisito della sottoscrizione dell'atto processuale che, in base alle regole del codice di rito (e, dunque, in base alla legge del processo), si rende necessaria.

Cass. Sezioni Unite civili 27 aprile 2018, n. 10266 (in senso conforme, Cass. Sez. 2, 29 novembre 2018, n. 30927), si sono espresse sull'equivalenza della firma "CADES" e di quella "PADES" per la disciplina speciale sul p.c.t. e secondo la normativa europea in materia, affermando il principio secondo cui «In tema di processo telematico, a norma dell'art. 12 del decreto dirigenziale del 16 aprile 2014, di cui all'art. 34 del d.m. n. 44 del 2011 - Ministero della Giustizia -, in conformità agli standard previsti dal Regolamento UE n. 910 del 2014 ed alla relativa decisione di esecuzione n. 1506 del 2015, le firme digitali di tipo "CADES" e di tipo "PADES" sono entrambe ammesse e equivalenti, sia pure con le differenti estensioni ".p7m" e ".pdf".

Answer

The regulations briefly referred to and described above, which determine the legal value of documents drawn up in electronic format and/or transmitted electronically, have been ruled on by the Court of Cassation, which has interpreted the complex regulatory framework outlined in Point 1, coordinating the special rules with the rules of the Code of Civil Procedure.

Among the most relevant there are:

Supreme Court decision No. 22871, Third Civil Chamber, 10 November 2015, (consistent with Supreme Court decision No. 9562, First Civil Chamber, 18 January 2017), according to which a judgment drafted in electronic format by judges and bearing their digital signature, pursuant to Article 15 of Ministerial Decree No. 44 of 2011, is not null and void for lack of signature since the digital signature is considered as a handwritten signature on the basis of the principles of Law No. 82 of 2005, made applicable to civil proceedings by Article 4 of Legislative Decree No. 193 of 2009, turned into Law No. 24 of 2010, since the possibility to identify the author, the integrity of the document and the impossibility to alter it -except by its author-, are guaranteed, provided that in the meantime no publication has taken place.

Supreme Court decision No. 14338, Civil Chamber 6 - 3, 8 June 2017, according to which "The document initiating judicial proceedings, drafted in electronic format and lacking a digital signature, is null and void, since such signature is equated by Legislative Decree No. 82 of 2005 to the handwritten signature, which constitutes, pursuant to Article 125 of the Code of Civil Procedure, a requirement for the validity of said document (also in the appellate instance) in analogue format".

Supreme Court decision No. 22438, Civil Grand Chamber, 24 September 2018, according to which documents relating to judicial proceedings "shall be the original computerised document signed with a digital signature, in accordance with the provisions of Article 20 of the C.A.D.", as a general rule which, in making the document thus signed effective as provided for by Article 2702 of the Italian Civil Code, determines the characteristics of electronic documents, capable of providing the required signature of acts in judicial proceedings that, according to the rules of the Code of Civil Procedure (and, therefore, according to the rules on judicial proceedings), is necessary.

Supreme Court decision No. 10266, Civil Grand Chamber, 27 April 2018, (consistent with Supreme Court decision No. 30927, Second Civil Chamber, 29 November 2018), has acknowledged the validity of the signature "CADES" and the signature "PADES" in the light of the special rules on the t.c.p. and of the European legislation on the matter, affirming the principle according to which "In terms of telematic judicial proceedings, pursuant to Article 12 of the executive decree of 16 April 2014, referred to in Article 34 of Ministerial Decree No. 44 of 2011 - Ministry of Justice -, in accordance with the standards provided for by EU Regulation No. 910 of 2014 and the relevant implementing decision No. 1506 of 2015, digital signatures under "CADES" and "PADES" are both allowed and equivalent, albeit with their different extensions ".p7m" and ".pdf".

3. La vostra giurisprudenza ritiene accettabile che, nel caso di una richiesta di rettifica in materia di stampa, la richiesta sia presentata telematicamente all'organo di stampa interessato (con trasmissione per posta elettronica o altro mezzo elettronico)?

Does the jurisprudence of the courts of your country consider it appropriate in case of requests for correction in press lawsuits that such requests may be submitted electronically to the press organisation concerned (via sending them by e-mail or by any other electronic means)?

Risposta

Con specifico riferimento al quesito relativo alla richiesta di rettifica in materia di stampa, non consta una particolare disciplina, dovendosi ritenere applicabile la normativa generale prevista dal C.A.D., illustrata al punto 1. Potrà quindi reputarsi richiesta scritta un atto predisposto in forma di documento informatico, ritualmente sottoscritto con le firme ammesse e secondo la specifica efficacia probatoria prevista, trasmesso telematicamente a mezzo posta elettronica certificata (ovvero altro servizio di recapito certificato).

Answer

With specific reference to the question concerning the request for rectification in the press, there are no special rules, since the general rules provided for by the C.A.D., described in paragraph 1, are applicable. Therefore, a written request may also be a document in the form of an electronic document, duly signed with the allowed signatures and having the specific evidentiary effect as provided for, and transmitted electronically by certified electronic mail (or other certified delivery service).

[Indice](#)

Questionario

Corte Suprema della Repubblica Ceca

Richiesta del 23 febbraio 2021

Oggetto: Le liti temerarie

Questione:

Con richiesta proveniente dall'Ufficio Relazioni Internazionali della Corte Suprema di Cassazione, è stato inoltrato a questo Ufficio e, successivamente assegnato allo scrivente il 4.3.2021, il quesito, formulato dal Presidente della Corte Suprema della Repubblica Ceca, in tema di "*vexatious litigation*": in particolare è stato chiesto di fornire indicazioni circa gli strumenti previsti dall'ordinamento italiano al fine di prevenire e/o reprimere condotte di tal fatta.

Risposta:

In prima approssimazione l'espressione "*vexatious litigation*" può essere sovrapposta a quella di "lite temeraria", ipotesi relativamente alla quale l'ordinamento italiano prevede da sempre una specifica disciplina in tema di spese processuali: dispone, infatti, l'art. 96 c.p.c. (rubricato "*Responsabilità aggravata*"), commi 1 e 2, che "*Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza (comma 1). Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziaria, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente*".

Quanto alla prima ipotesi (comma 1), si tratta di una forma di responsabilità che ha natura extracontrattuale e che, pertanto, richiede la prova, incombente sulla parte istante, dell'*an* e del *quantum debeat* (cfr. Cass., Sez. L, Sentenza n. 9080 del 15/04/2013, Rv. 626145-01): a) con riferimento al primo profilo, la domanda di risarcimento si atteggia diversamente a seconda dei gradi del giudizio, atteso che, mentre in primo grado essa è volta a sanzionare il merito di un'iniziativa giudiziaria avventata, nel secondo grado, regolato dal principio devolutivo, essa deve specificamente riferirsi alla pretestuosità dell'impugnazione, valutata con riguardo non tanto alle domande proposte, quanto, piuttosto, alla palese e strumentale infondatezza dei motivi dell'appello e, più in generale, alla condotta processuale tenuta dalla parte soccombente nella fase di gravame (Sez. 2, Sentenza n. 7620 del 26/03/2013, Rv. 625886-01); b) avuto riguardo, invece, alla prova del danno, consistente negli oneri di ogni

genere che la parte abbia dovuto affrontare per essere stata costretta a contrastare l'ingiustificata iniziativa dell'avversario e dai disagi affrontati per effetto di tale iniziativa, il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 21393 del 04/11/2005, Rv. 586066-01), desumibili, però, anche da nozioni di comune esperienza e dal pregiudizio che la parte resistente abbia subito per essere stata costretta a contrastare un'iniziativa del tutto ingiustificata dell'avversario (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 17485 del 23/08/2011, Rv. 619077-01).

Rispetto all'ipotesi disciplinata dal secondo comma dell'art. 96 c.p.c., invece, essa concerne l'accertamento dell'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare o trascritta domanda giudiziaria ovvero iscritta ipoteca giudiziale, oppure la responsabilità del creditore che abbia iniziato o compiuto l'esecuzione forzata in relazione ad un diritto inesistente: in questa evenienza, diversamente da quanto stabilito dal primo comma ma fermo restando quanto già detto circa la prova del danno, è al contrario sufficiente, ai fini dell'*an debeatur*, il difetto della normale prudenza dell'attore o del creditore, la quale si identifica anche con la colpa lieve (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 17523 del 23/08/2011, Rv. 619216-01).

Gli strumenti volti a regolare la condotta processualmente non corretta vanno, tuttavia, ben oltre la disciplina della "lite temeraria" classica, potendosi ricondurre nel concetto di "*vexatious litigation*" tutti quei comportamenti in cui si assiste a fenomeni di "abuso del processo" e, cioè, di attività astrattamente condotte nell'esercizio del diritto di azione e di difesa eppure, per le modalità con cui sono poste in essere, da ritenersi - per l'appunto - abusive, ovvero compiute per attività di comodo o comunque per il raggiungimento di obiettivi diversi da quelli di giustizia.

Rientrano tra queste condotte, ad esempio: a) il cd. frazionamento del credito (attuato mediante l'attivazione di più processi a fronte di un unico rapporto giuridico sottostante, con conseguente aggravio di costi a carico della parte debitrice); b) l'uso improprio degli strumenti processuali, per ottenere fini diversi da quelli propri (ad esempio, il disconoscimento, poi rivelatosi manifestamente infondato, di una scrittura privata, al fine di privarla *medio tempore* di efficacia probatoria e così escludere la concessione della provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo opposto); c) la proposizione, da parte del medesimo

difensore, di contenzioso cd. seriale, mediante l'introduzione, innanzi allo stesso ufficio giudiziario, di cause diverse sotto il profilo soggettivo (differenti essendo gli attori) ma identiche quanto ad oggetto; d) tutti i casi in cui il comportamento scorretto della parte, non necessariamente coincidente con alcuna delle ipotesi predette, meriti di essere stigmatizzato e valorizzato in negativo.

Tra gli strumenti a disposizione dell'Autorità Giudiziaria, volti a reprimere condotte processualmente abusive, possono dunque indicarsi i seguenti:

1) non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale; conseguentemente, le domande giudiziali aventi ad oggetto una frazione di un unico credito sono da dichiararsi improcedibili (Cass., Sez. 6-2, Ordinanza n. 19898 del 27/07/2018, Rv. 650068-01);

2) art. 96, comma 3, c.p.c., per cui *“In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”*. La condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. è volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all'esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché interessi della parte vittoriosa ed a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della *potestas agendi* con un'utilizzazione del potere di promuovere la lite, di per sé legittimo, per fini diversi da quelli ai quali esso è preordinato, con conseguente produzione di effetti pregiudizievoli per la controparte. Ne consegue che la condanna, al pagamento della somma equitativamente determinata, non richiede né la domanda di parte né la prova del danno, essendo tuttavia necessario l'accertamento, in capo

alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza), venendo in considerazione, a titolo esemplificativo, la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame ovvero la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione (Cass., Sez. U, Sentenza n. 22405 del 13/09/2018, Rv. 650452-01). Quanto alla quantificazione del “danno”, poi, nel disporre che il soccombente può essere condannato a pagare alla controparte una “somma equitativamente determinata”, la norma non fissa alcun limite quantitativo per la condanna alle spese della parte soccombente, sicché il giudice, nel rispetto del criterio equitativo e del principio di ragionevolezza, può quantificare detta somma sulla base dell'importo delle spese processuali (o di un loro multiplo) o anche del valore della controversia (Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 26435 del 20/11/2020, Rv. 659789-01);

3) art. 91, comma 4, c.p.c. (rubricato “*Condanna alle spese*”), per cui “*Nelle cause previste dall'articolo 82, primo comma [e, cioè, le cause di competenza del giudice di pace, di valore non superiore ad € 1.100,00, in cui lo stesso giudica secondo equità], le spese, competenze ed onorari liquidati dal giudice non possono superare il valore della domanda*”;

4) art. 91, comma 1, ult. periodo, c.p.c. (rubricato “*Condanna alle spese*”), volto a sanzionare il comportamento della parte che abbia voluto proseguire nel giudizio, nonostante l'esito dello stesso sia contenuto nei limiti della proposta conciliativa rifiutata senza giustificato motivo: se la domanda è accolta in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, infatti, la parte, pur vittoriosa, che abbia rifiutato senza giustificato motivo la proposta può essere condannata al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta medesima;

5) art. 151 disp. att. c.p.c. (rubricato “*Riunione di procedimenti*”) volto a contrastare il contenzioso seriale, mediante la previsione dell'obbligatorietà della riunione dei procedimenti, con conseguente riduzione dei compensi da riconoscere in favore dell'unico difensore: “*La riunione, ai sensi dell'articolo 274 del codice, dei procedimenti relativi a controversie in materia di lavoro e di previdenza e di assistenza e a controversie dinanzi al giudice di pace, connesse anche soltanto per identità delle questioni dalla cui risoluzione dipende, totalmente o parzialmente, la loro decisione, deve essere sempre disposta dal giudice, tranne nelle ipotesi che essa*

renda troppo gravoso o comunque ritardi eccessivamente il processo. In queste ipotesi la riunione, salvo gravi e motivate ragioni, è, comunque, disposta tra le controversie che si trovano nella stessa fase processuale. Analogamente si provvede nel giudizio di appello (comma 1). Le competenze e gli onorari saranno ridotti in considerazione dell'unitaria trattazione delle controversie riunite (comma 2)";

6) esclusione del diritto all'equa riparazione per irragionevole durata del processo: "L'indennizzo per irragionevole durata del processo, stante il carattere non tassativo dell'elenco di cui all'art. 2, comma 2 *quinquies*, della l. n. 89 del 2001, può essere negato a chi abbia agito o resistito temerariamente nel giudizio presupposto, anche in assenza di un condanna, all'esito dello stesso, per responsabilità aggravata, potendo il giudice del procedimento di equa riparazione, già prima della novella apportata dalla l. n. 208 del 2015, autonomamente valutare tale temerarietà, come evincibile dalla lett. f) dello stesso art. 2, comma 2 *quinquies* cit., che attribuisce carattere ostativo ad ogni altra ipotesi di abuso dei poteri processuali" (Cass., Sez. 2, Ordinanza n. 24190 del 13/10/2017, Rv. 645589-01).

Non è invece previsto, in alcun caso, che, al fine di prevenire condotte processualmente temerarie ovvero abusive, il diritto di azione sia subordinato ad un'autorizzazione preventiva ovvero ad una ratifica postuma da parte dell'Autorità Giudiziaria.

Answer

At the request of the International Relations Office of the Supreme Court of Cassation, a questionnaire on "vexatious litigation", submitted by the President of the Supreme Court of the Czech Republic, was forwarded to this Office and subsequently assigned to the drafter for the answers on 4 March 2021: in particular, he was requested to provide information on the instruments envisaged by the Italian legal system in order to prevent and/or punish the above-mentioned conduct.

To a first approximation, the expression "vexatious litigation" may be superimposed on that of "reckless litigation", for which the Italian legal system has always provided for specific rules on court costs. Article 96 of the Code of Civil Procedure (entitled "Aggravated liability"), paragraphs 1 and 2, states that "*If it appears that the losing party acted or resisted in court with bad faith or gross negligence, the court, at the request of the other party, will order that party not only to pay the costs but also to pay damages that it will award, even ex officio, in the*

judgment (paragraph 1). Once the court has found the non-existence of the right for which a precautionary measure has been executed, or a judicial application or mortgage registered, or the relevant enforcement has been commenced or completed, it shall, at the request of the aggrieved party, order the plaintiff or the proceeding creditor, who has acted without ordinary prudence, to pay damages. Damages shall be awarded in accordance with the preceding paragraph”.

As regards the first situation (paragraph 1), this is a form of liability that is non-contractual and therefore requires proof to be provided by the claimant as to whether and how much debtor owes to creditor (*an* and *quantum debeatur*; see Court of Cassation decision No. 9080, Labour-Law Chamber, 15 April 2013, Rv 626145-01): a) with reference to the first point, the claim for damages is formulated differently, depending on the judicial instance concerned, since, while at first instance it is aimed at sanctioning the merits of a reckless legal action, at second instance -where the principle of devolution is applied- it must specifically refer to the specious nature of the appeal, assessed not so much with regard to the claims submitted, but rather to the patent and instrumental unfoundedness of the grounds of appeal and, more generally, to the conduct of the losing party in the appellate instance (Court of Cassation decision No. 7620, Second Chamber, 26 March 2013, Rv. 625886-01); b) on the other hand, having regard to the proof concerning damage, consisting of the burdens of all kinds that the party has had to face in order to oppose the unjustified action by the claimant and of the inconveniences to solve as a result of such action, the court cannot award damages, not even on an equitable basis, if the documents do not show any elements capable of concretely proving its existence (Court of Cassation decision No. 21393, First Chamber, 4 November 2005, Rv. 586066-01), which however can also be inferred from notions of common experience and from the damage suffered by the defendant as he/she had to oppose a totally unjustified action by the claimant (Court of Cassation decision No. 17485, Third Chamber, 23 August 2011, Rv. 619077-01).

The situation regulated by Article 96, paragraph 2, of the Code of Civil Procedure, concerns the finding of the non-existence of the right for which a precautionary measure has been executed or a judicial application or mortgage registered, or the liability of the creditor who has initiated or carried out enforcement in relation to a non-existing right: in this case, unlike the provisions of paragraph 1 -but without prejudice to what has already been said regarding the proof of damage-, it is sufficient, for the purposes of establishing whether a debt does

exist (*an debeat*), that the plaintiff or the creditor has failed to exercise ordinary prudence, which is also considered as slight negligence (Court of Cassation decision No. 17523, Third Chamber, 23 August 2011, Rv. 619216-01).

The instruments aimed at regulating procedurally incorrect conducts, however, go well beyond the rules on the classic “reckless litigation”, since the notion of “vexatious litigation” includes all those behaviours in which there is an “abuse of the process”, i.e. activities theoretically conducted in the exercise of the right of action and defence and yet, because of the manner in which they are carried out, to be considered -precisely- abusive, i.e. performed for mere convenience or in any case to achieve objectives other than those pertaining to justice.

Such conducts include, for example: a) the so-called “splitting of the claim” (by initiating several judicial proceedings in respect of a single underlying legal relationship, with a consequent increase in costs for the debtor); b) the improper use of procedural devices for purposes other than those for which they are intended (e.g. the disavowal -which later proved to be manifestly unfounded- of a private document in order to deprive it in the medium term of its probative value and thus to exclude the authorization for provisional enforcement of the injunction objected); c) the filing, by the same lawyer, of so-called serial-litigation actions, by bringing, before the same judicial office, legal actions that are different in subjective terms (the plaintiffs being different) but identical as to their subject-matter; d) all cases in which the unfair behaviour of a party, which does not necessarily coincide with any of the above situations, needs to be stigmatised and highlighted in a negative light.

Among the instruments available to Judicial Authorities, aimed at punishing procedurally abusive conduct, the following may therefore be mentioned:

7) the creditor of a given sum of money, due under a single obligation, is not allowed to divide the claim into several simultaneous or staggered judicial requests for performance, since such a division of the content of the obligation -carried out by the creditor for its exclusive benefit with a unilateral modification aggravating the debtor's position- is contrary both to the principle of fairness and good faith -which must characterise the relationship between the parties not only during the performance of the contract but also in any phase of the judicial action to obtain performance-, and to the constitutional principle of due process

since the fragmentation of the legal claim aimed at satisfying the creditor's request results in an abuse of the procedural tools that the legal system offers to the party, within the limits of a proper protection of their substantial interest; consequently, legal applications relating to a fraction of a single claim are to be declared inadmissible (Court of Cassation order No. 19898, Chamber 6-2, 27 July 2018, Rv. 650068-01);

8) Article 96, paragraph 3, of the Code of Civil Procedure, which states that “*In any event, when ruling on costs pursuant to Article 91, the court, of its own motion too, may also order the losing party to pay the other party a sum determined on an equitable basis*”. The order under Article 96, paragraph 3, of the Code of Civil Procedure is aimed at safeguarding public purposes -related to the need for a prompt and effective settlement of proceedings-, as well as the interests of the successful party and to punish the violation of the duties of loyalty and probity enshrined in Article 88 of the Code of Civil Procedure. Said violation was achieved through a real abuse of the *potestas agendi* by using the power to promote litigation -which is in itself legitimate- for purposes other than those for which it is intended, with the consequent production of prejudicial effects for the other party. It follows that an order to pay a sum determined on an equitable basis does not require either the request of the party or the proof of the damage, since it is necessary to establish, on the part of the losing party, bad faith (awareness of the unfounded nature of the request) or gross negligence (due to lack of ordinary diligence aimed at acquiring such awareness); for example, the pretextual nature of a legal action due to its being contrary to living law and established case law, the manifest legal insubstantiality of the complaints in the appeal or the patent and instrumental unfoundedness of the grounds of appeal (Court of Cassation decision No. 22405, Grand Chamber, 13 September 2018, Rv. 650452-01). As regards the quantification of the “damage” then, in providing that the losing party may be ordered to pay the other party a “sum fairly determined”, the rule does not set any quantitative limit for the order to pay the losing party’s costs, so that the court, in compliance with the equitable criterion and the principle of reasonableness, may quantify such sum on the basis of the amount of the court costs (or a multiple thereof) or even the value of the dispute (Court of Cassation order No. 26435, Third Chamber, 20 November 2020, Rv. 659789-01);

9) Article 91, paragraph 4, of the Code of Civil Procedure (under the heading “*Order on costs*”), whereby “*In the cases provided for in Article 82, paragraph 1 [i.e. cases within the*

jurisdiction of the justice of the peace, with a value not exceeding €1,100, where the justice of the peace may rule fairly and equitably], *costs, fees and expenses determined by the court may not exceed the value of the application*”;

10) Article 91, paragraph 1, last sentence, of the Code of Civil Procedure (under the heading “*Order on costs*”), aimed at punishing any conduct of a party who has wished to continue proceedings, despite the fact that the outcome of the proceedings is within the limits of the conciliation proposal rejected without justification: if the application is accepted to an extent not exceeding the possible conciliation proposal, the party -even if successful- who has rejected the proposal without justification may be ordered to pay the costs of the proceedings due after the formulation of the proposal;

11) Article 151 of the Code of Civil Procedure (under the heading “*Joinder of proceedings*”) aimed at combating serial litigation by providing for the mandatory joinder of proceedings, with a consequent reduction of the fees to be paid to the sole defence counsel: “*The joinder – within the meaning of Article 274 of the Code– of proceedings relating to labour and social security disputes and to disputes before the Justice of the Peace, and linked to each other even only by identical issues whose settlement determines their decision in whole or in part, must always be ordered by the court, except in cases where it would make the proceedings too burdensome or would in any case excessively delay them. In these cases the joinder, except for serious and justified reasons, shall in any case be ordered between disputes which are at the same stage of the judicial proceedings. The same shall apply to appellate proceedings (paragraph 1). The fees and expenses shall be reduced in view of the unified hearing of the joined disputes (paragraph 2)*”;

12) exclusion of the right to fair compensation for the unreasonable duration of the trial: “The indemnification for unreasonable duration of the trial, given the non-exhaustive nature of the list referred to in Article 2, paragraph 2 *quinquies* of Law No. 89 of 2001, may be denied to those who have acted or resisted recklessly in the inferior proceedings, even in the absence of conviction, at the end of those proceedings, for aggravated liability, since the court in the proceedings for equitable reparation, even before the amendment made by law No. 208 of 2015, could independently assess such recklessness, as can be deduced from letter f) of same Article 2, paragraph 2 *quinquies* cited above, which considers any other situation of abuse of procedural powers as hindering proceedings at court” (Cass., Sec. 2, Order no. 24190 of 13/10/2017, Rv. 645589-01).

Corte Suprema della Repubblica Ceca: *Le liti temerarie*

On the other hand, there is no provision stating that, in order to prevent reckless or abusive procedural conduct, the right of action is subject to prior authorisation or subsequent ratification by the judicial authority.

Indice

Questionario

Corte Suprema della Slovenia

Richiesta del 5 marzo 2021

Oggetto: Il Giudice competente a decidere sulle cause di successione

- 1. Nel vostro paese, le cause di successione (decidere quale sia l'entità dell'eredità e chi saranno gli eredi) sono di competenza dei tribunali (di primo grado)?**

Do inheritance cases (i.e. deciding on what is the extent of the inheritance and who will be the heirs) fall under the competence of (first instance) courts in your country?

Risposta

Sì. Inoltre, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 28/2010, per le controversie in materia di eredità, chi intende promuovere una causa deve preliminarmente rivolgersi a un ufficio per un tentativo di mediazione.

Answer

Yes. Besides, pursuant to Article 5 of Italian Legislative Decree No. 28/2010, as for inheritance disputes, whoever is going to sue an action has to apply to an office in advance to attempt at mediation.

- 2. In caso affermativo – i tribunali sono competenti a risolvere tutti i tipi di cause di successione (comprese le cause non contestate e le cause in cui ci sono contenziosi da risolvere riguardanti il testamento, l'eredità e/o gli eredi)?**

If yes – are courts competent to resolve all types of inheritance cases (including uncontested cases and cases where there are disagreements regarding the last will, inheritance and/or heirs to be resolved)?

Risposta

La competenza dei tribunali è generale e comprende tutti i tipi di controversie.

Answer

The competence of the courts is general and includes all kind of disputes.

- 3. In caso affermativo – i contenziosi sono risolti nell'ambito del procedimento di successione davanti ad un tribunale o con una procedura differente (es. in una distinta causa contenziosa in tribunale)?**

If yes – are these disagreements resolved within the inheritance proceedings in court or within a different procedure (e.g. in a separate litigious case in court)?

Risposta

Tutte le questioni da decidere sono esaminate nell'ambito dello stesso procedimento.

Answer

All kind of questions necessary to come to a decision are examined during the same procedure.

4. In caso affermativo, qual è la percentuale (annuale) di nuovi procedimenti e la percentuale di giudici che opera in questo campo?

If yes, please estimate the % of incoming cases (annually) and/or % of judges, working in this law field.

Risposta

Gli ultimi dati disponibili indicano che nel 2019 vi sono stati 6.973 nuovi procedimenti e sono state decise 8.569 cause

(fonte:<https://webstat.giustizia.it/SitePages/StatisticheGiudiziarie/civile/Procedimenti%20Civili%20-%20flussi.aspx>).

Non abbiamo tribunali specializzati per le cause di successione, pertanto non possiamo indicare la percentuale di giudici che opera esclusivamente su questa tipologia di cause.

Answer

According to the most recent statistical data available, in 2019 we had 6,973 incoming cases and we decided 8,569 cases.

(source:<https://webstat.giustizia.it/SitePages/StatisticheGiudiziarie/civile/Procedimenti%20Civili%20-%20flussi.aspx>).

We have not courts dedicated to inheritance cases. So we can't indicate the percentage of judges working exclusively on those kind of cases.

Questionario

Corte Suprema della Romania

Richiesta del 10 marzo 2021

Oggetto: Lo status della magistratura e l'organizzazione giudiziaria

- 1. Secondo la vostra legislazione nazionale, quali sono le differenze tra lo status dei giudici della Corte Suprema e quello dei giudici delle altre corti?**

According to your national legislation, which are the differences between the statute of the judges of the Supreme Court and the statute of the judges of the other courts?

Risposta

Non c'è alcuna differenza: secondo la Costituzione italiana (articolo 107, comma 3), “*I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni*”.

Answer

There is no difference at all: according to the Italian Constitution (Article 107, § 3), «judges distinguish each other only by the diversity of functions».

- 2. Nella vostra legislazione nazionale, l'organizzazione della Corte Suprema è regolata in una legge separata che riguarda esclusivamente la Corte Suprema o in una legge che regola sia l'organizzazione della Corte Suprema che l'organizzazione degli altri tribunali?**

In your national legislation, is the organisation of the Supreme Court regulated in a separate law concerning exclusively the Supreme Court or in a law which regulates both the organisation of the supreme court and the organisation of the other courts?

Risposta

Secondo la nostra legislazione, l'organizzazione della Corte Suprema è regolata dalla stessa legge che regola l'organizzazione di tutti gli altri tribunali italiani.

Answer

According to our legislation the organisation of the Supreme Court is regulated by the same law which regulates the organisation of all other Italian courts.

- 3. Per quanto riguarda la responsabilità disciplinare dei giudici della Corte Suprema, qual è l'istituzione competente ad avviare l'azione disciplinare, l'istituzione competente ad applicare le sanzioni disciplinari e l'istituzione competente a riesaminare una decisione riguardante la responsabilità disciplinare dei giudici della Corte Suprema?**

As concerns the disciplinary liability of the judges of the Supreme Court, which is the institution entitled to initiate the disciplinary action, the institution entitled to apply the disciplinary sanctions and the institution entitled to review a decision concerning the disciplinary liability of the judges of the Supreme Court?

Risposta

Sono le stesse istituzioni competenti a procedere nei confronti di tutti i magistrati italiani, indipendentemente dalle funzioni svolte, e ad applicare le sanzioni disciplinari; nello specifico: a) Ministero della Giustizia e Procuratore Generale della Corte di Cassazione sono titolari dell'azione disciplinare e sono competenti a procedere nei confronti di qualsiasi giudice o di qualsiasi pubblico ministero; b) il Consiglio Superiore della Magistratura è competente ad applicare le sanzioni disciplinari; c) la Corte di Cassazione è competente a riesaminare qualsiasi decisione relativa all'applicazione di una sanzione disciplinare, anche se applicata a un proprio giudice.

Answer

They are the same institutions entitled to proceed against all Italian judges, regardless of the functions performed, and to apply the disciplinary sanctions; specifically: a) Ministry of Justice and Attorney General of the Supreme Court are holders of the disciplinary action and are entitled to proceed against any judge as well as any public prosecutor; b) the Supreme Council of Magistracy is entitled to apply the disciplinary sanctions; c) the Supreme Court is entitled to review any decision concerning the application of a disciplinary sanction, even if applied to an own judge.

[Indice](#)

Questionario

Corte Suprema dell'Austria

Richiesta dell'11 marzo 2021

Oggetto: La normativa nazionale in materia di diritto alla libertà di informazione

- 1. Avete, come principio, un vincolo di segretezza e riservatezza, o invece il vostro ordinamento prevede che il cittadino abbia il libero accesso e informazione rispetto a procedimenti, atti e documenti ufficiali?**

Do you have in place, as a principle, a rule of secrecy and confidentiality, or does your law provide for free access of and information for any citizen to any official procedures, files and documents?

Risposta

In Italia, la Legge n. 241/1990 (artt. 22-28) consente ad ogni cittadino (come individuo, o come parte interessata in caso di interessi diffusi o pubblici) di avere accesso ai documenti ufficiali, purché abbia un interesse diretto ed esistente relativo ad una posizione giuridica garantita e connessa al documento stesso. Questo è un principio generale stabilito al fine di promuovere la partecipazione e garantire che le attività pubbliche siano imparziali e trasparenti.

Answer

In Italy Law No. 241\1990 (Articles 22-28) allows every citizen (as an individual, or as a stakeholder where there is widespread or public interests) to have access to official documents as long as they have direct and existing interest related to a guaranteed legal position and connected to the document itself. This is a general principle established in order to promote participation and to ensure that public activities are impartial and transparent.

- 2. La normativa in materia di segretezza/riservatezza (o il principio del libero accesso) comprende le procedure, gli atti e i documenti della magistratura, o vi sono delle norme specifiche per i tribunali e le loro procedure?**

Does the law of secrecy/confidentiality (or the principle of free access) include procedures, files and documents of the judiciary, or are there special rules for courts and their procedures in place?

Risposta

Generally the law doesn't allow to have access to public documents involving police or judicial activities in progress unless they have ended (see also Answer No. 7).

Answer

In generale la legge non consente di avere accesso a documenti pubblici che riguardano attività di polizia o giudiziarie in corso, a meno che non siano terminate (vedi anche la risposta n. 7).

- 3. La normativa in materia di segretezza/riservatezza (o il principio del libero accesso) comprende le procedure, gli atti e i documenti dei massimi organi giudiziari (Corti supreme di cassazione/civili/penali; Tribunali supremi amministrativi; Corti costituzionali)?**

Does the law of secrecy/confidentiality (or the principle of free access) include procedures, files and documents of the highest judicial bodies (Supreme Civil/Criminal/Cassation Courts; Supreme Administrative Courts; Constitutional Courts)?

Risposta

Non in modo specifico. Si applicano le norme generali del codice di procedura penale.

Answer

Not specifically. There are general rules in the Criminal Procedure Code.

- 4. Se si ha libero accesso alle informazioni, per quali motivi posso essere negate le informazioni richieste?**

If you have free access to information, on what grounds can requested information be denied?

Risposta

La legge esclude l'accesso in casi come: segreto di stato, procedure fiscali (soggette a nome a se stanti); documenti relativi a procedure di selezione contenenti informazioni di test psicologici su una terza persona, privacy, sicurezza nazionale, ecc.

Answer

The law excludes the access in cases such as: state secret, tax procedures (subjected to their own rules); documents related to selection procedures containing psychological testing information about a third person, privacy, national security, etc.

- 5. Quali sono le procedure previste per ottenere le informazioni richieste o per rifiutarle e quali sono i mezzi di impugnazione per chi le chiede?**

What are the procedures to get the requested information, to deny the information, and what are the legal remedies for petitioners?

Risposta

La richiesta deve essere sufficientemente motivata e deve essere indirizzata all'amministrazione che ha redatto il documento o che lo detiene. La richiesta può essere rifiutata con una decisione motivata, ma se non viene fornita una risposta entro 30 giorni, la risposta è da considerarsi negativa; si può impugnare la decisione con ricorso al Tribunale Amministrativo territorialmente competente o al difensore civico o a una commissione speciale.

Answer

The request must be supported by sufficient reasons and must be addressed to the administration which drew up the document or holds it. The request can be refused by a substantiated decision but if an answer is not given within 30 days it is to be considered as a negative reply and an appeal can be lodged with the locally competent Administrative Tribunal or the ombudsman or a special commission.

- 6. Chi ha la responsabilità di decider sulla richiesta? Se il vostro ordinamento comprende le procedure giudiziarie, gli atti e documenti, decide un giudice (il giudice incaricato del procedimento?), una diversa autorità giudiziaria, o un'autorità amministrativa (es. il presidente del tribunale)?**

Who is responsible for deciding about the request? If judicial procedures, files and documents are included under your legislation, is it a judge (the judge in charge of the case?), another judicial body, or an administrative body (e. g. court president) deciding?

Risposta

Per gli atti amministrativi si veda la risposta n. 5.

Per i procedimenti giudiziari una richiesta, ove consentito dal codice di procedura penale, deve essere presentata al giudice titolare del procedimento. La persona sottoposta alle indagini o l'imputato possono avere accesso ai documenti depositati sia direttamente che tramite il loro avvocato.

Answer

For administrative acts see Answer No. 5.

For judicial procedures a request, where permitted by the Code of Criminal Procedure, must be submitted to the judge in charge of the case. The person under investigation or the defendant may have access to the deposited documents directly or through their lawyer.

7. Come sono tutelati i diritti delle parti in un procedimento (in particolare giudiziario) rispetto al quale parti terze richiedono informazioni? Quali diritti processuali hanno queste parti nei procedimenti relativi all'accesso alle informazioni?

How are the rights of parties of (especially judicial) proceedings, in which third parties are requesting information, safeguarded? What procedural rights do these parties have in proceedings concerning access to information?

Risposta

Le informazioni sui procedimenti penali in corso non possono essere fornite ad estranei, data la segretezza e la protezione della privacy che caratterizza questa fase. Informazioni e copie di documenti possono essere però fornite a un cittadino che non è parte del procedimento solo se questi dimostra di avere un interesse specifico, previa autorizzazione del giudice titolare del procedimento. Ad esempio, una copia di una sentenza può essere rilasciata a fini di studio e consultazione.

Answer

Information on pending criminal proceedings cannot be provided to outsiders, given the secrecy and protection of privacy that characterizes this phase. Information and copies of documents may, however, be provided to a citizen who is not a party to the proceedings only if he demonstrates a specific interest, following authorization by the judge in charge of the proceedings. For example, a copy of a judgment may be issued for study and consultation.

[Indice](#)

Questionario

Corte Suprema di Francia

Richiesta del 13 aprile 2021

Oggetto: Previsioni normative che limitano la lunghezza degli atti di parte

- 1. Il vostro ordinamento giuridico prevede norme che limitano la lunghezza degli atti di parte scritti nel procedimento giudiziario? (ad esempio, nei procedimenti davanti alla CGUE le istruzioni pratiche alle parti, relative alle cause proposte dinanzi alla Corte: le osservazioni scritte depositate in una causa pregiudiziale non dovrebbero superare le 20 pagine).**

Does your judicial system provide for rules limiting the length of written submissions by lawyers in judicial proceedings? (see for example for proceedings before the CJEU practice directions to parties concerning cases brought before the Court: written observations lodged in a preliminary ruling should not exceed 20 pages.)

Risposta

La legge italiana non contiene una previsione che, per i giudizi dinanzi al giudice ordinario, sia esso civile o penale, indichi un limite massimo di lunghezza degli atti di parte, con ricadute sulla validità degli stessi o sull'ammissibilità della impugnazione.

Il problema della eccessiva lunghezza degli atti di parte esiste ed è stato affrontato, in Cassazione, attraverso la sottoscrizione di protocolli con gli avvocati (nel 2015 e 2016), distinti per il settore civile e per il penale, in cui si concorda uno schema di redazione dell'atto e, per il civile, si indica che il ricorso non dovrebbe avere lunghezza superiore alle trenta pagine.

Tale indicazione, essendo contenuta in un accordo tra la Corte e il CNF, è rispettata su base volontaria e necessariamente priva di alcuna sanzione.

Answer

As regards civil or criminal proceedings the Italian legislation does not provide for any maximum limit for the length of parties' submissions which may affect their validity or access to the following judicial instance.

The question of the excessive length of parties' submissions is topical and was addressed at the Italian Supreme Court by signing protocols with the Bar (in 2015 and 2016), both for the civil-law and criminal-law sectors, whereby a scheme for drafting submissions was agreed upon and, in the civil-law sector only, the appeal should not exceed thirty pages.

Corte Suprema di Francia: *Previsioni normative che limitano la lunghezza degli atti di parte*

Since this specification is set out in an agreement between the Court and the National Bar Council, it can be complied with only on individual voluntary basis and therefore said agreement does not provide for any penalty in case of non-compliance.

Indice

Questionario

Corte Suprema della Repubblica di Croazia

Richiesta del 17 giugno 2021

Oggetto: Termini per completare una causa civile

1. Paese

Country

Risposta

Italia

2. Le vostre disposizioni procedurali prevedono termini rigidi per completare una causa?

Does your procedural rules have strict terms to complete the case?

Risposta

No

3. In caso affermativo, potete indicare in modo specifico i termini per completare una causa civile per ciascun grado di giudizio?

If answers is yes could you be more specific and note terms for completing the case in civil procedures for each of court instances.

Risposta

Vogliate **notare che** non abbiamo norme di procedura civile che stabiliscano il termine massimo di un procedimento, in nessun grado di giudizio. Abbiamo tuttavia delle disposizioni specifiche di legge che stabiliscono che determinate materie debbano essere giudicate entro un termine prestabilito (es. cause in materia di protezione internazionale, licenziamento).

Answer

Please, **Note** that there is no general rule of civil procedure providing for the maximum length of judicial proceedings at any instance. Nevertheless there are *ad hoc* statutory provisions setting out that some specific matters must be heard in a definite period of time (i.e., cases concerning international protection, dismissal of employees).

[Indice](#)

Questionario

Corte Suprema della Lettonia

Richiesta del 27 luglio 2021

Oggetto: Responsabilità da rovina di edifici

1. Il vostro Sistema giuridico prevede che il proprietario di un edificio crollato sia civilmente responsabile (*civil liability*) per la morte degli utenti dell'edificio e per i danni subiti agli utenti sopravvissuti? In caso affermativo, vi chiediamo di voler indicare le relative disposizioni di legge. Se il proprietario dell'edificio non è ritenuto responsabile, chi è ritenuto civilmente responsabile?

Does your legal system stipulate that the owner of the collapsed building incurs civil liability for the death of the users of the building and harm caused to the surviving users? If yes, please, provide the corresponding legal provisions. If the owner of the building is not held responsible, please, provide who is the subject of civil liability in such case?

Risposta

La legge civile italiana prevede, all'art. 2053 cod. civ. (Rovina di edificio. Il proprietario di un edificio o di altra costruzione è responsabile dei danni cagionati dalla loro rovina, salvo che provi che questa non è dovuta a difetto di manutenzione o vizio di costruzione.), che il proprietario di un edificio (o anche di un ponte e comunque di un manufatto) è responsabile per i danni subiti sia dagli utenti dell'edificio che comunque da persone che nel crollo sono rimaste ferite o uccise (il danno in questa ipotesi sarà subito dai loro parenti) perché si trovavano nell'edificio o erano nei pressi di essi.

La responsabilità di cui agli articoli 2043 e seguenti cod. civ. è extracontrattuale (*non-contractual liability: the burden of proof lies with the claimant*)

L'applicabilità dell'art. 2053 cod. civ. esclude, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. (Danno cagionato da cose in custodia) in quanto la prima è di carattere speciale (Cass. n. 2692 del 16/03/1987). Alcuni Autori ritengono, nondimeno, che le due responsabilità possano concorrere.

Il codice penale prevede il delitto di crollo di costruzioni o altri disastri dolosi (art. 434 cod. pen), che può aversi anche con il solo elemento soggettivo della colpa (art. 449 cod. pen.).

Answer

Italian civil law provides, under Article 2053 of the civil code (Collapse of a building - The owner of a building or other construction shall be responsible for the damage caused by their collapse, unless the owner proves that the collapse is not due to an insufficient maintenance

or defect of construction.) that the owner of a building (or of a bridge and therefore of any built structure) shall be liable for the damage caused not only to the users of the building but also to any person inside or near the building who got injured or killed by the collapse (in the case of death the damage shall be considered as suffered by their next of kin heirs).

The liability under Articles 2043 and following of the civil code is a non-contractual liability, therefore the burden of proof lies with the claimant.

According to the Supreme Court of Cassation's ruling (3rd Civil Chamber, No 2692 of 16 March 1987) the liability under Article 2053 of the civil code excludes that under Article 2051 of the civil code (Harm caused by an item held in custody) since Article 2053 provides for a special liability. Nevertheless, some Scholars deem that the two liabilities can coexist.

The Italian criminal code provides for the crime of collapse of buildings or other willful disaster (Article 434 criminal code), which occurs even only with the subjective element of fault (Article 449 criminal code).

- 2. La colpa (*fault*) dell'autore dell'illecito (*tortfeasor*) è un requisito per l'applicazione delle relative disposizioni di legge, oppure la responsabilità è presunta secondo il principio della responsabilità oggettiva (*strict liability*)?**

Is the fault of the tortfeasor a prerequisite for application of the relevant legal rules; or is liability presumed in accordance with the strict civil liability model?

Risposta

Normalmente il sistema italiano dei danni civili richiede (art. 2043 cod. civ.) che vi sia dolo o colpa dell'autore dell'illecito (*tortfeasor*) ma nel caso della rovina di edificio di cui all'art. 2053 cod. civ. la colpa (*fault*) non appare tra i requisiti per l'affermazione di responsabilità, cosicché alcuni Autori (*Scholars*) ritengono che si tratti di un'ipotesi di responsabilità oggettiva (*strict liability*). La giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. n. 8876 del 1998 e le successive) afferma che si tratta di un'ipotesi di colpa presunta e comunque di responsabilità oggettiva (Cass. n. 9694 del 26/05/2020).

La responsabilità del proprietario è esclusa se egli prova che la rovina dell'edificio non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione.

Answer

Under the Italian legislation, civil damages require (Article 2043 civil code) the will or fault of the tortfeasor. However, in the case of collapse of a building provided for in Article 2053 of the civil code, the element of fault is not a requisite for establishing liability and therefore some Scholars are of the opinion that it is a case of strict liability. The Supreme Court of Cassation has held (3rd civil chamber, judgment No 8876 of 8 September 1998, and subsequently) that it is a case of presumed fault and in any case of fault-based liability (3rd civil chamber, judgment No 9694 of 26 May 2020).

The owner's liability is excluded if the owner proves that the collapse of the building is not due to an insufficient maintenance or defect of construction.

- 3. Nel caso in cui debba essere stabilita la colpa di un soggetto, vi è una presunzione di responsabilità di questo o vi sono delle disposizioni rispetto all'onere della prova? In caso affermativo, è possibile respingere queste presunzioni e in che modo?**

If the fault has to be established, are there any legal presumptions of liability of the relevant person or rules of burden of proof? If so, is it possible to rebut these presumptions and how?

Risposta

In considerazione della possibilità di provare cause esimenti (come il fortuito: Cass. n. 1002 del 21/01/2010) sebbene non sia richiesta la colpa (e a maggior ragione il dolo) la presunzione di responsabilità del proprietario deve ritenersi essere «salvo prova contraria» (*juris tantum*).

Answer

Given that it is possible to raise defences to liability (such as *cas fortuit*: see 3rd civil chamber of the Supreme Court of Cassation, judgment No 1002 of 21 January 2010), although the element of fault is not required – and therefore not even that of will –, the presumption of the owner's liability is held *juris tantum*.

- 4. È giuridicamente rilevante per l'applicazione delle disposizioni di cui sopra in materia di responsabilità civile se l'edificio corollato fosse in uso o ancora in costruzione?**

Is it legally significant for the application of above-mentioned provisions on civil liability whether the collapsed building was put into operation or still under construction?

Risposta

Non è rilevante che l'edificio fosse ancora in costruzione, in quanto il proprietario è ritenuto responsabile anche per fatti del costruttore (più propriamente dell'appaltatore per vizio di costruzione: in questo caso si ritiene che la responsabilità del proprietario sia di carattere oggettivo) salvo rivalersi nei suoi confronti nei rapporti interni e salva, in ogni caso, la prova del fortuito.

Answer

It is of no relevance that the building was still under construction, given that the owner is deemed responsible also for the builder (namely the contractor, for a defect of construction: in this case the owner's responsibility is deemed a fault-based liability), save the owner's right to sue in turn the builder and in any case save proving that it is a *cas fortuit*.

5. **È stato affrontato dai vostri tribunali il caso della responsabilità del proprietario di un edificio rispetto al danno causato a passanti, vicini e utenti per effetto del crollo dell'edificio? Potete specificare qualche sentenza al riguardo?**

Have the courts of your country addressed the issue of the liability of the owner of a building in relation to harm caused to passers-by, neighbors or its users as a result of the collapse of the building? Can you, please, mention any specific court judgments?

Risposta

Uno dei casi (in sede penale) che sono attualmente in fase pregiudiziale (*pre-trial*) è quello del crollo del Ponte Morandi a Genova, per il quale vi sono stati degli accordi (*settlements*) in sede civile, per il risarcimento danni, tra i parenti delle (quarantatré) vittime e la società che gestiva l'autostrada (Autostrade per l'Italia - ASPI). I danneggiati indiretti, quali gli abitanti delle case che erano nei pressi del ponte o i titolari delle imprese che avevano la loro sede nei pressi del ponte, hanno proposto cause sulla base dell'art. 2051 cod. civ.

Answer

One of the cases at present in the pre-trial phase of the relevant criminal proceedings is that of the collapse of the “Ponte Morandi” [Morandi bridge] in Genoa, with respect to which - in the parallel civil proceedings - there have been settlements of damages between the families of the 43 persons killed and the company running the motorway (Autostrade per l’Italia – ASPI). The indirect victims, such as the people living in the houses near the bridge or the owners of the business activities based in the vicinity of the bridge, have taken legal action under Article 2051 of the civil code.

- 6. Il vostro sistema giuridico prevede una responsabilità solidale (*shared liability*) per il danno causato da errori nel processo di costruzione? In particolare, il proprietario dell'edificio è responsabile anche se il crollo dell'edificio è stato causato da un errore degli specialisti coinvolti nella sua costruzione (ingegneri, progettisti ecc.)?**

Is there a shared liability in your national legal system for harm caused as a result of errors in the construction process? In particular, is the owner of the building also liable if the collapse of the building was caused by mistakes made by specialists involved in the construction process (construction engineers, construction workers etc.)?

Risposta

La responsabilità solidale può aversi nel caso di altri soggetti (costruttore, progettista) che abbiano con colpa o dolo contribuito a provocare la rovina dell’edificio (Cass n. 1002 del 21/01/2010). La responsabilità è solidale anche se il fatto del terzo (ad esempio del progettista) sia causa unica del crollo, salvo che il fatto del terzo escluda le ipotesi del vizio di manutenzione e del vizio di costruzione (ad esempio: attentato terroristico con esplosivo).

La responsabilità del proprietario permane anche nel caso di fatti imputabili al conduttore (*tenant*) nei cui confronti il proprietario potrà rivalersi di quanto abbia dovuto pagare a terzi (Cass. n. 23682 del 15/09/2008) salvo il caso che il danno sia stato prodotto direttamente da parti dell’edificio delle quali il conduttore ha la disponibilità con facoltà od obbligo di intervenire, onde evitare pregiudizio a terzi, nel quale caso egli è tenuto personalmente al risarcimento (Cass. n. 11321 del 18/12/1996).

Answer

Shared liability can occur with respect to other individuals (such as the builder, the designer) who - willfully or with fault – have contributed to the collapse of the building (Judgment No 1002 of 21/01/2010 mentioned above). There is shared liability even if the third party fault (such as that of a designer) is the sole cause of the collapse, unless the third party fault excludes the possibility of an insufficient maintenance or defect of construction (e.g. a terrorist attack with explosives).

The owner's responsibility remains even in the case of fault of the tenant, from whom the owner can require the reimbursement of the amounts paid to third parties (Court of Cassation, 3rd civil chamber, judgment No 23682 of 15 September 2008) unless the damage has been caused directly by parts of the building of which the tenant has the use with the faculty or obligation of maintaining them, in order to avoid any prejudice to third parties: in this case the tenant is personally liable for damages (Court of Cassation, 3rd civil chamber, judgment No 11321 of 18 December 1996).

7. **Nel vostro sistema giuridico, il diritto della parte lesa di agire in giudizio contro il proprietario di un edificio è influenzato dal fatto che il conduttore, altri proprietari dell'edificio crollato o il comune abbiano spontaneamente pagato un risarcimento (*compensation*) alle vittime (es. viene escluso il diritto ad azionare o viene ridotto l'ammontare del risarcimento)? In questo caso, il danno è considerato risarcito?**

In your national legal system, is the injured party's right to sue an owner of a collapsed building affected by the fact that the tenants, other owners of the collapsed building or the municipality have voluntarily paid compensation to the victims (e.g., it excludes the right to bring an action or reduces the amount of compensation)? Is the harm deemed to be compensated in such a case?

Risposta

No, se vi è stato risarcimento da parte di altri soggetti (come, ad esempio, da parte del conduttore dell'edificio) che non erano tenuti ad esso, continua comunque ad essere ritenuto responsabile il proprietario, salvo che provi il caso fortuito, e colui che ha effettuato il risarcimento (*who paid compensation*) può rivalersi nei suoi confronti (Cass. n. 5245 del 15/03/2004).

Answer

No, if other parties (such as for example the tenant) have paid damages that they were not liable for, the person liable for damages remains the owner, unless they prove the *cas fortuit*, and who paid compensation can require from the owner the reimbursement of the amounts paid (Court of Cassation, 3rd civil chamber, judgment No n. 5245 of 15 March 2004).

[Indice](#)

Questionario

Corte Suprema della Repubblica Ceca

Richiesta del 26 agosto 2021

Oggetto: Le attività secondarie dei giudici e le attività sui social media

A) Attività secondarie

Quali normative regolano le attività secondarie dei magistrati (leggi, regolamenti, norme interne, norme non vincolanti o sociali, codice etico)? Qual è il contenuto di tali norme?

Quali attività secondarie sono consentite (per esempio l'insegnamento, la pubblicazione, ecc.)? O, al contrario, da quali tipi di attività i magistrati sono esplicitamente richiesti di astenersi?

Tali attività sono limitate (in termini di tempo e di remunerazione)? Tali attività richiedono, e se sì a quali condizioni, una comunicazione o un'autorizzazione preventiva?

C'è un confine tra l'amministrazione del patrimonio del magistrato e la sua attività svolta dietro remunerazione? Ci sono linee guida per il distinguere tra le due attività?

Qual è la percezione dell'attività sistematica dei magistrati svolta dietro remunerazione per istituzioni educative private?

Esiste una giurisprudenza in merito alle attività secondarie dei magistrati?

B) Attività sui social media

Quali normative regolano il comportamento dei magistrati sulle piattaforme dei social media (leggi, regolamenti, norme interne, norme non giuridiche, codice etico)? Qual è il contenuto di tali norme?

Ci sono dei limiti riguardo le attività dei magistrati sui social network, sia per espressioni/pubblicazioni di natura privata, sia pubblicazioni relative a temi di interesse generale o di importanza politica? C'è ugualmente una differenza tra il profilo privato e quello pubblico tenendo conto del numero di destinatari/follower?

La partecipazione a certi "gruppi", a "like" o a "follow" sui social media può minacciare la dignità di un magistrato?

Esiste una giurisprudenza in merito alle attività dei magistrati sui social media?

Esiste un dibattito nella comunità (giuridica) riguardo al comportamento di un magistrato sui social media?

A1) Risposte alle domande sulle attività secondarie.

1. Quali normative regolano le attività secondarie dei magistrati (leggi, regolamenti, norme interne, norme non vincolanti o sociali, codice etico)? Qual è il contenuto di tali norme?

What sources of law regulate secondary activities of judges (laws, regulations, internal norms, non-binding or social norms, code of ethics)? What is the content of such norms?

Risposta

Nell'ordinamento italiano, le attività secondarie dei magistrati vengono anche identificate con l'espressione "incarichi extragiudiziari". Esse sono regolate sia da norme di legge che da norme di regolamento. Le norme di legge ne dettano la disciplina fondamentale; quelle regolamentari, contenute nelle Circolari del Consiglio Superiore della Magistratura, ne dettano la disciplina specifica e regolano le procedure autorizzatorie.

Le norme di legge sono l'art.53 del d.lgs. n. 165 del 2001 e l'art.16 del Regio Decreto n.12 del 1941 sull'Ordinamento Giudiziario: la prima è una regola generale applicabile a tutti i dipendenti pubblici; la seconda è una regola speciale, applicabile solo ai magistrati. Il rapporto tra le due disposizioni va ricostruito in termini di coordinamento e reciproca integrazione; in ipotesi di antinomia, prevale la norma di Ordinamento Giudiziario, in applicazione del criterio di specialità.

Il contenuto della disciplina fondamentale di rango legislativo può essere così sintetizzato:

- I) i magistrati non possono assumere pubblici o privati impieghi od uffici, ad eccezione di quelli elettivi (ad es. di senatore o deputato), i quali però non possono essere svolti *in aggiunta* alla normale attività giudiziaria, ma devono essere svolti *in via alternativa* ad essa, previo collocamento in aspettativa per il periodo necessario allo svolgimento dell'incarico. Peraltro, è oggetto di discussione, in sede politica, se sia opportuno precludere ai magistrati collocati in aspettativa per mandato politico la possibilità di riprendere lo svolgimento dell'attività giudiziaria al termine del mandato;
- II) i magistrati non possono esercitare attività imprenditoriale o professionale;
- III) i magistrati, di regola e salvo eccezioni specificamente previste dalla legge, non possono accettare incarichi di qualsiasi specie né possono assumere le funzioni di arbitro, senza l'autorizzazione del Consiglio Superiore della Magistratura.

Questa disciplina trova fondamento anzitutto nell'esigenza di dare concreta attuazione ai principi costituzionali secondo cui l'esercizio della funzione giudiziaria deve svolgersi in modo *indipendente e imparziale* (artt.101, 104, 107 e 108 Cost.). A tale esigenza si aggiunge

l'interesse pubblico, pure di rilievo costituzionale, ad evitare che lo svolgimento di talune attività secondarie possa pregiudicare la *credibilità* e il *prestigio* del magistrato e dell'intero ordine giudiziario, oppure possa interferire con lo svolgimento del lavoro d'ufficio, pregiudicando il *buon andamento* e l'*efficienza* del servizio giustizia (artt.54 e 97 Cost.). Questi interessi costituzionali devono, peraltro, essere *bilanciati* con altri valori, pure di rilevanza costituzionale, che tutelano il *libero esercizio dei diritti della personalità*, il quale deve essere riconosciuto anche ai magistrati.

Answer

Under Italian law, secondary activities of judges are identified as "extra-judicial activities". Such activities are governed by legislation and regulations. Legislation governs the fundamental aspects, while regulations (contained in the Circular notes of the Superior Council of the Judiciary [Circolari del Consiglio Superiore della Magistratura] govern specific aspects and the authorisation procedures.

The relevant legislation is contained in Article 53 of Legislative Decree [Decreto Legislativo] No 165 of 2001 and in Article 16 of Royal Decree [Regio Decreto] No 12 of 1941 on the Organisation of the Courts and the Judiciary [Ordinamento Giudiziario]. The first piece of legislation is a general rule which applies to all civil servants; the second one is a special one which applies only to members of the judiciary. The relationship between the two is that of coordination and mutual integration. In case of any contrast between them the one on the Judiciary prevails, in application of the specialty rule.

The fundamental legislation in essence provides as follows:

- (1) members of the judiciary cannot take on any public or private job or office, with the exception of elective appointments (e.g. as members of the Chamber of Deputies or of the Senate) which in any case cannot be performed *in addition* to their judicial function, but only *as an alternative* to it; it is also necessary that they be on leave from their judicial function during all the time of their appointment. At political level it is also debated whether it would be advisable to preclude them from taking on again their judicial functions at the end of their elective mandate;
- (2) members of the judiciary cannot exercise any entrepreneurial or professional activity;

(3) members of the judiciary, except in cases specifically indicated by the law, cannot accept any kind of appointment, nor act as arbitrators without the authorisation of the Superior Council of the Judiciary [Consiglio Superiore della Magistratura].

These rules are essentially based on the need to enforce in practice the constitutional principles that the judicial function must be exercised in an *impartial* and *independent* way (Articles 101, 104, 107 and 108 of our Constitution). Alongside there is also the need to enforce the public interest – which is also provided for by the Constitution – avoiding the performance of secondary activities that could harm the *credibility* and the *prestige* of the individual member of the judiciary and of the judiciary as a whole, or that could prejudice the *proper course* and *efficiency* of justice (Articles 54 and 97 of the Constitution). Nevertheless, these Constitutional interests must be *balanced* against other principles of equal Constitutional importance protecting the *free exercise of personality rights*, which must be ensured also to members of the judiciary.

2. Quali attività secondarie sono consentite (per esempio l'insegnamento, la pubblicazione, ecc.)? O, al contrario, da quali tipi di attività i magistrati sono esplicitamente richiesti di astenersi?

Which secondary activities are allowed (e.g. teaching, publishing, etc.)? Or, on the contrary, which types of activity are judges explicitly called to refrain from?

Risposta

Avuto riguardo all'esigenza di contemperare tra loro confliggenti valori di rilevanza costituzionale, le norme regolamentari, emanate dal Consiglio Superiore della Magistratura (attualmente contenute nella Circolare 9 dicembre 2015, n. 22581 e succ. mod.), distinguono tre tipi di attività secondarie: 1) attività liberamente espletabili; 2) attività vietate; 3) attività consentite previa autorizzazione del Consiglio stesso.

- 1) *Le attività liberamente espletabili* sono: quelle che costituiscono espressione di diritti fondamentali, come la libertà di manifestazione scritta e verbale del pensiero, di associazione, di esplicazione della personalità; la pubblicistica, la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili; la produzione artistica e scientifica, anche se dia luogo a compensi; l'attività di creazione di opere dell'ingegno e di invenzioni industriali con relativo sfruttamento economico; la partecipazione, come relatori e

come discenti, a seminari, convegni, incontri di studio e attività simili se non retribuita; la partecipazione a trasmissioni radiofoniche, televisive, informatiche o telematiche, salvo che in esse siano trattate specifiche vicende giudiziarie ancora non definite nelle sedi competenti (in questo caso la partecipazione deve essere autorizzata dal Consiglio Superiore della Magistratura); l'adesione ad organismi che danno luogo ad un rapporto associativo trasparente, non caratterizzato dall'assunzione di giuramenti o vincoli incompatibili con i principi di autonomia e indipendenza della funzione del magistrato; la partecipazione ad attività di volontariato senza corrispettivo, svolte da associazioni private, organizzazioni non governative (ONG) e senza fine di lucro (ONLUS) oppure da fondazioni, salvo il divieto di assumere incarichi di amministrazione patrimoniale in detti organismi.

- 2) Tra *le attività vietate* rientrano: le attività o gli atti di consulenza consistenti in prestazioni abitualmente fornite da liberi professionisti; gli incarichi di giustizia sportiva; l'organizzazione e, più in generale, la partecipazione alla gestione economica, organizzativa e scientifica di scuole private di preparazione a concorsi o esami per l'accesso al pubblico impiego, alle magistrature e alle altre professioni legali; l'attività di docenza, anche occasionale, nelle predette scuole; gli incarichi conferiti da enti territoriali, o da diramazioni locali di enti territoriali, che operano nel territorio della Regione ove si trova l'ufficio giudiziario di appartenenza del magistrato; gli incarichi che comportano l'assunzione di ruoli di amministrazione attiva o di controllo degli enti conferenti oppure di mediazione di conflitti, come arbitro irrituale o terzo arbitratore.
- 3) Tra le due categorie estreme delle attività libere e di quelle vietate si pone la categoria intermedia delle *attività secondarie consentite dietro autorizzazione del Consiglio Superiore della Magistratura*. Tra queste rientrano: gli incarichi conferiti dalla legge direttamente a magistrati, in via esclusiva o in alternativa a soggetti appartenenti ad altre categorie; gli incarichi conferiti da organi costituzionali (Presidenza della Repubblica, Corte costituzionale, Parlamento e sue Commissioni, Presidenza del Consiglio dei Ministri, singoli Ministeri) e dalle Autorità amministrative indipendenti; gli incarichi conferiti da enti pubblici funzionali all'attuazione di valori costituzionali primari (ad es.: partecipazione ai Comitati di Bioetica operanti presso

le istituzioni sanitarie); gli incarichi conferiti dall'Unione Europea, dal Consiglio d'Europa, dalle Nazioni Unite, dall'Organizzazione internazionale del Lavoro o da Istituzioni di eguale natura; gli incarichi conferiti da enti pubblici, salvo che si tratti di enti operanti nel territorio della Regione in cui si trova l'ufficio del magistrato interessato o che comportino l'assunzione di ruoli di amministrazione attiva o di controllo degli enti conferenti; gli incarichi conferiti da privati se vi sia un effettivo interesse pubblico al loro espletamento e siano escluse situazioni pregiudizievoli per l'immagine di imparzialità del magistrato e per il prestigio della magistratura; gli incarichi di insegnamento conferiti da enti ed amministrazioni pubbliche, università private non telematiche di primario rilievo nazionale, persone giuridiche private che eseguono progetti di formazione del personale per conto di enti pubblici, enti ed organismi internazionali, enti privati.

Answer

In consideration of the need to balance conflicting values of Constitutional importance, the rules set by the Superior Council of the Judiciary [Consiglio Superiore della Magistratura] in the Circular No 22581 of 9 December 2015 and subsequent amendments, distinguish 3 types of secondary activities: (1) allowed activities; (2) prohibited activities; (3) activities allowed upon authorisation of the Superior Council of the Judiciary.

- 1) *Allowed activities*: these are the activities which constitute the expression of fundamental rights such as the freedom of written and spoken expression of thought, of association, of expression of one's personality; freelance contribution to publications, newspapers, journals, encyclopaedias and the like; artistic and scientific works, even if paid; intellectual works and industrial creations, as well as their commercial use; participation - as speaker or participant in seminars, conferences, workshops and the like, provided it is unpaid; participation in radio, television, online meetings, provided they do not concern judicial proceedings that are still ongoing (in which case the participation must be authorised by the Superior Council of the Judiciary); affiliation with entities with a transparent organization, not involving pledges or ties incompatible with the principles of autonomy and independence of the judicial function; unpaid voluntary work for private, non-governmental (NGO) or non-profit public benefit organizations [Organizzazione Non Lucrativa di Utilità

Sociale ONLUS], or for charities [*Fondazione*], subject to the obligation not to take on responsibilities involving the administration of their assets.

- 2) *Prohibited activities* include: activities or acts of advice that are usually performed by liberal professionals [*libero professionista*]; appointments in the area of sports law; the organization, and in general the participation in the economic, organization and scientific management of private schools preparing for competitive examinations or exams to access the public service, the judiciary or other legal professions; teaching, even occasionally in those schools; appointments by territorial public authorities or their local branches operating in the Region where the judge's court is located; appointments involving the active administration or control of the conferring bodies or the mediation of conflicts, acting as an informal arbitrator or third-party arbitrator.
- 3) In between these two extremes of free and prohibited activities, there is the one of *secondary activities allowed upon authorisation of the Superior Council of the Judiciary*. These include: appointments conferred directly by law on members of the judiciary - either exclusively or in alternative to other categories -; appointments by Constitutional bodies (Presidency of the Republic, Constitutional Court, Parliament and its Commissions, Presidency of the Council of Ministers, Ministries) and by independent Administrative Authorities; appointments by public bodies functional to the performance of primary constitutional values (such as participating in the Bioethics Committees operating within health institutions); appointments by the European Union, the Council of Europe, the United Nations, the International Labour Organisation, or institutions of a similar nature; appointments by public bodies, unless they operate in the territory of the Region in which the judge's court is located, or if they entail taking on responsibilities involving the active administration or control of the conferring bodies; appointments conferred by private individuals if there is a real public interest in their performance and provided there are no situations prejudicial to the image of impartiality of the judge and to the prestige of the judiciary; teaching appointments by public bodies and administrations, private non-online universities of primary national importance, private legal persons carrying out staff training projects on behalf of public bodies, international bodies and organisations, private bodies.

3. Tali attività sono limitate (in termini di tempo e di remunerazione)? Tali attività richiedono, e se sì a quali condizioni, una comunicazione o un'autorizzazione preventiva?

Are such activities limited (in terms of time and remuneration)? Do such activities require, and if so under what conditions, notification or prior authorisation?

Risposta.

Il problema dei *limiti di tempo e di remunerazione*, nonché quello della individuazione delle *condizioni per ottenere l'autorizzazione preventiva* allo svolgimento, si pone solo per la categoria delle attività secondarie consentite dietro autorizzazione del Consiglio Superiore della Magistratura, giacché le attività vietate non possono assolutamente essere svolte mentre quelle “libere” possono essere svolte senza alcun limite, anche se il magistrato è sempre tenuto, da un lato, a valutare la compatibilità delle attività in concreto espletate, benché libere, con il prestigio dell'ordine giudiziario e, dall'altro lato, a curare che dette attività si svolgano con modalità tali da non nuocere alle esigenze di servizio.

Gli incarichi autorizzabili, di regola e salve eccezionali situazioni che il Consiglio Superiore della Magistratura deve valutare in concreto, non possono comportare un impegno complessivo orario superiore alle 80 ore per anno solare. L'autorizzazione è rilasciata per la durata dell'incarico: se esso ha durata indeterminata o superiore a 3 anni, la richiesta di autorizzazione deve essere rinnovata alla scadenza del triennio. Non sono previsti specifici limiti con riguardo alla remunerazione: tuttavia il rilascio dell'autorizzazione segue sempre ad una valutazione di natura *discrezionale*, nell'ambito della quale il Consiglio Superiore della Magistratura deve verificare la compatibilità dell'incarico, oltre che con le esigenze di servizio, anche con le funzioni concretamente espletate dal magistrato, al fine di evitare che il prestigio e i valori di indipendenza e imparzialità siano oppure appaiano compromessi, o anche solo esposti a rischio, per effetto di gratificazioni o compensi collegabili ad incarichi concessi o controllati da soggetti estranei all'amministrazione della giustizia.

Quanto alle *condizioni dell'autorizzazione*, a seconda della natura dell'incarico, si distinguono due procedure, quella *semplificata* e quella *ordinaria*:

- a) la *procedura semplificata* è riservata agli incarichi di insegnamento che non superino le 25 ore per anno solare e per i quali sia previsto un corrispettivo lordo annuo complessivo non superiore a Euro 3.500,00, conferiti da enti pubblici, università

private non telematiche, enti privati che operano su incarico di enti o soggetti di diritto pubblico, case editrici o enti di formazione di rilievo nazionale ed enti od organismi internazionali;

- b) la *procedura ordinaria* è prevista per gli incarichi di insegnamento, conferiti dai medesimi soggetti, che abbiano una durata compresa tra le 26 e le 80 ore per anno solare e per i quali sia previsto un corrispettivo lordo annuo complessivo superiore a Euro 3.500,00; la procedura ordinaria è inoltre prevista per gli incarichi di insegnamento conferiti da università telematiche ed altri enti privati, nonché per tutti gli altri incarichi autorizzabili.

Le due procedure si differenziano per la tipologia di documentazione da allegare all'istanza: quella semplificata prevede che alla domanda siano allegate solo autocertificazioni sul soggetto conferente, la natura e la durata dell'incarico e l'entità della remunerazione, con un parere del capo dell'ufficio; quella ordinaria comporta una documentazione più articolata, comprendente, oltre al parere del capo dell'ufficio, quello del Consiglio Giudiziario (o del Consiglio Direttivo della Corte di cassazione), la certificazione di cancelleria relativa al lavoro svolto nell'ultimo biennio e la documentazione atta ad identificare le persone fisiche che negli enti conferenti svolgono funzioni di direzione e di amministrazione.

Per gli incarichi di insegnamento più frequenti e numerosi (quelli conferiti dalla Scuole di Specializzazione per le Professioni Legali: SSPL) vige, infine, una *procedura particolarmente agevolata* che si fonda su una presunzione relativa di compatibilità dell'incarico con le esigenze di servizio e sull'operatività dell'istituto del *silenzio-assenso*. Compete, dunque, al capo dell'ufficio segnalare la sussistenza di eventuali ragioni ostative all'espletamento dell'incarico suscitando dal Consiglio Superiore della Magistratura un provvedimento di diniego dell'istanza del magistrato che sarebbe, altrimenti, silenziosamente accolta. Questa procedura particolarmente agevolata trova applicazione anche per gli incarichi di insegnamento, conferiti da organi costituzionali e di rilevanza costituzionale, da enti e organismi internazionali ai quali l'Italia ha aderito, da Autorità indipendenti ed Enti pubblici nazionali, allorché non superino le 8 ore per anno solare e per i quali sia previsto un corrispettivo lordo annuo complessivo non superiore ad Euro 1.600,00.

Answer

The issue of *time and remuneration limits*, as well as that of identifying *the conditions for obtaining the prior authorisation* to carry out such activities, only arises for the category of secondary activities that are allowed upon the authorisation of the Superior Council of the Judiciary. Indeed, prohibited activities cannot be carried out at all, whereas the “free” ones can be carried out without any limit - even though a judge is always required, on the one hand, to consider the compatibility of the specific activities carried out - regardless of the fact that they are unpaid - with the prestige of the judiciary, and, on the other hand, to ensure that such activities are carried out in a manner which does not harm the performance of his/her duties.

As a rule, apart from exceptional cases to be assessed by the Superior Council of the Judiciary, the assignments that may be authorised cannot require more than 80 hours of work per solar year. The authorisation is granted for the duration of the assignment. If the duration of the assignment is indefinite or exceeds three years, the request for authorisation must be renewed at the end of the three-year period. There are no specific limits on remuneration: however, the granting of the authorisation is always subject to an assessment of a *discretionary* nature. In this context, the Superior Council of the Judiciary must verify the compatibility of the assignment not only with the requirements of the service, but also with the functions concretely performed by the judge, in order to avoid that the prestige and the principles of independence and impartiality of the judiciary may be, or appear to be, compromised, or even just put at risk, by rewards or remuneration associated with the assignment granted or controlled by parties external to the administration of justice.

As regards the *conditions for the authorisation*, there are two possible procedures, depending on the nature of the assignment: the *simplified* procedure and the *ordinary* procedure:

- (a) the *simplified procedure* is reserved for teaching assignments - not exceeding 25 hours per solar year and 3,500 euros gross annual remuneration - given by public bodies, private non-online universities, private bodies acting on behalf of bodies or subjects governed by public law, publishing houses or education bodies of national importance and international bodies or organisations;

(b) the *ordinary procedure* is applied to teaching assignments conferred by the same subjects as above, for a duration of between 26 and 80 hours per solar year and a total gross annual remuneration in excess of 3,500 euros; the ordinary procedure is also applied to teaching assignments conferred by online universities and other private bodies, as well as to all the other assignments that are eligible for authorisation.

The two procedures differ in the documentation to be submitted with the application. The simplified one requires merely self-certifications concerning the conferring party, the nature and duration of the assignment and the amount of the remuneration, as well as an opinion by the applicant judge's Head of the Office. The ordinary one requires more articulated documentation, including, in addition to the opinion by the Head of the Office, that by the Judicial Council (or by the Board of Directors [Consiglio Direttivo] of the Court of Cassation), the certification by the Office of the Court Registrar [Cancelleria] on the work carried out in the previous two years and documentation identifying the natural persons performing management and administration functions in the conferring bodies.

As regards the majority and most frequent teaching assignments (namely, those conferred by the Schools of Specialisation for the Legal Professions [Scuole di Specializzazione per le Professioni Legali - SSPL], there is a *highly simplified procedure* based on a presumption of compatibility of the assignment with the official duties and on the applicability of the principle of the *silence of consent*. It is therefore the responsibility of the Head of the Office to notify the existence of any obstacle to the performance of the assignment, thereby prompting the Superior Council of the Judiciary to reject the application which would otherwise be silently granted. The above simplified procedure also applies to teaching assignments granted by constitutional bodies, international bodies and organisations to which Italy is a party, as well as by independent authorities and national public bodies, provided that they do not exceed 8 hours per solar year and that the total gross annual remuneration does not exceed 1,600 Euros.

- 4. C'è un confine tra l'amministrazione del patrimonio del magistrato e la sua attività svolta dietro remunerazione? Ci sono linee guida per il distinguere tra le due attività? Qual è la percezione dell'attività sistematica dei magistrati svolta dietro remunerazione per istituzioni educative private?**

Is there a boundary between administration of judge's own property and his/ her gainful activity?

Are there any guidelines for the discernment between the two activities?

Risposta

Alla luce della disciplina legislativa e regolamentare delle attività secondarie, è netta la distinzione tra l'amministrazione del patrimonio del magistrato e l'attività secondaria svolta dietro remunerazione.

Il diritto di amministrare liberamente il proprio patrimonio compete al magistrato negli stessi limiti in cui spetta ad ogni persona. Nell'esercizio di questo diritto egli ha la facoltà di porre in essere tutti gli atti *conservativi* e *dispositivi* dei diritti soggettivi e delle situazioni giuridiche soggettive che si puntualizzano sulla sua sfera giuridica patrimoniale. In queste facoltà è compresa anche quella di sfruttare economicamente i prodotti della propria attività artistica e scientifica, nonché le opere dell'ingegno o le invenzioni industriali eventualmente create. Deve, peraltro, evidenziarsi che i magistrati hanno l'obbligo di provvedere annualmente a depositare, presso il Consiglio Superiore della Magistratura, copia della dichiarazione dei redditi propria e dei familiari consenzienti, unitamente ad una dichiarazione sulla propria situazione patrimoniale, recante le variazioni intervenute rispetto all'anno precedente. Questo obbligo, che era stato previsto per i titolari di cariche elettive dalla legge n.441 del 1982 e per il personale dirigenziale delle pubbliche amministrazioni dalla legge n. 127 del 1997, è stato esteso ai magistrati da una Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura del 1998, ed è stato recentemente ribadito con Delibera dello stesso organo consiliare del 2018, al fine di tener conto delle sollecitazioni provenienti dal Consiglio di Europa, Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO).

L'assunzione di incarichi extragiudiziari, in sé considerata, non rientra nell'amministrazione del patrimonio ma nell'esercizio delle facoltà connesse con *i diritti della personalità* (diritto di manifestazione del pensiero: art.21 Cost.; di associazione: art.18 Cost.; di produzione artistica e scientifica e di insegnamento: art. 33 Cost.; ecc.).

Questo esercizio, concernendo diritti fondamentali di rilevanza costituzionale, deve essere garantito anche ai magistrati ma deve essere temperato con i valori, pure costituzionalmente rilevanti, dell'indipendenza e imparzialità della funzione giudiziaria, del prestigio e della credibilità del singolo magistrato e dell'intera magistratura, dell'efficienza e

buon andamento del servizio giustizia. L'ammontare e la provenienza della retribuzione, pertanto, rileva in funzione del rigore con cui vengono regolate le procedure autorizzatorie e con cui il Consiglio Superiore della Magistratura deve svolgere la verifica discrezionale di compatibilità dell'incarico con le esigenze del servizio e con le funzioni in concreto espletate, nonché in funzione della valutazione che il singolo magistrato è chiamato a compiere, nelle ipotesi di attività liberamente espletabili, della compatibilità delle stesse con il prestigio dell'ordine giudiziario.

In questa prospettiva l'attività sistematica dei magistrati, svolta dietro remunerazione per istituzioni educative private, deve comunque essere valutata con maggior rigore, ai fini dell'autorizzazione, rispetto a quella svolta per enti pubblici, poiché è maggiore il pericolo che il prestigio e i valori di indipendenza e imparzialità possano essere compromessi, per effetto di compensi provenienti da soggetti estranei all'amministrazione della giustizia portatori di interessi particolari.

Si spiega, dunque, perché gli incarichi provenienti da enti privati siano tendenzialmente attratti alla procedura autorizzatoria ordinaria con esclusione di quella semplificata.

Answer

In the light of the legal and regulatory provisions governing secondary activities, there is a clear distinction between the administration of the judge's assets and his/her secondary activities in return for remuneration.

The right to freely administer one's own assets applies to judges within the same limits as to any person. In exercising that right s/he has the power to carry out any act aimed at *preserving and disposing* of his/her subjective rights and subjective legal positions affecting his/her assets. These powers also include the right to exploit economically the product of one's artistic or scientific activity, as well as any intellectual work or industrial creation. It should also be pointed out that judges are under the obligation to submit annually to the Superior Council of the Judiciary a copy of their tax returns and that of their family members who consent to it, together with a statement of their assets and liabilities, indicating any changes with respect to the previous year. This obligation, which had been envisaged for elected office holders by Law No. 441 of 1982, and for senior personnel of public administrations by Law No. 127 of 1997, was extended to judges by a Resolution [Risoluzione] of the Superior Council of the

Judiciary in 1998, and was recently reaffirmed by a Resolution of that same Council in 2018, so as to take into account the requests made by the Group of States against Corruption (GRECO) of the Council of Europe.

The acceptance of extra-judicial assignments, as such, does not fall within the administration of assets but within the exercise of the faculties connected with the *personality rights* (the right to express one's thoughts: Article 21 of the Italian Constitution; the right of association: Article 18 of the Italian Constitution; the right to artistic and scientific production and teaching: Article 33 of the Italian Constitution, etc.).

Since the exercise of such rights concerns fundamental rights of constitutional importance, it has to be guaranteed also to judges. However, it has to be reconciled with the values, also of constitutional importance, of independence and impartiality of the judicial function, of prestige and credibility of the individual judge and of the entire judiciary, of efficiency and good performance of justice. The amount and origin of the remuneration, therefore, is relevant in relation to the rigour with which the authorisation procedures are governed and with which the Superior Council of the Judiciary must carry out its discretionary assessment of the compatibility of the assignment with the needs of the service and with the functions concretely performed by the judge. Furthermore, it is also relevant – in the case of activities that can be freely performed – in function of the assessment of their compatibility with the prestige of the judiciary that the individual Judge is required to perform.

From this point of view, for the purposes of the authorisation, the systematic remunerated activity of a judge in a private educational institution must in any case be assessed more rigorously than that in a public institution. That is because there is a greater danger that his/her prestige and values of independence and impartiality may be compromised by payments made by persons from outside the school administration who have specific interests.

This is why assignments from private entities tend to be dealt with under the ordinary authorisation procedure and not under the simplified one.

5. Esiste una giurisprudenza in merito alle attività secondarie dei magistrati?

Is there any case-law in respect of secondary activities of judges?

Risposta

La legge che nell'ordinamento giudiziario italiano, nel rispetto dei principi di legalità e di tassatività, elenca e descrive le fattispecie tipiche degli illeciti disciplinari dei magistrati, comminando le relative sanzioni, individua tra le condotte illecite *l'assunzione di incarichi extragiudiziari senza la prescritta autorizzazione del Consiglio Superiore della Magistratura* (art.3, lett. c), d.lgs. n.109 del 2006) e *lo svolgimento di attività incompatibili con la funzione giudiziaria di cui all'articolo 16, comma 1, del regio decreto 30 gennaio 1941, n.12, e successive modificazioni, o di attività tali da recare concreto pregiudizio all'assolvimento dei doveri disciplinati dall'articolo 1* (art.3, lett. d), d.lgs. n.109 del 2006). Questo illecito disciplinare è punito con una sanzione non inferiore alla *sospensione dalle funzioni*, qualora per l'entità e la natura dell'incarico il fatto sia di particolare gravità (art.12, comma 4, d.lgs. n.109 del 2006).

L'accertamento dell'illecito disciplinare si svolge nell'ambito di un procedimento giurisdizionale dinanzi al Consiglio Superiore della Magistratura a seguito di azione esercitata dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione o dal Ministro della giustizia (art. 107 Cost.). Contro la sentenza, di proscioglimento o di condanna, emessa dal Consiglio Superiore della Magistratura, può essere proposto ricorso alla Corte di cassazione che decide a Sezioni Unite.

La giurisprudenza in ordine all'esercizio delle attività secondarie dei magistrati è dunque una giurisprudenza costituita dalle sentenze disciplinari emesse dalla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura e, in sede di impugnazione, dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

La giurisprudenza disciplinare sulle attività secondarie è molto varia. Le decisioni più numerose concernono l'attività di insegnamento, svolta in mancanza della prescritta autorizzazione. Vi sono stati dei casi in cui i magistrati sono stati sanzionati per aver svolto attività di consulenza, dunque prestazioni abitualmente fornite da liberi professionisti. Sono sanzionate con particolare rigore le condotte (peraltro numericamente molto contenute) dei magistrati che partecipano alla gestione organizzativa o all'attività di insegnamento nelle scuole private per la preparazione al concorso in magistratura, attività vista con particolare sfavore nella Circolare del CSM e annoverata tra quelle assolutamente vietate. Con particolare sfavore è vista anche l'attività di partecipazione ad organismi arbitrali e agli organi

di giustizia sportiva. Quest'ultima era in passato annoverata tra le attività autorizzabili ma è stata ricondotta tra quelle vietate da alcuni anni: viene dunque sanzionata disciplinarmente la partecipazione dei giudici ordinari sia agli organismi giudiziari sportivi (che giudicano sulla regolarità dello svolgimento delle gare) sia ai tribunali e alle corti di appello federali, che giudicano sui tesseramenti, i trasferimenti e gli svincoli degli atleti, sulle relative vertenze economiche con la società sportiva di appartenenza e sulle controversie di natura economica tra società, comprese quelle relative al risarcimento dei danni). Queste attività sono invece consentite, dietro autorizzazione, ai magistrati amministrativi.

Answer

The law which – in compliance with the principles of legality and of typicality of offences, lists and describes the model disciplinary offences of judges and imposes the relevant sanction – identifies among the various unlawful behaviours that of *taking on extra-judicial appointments without the prescribed authorization of the Superior Council of the Judiciary* (Article 3(c) of Legislative Decree No. 109 of 2006) *and the performance of activities incompatible with the judicial function referred to in Article 16(1) of Royal Decree No. 12 of 30 January 1941, as subsequently amended, or activities such as to concretely prejudice the performance of the duties governed by Article 1* (Article 3(d) of Legislative Decree No. 109 of 2006). This disciplinary offence is punished with a sanction of no less than *suspension from office*, if, on account of the size and nature of the office, the offence is particularly serious (Article 12(4) of Legislative Decree No. 109 of 2006).

Disciplinary offences are assessed by means of judicial proceedings before the Superior Council of the Judiciary, upon action taken by the Procurator General [Procuratore Generale] at the Court of Cassation or by the Minister of Justice (Article 107 of the Italian Constitution). Against the judgment, whether of acquittal or conviction given by the Superior Council of the Judiciary, there can be an application to the Court of Cassation, which decides in Joint Chambers.

The case law on the exercise by judges of secondary activities is therefore made up of the disciplinary rulings given by the Disciplinary Section of the Superior Council of the Judiciary, and by the United Chambers of the Court of Cassation on the relevant applications for cassation

Disciplinary case law on secondary activities is very diversified. The majority of decisions concern teaching activities, carried out without the required authorisation. There have been cases in which judges have been penalised for having performed consultancy activities, i.e. activities usually provided by liberal professionals. Particularly severe sanctions have been imposed on the (very few) cases of judges who participate in the organisational management, or teaching activities, of private schools preparing for the competitive examination for being admitted to the judiciary. This activity, which is viewed particularly negatively in the Circular of the Superior Council of the Judiciary, is listed among those absolutely prohibited. Also viewed with particular disfavour is the activity of participation in arbitration bodies and sports justice bodies. In the past, the latter was among the activities which could be authorised, but, in the last few years, it has been included among those which have been forbidden. Therefore, there are disciplinary sanctions for the participation of ordinary judges both in judicial sports bodies (which adjudicate on the regularity of competitions) and in the relevant federal tribunals and courts of appeal (which adjudicate on the registration, transfer and release of athletes, on the relevant economic disputes with the sport clubs, including those relating to compensation for damages). Conversely, these activities are instead allowed, upon authorisation, to judges of the administrative judicature.

B1) Risposte alle domande in ordine alle attività sui social media.

- 1. Quali normative regolano il comportamento dei magistrati sulle piattaforme dei social media (leggi, regolamenti, norme interne, norme non giuridiche, codice etico)? Qual è il contenuto di tali norme?**

What sources of law regulate the behaviour of judges on social media platforms (laws, regulations, internal norms, non-legal norms, code of ethics)? What is the content of such norms?

Risposta

A differenza delle attività secondarie svolte sulla base di incarichi extragiudiziari, le condotte dei magistrati sulle piattaforme dei social media non sono oggetto di una specifica disciplina giuridica. Esse possono tuttavia ritenersi regolate da norme deontologiche e, in parte, sono oggetto di direttive indirizzate ai dirigenti degli uffici giudiziari, nella forma di linee guida elaborate dal Consiglio Superiore della Magistratura.

In proposito bisogna distinguere *l'attività compiuta dai singoli magistrati sui social network* dall'*attività di comunicazione istituzionale con la stampa e i mass media svolta nell'ambito degli uffici giudiziari*.

L'attività di comunicazione istituzionale degli uffici giudiziari e i loro rapporti con i mass media è attualmente oggetto di regole che assumono valore di *linee guida, raccomandazioni o direttive* indirizzate ai capi degli uffici, assunte dal Consiglio Superiore della Magistratura con una Delibera dell'11 luglio 2018.

Queste linee guida integrano la disciplina generale prevista per i soli uffici *requirenti* dall'art.5 del d.lgs. n. 5 del 2006 e recepiscono le raccomandazioni e i pareri di organismi internazionali (ad es. la Racc. n. 12 del 2010 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa; il rapporto del 1° giugno 2018 dell'European Network of Councils for the Judiciary; i pareri del Consiglio consultivo dei giudici europei del 2005, 2010 e 2011). Esse sono ispirate da tre esigenze: anzitutto, quella di temperare i valori della *trasparenza e comprensibilità* della giurisdizione con il carattere *riservato*, talora *segreto*, della funzione, sul presupposto che il temperamento tra tali valori, tutti correlati ai principi di indipendenza e autonomia della magistratura e ad una moderna concezione della responsabilità dei magistrati, aumenti la fiducia dei cittadini nelle istituzioni deputate all'amministrazione della giustizia; in secondo luogo, quella di tutelare il *diritto di informazione* dei cittadini, sul presupposto che i procedimenti giudiziari e le questioni relative alla giustizia siano di pubblico interesse; infine, quella che i rapporti dei magistrati con i mass media siano improntati alla *moderazione* e alla *compostezza*.

In funzione di tali esigenze, con riguardo agli *uffici requirenti*, si raccomanda la designazione, in ogni ufficio, di un *responsabile per la comunicazione*, in persona del capo dell'ufficio o, su delega di questo, del magistrato che abbia maggiori attitudini o esperienza comunicativa; si evidenzia che le informazioni rilasciate non devono interferire con il segreto delle indagini e, in genere, con il principio di riservatezza e non devono pregiudicare i diritti dei soggetti coinvolti nel procedimento; si prescrive che, in ossequio al principio di non colpevolezza, sia evitata ogni rappresentazione delle indagini idonea a determinare nel pubblico la convinzione della colpevolezza delle persone indagate. Anche con riguardo agli *uffici giudicanti*, si raccomanda la designazione di un magistrato *responsabile per la comunicazione* (o di due responsabili, uno per il civile, uno per il penale, negli uffici di grandi dimensioni); si prevede

che quando si verifichi un caso di potenziale interesse pubblico (perché di rilievo economico, sociale, politico, tecnico-scientifico), esso sia seguito in tutte le fasi processuali e il magistrato decidente curi la predisposizione della *notizia di decisione*, con linguaggio semplice, chiaro e comprensibile; questa notizia sarà poi rielaborata tecnicamente dal responsabile per la comunicazione che ne curerà la trasmissione agli organi di informazione e ai media. Le richiamate linee-guida non sono vincolanti ma costituiscono un modello utilizzabile dai dirigenti degli uffici nella regolamentazione dei diversi aspetti della comunicazione.

L'attività compiuta dai singoli magistrati sui social network non è invece oggetto di regolamentazione positiva, neppure nella forma di regole non vincolanti aventi funzione di direttive o raccomandazioni. Peraltro, deve ritenersi che essa trovi la sua misura e i suoi limiti nelle norme che connotano la deontologia del magistrato.

Il Presidente della Repubblica, che è anche Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, in occasione dell'inaugurazione dei corsi di formazione della Scuola Superiore della Magistratura per l'anno 2019, ha sottolineato che l'osservanza della regola della *sobrietà* dei comportamenti, che costituisce un aspetto della deontologia professionale del magistrato, impone un rigoroso *self-restraint* nell'uso dei social network e delle mailing list, sul rilievo che tali strumenti, ove non amministrati con prudenza e discrezione, possono vulnerare il riserbo che deve contraddistinguere l'azione dei magistrati e potrebbero offuscare la credibilità e il prestigio della funzione giudiziaria. Analogo monito ha più volte formulato, in diverse occasioni, il Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura.

Answer

Unlike the secondary activities carried out on the basis of extrajudicial appointments, the behaviour of judges on social media platforms are not governed by any specific legal norm. However, such behaviour can be considered to be governed by code of ethics rules. Indeed, it is in part the subject of directives – in the form of guidelines – addressed by the Superior Council of the Judiciary to the managers of the courts.

In this respect, a distinction must be made between *the activity carried out by the single judges on a social network* and the *institutional communication with the press and the mass media carried out within the courts*.

The institutional communication activities of the courts and their relations with the mass media are currently the subject of a set of rules adopted by the Superior Council of the Judiciary in a Resolution of 11 July 2018 addressed to the heads of the courts in the form of *guidelines, recommendations or directives*.

These guidelines supplement the general rules provided solely for the prosecution offices by Article 5 of Legislative Decree No. 5 of 2006, and incorporate the recommendations and opinions of international bodies (e.g. Rec. No. 12 of 2010 of the Committee of Ministers of the Council of Europe; the report of 1 June 2018 of the European Network of Councils for the Judiciary; the opinions of the Consultative Council of European Judges of 2005, 2010 and 2011). They are guided by three requirements: firstly, to reconcile the values of *transparency* and *understandability* of the activity of the courts with that of *confidentiality*, or even *secrecy*, of their service, on the assumption that reconciling these values - which are all connected to the principles of independence and autonomy of the judiciary and to a modern conception of the responsibility of judges - will increase public confidence in the institutions responsible for the administration of justice; secondly, to protect the public's *right to be informed*, on the assumption that judicial proceedings and matters relating to justice are of public interest; and, finally, to base the relations of the judiciary with the mass media on *moderation* and *composure*.

In view of these requirements, it is recommended that each *prosecution office* designate as the *person responsible for communication* the head of the office or, by delegation, the judge with the best communication skills or experience. The information released must not interfere with the secrecy of the investigations, and in general with the principle of confidentiality, and must not prejudice the rights of the persons involved in the proceedings. In accordance with the principle of the presumption of innocence, it is recommended to avoid any representation of the investigation that is likely to lead the public to believe in the guilt of the persons under investigation. Also with regard to *the courts*, it is recommended to designate a judge as the *person responsible for communication* (or, in large offices, one for the civil and one for the criminal sector). When a case of potential public interest arises (because of its economic, social, political, technical or scientific relevance) it is recommended to follow it in all the phases of the proceedings and the judge deciding the case should prepare the *communication of the decision* [notizia di decisione], in simple, clear and comprehensible

language; this communication will then be technically revised by the person in charge of communication, who will transmit it to the media. The above-mentioned guidelines are not binding but constitute a model that can be used by the courts' managers to regulate the various aspects of communication.

However, the *activity of individual judges on social networks* is not subject to any positive regulation, not even in the form of non-binding rules in the form of directives or recommendations. Moreover, it should be noted that its scope and limits are to be found in the rules governing the ethics of judges.

The President of the Republic, who is also President of the Superior Council of the Judiciary, at the inauguration of the 2019 training courses of the Superior School of the Judiciary [Scuola Superiore della Magistratura], strongly underlined that compliance with the rule of *sobriety* of behaviour - which is an aspect of the professional ethics of judges - imposes a strict self-restraint in the use of social networks and mailing lists. These instruments, if not administered with caution and discretion, can undermine the confidentiality that must distinguish the activities of judges and could tarnish the credibility and prestige of the judicial function. On several occasions, the Vice-President of the Superior Council of the Judiciary expressed similar warnings.

- 3. Ci sono dei limiti riguardo le attività dei magistrati sui social network, sia per espressioni/pubblicazioni di natura privata, sia pubblicazioni relative a temi di interesse generale o di importanza politica? C'è ugualmente una differenza tra il profilo privato e quello pubblico tenendo conto del numero di destinatari/follower?**

La partecipazione a certi “gruppi”, a “like” o a “follow” sui social media può minacciare la dignità di un magistrato?

Are there any limits concerning the activities of judges on social networks, both the expressions/publications of private nature as well as the publications concerning the topics of general interest or political importance?

Is there equally a difference between the private and public profiles bearing in mind the number of addressees/followers?

Risposta

Sulla base di quanto si è detto in ordine alle regole deontologiche autorevolmente stigmatizzate dal Presidente della Repubblica e dal Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, deve ritenersi che sussistono dei *limiti* riguardo alle attività dei magistrati sui social network.

Questi limiti sono particolarmente penetranti con riguardo alle espressioni, esternazioni o pubblicazioni che hanno legami con i contenuti dei procedimenti trattati nell'ufficio o con le persone in essi coinvolti, giacché la legge recante la disciplina degli illeciti disciplinari stabilisce che il magistrato esercita le funzioni con *correttezza*, *riserbo* ed *equilibrio* e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni (art.1 d.lgs. n. 109 del 2006). Le predette espressioni, esternazioni o pubblicazioni, dunque, a certe condizioni, possono costituire un illecito disciplinare allorché siano tali da tradursi in gravi scorrettezze nei confronti delle parti, dei difensori, dei testimoni o di qualunque soggetto coinvolto nel procedimento o nei confronti di altri magistrati (art.2, lett. *d*), d.lgs. n.109 del 2006).

L'attività dei magistrati sui social network deve però ritenersi limitata anche quando si riferisca ad espressioni o pubblicazioni di natura privata, poiché la regola della *sobrietà* nei comportamenti impone di non eccedere nell'esibizione virtuale di frammenti di vita privata che dovrebbero restare riservati, al fine di non pregiudicare il necessario credito di *equilibrio*, *serietà*, *compostezza* e *riserbo* di cui ogni magistrato (e, quindi, l'intero ordine giudiziario) deve godere nei confronti della pubblica opinione.

In questa prospettiva le regole deontologiche impongono un *self-restraint* ancor più rigoroso nei casi in cui le esternazioni o le pubblicazioni (ma anche la creazione di "amicizie" o "connessioni" virtuali o la partecipazione a "gruppi" o a "follow") abbiano rilevanza politica o investano temi di interesse generale.

Answer

On the basis of what has been said regarding the deontological rules authoritatively strongly underlined by the President of the Republic and the Vice President of the Superior Council of the Judiciary, it can be concluded that there are limits concerning the activities of judges on social networks.

These limits are particularly stringent with regard to expressions, statements or publications that have a connection with the proceedings under way in the office, or with the persons involved in them. In fact, the law governing disciplinary offences establishes that the judge must perform his duties with fairness, confidentiality and balance and respect the dignity of the person in the performance of his duties (Article 1 of Legislative Decree No. 109 of 2006). The aforementioned expressions, statements or publications, therefore, in some circumstances, may constitute a disciplinary offence, namely when they result in a serious misconduct towards the parties to the proceedings, their defence counsel, witnesses or any other person involved in the proceedings or with regard to other members of the judiciary (Article 2(d) of Legislative Decree 109/2006).

The activities of judges on social networks must, however, be considered to be limited even when they are expressions or publications of a private nature: according to the rule of *sober* behaviour, judges must not exaggerate in the online exhibition of fragments of their private lives which should remain confidential. This is in order not to undermine the necessary reputation of *balance, seriousness, composure* and *confidentiality* which every judge (and, therefore, the entire judiciary) must have in the eyes of public opinion.

In this perspective, the deontological rules impose an even stricter self-restraint when statements or publications (but also the creation of online virtual 'friendships' or 'connections' or participation in 'groups' or 'followers') have a political relevance or concern issues of general interest.

4. Esiste una giurisprudenza in merito alle attività dei magistrati sui social media?

Is there any case-law in respect of activities of judges on social media?

Risposta

Vi è una giurisprudenza della Sezione disciplinare del CSM riferita ai casi di esternazioni/pubblicazioni legate ai contenuti dei procedimenti trattati nell'ufficio o alle persone in essi coinvolti, in cui il magistrato è stato incolpato dell'illecito di cui all'art. 2, lett. *d*), del d.lgs. n.109 del 2006 (grave scorrettezza nei confronti di soggetti coinvolti nel procedimento o di altri magistrati). In altre fattispecie, si è ritenuto che l'esternazione integrasse un illecito penale per diffamazione (art. 595 c.p.) e, con esso, l'illecito disciplinare di cui all'art.4, lett. *d*), del d.lgs. n. 109/2006 (fatto costituente reato).

Answer

The Disciplinary Section [Sezione disciplinare] of the Superior Council of the Judiciary has ruled on cases of statements/publications linked to the content of proceedings under way in the Judge's office or to the persons involved in them, in which the judge has been charged with the offence under Article 2(d) of Legislative Decree no. 109 of 2006 (serious misconduct towards persons involved in the proceedings or other members of the judiciary). In other cases, it held that the statement constituted the criminal offence of defamation [diffamazione] (Article 595 of the Criminal Code) and, thereby, the disciplinary offence under Article 4(d) of Legislative Decree 109/2006 (an act constituting a crime).

5. Esiste un dibattito nella comunità (giuridica) riguardo al comportamento di un magistrato sui social media?

Is there a debate throughout the (legal) community concerning the behaviour of a judge on social media?

Risposta

Oltre ai già ricordati moniti formulati dal Presidente della Repubblica e dal Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, va evidenziato che il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, nella seduta del 25 marzo 2021, ha adottato una *Delibera sull'uso dei mezzi di comunicazione elettronica e dei social media da parte dei magistrati amministrativi*.

Si tratta di linee guida che, pur non applicandosi ai magistrati ordinari, sono tuttavia importanti poiché richiamano anzitutto la necessità che l'uso dei social media avvenga in maniera tale da garantire il rispetto dei diritti dei consociati e la dignità, l'integrità l'imparzialità e l'indipendenza del magistrato e dell'intero corpo della magistratura amministrativa. Inoltre esplicitano, con riguardo ai magistrati amministrativi, l'esigenza di rispetto del canone di *continenza espressiva*, che, per i magistrati ordinari, è già desumibile dalle richiamate regole deontologiche che prescrivono la *sobrietà* e la *compostezza* dei comportamenti.

La delibera si occupa, poi, in particolare, delle "amicizie" e delle "connessioni" create o accettate *on line* dai magistrati amministrativi, stabilendo che esse non costituiscono

elemento di per sé rilevante a manifestare la reale consuetudine di rapporto personale richiesta ai fini delle incompatibilità.

Infine, prevede che ogni magistrato amministrativo abbia il diritto e il dovere di ricevere una formazione specifica relativa ai vantaggi e ai rischi dell'utilizzo dei social network, e raccomanda iniziative di aggiornamento e formazione a cura del Consiglio di Presidenza e dell'Ufficio Studi della Giustizia Amministrativa.

Answer

In addition to the aforementioned warnings by the President of the Republic and the Vice-President of the Superior Council of the Judiciary, it should be noted that the Presidential Council of Administrative Justice, at its meeting of 25 March 2021, adopted a *Resolution on the use of electronic and social media by administrative judges*.

These are guidelines which, although they do not apply to ordinary judges, are nevertheless important because they call, first and foremost, for the need to use social media in such a way as to ensure the respect of the rights of citizens and the dignity, integrity, impartiality and independence of the judge and of the entire administrative judiciary. In addition, with regard to administrative judges, they explicitly specify the need to comply with the canon of *continence of expression*, which, for ordinary judges, can already be inferred from the aforementioned rules of ethics that prescribe *sobriety* and *composure* of conduct.

The resolution deals in particular with "friendships" and "connections" created or accepted online by administrative judges, stating that they do not constitute per se a significant element to show the real habit of a personal relationship required for determining incompatibility.

Finally, it states that every administrative judge has the right and duty to receive specific training on the benefits and risks of using social networks, and recommends refresher and training initiatives organised by the Presidency Council and the Administrative Justice Studies Office.

Questionario

Corte Suprema della Lettonia

Richiesta dell'8 settembre 2021

Oggetto: Personale di supporto ai magistrati della Corte Suprema

1. Qual è la struttura e la funzione del personale di supporto ai giudici della Corte Suprema?

What is the structure and function of support staff of Supreme Court judges?

Risposta

Fino ad ora, i giudici della Corte di cassazione non hanno mai fruito di un support staff. Essi non hanno quindi mai avuto nessun assistente personale, né altra figura professionale di supporto stabilmente assegnata a ciascuno di essi per agevolare il loro lavoro.

Answer

Up to now, the justices of the Court of Cassation have never had a support staff. They have therefore never had any personal assistant or other professional support figure permanently assigned to them to help them in their work.

2. Qual è il numero di personale giudiziario di assistenza (o altro personale di supporto) assegnato a ciascun giudice della Corte Suprema?

What is the number of judicial assistants (or other support personnel) assigned to each Supreme Court judge?

Risposta

Dal 2016 sono stati istituiti dei tirocini di formazione per giovani laureati in giurisprudenza, banditi annualmente. I giudici della Corte Suprema di cassazione che ne abbiano interesse possono chiedere l'assegnazione di un tirocinante. I tirocinanti sono però giovani laureati selezionati in base al curriculum che arrivano in Corte senza alcuna esperienza specifica e che rimangono per 18 mesi per un periodo di formazione-lavoro. Il primo periodo del training è quindi dedicato più alla formazione del tirocinante da parte del giudice, solo nella seconda parte del tirocinio si fruisce positivamente del contributo del tirocinante.

Answer

Since 2016, internship training programmes for young graduates in law have been set up at the Court and are carried out every year. Any justice of the Supreme Court of Cassation may request the assignment of a trainee. However, since the trainees are young graduates selected on the basis of their curriculum vitae, when they come to the Court they have no specific experience. Their internship training lasts 18 months and involves 60 trainees. Their first

period at Court is dedicated more to the training of the trainee by the judge, and only in the second period the trainee's contribution becomes effective.

3. Vi sono altre unità di supporto che svolgono attività di consulenza per i giudici della Corte Suprema? (es. un ufficio ricerche giuridiche/giurisprudenza)?

Are there any other support units advising judges of the Supreme Court (e.g., case-law/legal research department)?

Risposta

È stato appena bandito un concorso nazionale per reclutare un certo numero di giovani laureati da utilizzare, presso tutti gli uffici giudiziari, per costituire l'Ufficio per il processo, ovvero un ufficio di supporto per l'organizzazione del lavoro dei giudici. 200 addetti saranno assegnati alla Corte di cassazione. La creazione di queste strutture di supporto costituirà una decisa novità nella organizzazione del lavoro della Corte e darà senz'altro un contributo positivo alla complessiva organizzazione degli uffici giudiziari. Non è però nelle previsioni che questi addetti siano destinati a svolgere mansioni di assistenti del singolo giudice.

Answer

A national competition has just been launched to recruit a certain number of graduates to work in all the Courts at their Trial Office [*Ufficio per il processo*], which is an office working in support of the organisation of the judges' work. 200 units will be assigned to the Court of Cassation. The creation of these support structures will be a crucial innovation in the organisation of the work of the Court and will certainly make a positive contribution to the overall organisation of all the courts. However, it is not envisaged that these staff will be assigned as assistants to individual judges.

[Indice](#)

Questionario

Corte Suprema del Montenegro

Richiesta del 16 settembre 2021

Oggetto: Confische permanenti senza una precedente condanna penale

1. **Esiste una confisca permanente dei proventi di reato nel vostro sistema di giustizia penale (proventi di reato - beni derivanti da attività criminale) senza una precedente condanna (“confisca senza condanna”)?**

Is there a permanent confiscation of the proceeds of crime in your criminal justice system (proceeds of crime - property resulting from criminal activity) without a previous conviction (“non conviction based confiscation”)?

Risposta

Esiste nell’ordinamento penale italiano una confisca permanente dei proventi di reato. La norma che la prevede, in generale, è rappresentata **dall’art. 240, Codice penale**, che, al comma 2, prevede che debba essere “sempre ordinata” la confisca (dunque, si tratta di confisca obbligatoria) di determinate cose e, in particolare:

1. delle cose che costituiscono il prezzo del reato;
2. dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione di alcuni reati (art. 615-ter: Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico; art. 615-quater: Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici; art. 615-quinquies: Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico; art. 617-bis: Installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche; art. 617-ter: Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche; art. 617-quater: Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche; art. 617-quinquies: Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche; art. 617-sexies: Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche; art. 635-bis: Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici; art. 635-ter: Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità; art. 635-quater: Danneggiamento di sistemi informatici o telematici; art. 635-quinquies:

Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità; art. 640-ter: Frode informatica; art. 640-quinquies: Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica), nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti;

3. delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

Si è poi recentemente aggiunta un'ulteriore ipotesi di confisca obbligatoria, **introdotta dall'art. 240-bis, c.p.** (*Confisca in casi particolari*), nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale (c.d. patteggiamento), per taluno dei seguenti delitti:

1. delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale (si tratta dei delitti, consumati o tentati, di particolari ipotesi di associazione per delinquere, previsti dagli articoli 416, comma 6 e 7; art. 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 1, 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; art. 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies e 630 del codice penale; ancora, di delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis (*Associazioni di tipo mafioso anche straniere*), ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (*Associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti*), dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (*Associazione finalizzata al contrabbando doganale*);
2. delitti contro la Pubblica Amministrazione (ossia dei delitti di cui agli articoli 314 (*Peculato*), 316 (*Peculato mediante profitto dell'errore altrui*), 316-bis (*Malversazione a danno dello Stato*), 316-ter (*Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*), 317

(*Concussione*), 318 (*Corruzione per l'esercizio della funzione*), 319 (*Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*), 319-ter (*Corruzione in atti giudiziari*), 319-quater (*Induzione indebita a dare o promettere utilità*), 320 (*Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio*), 322 (*Istigazione alla corruzione*), 322-bis (*Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri*), 325 (*Utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragione di ufficio*);

3. delitto di associazione per delinquere previsto dall'art. 416, c.p., realizzato allo scopo di commettere i delitti di cui agli articoli 453 (*Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate*), 454 (*Alterazione di monete*), 455 (*Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate*), 460 (*Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo*), 461 (*Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata*), 517-ter (*Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale*), 517-quater (*Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*);
4. delitto di associazione per delinquere previsto dall'art. 416, c.p., realizzato allo scopo di commettere i delitti di cui agli articoli 452-quater (*Disastro ambientale*), 452-octies (*Circostanze aggravanti*), 493-ter (*Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento*), 512-bis (*Trasferimento fraudolento di valori*), 600-bis (*Prostituzione minorile*), 600-ter (*Pornografia minorile*), 600-quater.1 (*Pornografia virtuale, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico*), 600-quinquies (*Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), 603-bis (*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*), 629 (*Estorsione*), 644 (*Usura*), 648 (*ricettazione, esclusa la fattispecie attenuata di cui al comma 2*), 648-bis (*Riciclaggio*), 648-ter (*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*) e 648-ter.1 c.p. (*Autoriciclaggio*), dall'articolo 2635 del codice civile (*Corruzione tra privati*);

5. delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine costituzionale.

In tutti i casi predetti l'articolo 240-bis, Codice penale, prevede che “è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge. La confisca ai sensi delle disposizioni che precedono è ordinata in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta per i reati di cui agli articoli 617-quinquies (*Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche*), 617-sexies (*Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche*), 635-bis (*Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici*), 635-ter (*Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità*), 635-quater (*Danneggiamento di sistemi informatici o telematici*), 635-quinquies (*Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità*), quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi”.

In tali casi, si prevede inoltre (art. 240-bis, comma 2, codice penale) che “*quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui allo stesso comma, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità di legittima provenienza per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona*”. Si tratta della c.d. **confisca di valore o per equivalente**, prevista per il solo caso in cui non sia possibile agire direttamente sui beni costituenti il profitto o il prezzo del reato, a causa del mancato loro reperimento, e consente di apprendere utilità patrimoniali di valore corrispondente, di cui il reo abbia la disponibilità: in tale caso, la confisca per equivalente può riguardare un qualunque bene di cui l'imputato abbia la disponibilità, anche in modo legittimo e, comunque,

indipendentemente dalla commissione dell'illecito penale a lui contestato, a condizione che nella sfera giuridico-patrimoniale del soggetto attivo non sia rinvenuto, per una qualsivoglia ragione, il prezzo o profitto del reato per cui si proceda, ma di cui sia ovviamente certa l'esistenza.

Al fine di contrastare fenomeni criminosi di notevole portata anche economica, il legislatore italiano ha provveduto ad allargare la confisca obbligatoria anche in relazione a talune categorie di reati particolarmente gravi, aggredendo il patrimonio del reo. Si tratta nello specifico:

1. della **confisca antimafia** ex art. 416 bis, comma 7, c.p. (*Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego*);
2. della **confisca in materia di associazione terroristica** ex art. 270 bis, comma 4, c.p. (*Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego*);
3. della **confisca delle sostanze alimentari** nelle ipotesi ex art. 446, c.p. (ossia, in caso di condanna per i delitti di: art. 439: Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari; art. 440: Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari; art. 441: Adulterazione o contraffazione di altre cose in danno della pubblica salute; art. 442: Commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate preveduti negli articoli), se dal fatto è derivata la morte o la lesione grave o gravissima di una persona, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose, che ne sono il prodotto o il profitto (prevista, in generale, come confisca facoltativa, dall'art. art. 240, comma 1), è invece obbligatoria;
4. della **confisca in materia di gioco d'azzardo** ex art. 722 c.p. (*È sempre ordinata la confisca del denaro esposto nel giuoco e degli arnesi od oggetti ad esso destinati*);
5. della **confisca in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche** ex art. 19 d.lgs. 231/01;

6. della **confisca in materia di reati sessuali ovvero di riduzione in schiavitù** ex art. 600-septies, c.p. (Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i delitti previsti dagli articoli 600 (*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*), 600-bis (*Prostituzione minorile*), 600-ter (*Pornografia minorile*), 600-quater (*Detenzione di materiale pornografico*), 600-quater.1 (*Pornografia virtuale*) e 600-quinquies (*Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile*), nonché dagli articoli 609-bis (*Violenza sessuale*), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609-ter, primo comma, numeri 1), 5) e 5-bis), 609-quater (*Atti sessuali con minorenne*), 609-quinquies (*Corruzione di minorenne*), 609-octies (*Violenza sessuale di gruppo*), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato da talune circostanze (previste dall'articolo 609-ter, comma 1, numeri 1), 5) e 5-bis), e 609-undecies (*Adescamento di minorenni*), è sempre ordinata, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni, la confisca dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. Ove essa non sia possibile, il giudice dispone la confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato e di cui il condannato abbia, anche indirettamente o per interposta persona, la disponibilità. Si applica il terzo comma dell'articolo 322-ter);
7. della **confisca in materia di delitti contro l'ambiente** ex art. 452-undecies, c.p. (prevista per i reati di cui agli articoli 452-bis (*Inquinamento ambientale*), 452-quater (*Disastro ambientale*), 452-sexies (*Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività*), 452-septies (*Impedimento del controllo*), nonché per il reato di cui all'articolo 452-quaterdecies, c.p. (*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*);
8. della **confisca per i reati in materia di sostanze stupefacenti** ai sensi dell'art. 85-bis, d.P.R. 309/90;
9. della **confisca prevista in relazione alla commissione di alcuni reati tributari** dagli artt. 12-bis e 12-ter, D.lgs. 74/2000 e al verificarsi delle condizioni previste dai predetti articoli (anche in questi casi la confisca può essere diretta o per equivalente);

10. della c.d. **confisca urbanistica**, ossia la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, prevista dall'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380/2001 per il reato di lottizzazione abusiva (oggetto, peraltro, della nota sentenza della ECHR nel caso G.i.e.m. and. Others c. Italy, 28 maggio 2018);
11. della **confisca prevista in relazione a determinati reati in materia di "accisa"** di cui all'art. 44, D.lgs. n. 504/1995 (ossia, una imposta indiretta a riscossione mediata, pagata cioè dai produttori o dai commercianti, che colpisce determinati beni (oli minerali, energia elettrica, alcolici, tabacchi) al momento della produzione o del consumo, meglio nota come "imposta di fabbricazione");
12. della **confisca doganale** prevista in relazione a determinati reati dall'art. 301, d.P.R. 43/1973;
13. della **confisca di prevenzione ed antimafia**, prevista in via "diretta" dall'art. 24 e "per equivalente" dall'art. 24-bis, del D.lgs. 159/2011;
14. della **confisca del mezzo di trasporto prevista dalla legislazione in materia di contrasto all'immigrazione clandestina**, in particolare dall'art. 12, D.lgs. n. 286/1998.

Si noti, infine, codificando una prassi giurisprudenziale già invalsa, con l'**art. 578-bis codice procedura penale** il legislatore italiano afferma la possibilità di applicare alcune confische nel caso di **estinzione del reato per amnistia o per prescrizione** maturata antecedentemente al termine del giudizio d'impugnazione. Si tratta:

1. della "confisca in casi particolari" prevista dal comma 1 dell'articolo 240-bis del Codice penale (v. *supra*);
2. della confisca prevista "da altre disposizioni di legge" (dunque, della confisca prevista da norme diverse dall'art. 240-bis, c.p.);
3. della confisca prevista dall'articolo 322-ter del Codice penale (ossia della confisca prevista per i reati contro la pubblica Amministrazione, v. *supra*).

Nelle ipotesi indicate dall'art. 578-bis, si noti, la norma prevede che "*il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono*

sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

Answer

The Italian legal system provides for the permanent confiscation of the proceeds of crime. The relevant provision is contained, in general, in **Article 240 of the Criminal Code**, that at paragraph 2 provides that confiscation must "always be ordered" (therefore it is mandatory) with respect to some specific items, namely:

1. items that constitute the price of the criminal offence;
2. items and electronic or computer instruments which are found to have been used, in whole or in part, for committing some specific criminal offences:

615-ter (Unauthorised access to a computer or telematic system - hacking);

615-quater (Unauthorised possession and dissemination of access codes to computer or telematic systems);

615-quinquies (Dissemination of equipment, devices or computer software aimed at damaging or interrupting a computer or telematic system);

617-bis (Installation of equipment aimed at intercepting or impeding telegraphic or telephone communications or conversations);

617-ter (Forgery, alteration or suppression of the contents of telegraphic or telephone communications or conversations);

617-quater (Interception, obstruction or unlawful interruption of computer or telematic communications);

617-quinquies (Installation of equipment designed to intercept, prevent or interrupt computer or telematic communications);

617-sexies (Forgery, alteration or suppression of the contents of computer or telematic communications);

635-bis (Damaging information, data and computer software);

635-ter (Damaging information, data and computer software used by the State or other public body or public utility body);

635-quater (Damaging computer or telematic systems);

635-quinquies (Damaging computer or telematic systems of public utility);

640-ter (Computer fraud);

640-quinquies (Computer fraud by the subject providing electronic signature certification);

as well as the confiscation of the items which are the profit or product of the offence or of sums of money, items or other assets of which the offender has the use, for a value corresponding to that of the profit or product when the direct confiscation of the profit or product is not possible;

3. items, the production, use, carrying, possession or alienation of which constitutes an offence, even in the absence of a conviction.

Another case of mandatory confiscation has recently been **introduced by Article 240-bis of the Criminal Code** (*Confiscation in specific cases*) in the case of a conviction, or of application of the sentence upon request under Article 444 of the Code of Criminal Procedure, (so-called plea-bargaining/*patteggiamento*) with respect to the following criminal offences:

1. the crimes provided for in Article 51 (3-bis) of the Code of Criminal Procedure, namely the consumed or attempted crime of the special cases of criminal association [*associazione per delinquere*] provided for in the following Articles of the Criminal Code:

416 (6) and (7);

416 aimed at committing one of the crimes in Article 12 (1), (2) and (3-ter) of the Consolidated Legislation [*Testo unico*] governing immigration and the condition of foreigners (in Legislative Decree [*Decreto legislativo*] no. 286 of 25 July 1998);

416 aimed at committing the crimes in Articles 473 and 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies and 630 of the Criminal Code;

and the crimes committed using the conditions indicated in Article 416-bis (Mafia-type Associations, including foreign ones), or with the aim of facilitating the activities of the said association;

and also of the crimes provided in Article 74 of the Consolidated Legislation approved by the Decree of the President of the Republic no. 309 of 9 October 1990 (Association aimed at trafficking in narcotic substances),

and in Article 291-quarter of the Consolidated Legislation approved by the Decree of the President of the Republic no. 43 of 23 January 1973 (Association aimed at smuggling);

2. crimes against the Public Administration, namely the crimes in the following Articles of the Criminal Code:

314 (Embezzlement);

316 (Embezzlement committed taking advantage of the error of others);

316-bis (Misappropriation of funds of the State);

316-ter (Unduly receiving payment of aids thereby causing a loss to the State);

317 (Public official, or person responsible for a public service, soliciting a bribery);

318 (Corruption for the exercise of a function);

319 (Corruption for an act contrary to official duties);

319-ter (Corruption in judicial proceedings);

319-quater (Unduly inducing to give or promise an advantage);

320 (Corruption of a person responsible for a public service);

322 (Instigating corruption);

322-bis (Embezzlement, soliciting a bribery, unduly inducing to give or promise an advantage, corruption and instigation of corruption of members of international Courts and organs of the European communities or of International Parliamentary assemblies

or international organisations and of officials of the European communities and foreign States);

325 (Use of inventions or discoveries known in the performance of one's duties);

3. the crime of criminal association [*associazione per delinquere*] in Article 416 of the Criminal Code, aimed at committing the crimes provided for by the Criminal Code in the following Articles:

453 (Counterfeiting of money, spending and introducing counterfeit money in the State, also in agreement with others);

454 (Alteration of money);

455 (Spending and introducing counterfeit money in the State, without agreement with others);

460 (Forgery of watermarked paper used for manufacturing public credit cards or stamp duties);

461 (Manufacturing or possession of watermarks or tools destined to counterfeiting money, duty stamps or watermarked paper);

517-ter (Manufacturing and trade of items made by usurping industrial property rights);

517-quater (Forgery of geographical indications or designation of origin of agri-food products);

4. the crime of criminal association in Article 416 of the Criminal Code, aimed at committing the crimes provided for by the Criminal Code in the following Articles:

452-quater (Environmental disaster);

452-octies (Aggravating circumstances);

493-ter (Misuse and forgery of credit and payment cards);

512-bis (Fraudulent transfer of assets);

600-bis (Child prostitution);

600-ter (Child pornography);

600-quarter 1 (Virtual pornography in relation to the conduct of producing or trading in pornographic material);

600-quinquies (Tourist initiatives aimed at exploiting child prostitution);

603-bis (Illegal recruitment and exploitation of labour);

629 (Extortion);

644 (Usury);

648 (Receiving stolen goods, with the exception of the attenuated crime-type in paragraph 2);

648-bis (Laundering);

648-ter (Use of money, goods or benefits of unlawful origin) and

648-ter (1) (Self-laundering);

and in the civil code in Article 2635 of (Corruption among private parties);

5. crimes committed for purposes of terrorism, including international terrorism, or of subversion of the constitutional order.

In all the cases indicated above, Article 240-bis of the Criminal Code provides that “confiscation shall always be ordered of the money, goods, or other profits of which the offender is unable to justify the origin and of which s/he results to have the control or possession - even through a natural or legal person intermediary - in a disproportionate amount compared to his/her declared income or the economic activity exercised. The offender, in any case, shall not be allowed to justify the lawful origin of the goods on the basis that the money used for buying them is the proceeds or re-use of the tax evasion, unless the tax debt has been extinguished in compliance with the law. Confiscation under the above provisions is ordered in case of a conviction or of a plea-bargained sentence for the offences in the following Articles of the Criminal Code:

617-quinquies (Installing equipment designed to intercept, prevent or interrupt computer or telematic communications);

617-sexies (Counterfeiting, alteration or suppression of the contents of computer or telematic communications);

635-bis (Damaging information, data and computer software);

635-ter (Damaging computer information, data and software used by the State or another public body or in any case of a public utility body);

635-quater (Damaging computer or telematic systems);

635-quinquies (Damaging computer or telematic systems of public utility); when the relevant acts concern three or more systems.”

In these cases, as per Article 240-bis (2) of the Criminal Code, it is also provided that “*when it is not possible to perform the confiscation of the money, goods, or other profits indicated in the same paragraph, the court shall order the confiscation of other money, goods, or profits of a lawful origin having an equivalent value, and of which the offender results to have the control, even through a natural or legal person intermediary*”. This is known as the **confiscation of property of corresponding value** [confisca di valore o per equivalente]. It is applied only when it is not possible to confiscate directly the goods which constitute the profit or price the offence, because they are not found, and it enables to impound goods of a corresponding value and of which the offender has control. In this case the confiscation of property of corresponding value can be made on any property under the control - even a lawful control -of the offender, and is in any case independent of the commission of the criminal offence of which s/he is charged, provided that the goods which are the profit or price of the offence – for any reason whatsoever – have not been found within his/her legal financial sphere, but the existence of which is certain.

In order to fight major criminal activities, including economic ones, the Italian lawmaker has extended the scope of compulsory confiscation to include some particularly serious offences, so as to attack the offender's assets. Namely:

1. **antimafia confiscation**, provided by Article 416-bis (7) of the Criminal Code (*With respect to the offender, it shall always be mandatory to order the confiscation of the items used or intended to be used to commit the offence and of the items constituting the price, product, profit or use of the said offence*);

2. **confiscation related to terrorist association** provided by Article 270-bis (4) of the Criminal Code (*With respect to the offender, it shall always be mandatory to order the confiscation of the items used or intended to be used to commit the offence and of the items constituting the price, product, profit or use of the said offence*);

3. **confiscation of foodstuffs** in the cases provided by Article 446 of the Criminal Code, i.e. in the case of conviction for the crimes in the following Articles:

439 (Poisoning of drinking water and foodstuffs);

440 (Adulteration and counterfeiting of foodstuffs);

441 (Adulteration and counterfeiting of items for trade damaging public health);

442 (Trading in counterfeit or adulterated foodstuffs): if the act caused the death or severe or very severe harm of a person, confiscation of the items used or destined for the commission of the offence, and of the items that are the product or profit of the offence, is mandatory (while in general, under Article 240(1), confiscation is discretionary);

4. **confiscation related to gambling** provided by Article 722 of the Criminal Code (*Confiscation shall always be ordered of the money displayed in gambling and of the instruments or tools intended for it*);

5. **confiscation related to liability of legal persons for crimes committed** provided by Article 19 of Legislative Decree 231/01;

6. **confiscation related to sex offences or for the offence reduction in slavery** provided by Article 600-septies of the Criminal Code (In case of conviction, or of plea bargaining under Article 444 of the Code of Criminal Procedure, for the offences under the following articles of the Criminal Code:

600 (Reduction to or maintenance in slavery or servitude);

600-bis (Child prostitution);

600-ter (Child pornography);

600-quater (Possession of pornographic material);

600-quater.1 (Virtual pornography) and

600-quinquies (Tourist initiatives aimed at exploiting child prostitution);

and also by Articles 609-bis (Sexual abuse), when the act is committed against a minor of the age of eighteen or when the offence is aggravated by one of the circumstances in Article 609-ter (1) Nos 1, 5, and 5-bis;

609-quater (Sexual acts with a minor);

609-quinquies (Corruption of a minor);

609-octies (Gang sexual abuse), when the act is committed against a minor of the age of eighteen or when the offence is aggravated by one of the circumstances in Article 609-ter (1) Nos 1, 5, and 5-bis;

609-undecies (Solicitation of a minor): the confiscation of the items that constitute the product, profit or price of the offence is always ordered, save the rights of the victim of the offence to restitutions and damages. When the said confiscation is not possible, the court orders the confiscation of items of a value equivalent to those that constitute the product, profit or price of the offence and of which the person convicted of the offence had, even indirectly, the control. In this case paragraph 3 of Article 322-ter applies);

7. confiscation related to environmental crimes provided by Article 542-undecies of the Criminal Code (for the offences under the following Articles of the Criminal Code:

452-bis (Environmental pollution);

452-quater (Environmental disaster);

452-sexies (Trafficking in and abandonment of highly radioactive material);

452-septies (Obstructing a check from being carried out);

as well as the crime in Article 452-quaterdecies (Activities organised for the illegal trafficking of waste);

8. confiscation related to narcotic substances, in compliance with Article 85-bis of the Decree of the President of the Republic [d. P.R.] 309/90;

9. **confiscation related to some tax-offences** provided in Articles 12-bis and 12-ter of Legislative Decree 74/2000 when the conditions specified therein occur (confiscation of property, also in these cases, can be either direct or of property of an equivalent value);

10. the so-called **urban confiscation**, i.e. the confiscation of land that has been unlawfully included in a site development [*lottizzazione abusiva*] and of the structures illegally built, provided in Article 44 (2) of the Decree of the President of the Republic no. 380/2001 for the offence of unlawful site development (which is also the subject of the well-known ECHR judgment in the case of G.i.e.m. and Others v. Italy, of 28 May 2018);

11. **confiscation related to some offences concerning “excises”** as per Article 44 of Legislative Decree no. 504/1995 (i.e. an immediate indirect levy (that is to say, paid by the producers or retailers) on some goods (such as mineral oils, electricity, spirits, tobacco) to be paid at production or consumption, known as "production duty" [*imposta di fabbricazione*]);

12. **custom confiscation** provided in Article 301 of the Decree of the President of the Republic no. 43/1973 for some specific offences;

13. **precautionary and anti-mafia confiscation**, provided as “direct” confiscation by Article 24 of Legislative Decree no. 159/2011, and as "equivalent" confiscation by Article 24-bis of that same decree;

14. **confiscation of the means of transport, in compliance with the laws on illegal immigration**, namely Article 12 of Legislative Decree no. 286/1998.

Finally, it is worth highlighting that - codifying a long standing legal practice - Italian law provides in **Article 578-bis of the Code of Criminal Procedure** the possibility to enforce confiscation also in the case of **extinguishment of the criminal offence following a general pardon** [amnistia] **or expiry of the limitation period** [indulto] before the end of the appeal proceedings. Namely:

1. “confiscation in specific cases” provided in Article 240-bis (1) of the Criminal Code (see above);

2. confiscation provided “by other law provisions” (i.e. confiscation provided by law provisions other than Article 240-bis of the Criminal Code);

3. confiscation provided in Article 322-ter of the Criminal Code (i.e. confiscation in the case of offences against the Public Administration, see above).

In the cases indicated in Article 578-bis, it is provided that “*the court of appeal or the court of cassation, in declaring that the criminal offence is extinguished due to a general pardon or expiry of the limitation period, shall decide on the appeal solely with respect to the effects of the confiscation, subsequent to having ascertained the defendant's responsibility*”.

2. In caso affermativo, esistono procedimenti civili, amministrativi o penali?

If so, is there any civil, administrative or criminal proceedings?

Risposta

I procedimenti sono di due tipi, amministrativi e penali.

La confisca inflitta come *sanzione amministrativa* è contemplata dalla legge 689/1981 e dalle singole discipline di settore ed è preceduta dal sequestro amministrativo. Può trattarsi di *sanzione amministrativa accessoria*: così, in presenza di violazioni gravi o reiterate in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, è sempre disposta la confisca amministrativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere la violazione e delle cose che ne sono il prodotto, anche se non venga emessa l'ordinanza-ingiunzione di pagamento (sanzione amministrativa principale). Si configura come accessoria anche la confisca dell'immobile realizzato abusivamente (confisca c.d. urbanistica, prevista in caso di lottizzazione abusiva ai sensi dell'art. 44 del d.p.r. 380/2001, v. *supra*). Altre ipotesi sono previste in caso di alcune violazioni del codice della strada (D.lgs. 285/1992).

Il procedimento della *confisca amministrativa* è regolato in generale dagli articoli 20 e 21 della legge n. 689/1981, mentre l'ipotesi speciale di confisca prevista dal codice della strada (D.lgs. 285/1992), è contemplata dall'art. 224-ter. Il procedimento è gestito dall'autorità amministrativa fino e si conclude con la pronuncia di un'ordinanza che può essere di archiviazione del procedimento oppure può disporre l'applicazione della confisca. Contro l'ordinanza che ordina la confisca è ammesso ricorso davanti al giudice ordinario (tecnicamente, si definisce “*opposizione all'ordinanza-ingiunzione*”) ed è regolato dall'articolo 6 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150. Sono escluse le ordinanze che rientrano

in materie di “*giurisdizione esclusiva*” del giudice amministrativo, contemplate dall’art. 133, del D.lgs. 104/2010.

La confisca inflitta come *sanzione penale*, invece, rientra nella competenza del giudice penale e, normalmente, viene ordinata al termine del processo penale. È prevista, di regola, a seguito della pronuncia id una sentenza di condanna, ma in alcuni casi (v. *supra*) è ammessa anche nel caso in cui il processo si concluda con una sentenza c.d. di patteggiamento (rito semplificato previsto dall’art. 444, codice procedura penale), o anche in assenza di condanna (ad esempio, quanto il reato si estingue per prescrizione o per amnistia: v. *supra*). Per quanto riguarda quest’ultimo caso, la c.d. “*confisca senza condanna*” è legittimata non solo in sede di Convenzione e.d.u. dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (v. *supra* la già citata sentenza resa nel *caso G.i.e.m. and others c. Italy*), ma merita di essere segnalato anche che la terza sezione della Corte di Giustizia UE con la pronuncia resa il 19 marzo 2020, C-234/18, ha stabilito che la normativa europea in materia di confisca — e, in particolare, la decisione quadro 2005/212/GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato — non impedisce agli Stati membri di prevedere, nei rispettivi ordinamenti nazionali, strumenti di confisca dei proventi di attività criminose adottati al di fuori del procedimento penale e senza che il soggetto destinatario della misura sia stato condannato per alcun reato. Il provvedimento di confisca penale, si noti, può essere oggetto di impugnazione davanti al giudice di appello e, eventualmente, davanti alla Corte di Cassazione (v. anche quanto prevede l’art. 578-bis, codice procedura penale, v. *supra*). Inoltre, il codice di procedura penale prevede anche la possibilità di contestare il provvedimento di confisca anche dopo che la sentenza è diventata irrevocabile, ossia ha acquistato autorità di “cosa giudicata”, in particolare attribuendo al “giudice dell’esecuzione” il potere di decidere sulla confisca (art. 676), con un’ordinanza che può essere impugnata davanti allo stesso giudice e, successivamente, dinanzi alla Corte di cassazione.

Per quanto concerne la c.d. confisca di prevenzione ed antimafia, il procedimento è invece regolato dalla speciale procedura disciplinata dal D.lgs. n. 159/2011.

Answer

There are two types of proceedings: administrative and criminal.

Confiscation imposed as an *administrative sanction* is provided for by Law 689/1981 and by individual sectoral regulations and is preceded by administrative seizure. It can be an *ancillary administrative sanction*: thus, in case of serious or repeated violations in the field of labour protection, hygiene in the workplace and prevention of accidents at work, the administrative confiscation of the things that were used or intended to commit the violation and of the things that are the product of the violation is always ordered, even when the payment injunction is not issued (main administrative sanction). The confiscation of the illegally built property is also an ancillary sanction (so-called urban confiscation, provided for in the case of unauthorised subdivision pursuant to Article 44 of Decree of the President of the Republic 380/2001, see above). Other cases are foreseen in certain violations of the highway code (Legislative Decree 285/1992).

The *administrative confiscation* procedure is regulated in general by Articles 20 and 21 of Law 689/1981, while the special confiscation set out by the Highway Code (Legislative Decree 285/1992), is covered by Article 224-ter. The procedure is carried out by the administrative authority until the pronouncement of a measure is given which may either dismiss the proceedings or order the application of the confiscation. An appeal against the measure ordering the confiscation is allowed before the ordinary courts (technically, it is called "opposition to the order-injunction") and is regulated by Article 6 of Legislative Decree no. 150 of 1 September 2011. Orders falling under the "exclusive jurisdiction" of the administrative courts, covered by Article 133 of Legislative Decree 104/2010, are excluded.

Confiscation imposed as a *criminal sanction*, instead, falls within the competence of the criminal courts and, normally, is ordered at the end of the criminal trial. It is usually adopted following the pronouncement of a conviction, but in certain cases (see above) it is admitted also when the trial ends with a so-called plea-bargaining decision (simplified rite provided for by Article 444, Code of Criminal Procedure), or also in the absence of conviction (for example, when the crime is no longer such due to time bar or amnesty: see above). As regards the latter case, the so-called "*confiscation without conviction*" is legitimated not only under the HCHR by the case law of the Strasbourg Court (see above the already mentioned judgment in the case *G.i.e.m. and others v. Italy*), but it is also worth mentioning that the Third Chamber of the EU Court of Justice, with the judgment rendered on 19 March 2020, C-234/18, ruled that the European legislation on confiscation – and, in particular, the

Framework Decision 2005/212/ JHA on the confiscation of crime-related proceeds, instrumentalities and property – does not prevent Member States from providing, in their respective national systems, for instruments of confiscation of the proceeds of criminal activities adopted outside criminal proceedings and without the recipient of the measure having been convicted of any crime. The criminal confiscation order, it should be noted, can be appealed against before the appellate court and, possibly, before the Court of Cassation (see also Article 578-bis, Code of Criminal Procedure, above). Furthermore, the Code of Criminal Procedure also provides for the possibility of challenging the measure of confiscation also after the judicial decision has become irrevocable, i.e. has acquired the authority of “res judicata”, in particular, attributing to the “Court for the execution” the power to decide on the confiscation (Article 676), with an order that can be challenged before the same Court and, subsequently, before the Court of Cassation.

With regard to the so-called prevention and anti-mafia confiscation, the procedure is, instead, regulated by the special procedure governed by Legislative Decree no. 159/2011.

3. Chi è autorizzato ad avviare tali procedimenti? (Chi è l'attore)?

Who is authorized to initiate such proceedings? (Who is the plaintiff)?

Risposta

Sia per la confisca amministrativa che per la confisca penale l'avvio di tali procedimenti spetta allo Stato, che dispone anzitutto il sequestro e, successivamente, la confisca dei beni. Nel caso della confisca *penale*, l'iniziativa è del Pubblico Ministero, che può disporre d'urgenza il sequestro (come del resto, la polizia giudiziaria), che va sempre convalidato (con la precisazione che il Pubblico Ministero di regola chiede al giudice l'adozione del sequestro in caso di sequestro preventivo o conservativo, mentre dispone d'ufficio il sequestro probatorio del corpo del reato o delle cose ad esso pertinenti), mentre la confisca deve essere sempre ordinata dal giudice. Nel caso della confisca *amministrativa*, invece, il sequestro viene adottato di regola dagli agenti di polizia amministrativa, mentre la confisca è disposta (art. 20, legge n. 689/1981) dall'autorità amministrativa con l'ordinanza-ingiunzione o dal giudice penale con la sentenza di condanna nel caso previsto dall'art. 24 della stessa legge n. 689/1981 (ossia, qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta).

Answer

For both administrative and criminal types of confiscation, the proceedings are initiated by the State, which first orders the seizure and, subsequently, the confiscation of the property. In the case of the criminal confiscation, the action is taken by the Public Prosecutor, who can order the seizure (as the Judicial Police Force too can do), as a matter of urgency. The seizure must always be validated (with the specification that the Public Prosecutor, as a rule, asks the Court for the adoption of the seizure in case of preventive or conservative seizure, while the Public Prosecutor can dispose, *ex officio*, of the probative seizure of the *corpus delicti* or of the things pertaining to it), while the confiscation must always be ordered by the Court. In case of *administrative* confiscation, instead, the seizure is usually adopted by the administrative police officers, while the confiscation is ordered (Article 20, Law 689/1981) by the administrative authority with an injunction order or by the criminal court with a conviction in the case provided for by Article 24 of Law 689/1981 (i.e. if the existence of an offence depends on the ascertainment of a violation not constituting a crime, and for such violation the reduced payment has not been made).

4. Quali sono le esperienze in questo settore?

What are the experiences in this area?

Risposta

Le esperienze nel settore sono **assolutamente positive**. Il multiforme strumento della confisca rappresenta una forma di repressione ad eterogenei fenomeni criminosi, talvolta anche più funzionale ed efficace delle misure restrittivo-sanzionatorie personali, in particolar modo per fenomeni delittuosi in campo economico ovvero per le ricadute economiche di reati di grave impatto sociale sull'ordine pubblico, tra cui *in primis* le associazioni mafiose. Pertanto, siffatto strumento si mostra sempre più indispensabile nella prevenzione e repressione criminale, anche perché in grado di essere qualificato – soprattutto nel singolo settore penalistico in cui è concretamente calato – come sanzione penale accessoria ovvero misura di sicurezza.

A conferma di come il modello di confisca italiano sia il punto di riferimento a livello europeo e, in generale, globale, si allega l'interessante *Report* del progetto “*Enhancing Integrity and Effectiveness of Illegal Asset Confiscation – European Approaches*”, Co-finanziato dal *Prevention*

Corte Suprema del Montenegro: *Confische permanenti senza una precedente condanna penale*

of and Fight against Crime Programme European Commission (Directorate-General Home Affairs), elaborato nel febbraio 2014 da Transparency International Italia.

Answer

The experiences in the sector are **very positive**. The multiform instrument of the confiscation represents a form of repression for heterogeneous criminal offences, sometimes even more functional and effective than the personal restrictive-sanctioning measures, in particular, for serious crimes in the economic field or for the economic fallout of crimes of serious social impact on public order, among which, *in primis*, on mafia associations. Therefore, such an instrument proves to be always more indispensable in the prevention and repression of crime, also because it can be considered - above all, in the single penal sector in which it is concretely applied - as an ancillary penal sanction or measure of security.

A confirmation of how the Italian confiscation is a model at European and, in general, global level, is given in the interesting Report of the project “*Enhancing Integrity and Effectiveness of Illegal Asset Confiscation - European Approaches*”, co-funded by the “*Prevention of and Fight against Crime Programme European Commission*” (Directorate-General Home Affairs), worked out in February 2014 by *Transparency International Italia*.

Indice

Questionario

*Ministero della Giustizia e Camera dei Deputati del
Lussemburgo*

Richiesta del 12 novembre 2021

Oggetto: Attrattività della professione di magistrato;

Separazione delle carriere

1. Nel vostro paese si è posto il problema dell'attrattività della professione di magistrato, nel senso che non avete avuto candidati sufficienti per entrare in magistratura? In caso affermativo, quali ne sono i motivi e quali, se del caso, sono state le misure adottate per fronteggiare questo problema?

Has the question of the attractiveness of the magistracy already arisen in your country, to the extent that you did not find enough suitable candidates to work in the judiciary? If so, which were the reasons and which were, if appropriate, the measures taken in order to deal with this problem?

Risposta

No, non è un problema avvertito nel nostro paese.

L'accesso alla professione di magistrato avviene attraverso un pubblico concorso, bandito dal Ministero della Giustizia con cadenza all'incirca annuale. Al concorso partecipa sempre un numero assai elevato di candidati. È piuttosto diffuso, ai fini della preparazione al concorso, l'uso di rafforzare la preparazione personale mediante la frequentazione di apposite scuole di preparazione private dal costo non irrilevante, a testimonianza che la professione di magistrato è tuttora una professione ambita. Essa è dotata di pubblica considerazione (anche se minore che in passato), stabilità, indipendenza e, last but not least, retribuita con stipendi di ottimo livello tra quelli erogati dall'amministrazione pubblica, in considerazione della delicatezza del ruolo svolto.

Answer

No, this is not a problem in our country.

Access to the magistracy profession is obtained through a public competitive examination, organised by the Ministry of Justice about once a year. The number of candidates in the competition is always very high. Candidates usually prepare for the competition by studying at private preparatory schools, which are quite expensive: this shows that the magistracy is still a highly valued profession. It carries a high public standing (although less than in the past), stability, independence and, last but not least, a very good salary compared to the salaries paid by the public administration, in consideration of the delicate nature of the job.

2. Nel vostro paese è possibile per qualsiasi magistrato passare, una o più volte, dalla carriera di giudice a quella di pubblico ministero?

In caso affermativo, è frequente che ciò avvenga? Che critiche sono mosse a questo sistema?

Do all the magistrates in your country have the possibility to switch, once or several times, from their position as a Court's judge to the position of a prosecutor and vice versa?

If so, are those career changes frequent? Are there criticisms regarding this system?

Risposta

Si, è possibile.

Nel nostro ordinamento non vige un rigido principio di separazione delle carriere. L'opportunità o meno di separare le carriere del giudice da quella del pubblico ministero è però un tema costantemente dibattuto. La separazione potrebbe essere introdotta esclusivamente attraverso una riforma costituzionale, perché la Costituzione italiana, che dedica all'ordinamento giurisdizionale gli artt. da 101 a 110, non prevede modalità di accesso differenziate, prevede che le decisioni relative alle carriere dei magistrati, siano essi giudici o pubblici ministeri, siano adottate da un Consiglio Superiore della Magistratura unico, e precisa che i magistrati si differenziano solo per diversità di funzioni (art. 107 terzo comma Cost.).

È pendente in Parlamento, presso la Commissione affari costituzionali, un progetto di legge che prevede l'introduzione della separazione delle carriere, sostenuto dalle Camere penali degli Avvocati, ma non è affatto detto che esso venga approvato, e neppure che venga discusso a fondo entro la fine della legislatura, perché è un tema quanto mai divisivo anche all'interno dei singoli partiti.

Al momento, il concorso di accesso è unico, i vincitori scelgono se indirizzarsi al ruolo di pubblico ministero o di giudice sulla base dell'elenco dei posti disponibili.

Sono state introdotte però nel tempo delle limitazioni alla possibilità di cambiare ruolo, sia per la miglior funzionalità degli uffici, ovvero per garantire una certa durata nella copertura dei posti disponibili, sia per garantire al massimo l'autonomia e l'indipendenza nonché per tutelare l'attuazione del principio del giusto processo.

Ministero della Giustizia e Camera dei Deputati del Lussemburgo: *Attrattività della professione di magistrato; separazione delle carriere*

Il fenomeno del passaggio da una funzione all'altra può avere luogo solo dopo cinque anni, comporta il trasferimento in un'altra regione (tuttavia nel caso si tratti di un passaggio tra la funzione inquirente a giudice civile o del lavoro, e viceversa, sarà allora sufficiente cambiare provincia.) e non può essere compiuto per più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera.

Ne consegue che il passaggio da un ruolo ad un altro – non molto frequente neppure in passato – è di fatto attualmente scoraggiato, tanto che esso ha dimensioni assolutamente esigue. Si parla di «appena 80 passaggi da requirente a giudicante e solo 41 in direzione opposta nell'arco di un triennio, con percentuali minime rispetto al numero dei magistrati in servizio (dato tratto da una dichiarazione alla stampa del luglio 2021 del dott. Pignatone, ex Procuratore capo dalla Procura della Repubblica di Roma).

Answer

Yes, it is possible to switch.

Our legal system does not provide for a strict separation of these functions. However, whether or not the career of a judge should be separated from that of a prosecutor is an issue that is constantly being discussed. However, a separation could only be introduced through a constitutional reform, since the Italian Constitution, which deals with the judicial system in Articles 101 to 110, does not provide for a differentiated access, while it provides that decisions relating to the careers of judges or prosecutors should be taken by a single Superior Council of the Magistracy and specifies that members of the judiciary are distinguished only by differing functions (Article 107(3) of the Constitution).

At present, a bill - supported by the Criminal Chambers of Lawyers - is pending in Parliament, at the Constitutional Affairs Commission, aimed at introducing separate careers. However, it is not at all certain that it will be passed, nor even that it will be fully discussed before the end of the parliamentary term, because this is a very controversial issue even within the same party.

At present, the competitive examination to access the profession makes no difference; the choice of whether to become prosecutors or judges is made by successful candidates on the basis of the list of available posts.

However, some limitations on the possibility of changing position have been introduced over time, both to improve the functionality of the offices, i.e. to ensure that posts are held for a certain length of time, and also to guarantee the maximum degree of autonomy and independence to judges as well as to safeguard the implementation of the principle of due process.

Moving from one function to another can only be done after five years, and it involves relocating to a different region (although in the case of a change from being a prosecutor to being a civil or employment judge, or vice versa, it is sufficient to relocate to a different province), moreover, it cannot be done more than four times during the magistrate's entire career.

Consequently, moving from one function to the other - which has never been very common even in the past - is currently discouraged, so much that it is very rare. The figures speak of "only 80 transfers from prosecutor to judge and only 41 in the opposite direction over a three-year period, equivalent to a minimal percentage of the overall number of magistrates in office" (data taken from a press statement of July 2021 by Mr Pignatone, former Chief Prosecutor of the Public Prosecutor's Office in Rome).

Indice

Questionario

*Richiesta alle Corti Supreme dell'Unione europea¹
di un contributo nazionale a uno studio
comparativo della Corte EDU e risposta della Corte
nazionale²*

SCN Comparative no. 1/2021 del 9 marzo 2021:

*Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione
Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice
quale componente del Consiglio della Magistratura*

¹ Questa richiesta dell'Unità Ricerca del Directorate of the Jurisconsult (Direzione del servizio giuridico) della Corte EDU, nell'ambito della Superior Courts Network – SNC (Rete delle Corti Supreme), riguarda un contributo a un lavoro comparativo. A norma delle [Operational Rules](#) (Norme operative) della Rete delle Corti Supreme, il contributo non può essere richiesto alla Corte dello Stato contro il quale è portato il caso che ha originato lo studio comparativo. Si vedano anche i punti 6-15 delle [Practical Guidelines for National Focal Points](#) (Linee guida pratiche per i Referenti di contatto nazionali).

² La risposta non vincola la corte superiore nazionale che la fornisce: è riservata tra la corte superiore e la Corte EDU. Per ulteriori informazioni si vedano le [Operational Rules](#) della Rete della Corte europea dei diritti umani .

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

Introduzione:

Il questionario intende procedere alla ricognizione della normativa interna dei diversi Stati in ordine ai casi previsti per legge di cessazione anticipata del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura (“*Council for the Judiciary*” ovvero “*Judicial Council*”) rispetto alla scadenza ordinaria, nell’ottica della compatibilità di siffatte disposizioni con l’art. 6, § 1, e con l’art. 13 della CEDU. Si assume, infatti, che la scadenza anticipata come membro di un organo che, ai fini del questionario, deve intendersi come stabilito dalla legge o dalla costituzione a salvaguardia dell’indipendenza dell’ordine giudiziario e dei singoli giudici, anche per assicurare l’efficiente funzionamento del sistema giudiziario (richiamandosi, a tal fine, i principali atti di riferimento: *Recommendation CM Rec (2010)12 of the Council of Europe’s Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, adopted on 17 November 2010*; *Report on the Independence of the Judicial System Part I: the Independence of Judges, adopted by the European Commission for Democracy through Law - Venice Commission - at its 82nd Plenary Session - Venice, 12-13 March 2010, CDL-AD(2010)004 -*), possa essere considerata sul piano della compromissione del diritto ad un giusto processo e/o ad un ricorso effettivo.

Premature termination of a judge’s mandate as a member of the Council for the Judiciary, a constitutional organ charged with safeguarding the independence of courts and judges. For the purposes of this request, the term “Council for the Judiciary” (or the “Judicial Council”), refers to an independent body, established by law or under the constitution, that seeks to safeguard the independence of the judiciary and of individual judges and thereby to promote the efficient functioning of the judicial system (see, for reference, Recommendation CM Rec (2010)12 of the Council of Europe’s Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, adopted on 17 November 2010; and Report on the Independence of the Judicial System Part I: the Independence of Judges, adopted by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) at its 82nd Plenary Session (Venice, 12-13 March 2010, CDL-AD(2010)004)).

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

1. Se nel vostro Paese è prevista l'esistenza di un Consiglio della Magistratura, la normativa interna prevede casi di anticipata cessazione della scadenza del mandato di un giudice eletto come componente di siffatto Consiglio?

If a Council for the Judiciary exists in your country, does the relevant domestic law provide for a premature termination of the term of office of a judge elected as a member of such Council?

Risposta

Nell'ordinamento italiano il Consiglio Superiore della Magistratura (d'ora in poi CSM) è previsto dall'art. 104 della Costituzione, che recita:

“La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica.

Ne fanno parte di diritto il primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti designati dal Parlamento.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti, negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.”.

Le competenze del CSM sono poi previste dall'art. 105 Cost., secondo cui *“Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.”.* Inoltre, a norma del successivo art. 107, comma 1. Cost., si precisa che *“I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.”,* aggiungendosi che rientra nelle competenze del CSM anche la designazione

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

all'ufficio di consiglieri di Cassazione, per meriti insigni, di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori (art. 106, comma 3, Cost.).

Completa il quadro di riferimento della cornice istituzionale, l'art. 110 Cost., a norma del quale *“Ferma le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministero della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”*.

La disciplina sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura si rinviene invece nella l. 24 marzo 1958, n. 195, corredata dalle disposizioni di attuazione e coordinamento approvate con d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916.

Infatti, come osservato dalla Corte costituzionale nella sentenza del 12 dicembre 1963, n. 168, il CSM è preposto dalla Costituzione al governo della Magistratura e per garantirne l'indipendenza; nondimeno, nel sistema adottato dalla Costituzione, eccetto alcune disposizioni fondamentali (come ad esempio quelle sancite dall'art. 48), la disciplina della materia elettorale, date le modificazioni eventualmente determinate dalle mutate esigenze, resta deferita al legislatore ordinario e tale principio va applicato anche per quanto attiene al CSM, per la formazione del quale, dal punto di vista dell'elettorato passivo, il precetto costituzionale esige soltanto che i componenti siano scelti fra i magistrati appartenenti alle varie categorie (art. 104, comma 4).

Pertanto, oltre alle disposizioni costituzionali sopra riportate, la normativa di riferimento per la risposta al quesito in esame è da individuare nella citata l. n. 195 del 1958, che disciplina i casi di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza.

In particolare, ai sensi dell'art. 24, comma 2, della citata l., *“Non sono eleggibili:*

a) i magistrati che al momento della convocazione delle elezioni non esercitino funzioni giudiziarie o siano sospesi dalle medesime ai sensi degli articoli 30 e 31 del citato regio decreto legislativo n. 511 del 1946, e successive modificazioni;

b) gli uditori giudiziari e i magistrati di tribunale che al momento della convocazione delle elezioni non abbiano compiuto almeno tre anni di anzianità nella qualifica;

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

c) i magistrati che al momento della convocazione delle elezioni abbiano subito sanzione disciplinare più grave dell'ammonimento, salvo che si tratti della sanzione della censura e che dalla data del relativo provvedimento siano trascorsi almeno dieci anni senza che sia seguita alcun'altra sanzione disciplinare;

d) i magistrati che abbiano prestato servizio presso l'Ufficio studi o presso la Segreteria del Consiglio superiore della magistratura per la cui rinnovazione vengono convocate le elezioni;

e) i magistrati che abbiano fatto parte del Consiglio superiore della magistratura per la cui rinnovazione vengono convocate le elezioni.”.

L'art. 33 prevede, poi, le ipotesi di incompatibilità¹, preordinate a garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'organo. Ai sensi dell'art. 29 del d.P.R. n. 916 del 1958, se le cause di incompatibilità preesistono alla elezione, l'interessato deve comunicare entro trenta giorni dalla proclamazione dei risultati la propria opzione e, ove dichiararsi di optare per la permanenza nel CSM deve entro quindici giorni far cessare la causa di incompatibilità, a pena di decadenza dalla carica; ove, invece, le cause di incompatibilità si verificano durante il quadriennio, il componente decade dalla carica a seguito di dichiarazione del CSM.

L'art. 34² stabilisce, poi, i casi di sospensione per la sottoposizione a procedimento penale o disciplinare nonché di decadenza nell'ipotesi di sopravvenuta condanna per delitto non colposo o sanzione disciplinare più grave dell'ammonimento.

¹ 33. (Incompatibilità).

I componenti del Consiglio superiore non possono far parte del Parlamento, dei consigli regionali, provinciali e comunali, della Corte costituzionale e del Governo.

I componenti eletti dal Parlamento, finché sono in carica, non possono essere iscritti negli albi professionali. Non possono neanche essere titolari di imprese commerciali, né far parte di consigli di amministrazione di società commerciali. Non possono altresì far parte di organi di gestione di unità sanitarie locali, di comunità montane o di consorzi, nonché di consigli di amministrazione o di collegi sindacali di enti pubblici, di società commerciali e di banche.

Del consiglio superiore non possono far parte parenti o affini entro il quarto grado. Se l'incompatibilità si verifica tra due componenti magistrati, resta in carica colui che appartiene alla categoria più elevata, o, nella stessa categoria, il più anziano; se si verifica tra un magistrato e un componente designato dal Parlamento, resta in carica il componente designato dal Parlamento; se si verifica tra due componenti designati dal Parlamento, resta in carica colui che ha ottenuto maggior numero dei voti e in caso di parità il più anziano di età.

Del Consiglio superiore non possono far parte magistrati addetti al Ministero di grazia e giustizia.

I componenti del Consiglio superiore non possono svolgere attività proprie degli iscritti ad un partito politico.

² 37. Sospensione e decadenza.

I componenti del Consiglio superiore possono essere sospesi dalla carica se sottoposti a procedimento penale per delitto non colposo.

I componenti del Consiglio superiore sono sospesi di diritto dalla carica quando contro di essi sia emesso ordine o mandato di cattura ovvero quando ne sia convalidato l'arresto per qualsiasi reato.

I magistrati componenti il Consiglio superiore sono sospesi di diritto dalla carica se sottoposti a procedimento disciplinare, sono stati sospesi a norma dell'articolo 30 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511.

I componenti del Consiglio superiore decadono di diritto dalla carica se sono condannati con sentenza irrevocabile per delitto non colposo.

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

La durata della consiliatura è stabilita dall'art. 30, a norma del quale, *“Il Consiglio superiore scade al termine del quadriennio. Tuttavia finché non è insediato il nuovo Consiglio continua a funzionare quello precedente.”*. È peraltro previsto (art. 31) il caso di scioglimento anticipato del CSM qualora ne sia impossibile il funzionamento; nondimeno, attesa la rilevanza della funzione, la decisione è rimessa, in chiave di garanzia, al Presidente della Repubblica (cui è costituzionalmente affidata pure la Presidenza dell'organo), sentito il parere dei Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati e del Comitato di presidenza (costituito, ai sensi dell'art. 2, dal Vice Presidente, che lo presiede, dal Primo Presidente della Corte suprema di cassazione e dal procuratore generale presso la Corte medesima, componenti di diritto). In questo caso, le nuove elezioni sono indette entro un mese dalla data dello scioglimento.

Quanto alla durata del mandato, si prevede, in piena conformità a quanto già previsto dall'art. 104 Cost., che *“I componenti elettivi del Consiglio superiore durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.”* (art. 32). A norma dell'art. 27 del d.P.R. n. 916 del 1958, il divieto di rielezione vale anche per i componenti che, per qualsiasi ragione, siano cessati dalla carica prima della scadenza del quadriennio; parimenti un componente già eletto dai magistrati non può essere rieletto dal Parlamento per il quadriennio successivo, e viceversa.

Infine, l'art. 39 disciplina espressamente il caso della sostituzione dei componenti eletti dai magistrati, stabilendo che *“Il componente eletto dai magistrati che cessa dalla carica per qualsiasi ragione prima della scadenza del Consiglio superiore della magistratura è sostituito dal magistrato che lo segue per numero di preferenze nell'ambito dello stesso collegio. In mancanza, entro un mese vengono indette elezioni suppletive, con le modalità previste dall'articolo 27, comma 3, per l'assegnazione del seggio o dei seggi divenuti vacanti.”*

In sintesi, una volta provveduto alla proclamazione ufficiale degli eletti ed alla definizione del contezioso eventualmente insorto in ordine ai requisiti di eleggibilità ed allo svolgimento delle operazioni elettorali, i casi di anticipata cessazione del mandato di un giudice eletto

I magistrati componenti il Consiglio superiore incorrono di diritto nella decadenza dalla carica se riportano una sanzione disciplinare più grave dell'ammonimento.

La sospensione e la decadenza sono deliberate dal Consiglio superiore. La sospensione facoltativa è deliberata a scrutinio segreto con la maggioranza dei due terzi dei componenti.

Nei casi di proscioglimento per una causa estintiva del reato, ovvero per impromovibilità o imperseguibilità dell'azione penale, relativi a componenti eletti dal Parlamento, il Presidente del Consiglio superiore ne dà comunicazione ai Presidenti delle due Camere, le quali decidono se debba farsi luogo a sostituzione.

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

come componente del CSM possono essenzialmente ricondursi, a parte i casi di decesso, dimissioni o scioglimento anticipato del CSM stesso, ad ipotesi di incompatibilità ovvero decadenza, per effetto di sopravvenute condanne penali o disciplinari.

Si è discusso se fra le ipotesi di cessazione dalla carica “*per qualsiasi ragione prima della scadenza del Consiglio superiore della magistratura*”, ai sensi dell’art. 39 cit., rientri anche il caso del sopravvenuto collocamento a riposo del magistrato eletto.

La tesi contraria si fonda essenzialmente sui seguenti argomenti:

- la legge istitutiva del CSM non prevede fra le cause di cessazione il collocamento a riposo;
- le cause di ineleggibilità e di cessazione sono tassative e non sono suscettibili di applicazione analogica;
- la norma costituzionale prevede solamente che i componenti del CSM durino in carica quattro anni; pertanto, se si ritiene che il collocamento a riposo durante la durata del mandato ne determini la cessazione, non dovrebbe essere neppure consentita la eleggibilità, in quanto non sarebbe assicurata la copertura dell’incarico per almeno un quadriennio;
- il CSM è organo non già di autogoverno, ma di governo autonomo, in quanto è composto anche dai membri laici; parimenti, non è organo di rappresentanza ma di garanzia;
- l’argomento secondo cui il membro togato che esce dall’ordine giudiziario non è più soggetto alla responsabilità disciplinare, sarebbe privo di rilievo in quanto la Costituzione si riferisce a membri eletti, senza distinzione tra togati e laici, onde si dovrebbe al più parlare di responsabilità disciplinare come consiglieri del CSM.

Viceversa, la lettura della norma che reputa incompatibile la cessazione dell’appartenenza all’ordine giudiziario con la permanenza nella carica di membro togato del Consiglio è stata di recente adottata, a seguito di audizione dell’interessato e di acquisizione del parere, in funzione consultiva, dell’Avvocatura Generale dello Stato, in una delibera di *plenum* del CSM (in data 19 ottobre 2020). Con tale delibera, il CSM ha disposto la cessazione

anticipata di un componente elettivo dalla carica di membro togato del CSM a seguito di collocamento a riposo per raggiunti limiti di età e di convalidare l'elezione di altro giudice a componente del CSM, subentrante *ex art.* 39 della l. n. 195 del 1958. I motivi espressi in tale delibera sono sintetizzabili come segue:

- come indicato nel parere reso dall'Avvocatura Generale dello Stato, secondo la condivisibile sentenza del Consiglio di Stato n. 6051 del 2011, la legge istitutiva del CSM contempla come presupposto il mantenimento per tutta la durata del mandato della qualità di membro elettivo togato del CSM, quale organo di autogoverno, vale a dire un sistema in virtù del quale la gestione e l'amministrazione di una determinata istituzione è affidata ai suoi stessi esponenti: ne discende che la qualità di appartenente all'ordine giudiziario costituisce condizione sempre essenziale ed imprescindibile per l'esercizio della funzione di autogoverno, e non solo per l'accesso agli organi che la esercitano. Il fatto che il legislatore non abbia espressamente previsto tra le cause di cessazione della carica di membro togato del CSM la cessazione dell'appartenenza all'ordine giudiziario dipende dall'essere addirittura scontato che la perdita dello *status* di magistrato, comportando il venir meno del presupposto stesso della partecipazione all'autogoverno, è ostativa alla prosecuzione dell'esercizio delle relative funzioni in seno all'organo consiliare. È dunque del tutto legittima la lettura dell'art. 39 della l. n. 195 del 1958 laddove prevede il subentro del primo dei non eletti in caso di cessazione dalla carica "*per qualsiasi ragione*", ben potendosi ricomprendere nella formula suindicata anche il collocamento a riposo, senza alcuna indebita estensione analogica di norme eccezionali e senza alcuna violazione di principi di rango superiore. Pertanto, vi è totale incompatibilità logica e giuridica tra l'intervenuta cessazione dell'appartenenza all'ordine giudiziario ed il perdurare del mandato di componente elettivo togato, come portato evidente del principio costituzionale di autonomia e indipendenza della magistratura, per come sancito dall'art. 104 Cost., nonché della disciplina – che costituisce espressione del ridetto principio – recata dal medesimo articolo in ordine alla struttura del CSM, in quanto la perdita dello *status* di magistrato, che legittima l'esercizio della funzione di autogoverno, andrebbe, di fatto, ad accrescere il numero dei componenti laici a detrimento di quello costituzionalmente garantito alla componente effettiva togata, con conseguenti gravi alterazioni dell'assetto strutturale

prefigurato dalla Carta Costituzionale a garanzia del principio di indipendenza ed autonomia della magistratura. Né la correttezza delle predette conclusioni può essere inficiata dal disposto di cui all'art. 104 Cost. (secondo cui i membri elettivi del CSM durano in carica quattro anni), in quanto la norma si riferisce alla durata della carica non già dei singoli componenti bensì all'organo nel suo complesso, come puntualmente riscontrabile in numerose disposizioni della legge istitutiva del CSM (quali l'art. 30, secondo cui *"il CSM scade al termine del quadriennio"*; l'art. 39, che fa riferimento alla cessazione dalla carica per qualsiasi ragione prima della scadenza del CSM; l'art. 36 del regolamento di attuazione, a mente del quale *"la durata del CSM si computa dal giorno dell'insediamento"*). Inoltre, quando il legislatore si è voluto riferire alla durata in carica dei componenti di un organo lo ha espressamente previsto (come invero si legge all'art. 135 Cost. con riferimento ai giudici della Corte Costituzionale, ove è stabilito che essi *"sono nominati per nove anni decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento"*).

- l'interpretazione adottata discende dalla stessa natura del CSM quale organo di autogoverno della magistratura e di rappresentanza di tutti i magistrati, come desumibile dalla lettura dell'art. 105 Cost. fornita dalla stessa Corte costituzionale in diverse pronunce (sentenze n. 168 del 1963, n. 44 del 1968, n. 4 del 1986, n. 379 del 1992, nelle quali pure si evidenzia che la forma di autogoverno non è piena, stante la presenza di membri laici eletti dal Parlamento in seduta comune che compongono l'organo per espresso dettato costituzionale);
- quando la legge ha voluto consentire la presenza in un organo di magistrati in quiescenza lo ha previsto espressamente (come nella previsione relativa ai giudici costituzionali, che, a mente dell'art. 135 Cost., possono essere eletti tra i magistrati delle giurisdizioni superiori anche a riposo, nonché nell'ipotesi prevista dall'art. 6 del d.lgs. n. 26 del 2006 per la nomina del Comitato Direttivo della Scuola Superiore della Magistratura, che parimenti ammette la partecipazione di magistrati a riposo);
- tutte le disposizioni della legge istitutiva del CSM prevedono e presuppongono la presenza all'interno dell'organo di magistrati permanentemente in servizio e non in quiescenza (con particolare riferimento alle funzioni disciplinari, alle disposizioni in

SCN: *Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura*

tema di collocamento fuori ruolo dei magistrati componenti elettivi e di validità delle deliberazioni);

- infine, per i componenti dei Consigli giudiziari (organi elettivi di governo autonomo decentrato) – la cui legge, così come quella del CSM, non indica tassativamente le cause di cessazione – non si è mai dubitato del fatto che il magistrato che venga collocato a riposo non prosegua nella partecipazione al Consiglio giudiziario. Ne consegue che, nella misura in cui è pacifico che il magistrato in quiescenza debba cessare dalla carica di membro del Consiglio giudiziario, tale ragionamento debba *a fortiori* valere anche per il Consiglio superiore. La differenza fra i Consigli giudiziari e il CSM, pertanto, attiene alle sole modalità di svolgimento dell’incarico (un membro togato del CSM è collocato fuori dal ruolo organico della magistratura, mentre il magistrato eletto al Consiglio Giudiziario esercita al contempo le funzioni, dal momento che quest’ultimo è comunque esonerato al 50% dall’attività giudiziaria) e non alle cause di cessazione e al meccanismo di sostituzione in caso di cessazione per qualsiasi motivo (infatti, anche l’art. 13 del d.lgs. n. 25 del 2006 adotta la stessa espressione dell’art. 39 della l. n. 195 del 1958, ove prevede il subentro di altro magistrato per cessazione a qualsiasi titolo di uno dei membri del Consiglio giudiziario)

Answer:

The *Consiglio Superiore della Magistratura* [High Council of the Judiciary] (i.e. the *CSM*) is established by Article 104 of the Italian Constitution, which states:

“The Judiciary is a branch that is autonomous and independent of all other powers.

The High Council of the Judiciary is presided over by the President of the Republic.

The first president and the general prosecutor of the Court of Cassation are members by right.

Two thirds of the members are elected by all the ordinary judges from among the various categories of judges, and one third are elected by Parliament in joint session from among university professors of law and lawyers with fifteen years of practice.

The Council elects a vice-president from among those members designated by Parliament.

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

Elected members of the Council remain in office for four years and cannot be immediately re-elected.

They may not, while in office, be registered in professional rolls, nor serve in Parliament or on a Regional Council.”

The competences of the CSM are established in Article 105 of the Constitution “*The High Council of the Judiciary, in accordance with the regulations of the Judiciary, has jurisdiction for employment, assignments and transfers, promotions and disciplinary measures of judges*”. Article 107 (1) further specifies that “*Judges may not be removed from office; they may not be dismissed or suspended from office or assigned to other courts or functions unless by a decision of the High Council of the Judiciary, taken either for the reasons and with the guarantees of defence established by the provisions concerning the organisation of Judiciary or with the consent of the judges themselves*” and adds that the competences of the CSM include the appointment as Cassation councillors, for their outstanding merits, of university professors of law and lawyers with fifteen years of practice and registered in the special professional rolls for the higher courts (Article 106 (3) Constitution).

The legal framework is completed by Article 110 of the Constitution stating that “*Without prejudice to the authority of the High Council of the Judiciary, the Minister of Justice has responsibility for the organisation and functioning of those services involved with justice.*”

The law provisions on the composition and functioning of the *Consiglio superiore della magistratura* are in Law No 195 of 24 March 1958, which contains the relevant enforcement and coordination provisions passed with the *d.P.R.* [Decree of the President of the Republic] No 916 of 16 September 1958.

Indeed, as remarked by the Italian *Corte Costituzionale* [Constitutional Court] in judgment No 168 of 12 December 1963, the CSM is appointed by the Constitution to govern the Judiciary and to guarantee its independence. Moreover, in the system adopted by the Constitution – except for some basic provisions such as those in Article 48 – the rules on electoral matters are the competence of the ordinary legislator and this principle has to be applied also to the CSM for which, as regards the right to be elected, the Constitution only requires that the candidates be chosen from among the various categories of judges (Article 104 (4)).

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

So, besides the above Constitutional provisions, the law provisions relevant to this matter are contained in the Law No 195 of 24 March 1958 mentioned above, governing the cases of ineligibility [*ineleggibilità*], incompatibility [*incompatibilità*] and disqualification [*decadenza*].

In particular, Article 24 (2) of this law provides that

“The following may not be elected

(a) judges [magistrato] who, at the time the elections are convened, are not performing judicial functions or are suspended from such functions pursuant to Articles 30 and 31 of the aforementioned Royal Legislative Decree [regio decreto legislativo] No. 511 of 1946, as amended;

b) trainee judges [uditore giudiziario] and court judges [magistrato di tribunale] who, at the time the elections are convened, have not completed at least three years' seniority in their position;

c) judges who, at the time the elections are convened, have been subjected to a disciplinary measure that is more severe than a warning [ammonimento], or if subjected to the measure of a censure [censura] at least ten years without any other disciplinary measure have elapsed since the date it was imposed;

d) judges who have worked in the Studies Office [Ufficio Studi] or in the Secretariat of the High Council of the Judiciary [Segreteria del Consiglio superiore della magistratura] for the renewal of which the elections are convened;

(e) judges who have been members of the High Council of the Judiciary for the renewal of which the elections are convened.”

Article 33 provides for the cases of incompatibility¹, aimed at ensuring the autonomy and independence of the Council. Pursuant to Article 29 of *d.P.R.* [Decree of the President of

¹ **33. Incompatibility.**

Members of the CSM may not be members of Parliament, regional, provincial or municipal councils, the Constitutional Court or the Government.

The members elected by the Parliament, as long as they are in office, cannot be enrolled in the professional registers. Nor may they be owners of commercial enterprises or members of boards of directors of commercial companies. They may also not be members of the management bodies of local health units, mountain communities or consortia, or of boards of directors or boards of auditors of public bodies, commercial companies and banks.

The CSM may not include relatives or relatives-in-law up to the fourth degree. If the incompatibility arises between two judicial members, the one who belongs to the highest category or, within the same category, the most senior shall remain in office; if incompatibility arises between a judge and a member appointed by Parliament, the member appointed by Parliament shall remain in office; if it arises between

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

the Republic] No 916 of 1958, if the causes of the incompatibility pre-exist the election, the person concerned must notify their choice within thirty days of the proclamation of the results and, if they chose to remain in the *CSM*, they must put an end to the cause of the incompatibility within fifteen days, failing which they shall be disqualified from office [*decadenza dalla carica*]; instead, if the causes of incompatibility occur during the four-year period of appointment, the member is disqualified from office following a declaration of the *CSM*.

Article 34² provides for the cases of *sospensione dalla carica* [suspension from office] due to criminal or disciplinary proceedings and of *decadenza dalla carica* [disqualification from office] due to having been convicted of *delitto non colposo* [the intentional commission of a crime] or inflicted a disciplinary sanction more severe than a warning [*ammonimento*].

The duration of the Council's office is set in Article 30, which provides that "*The High Council expires at the end of the four-year period. However, it shall continue to function until the new Council takes office*". Article 31 provides for the case of an early dissolution of the *CSM* in case its functioning is impossible: given the importance of its function, such a decision is left to the President of the Republic – as a guarantor – (to whom the Constitution confers the Presidency of the Council), upon having heard the Presidents of the Senate of the Republic and of the Chamber of Deputies, and the Council's Presidency Board [*Comitato di Presidenza del CSM*] (composed, as provided in Article 2, of the vice-President of the

two members appointed by Parliament, the one who has obtained the highest number of votes shall remain in office and, in the event of a tie, the oldest shall remain in office.

No judges attached to the Ministry of Justice may be members of the CSM.

The members of the CSM may not carry out activities that are typically performed by members of a political party.

² 37. Suspension and disqualification

Members of the CSM may be suspended from office if they are subject to criminal proceedings for an offence not based on negligence.

Members of the CSM shall be suspended from office when an arrest warrant or order is issued against them or when their arrest is confirmed for any offence.

Judges who are members of the CSM are automatically suspended from office if they are subject to disciplinary proceedings and have been suspended in accordance with Article 30 of Royal Legislative Decree no. 511 of 31 May 1946.

Members of the CSM are automatically disqualified from holding office if they are convicted of an offence not based on negligence by a final judicial decision.

Judges who are members of the CSM are automatically disqualified from holding office if they are undergoing a disciplinary sanction that is more serious than a warning.

Suspension and disqualification are decided by the CSM. Optional suspension is decided by secret ballot by a majority of two thirds of the members.

In cases of acquittal due to a cause extinguishing the offence, or due to the impossibility of initiating or prosecuting a criminal action concerning members elected by Parliament, the President of the CSM shall inform the Presidents of the two Houses, who shall decide whether a replacement should be made.

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

Council, who chairs it, and the First President [*Primo Presidente*] and the Counsel General [*Procuratore Generale*] of the Supreme Court of Cassation, who are members by right). In this case the new elections are convened within a month of the dissolution of the Council.

As regards the term of office [*mandato*], Article 32, in full compliance with Article 104 of the Constitution, provides that “*Elected members of the High Council remain in office for four years and cannot be immediately re-elected*”. Pursuant to Article 27 of the said *d.P.R.* No 916 of 1958, the prohibition of re-election also applies to members who have left their office for any reason before the end of the four-year period; in the same way a member who has been elected by the Judiciary cannot be re-elected by Parliament the following four-years, and vice versa.

Finally, Article 39 governs specifically the case of replacement [*sostituzione*] of the members elected by the Judiciary, providing that: “*The member elected by the Judiciary who ceases their office for any reason before the end of the relevant term of office of the Superior Council of the Judiciary, shall be replaced by the judge of their constituency who is immediately next per number of votes received. Failing that, a supplementary election is convened, with the modalities provided for in Article 27 (3), for the allocation of the seat or seats that have become vacant.*”

In brief, once having officially declared the elected members and settled any dispute over the requisites for being elected and the electoral procedure, the cases of a premature termination [*cessazione anticipata*] of the mandate of a judicial member of the *CSM* - excluding the cases of death, resignation and early dissolution of the Council – can be associated to the cases of incompatibility [*incompatibilità*] or disqualification from office [*decadenza*] as a consequence of a subsequent criminal sentence or disciplinary sanction:.

It has been debated whether the retirement [*collocamento a riposo*] of an elected judicial member falls within the cases of termination [*cessazione*] of appointment “*for any reason before the end of the term of office of the High Council of the Judiciary*” under Article 39 of the above mentioned *d.P.R.* No 916 of 1958.

The opinion against such a view is based essentially on the following considerations:

- the law establishing the *CSM* does not provide for retirement among the cases of termination of appointment;

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

- the cases of ineligibility and termination of appointment are mandatory and cannot be applied by analogy.;
- the Constitution provides only that the members of the *CSM* be appointed for four years; therefore, if their retirement during the mandate causes the termination of their appointment, it should not be allowed to elect them, since the four-year term of office would not be ensured;
- the *CSM* is not a self-governance body, but a body of autonomous governance, given that it is composed also of non-judicial members; likewise, it is not a representative body, but a guarantee body;
- the reasoning that a judicial member who leaves the judiciary is no longer subjected to disciplinary responsibility would be irrelevant given that the Constitution refers to elected members irrespective of whether they are judicial or non-judicial members; hence it would be more appropriate to speak about a disciplinary responsibility of the members of the *CSM*;

Conversely, the *CSM* has upheld the opinion that the termination of the status of member of the judiciary is incompatible with maintaining the status of judicial member of the Council. This opinion was recently reached by the *CSM* - after having heard the *CSM* member concerned and having received the advisory opinion of the *Avvocatura Generale dello Stato* [Central State Legal Service] - in a plenary meeting decision [*delibera*] on 19 October 2020. In this decision the *CSM* ordered the premature termination of appointment of a judicial member of the Council following to his retirement from the judiciary for having reached the retirement age limit and to validate the election of another judge as judicial member of the *CSM* in compliance with Article 39 of Law No 195 of 1958: The grounds given in the decision can be summarized as follows:

- as indicated in the opinion of the *Avvocatura Generale dello Stato*, according to the fully endorseable judgment of the *Consiglio di Stato* [Council of State] No 6051 of 2011, the law establishing the *CSM* provides for the precondition of maintaining the quality of elected judicial member of the Council for the whole duration of the mandate, inasmuch it is a self-governance body, i.e. a governing system that confers the

management and the administration of the body to the members of it. Consequently, the quality of being a member of the judiciary is a condition which is always essential and unavoidable for exercising such self-governance and not only for having access to the organs exercising it. The fact that the legislator has not provided expressly among the causes for termination of the appointment of judicial member of the *CSM* the termination of being a member of the judiciary is due to the fact that it appears obvious that the loss of the status of member of the judiciary – since it entails the loss of the premise for taking part in the self-governance – constitutes an obstacle to the prosecution of the exercise of the relevant functions within the Council. Hence, the interpretation of Article 39 of Law No 195 of 1958 providing for the replacement by a non-elected candidate of an elected one in case of their termination of appointment “for any reason” is totally legitimate, given that retirement can be included in such a case, without having to make a wrongful extension by analogy of exceptional provisions and infringe higher ranking principles. Therefore, there is a complete logical and legal incompatibility between terminating membership of the judiciary and the protraction of the mandate as elected judicial member of the Council, as manifest expression of the constitutional principle of autonomy and independence of the judiciary, enshrined in Article 104 of the Constitution and its provisions – expressing that principle – governing the structure of the *CSM*. Indeed, the loss of the *status* of member of the judiciary, which legitimises the exercise of the self-governance function, would increase the number of the non-judicial members of the Council, to the detriment of that guaranteed by the Constitution to the judicial members: this would have serious consequences on the structure of the *CSM* indicated in the Constitution as guarantee of the principle of independence and autonomy of the judiciary. The correctness of these conclusions cannot be invalidated by the provision in Article 104 of the Constitution whereby the elected members of the *CSM* are in office for four years, since that provision does not refer to the term of office of the individual members of the Council, but of the Council as an organ, in line with the many provisions of the law establishing the *CSM* (e.g. Article 30, providing that “the *CSM* expires at the end of four years”; Article 39, concerning the termination of office for any reason before the end of the expiration of the mandate of the *CSM*; Article 36 of the enforcement

provisions of the said Law No 195/1958 stating “*the duration of the High Council is counted from the day of its installation in office*”). Moreover, when the legislator wanted to refer to the duration in office of the members of an organ, it did so making an express provision (e.g. Article 135 of the Constitution concerning the judges of the *Corte Costituzionale* [Constitutional Court], where it establishes that they “*are appointed for nine years to count for each one from the date of they take the oath*”).

- the interpretation followed derives from the very nature of the *CSM* as self-governing body of the judiciary and representation body of all the members of the judiciary, in line with the explanation of Article 105 of the Constitution given by the *Corte Costituzionale* [Constitutional Court] in many of its judgments (judgments No 168 of 1963, No 44 of 1968, No 4 of 1986, No 379 of 1992, in which it also highlights that the form of self-governance is not a full one, given the presence in the Council of non-judicial members elected by the Parliament in a joint session of Chambers, in compliance with the express provision of the Constitution);
- when the law intends to allow the presence of a retired judge, it provides for it expressly (e.g. the judges at the *Corte Costituzionale* [Constitutional Court] who, as provided in Article 135 of the Constitution, can be chosen from among judges, including those retired, of the higher Courts; and Article 6 of *d.lgs.* [legislative decree] No 26 of 2006 concerning the appointment of the *Comitato Direttivo* [Management Committee] of the *Scuola Superiore della Magistratura* [Higher School of the Judiciary] which also provides for the participation of retired judges);
- all the provisions of the Law establishing the *CSM* provide for and presuppose the presence in it of judges in active service and not retired (in particular concerning the disciplinary functions, the temporary outplacement [*collocamento fuori ruolo*] of elected judicial members and the validity of the deliberations);
- finally, as regards the members of the *Consigli giudiziari* [Judicial Councils] (which are elective decentralised governance organs) – the relevant laws of which, like the one governing the *CSM*, do not indicate mandatorily the causes of termination – no objection has even been raised over the fact that a judge who retires leaves the *Consiglio*

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

giudiziario. Consequently, since it is undisputed that a retired judge must cease their membership of the *Consiglio giudiziario*, the same reasoning must necessarily apply also to the *CSM*. The difference between the *Consigli giudiziari* and the *CSM* therefore concerns only the modalities of performance of the appointment (a judicial member of the *CSM* is put on temporary outplacement from the judiciary, while the judicial member of the *Consiglio giudiziario* continues to perform their judicial functions being exonerated of only of 50% of their judicial activity) and it does not concern the causes of the termination and the mechanism of substitution in the case of termination for any reason (indeed, also Article 13 of *d.lgs.* No 25 of 2006 adopts the same wording as Article 39 of Law No 195 of 1958, where it provides for the substitution by another judge, in case of termination for any reason of one of the members of the *Consiglio giudiziario*).

2. Se sì, la disciplina di riferimento prevede la possibilità di sottoporre a vaglio la questione della cessazione anticipata del mandato in un procedimento giudiziario?

If so, does the relevant law provide for a possibility to challenge a premature termination of the term of office in judicial proceedings?

Risposta

La disciplina dell'ordinamento interno assicura la piena "giustiziabilità" della decisione sulla cessazione anticipata del mandato di un giudice eletto al CSM.

In linea generale, tutti i provvedimenti assunti dal CSM sono impugnabili innanzi al giudice amministrativo (in particolare, le controversie relative ai provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari adottati ai sensi dell'art. 17, comma 1, della l. n. 195 del 1958 sono devolute alla competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma) ovvero innanzi al giudice ordinario, a seconda della posizione giuridica soggettiva dell'interessato, di interesse legittimo ovvero di diritto soggettivo.

A titolo esemplificativo, nel recente caso menzionato nella risposta *sub* 1 – di dichiarata cessazione anticipata del mandato rispetto alla scadenza quadriennale per sopravvenuto collocamento a riposo del componente togato eletto – l'interessato ha impugnato la delibera del CSM innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente ed ulteriormente

impugnato la decisione così assunta dal giudice amministrativo di prima istanza innanzi al Consiglio di Stato. Quest'ultimo consesso – organo di ultimo grado della giustizia amministrativa e di rilevanza costituzionale – ha confermato la pronuncia declinatoria della giurisdizione del giudice amministrativo già affermata dal Tribunale Regionale sul rilievo che la delibera assunta dal CSM non abbia natura autoritativa e non comporti l'affievolimento del diritto soggettivo dell'interessato ad interesse legittimo, con conseguente affermazione della giurisdizione del giudice ordinario. In particolare, il Consiglio di Stato, nella sentenza del 7 gennaio 2021, n. 215, ha ritenuto che la determinazione assunta dal CSM di dichiarare la “cessazione dalla carica” del componente elettivo togato, consiste non già in un (vero e proprio) “provvedimento amministrativo” (motivato ed elaborato frutto di una determinazione volitiva intesa a privilegiare, in chiave autoritativa, un determinato assetto dei confliggenti interessi, in concreto sfavorevoli all'appellante) bensì in un “mero atto” paritetico (con funzione di vincolato “accertamento” di un effetto decadenziale, discendente dal paradigma normativo, così come concretamente interpretato). Pertanto, si legge nella citata pronuncia, *“In quanto frutto di mera attività ricognitiva della volontà di legge e puramente intesa all'automatica applicazione della stessa, la decisione (che si muove, allora, secondo lo schema dinamico norma-fatto-dichiarazione-effetto) non rappresenta l'esercizio di un potere (e, tanto meno, di un potere pretesamente “discrezionale”: essendovi, con ogni evidenza, estraneo l'apprezzamento comparativo di “interessi” in conflitto) e non concreta manifestazione di autoritatività, rientrando nella attività (vincolata) di “verifica” della sussistenza dei requisiti legalmente necessari per il mantenimento della carica, ivi compresi quelli costituenti un prius logico del diritto di elettorato passivo.”*; e ancora: *“Non si prospetta, infine, sotto il profilo remediale, un problema di “impugnazione”, con esito demolitorio: oggetto di tutela è infatti, in via immediata, la pretesa a permanere, ex art. 104, sesto comma, Cost., nelle funzioni di “membro effettivo” del C.S.M., per interi “quattro anni”, indipendentemente dal collocamento a riposo dal 20 ottobre 2020, dunque indipendentemente dall'attualità permanente dello status di magistrato: pretesa che – in quanto esplicazione di “diritti soggettivi di elettorato passivo” e che, in un ordinamento rappresentativo, non fa fronte all'esercizio (dall'alto), di un (grazioso) potere pubblico (concessione), ma al diretto fatto (dal basso) del risultato elettorale – ha, appunto, la consistenza del diritto soggettivo.”*.

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

Ai fini della presente risposta giova dunque evidenziare che, secondo la pronuncia del Consiglio di Stato da ultimo menzionata, la posizione vantata dall'interessato è di pieno diritto soggettivo e che la determinazione assunta in proposito dal CSM ha valenza meramente ricognitiva di un effetto decadenziale, discendente dal paradigma normativo, per come concretamente interpretato.

Definita la questione sulla giurisdizione, l'interessato mantiene la facoltà di riassumere tempestivamente il giudizio innanzi al giudice dichiarato munito di giurisdizione avvalendosi della disposizione che ne consente la prosecuzione con salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda inizialmente avanzata (art. 11 codice processo amministrativo, all. 1 d.lgs. n. 104 del 2010).

In sintesi, l'ordinamento interno italiano prevede il contraddittorio anticipato rispetto alla decisione sulla cessazione anticipata del mandato ed assicura comunque la possibilità di sottoporre la questione innanzi al giudice munito di giurisdizione, secondo la posizione giuridica soggettiva vantata dall'interessato, e con possibilità – in caso di declinatoria della giurisdizione del giudice adito in concreto – di riassumere il giudizio innanzi al giudice indicato nella pronuncia senza incorrere in decadenze.

Answer

The domestic legislation ensures the full “justiciability of the decisions on the early termination of office of a judge elected to the CSM.

As a general rule, all measures taken by the CSM can be challenged before the administrative courts (in particular, disputes relating to measures concerning ordinary courts adopted under Article 17, paragraph 1, of Law 195/1958 are subject to the mandatory functional jurisdiction of the Regional Administrative Court of Lazio, Rome office) or before the ordinary courts, depending on the subjective legal position of the person concerned (either legitimate interest or subjective right).

By way of example, in the recent case mentioned in Answer 1 - declaring early termination of office compared to the four-year term due to the retirement of the elected judicial member - the party concerned challenged the decision of the CSM before the competent Regional Administrative Court and further challenged the decision taken by the administrative court

of first instance before the Council of State. The Council of State, which is the supreme court of administrative justice and has constitutional relevance, upheld the decision and dismissed the jurisdiction of the administrative court, which had already been affirmed by the Regional Court, on the grounds that the decision taken by the CSM was not authoritative in nature and did not turn the subjective right of the person concerned into a legitimate interest, with the result that the ordinary courts had jurisdiction on the case. In particular, in its judgment no. 215 of 7 January 2021, the Council of State held that the decision taken by the CSM to declare the “termination of office” of the elected member of the judiciary does not constitute a (true) “administrative measure” (reasoned and elaborated as the result of a deliberate determination intended to favour, in an authoritative manner, a specific arrangement of conflicting interests, which are in fact unfavourable to the appellant) but rather a “mere act” of equal standing (with the function of a binding “ascertainment” of the forfeiture effect, deriving from the regulatory paradigm, as concretely interpreted). Therefore, the above-mentioned judgment reads that: *“The decision (following the dynamic scheme of norm-fact-declaration-effect), insofar as it is the result of merely recognizing the intention of the law and it is purely intended for the automatic application of the same, does not represent the exercise of a power (and, even less, of a supposedly “discretionary” power: since the comparative appreciation of conflicting “interests” is clearly excluded from it) and does not represent a concrete manifestation of authority, falling within the (binding) activity of “verifying” the existence of the requirements legally necessary to hold office, including those constituting a logical prius of the right to be elected.”* and again: *“Finally, from the remedial point of view, there is not any question of “challenge”, with a demolishing result: the object of protection is in fact, in an immediate way, the claim to remain, under Article 104, paragraph six, Constitution, in the function of “full member” of the CSM, for a full “four years”, regardless of the retirement from 20 October 2020, therefore, regardless of the permanent relevance of the status of judge: claim that – as an expression of “subjective rights of passive electorate” and that, in a representative system, does not address the exercise (top-down), of a (gracious) public power (concession), but the direct fact (bottom-up) of the election result – has, in fact, the substance of the subjective right.”*

For the purposes of this reply, therefore, it should be pointed out that, according to the aforementioned ruling of the Council of State, the position claimed by the party concerned is a fully fledged subjective right and that the decision made by the CSM in this regard is

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

merely a recognition of a forfeiture effect, deriving from the regulatory paradigm, as concretely interpreted.

Once the question of jurisdiction has been solved, the party concerned retains the right to resume the proceedings in due time before the court declared to have jurisdiction, availing himself of the provision that allows the continuation of the proceedings without prejudice to the procedural and substantive effects of the claim initially submitted (Article 11 of the Administrative Procedure Code, Annex 1 to Legislative Decree no. 104/2010).

In short, the Italian domestic legal system provides for the possibility of debate at trial in advance of the decision on the early termination of office and ensures the possibility of submitting the case to the court having jurisdiction, according to the subjective legal position claimed by the party concerned, and with the possibility - in the event of a dismissal of the jurisdiction of the court hearing the case - of resuming the proceedings before the court indicated in the ruling without incurring any forfeiture.

3. Può il mandato di un giudice eletto come membro del Consiglio della Magistratura essere dichiarato anticipatamente cessato *ex lege*?

Can the term of office of a judge elected as a member of a Council for the Judiciary be prematurely terminated ex lege?

Risposta

Come indicato *supra* alla risposta *sub* 1., la legge ordinaria, come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale nella sentenza ivi citata, può intervenire nella materia elettorale del CSM e, più in generale, sul funzionamento di tale organo.

Come pure visto sempre in occasione della risposta *sub* 1., la l. n. 195 del 1958 prevede specifiche ipotesi di anticipata cessazione del mandato in coerenza con le funzioni di garanzia attribuite all'organo nel sistema costituzionale (eventuali incompatibilità sopravvenute o decadenze), così come altre ipotesi (e segnatamente quella del sopravvenuto collocamento a riposo del magistrato) sono state desunte in via interpretativa come presupposto implicito del mantenimento del mandato e, in quanto tali, pure previste dalla disciplina in materia.

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

In ogni caso, come è stato precisato nella risposta *sub* 1. e si è visto anche in riferimento alla risposta *sub* 2., la cessazione, seppure prevista per legge, è dichiarata con delibera adottata dal CSM, così come espressamente previsto dall'art. 29 del d.P.R. n. 916 del 1958 a proposito dell'incompatibilità sopravvenuta e come effettivamente avvenuto nel caso sopra riportato della cessazione anticipata per sopravvenuto collocamento a riposo, previa audizione e contraddittorio con l'interessato. Pertanto, la declaratoria espressa, a valenza puramente ricognitiva e interpretativa secondo la decisione resa dal Consiglio di Stato e riportata *supra* alla risposta *sub* 2., consente all'interessato di attivare, in caso sfavorevole, i rimedi apprestati dall'ordinamento interno, come illustrato *sub* 2.

A ciò aggiungasi, a chiusura del sistema, che il risultato derivante dall'interpretazione della vigente normativa così come l'eventuale approvazione di una nuova disposizione legislativa, che prevedesse un'ulteriore ipotesi di anticipata cessazione del mandato (ovvero altra forma di restrizione dei requisiti di eleggibilità, o, all'opposto, di ampliamento dei casi di incompatibilità o decadenza, con eventuale efficacia retroattiva), sarebbe, in ipotesi, suscettibile di vaglio di costituzionalità da parte della competente Corte, al fine di verificarne la compatibilità con l'assetto ordinamentale delineato nella Carta costituzionale.

A tale ultimo riguardo, proprio con riferimento alla questione della immediata applicabilità di una normativa sopravvenuta a valenza restrittiva in materia diversa dall'ambito penale, giova evidenziare che, di recente, la Corte di cassazione a Sezioni Unite (sentenza 13 novembre 2019, n. 29459), pronunciandosi in relazione al diritto di protezione umanitaria (discutendosi degli effetti sui procedimenti in corso della sopravvenuta disciplina limitativa introdotta dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv., con modif., dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132), ha escluso che le nuove norme possano operare retroattivamente, richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale che impone un giudizio di ragionevolezza particolarmente rigoroso sulle norme retroattive, quando siano in discussione valori costituzionali (in particolare, v. Corte Cost. 22 febbraio 2017, n. 73, nonché Corte Cost. 12 luglio 2019, n. 174), quali quelli vantati dallo straniero, nei cui confronti sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria, e quali, in ipotesi, quelli oggetto del presente questionario.

Answer

As indicated above in Answer 1, ordinary law, as also recognised by the Constitutional Court in the judgment cited therein, may intervene in the electoral duties of the CSM and, more generally, in the functioning of that body.

As shown in Answer 1, Law no. 195 of 1958 provides for specific cases of early termination of office in line with the safeguarding functions assigned to the body in the constitutional system (possible supervening incompatibilities or disqualifications), and other cases (and in particular the retirement of a judge) have been interpreted as an implicit assumption of the continuance of the term and, as such, are also provided for by the relevant rules.

In any case, as pointed out in Answer 1 and also in reference to Answer 2, termination of office, although set forth by law, is declared by a resolution adopted by the CSM, as expressly envisaged in Article 29 of d.P.R. no. 916 of 1958 with regard to supervening incompatibility and as actually occurred in the above-mentioned case of early termination due to supervening retirement, after hearing and discussing the matter with the person concerned. Therefore, the express declaration, which is of purely recognising and interpretative nature in accordance with the decision of the Council of State referred to above in Answer 2, allows the person concerned to apply, in the event of an adverse outcome, the remedies provided by the national legislation, as illustrated in Answer 2.

In order to end off with the system, it should be added that the result deriving from the interpretation of the legislation in force, as well as the possible adoption of a new legislative provision dealing with a further cases of early termination of office (or some other form of restriction of the eligibility requirements or, on the contrary, an extension of the cases of incompatibility or disqualification, with possible retroactive effect), would in theory be subject to a constitutional review by the competent Court, in order to verify its compatibility with the system outlined in the Constitutional Charter.

In this regard, with reference to the question of the immediate applicability of a new restrictive legislation in a matter other than criminal law, it is worth noting that, recently, the Court of Cassation in its Grand Chamber (judgment no. 29459 of 13 November 2019), ruling on the right to humanitarian protection (discussing the effects on pending proceedings

SCN: Articolo 6, commi 1 e 13 della Convenzione Cessazione anticipata ex lege del mandato di un giudice quale componente del Consiglio della Magistratura

of the new restrictive rules introduced by the Law Decree no. 113 of 4 October 2018, converted, with amendments, into Law no. 132 of 1 December 2018), has excluded that the new rules may operate retroactively, referring to the jurisprudence of the Constitutional Court which imposes a particularly rigorous assessment of the reasonableness of the new rules (in particular, see Constitutional Court no. 73 of 22 February 2017, as well as Constitutional Court no. 174 of 12 July 2019), such as those claimed by a foreigner, in respect of whom there are the conditions for the recognition of humanitarian protection, and possibly such as those covered by this questionnaire.

Indice

Questionario

*Richiesta alle Corti Supreme dell'Unione europea¹
di un contributo nazionale a uno studio
comparativo della Corte EDU e risposta della Corte
nazionale²*

SCN Comparative no. 2/2021 del 12 aprile 2021:

Articolo 6, comma 1 della Convenzione

*Applicazione retroattiva di norme di legge nel corso di un procedimento
fiscale*

¹ Questa richiesta dell'Unità Ricerca del Directorate of the Jurisconsult (Direzione del servizio giuridico) della Corte EDU, nell'ambito della Superior Courts Network – SNC (Rete delle Corti Supreme), riguarda un contributo a un lavoro comparativo. A norma delle [Operational Rules](#) (Norme operative) della Rete delle Corti Supreme, il contributo non può essere richiesto alla Corte dello Stato contro il quale è portato il caso che ha originato lo studio comparativo. Si vedano anche i punti 6-15 delle [Practical Guidelines for National Focal Points](#) (Linee guida pratiche per i Referenti di contatto nazionali).

² La risposta non vincola la corte superiore nazionale che la fornisce: è riservata tra la corte superiore e la Corte EDU. Per ulteriori informazioni si vedano le [Operational Rules](#) della Rete della Corte europea dei diritti umani .

Introduzione

Procedura di riscossione delle imposte e delle sovrattasse alla quale una società è stata condannata. Applicazione retroattiva di una legge al procedimento in corso che ripristina il debito fiscale che si era prescritto.

Proceedings to recover the taxes and surcharge which a company had been ordered to pay. Retrospective application of legislation during the proceedings reinstating the tax debt which had become time-barred.

1. Nel vostro ordinamento giuridico, le disposizioni in materia di termini di prescrizione in ambito penale sono considerate norme procedurali o sostanziali? (si veda sul punto il Parere n. 523/2009 della Commissione di Venezia, del 16 marzo 2009, sulla retroattività dei termini di prescrizione e sul divieto di applicazione retroattiva di una condanna con sospensione condizionale). La risposta a questa domanda si applica anche al settore civile?

In your legal system, are statutes of limitation in criminal matters regarded as procedural or substantive laws (see the Venice Commission's [Opinion No. 523/2009](#) of 16 March 2009 on the retroactivity of statutes of limitation and the retroactive prevention of the application of a conditional sentence)? Does the answer to this question also apply in civil matters?

Risposta

La prescrizione del reato nell'ordinamento penale italiano ha **natura sostanziale**, come tale è coperta dalle garanzie costituzionali del diritto penale sostanziale (riserva di legge, divieto di analogia *in malam partem* e divieto di retroattività *in malam partem*). Anche se la prescrizione determina conseguenze nel processo (*id est*: l'improcedibilità dell'azione penale), essa si configura, sul piano **sostanziale**, come causa di estinzione del reato perchè incide sulla punibilità del colpevole, escludendola.

La Corte Costituzionale italiana, rispetto al principio di legalità penale (articolo 25, comma 2, della Costituzione), considera la disciplina della prescrizione "tutta sostanziale", comprese le norme processuali che ne regolano la sospensione e l'interruzione del suo decorso (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 278/2020).

SCN: Articolo 6, comma 1 della Convenzione - Applicazione retroattiva di norme di legge nel corso di un procedimento fiscale

Anche nella materia civile l'art. 2934 del codice civile italiano – norma **generale** applicabile anche alla materia tributaria – delimita la rilevanza della prescrizione (estintiva) all'ambito del diritto sostanziale, a tutela dei rapporti consolidati e dell'interesse del debitore a liberarsi dal vincolo obbligatorio in caso di prolungata inerzia del titolare del diritto (disponibile).

In ambito fiscale, la prescrizione dei debiti tributari non permette di esercitare il diritto alla loro riscossione da parte dell'Amministrazione finanziaria (ad esempio: le imposte sui redditi o sul valore aggiunto si prescrivono in dieci anni; le sanzioni amministrative in cinque anni). L'ordinamento tributario prevede però, per il valido esercizio del potere di accertamento fiscale e di riscossione dei tributi, termini di **decadenza** che operano **prima** di quelli di prescrizione: una volta esercitata l'azione di accertamento o di riscossione nei confronti del contribuente nel rispetto di questi termini, la decadenza è definitivamente esclusa e il credito erariale è soggetto ai generali termini di prescrizione, che si possono **interrompere** a determinate condizioni.

Il cosiddetto «**Statuto dei diritti del contribuente**» (approvato con legge n. 212/2000), all'art. 3, comma 3, prevede che i termini di prescrizione e decadenza per gli accertamenti d'imposta **non possono essere prorogati**. Trattandosi, però, di principio generale avente rango non superiore alla legge ordinaria, esso è stato più volte **derogato** dal legislatore italiano, specialmente in occasione di provvedimenti legislativi di «definizione agevolata» dei rapporti tributari pendenti (cosiddetti «condoni» o «scudi fiscali»), nei quali la contemporanea proroga dei termini di accertamento fiscale ha spesso costituito l'idoneo strumento per incoraggiare l'adesione del contribuente alla definizione agevolata.

Answer

In the Italian criminal law system, the statute of limitations of a criminal offence has a **substantive nature**, and as such is covered by the constitutional guarantees provided by substantive criminal law, such as reservation to legislation [riserva di legge], prohibition of analogy *in malam partem* and prohibition of retroactivity *in malam partem*. Even if the statute of limitations causes effects on the proceedings (i.e. impossibility of instituting criminal proceedings [improcedibilità dell'azione penale]), it is, on a **substantive** level, a cause of extinction of the offence because it affects the punishability of the offender, excluding it.

The Italian Constitutional Court, with respect to the principle of legality in criminal law (Article 25(2) of the Constitution), considers the provisions of the statute of limitations to be "wholly substantive", including the rules of procedure governing the suspension and interruption of its running (see Constitutional Court judgment no. 278/2020).

In civil matters too, Article 2934 of the Italian Civil Code - a **general** rule also applicable to tax matters - limits the scope of the (extinctive) statute of limitations to the area of substantive law, in order to protect long-established relationships and the debtor's interest in being released from a binding obligation in the event of a prolonged inertia of the holder of the (waivable) right.

In fiscal matters, the statute of limitations on tax debts does not enable the tax authorities to exercise their right to collect them (e.g. income tax or value added tax become time-barred in ten years; administrative penalties in five years). However, for the proper exercise of the power to make tax assessments and collect taxes, the tax laws provide for **time-bars** [decadenza] to those powers which operate **prior** to the time limits of the statute of limitation [prescrizione]: once the tax assessment or collection action is made within the prescribed time limits, the relevant right is definitively not time-barred and the tax claimed is subject to the general limitation period, which may **be interrupted** only in specific circumstances.

Article 3(3) of the so-called "**Charter of Taxpayers' Rights**" [Statuto dei diritti del contribuente] (approved by Law No. 212/2000) provides that the limitation periods [prescrizione] and time-bars [decadenza] for tax assessments **cannot be extended**. However, since this is a general principle which is not of higher rank than ordinary law, it has been **derogated** from several times by the Italian legislator, especially in legislative measures for the "eased payment" [definizione agevolata] of pending taxes (the so-called "condonations" [condono] or "tax shields" [scudo fiscale]), in which the extension of the tax assessment deadlines has often constituted the appropriate instrument for encouraging taxpayers to accept the eased payment scheme.

2. Quali motivi sono stati eventualmente presi in considerazione dai tribunali del vostro paese per giustificare l'applicazione retroattiva di una norma con influenza diretta sull'esito di un procedimento in corso? Vi sono stati procedimenti relativi alla materia fiscale? In caso affermativo, la materia ha portato all'applicazione di criteri differenti?

What grounds, if any, have been considered by the courts in your country as justifying the retrospective application of legislation having a direct influence on the outcome of pending proceedings? Did any of these proceedings concern taxation? If so, did this subject matter result in the application of different criteria?

Risposta

L'**irretroattività** della norma tributaria costituisce un **principio generale** dell'ordinamento italiano: anche se non è direttamente riconosciuta dalla Costituzione (come nella materia penale), è considerata una regola essenziale del sistema alla quale il legislatore fiscale deve *ragionevolmente* attenersi – salvo cause eccezionali giustificatrici – a garanzia della certezza dei «rapporti giuridici esauriti» perché l'applicazione retroattiva della norma tributaria contrasta con il principio costituzionale della **capacità contributiva** (art. 53 della Costituzione italiana) e, in particolare, col suo requisito dell'**attualità** tutte le volte in cui spezza il nesso di collegamento tra il fatto espressivo della capacità contributiva (attuale) ed il periodo temporale in cui si verifica la tassazione.

Il legislatore italiano ha elevato a rango di legge (ordinaria: la n. 212/2000 citata) il principio di **irretroattività** già affermato dalla giurisprudenza: ai sensi dell'art. 3, comma 1, dello «Statuto dei diritti del contribuente», ad eccezione delle norme **interpretative**, «*le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono*».

La giurisprudenza anche superiore limita però il divieto di retroattività solo alle norme tributarie di **natura sostanziale** (*id est*: in materia di tassazione) e non lo estende anche alle norme tributarie **procedurali** (*id est*: in materia di accertamento da parte del Fisco), per le quali applica invece il principio del «*tempus regit actum*». In proposito, la Corte di Cassazione esclude problemi di irretroattività e di violazione dell'art. 3 dello «Statuto» in caso di

SCN: Articolo 6, comma 1 della Convenzione - Applicazione retroattiva di norme di legge nel corso di un procedimento fiscale

modifiche legislative riguardanti la fase di **accertamento** dei tributi applicabili anche ai periodi di imposta **precedenti**: ciò perché – secondo i giudici supremi – la fase procedurale resta regolata dalle leggi in vigore all'epoca in cui è compiuto l'accertamento fiscale e le modifiche normative non incidono sull'obbligazione tributaria e sui suoi presupposti, che restano immutati, ma hanno solo una valenza procedimentale e probatoria (cfr., da ultimo, Cassazione civile, Sezione 5, n. 27595/2018).

Al riguardo, più volte i giudici superiori hanno affermato che una disciplina innovativa contenente nuovi indici rivelatori del reddito del contribuente non incide in termini sostanziali sulla determinazione della base imponibile, cosicché la Cassazione ha ritenuto possibile calcolare sinteticamente il reddito del contribuente anche utilizzando *a posteriori* coefficienti presuntivi contenuti in decreti ministeriali emanati **successivamente** al periodo d'imposta oggetto di verifica fiscale (*ex plurimis* Cassazione civile, Sezione 5, n. 16420/2003 e n. 15045/2000).

La dottrina ha criticato questo indirizzo perché l'*escamotage* delle norme procedurali finisce col «relativizzare» l'irretroattività delle disposizioni tributarie che, al contrario, avrebbe valore **assoluto** per esigenze di certezza giuridica e di legittimo affidamento del contribuente; inoltre sostiene che non sempre è possibile individuare una linea netta di demarcazione tra ciò che è strumentale-procedurale e ciò che è sostanziale.

Answer

The **non-retroactivity** of tax legislation is a **general principle** of the Italian legal system: even if it is not directly enshrined in the Constitution (as is instead the case for criminal law), it is considered an essential rule of the legal system to which the tax legislator must *reasonably* adhere - except for exceptional justified reasons - in order to ensure the certainty of "exhausted legal relationships" since the retroactive application of a tax law provision is in contrast with the constitutional principle of the **ability to pay taxes** (Article 53 of the Italian Constitution) and, in particular, with its requirement of being **real and current** [effettiva e attuale] whenever it breaks the connecting link between the fact expressing the ability to pay (current) and the time frame in which the taxation occurs.

The Italian legislator has raised to the status of an ordinary law (law No 212/2000) the principle of **non-retroactivity** which had already been affirmed by the Court of Cassation: pursuant to Article 3(1) of the 'Charter of Taxpayers' Rights' - except for **interpretative** provisions – "*the law provisions concerning taxation do not have a retroactive effect. As regards periodic taxes, the amendments introduced apply only as from the tax period following the one in progress on the date of entry into force of the provisions enacting them*".

However, even the Supreme Court of Cassation case law limits the prohibition of retroactivity only to tax law provisions of a **substantive nature** (i.e. concerning taxation) and does not extend it to **procedural** tax law rules (i.e. concerning assessments by the tax authority), in respect of which it applies instead the principle of "*tempus regit actum*". In this regard, the Court of Cassation excludes any problem of non-retroactivity and violation of Article 3 of the "Statute" in the case of legislative amendments concerning the tax **assessment** phase which are also applicable to **previous** taxation periods: this is because - according to the Court of Cassation - the procedural phase remains governed by the laws in force at the time the tax assessment is made and the legislative amendments do not affect the tax obligation and its prerequisites - which remain unchanged - but only have a procedural and evidentiary importance (cf, most recently, Civil Cassation, 5th Chamber No 27595/2018).

In this regard, the Supreme Court of Cassation has repeatedly held that a new regulation containing new indicators of a taxpayer's income does not have a substantial impact on the determination of the taxable base. Thus, the Italian Supreme Court has held that it is possible to assess grossly a taxpayer's income even by using *a posteriori* the presumptive coefficients contained in ministerial decrees issued **after** the tax period under assessment (among many others, see Civil Cassation, 5th Chamber, No 16420/2003 and No 15045/2000).

Legal academics have criticised this approach because the contrivance of procedural rules ends up "relativizing" the non-retroactivity of tax law provisions which, on the contrary, would have an **absolute** significance due to the need for legal certainty and for meeting the taxpayer's legitimate expectations; they also argue that it is not always possible to identify a clear delimitation between what is instrumental-procedural and what is substantive.

3. A questo proposito, vi sono stati casi in cui il legislatore del vostro paese è intervenuto con effetto retroattivo per scavalcare l'interpretazione di una corte suprema riguardo a una disposizione legale o a un cambiamento di interpretazione della giurisprudenza?

In that connection, have there been instances in which the legislature in your country intervened with retrospective effect to override the interpretation by a supreme court of a legal provision or a change in the case-law?

Risposta

L'adozione di norme interpretative in materia tributaria – prevista come **eccezione** alla regola generale dell'irretroattività – ai sensi dell'art. 1 dello «Statuto del contribuente» *«può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica»*.

Talvolta il legislatore fiscale italiano è intervenuto con leggi (autoqualificate come) interpretative anche in casi in cui non c'era un reale dubbio interpretativo emerso in sede giudiziale: così facendo, anziché chiarire con la nuova norma («mascherata» come interpretativa) un precedente testo oscuro, ha **innovato** e modificato **retroattivamente** la disciplina fiscale in senso sfavorevole al contribuente. In qualche occasione, l'improprio uso della legge di interpretazione «autentica» ha rappresentato, quindi, una forma subdola di intervento normativo **retroattivo**: la dottrina ha parlato di «abuso» della legge di interpretazione autentica con riferimento, ad esempio, alla nozione di «area edificabile» - rilevante a fini tributari - fornita dalla legge «finanziaria 2007» (art. 36, comma 2, decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, in legge 4 agosto 2006, n. 248).

In tema di leggi solo apparentemente interpretative ma in realtà **innovative** (e, quindi, **retroattive**), secondo la Corte Costituzionale italiana il legislatore dovrebbe astenersi dall'emanare leggi retroattive tutte le volte in cui non trovano giustificazione sul piano della ragionevolezza, dovendosi salvaguardare, nella materia tributaria, il requisito dell'**attualità della capacità contributiva** (art. 53 Costituzione).

In materia tributaria si segnalano interventi legislativi che hanno sancito la natura **interpretativa** di modifiche legislative precedenti allo scopo di «correggere» l'interpretazione frattanto fornita dalle giurisdizioni anche superiori. Ad esempio, in materia di imposta di

registro sugli atti a contenuto patrimoniale si segnalano più interventi legislativi sui criteri di collegamento degli atti negoziali sottoposti a tassazione: una legge interpretativa di secondo livello (art. 1, comma 1084, della legge n. 145/2018) ha «confermato» il carattere di interpretazione autentica della modifica legislativa precedente (art. 1, comma 87, della legge n. 205/2017), con conseguente forza retroattiva attribuita alla precedente norma (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 39/2021, che ha ritenuto legittima la legge del 2018 in considerazione delle tante interpretazioni giurisprudenziali stratificatisi negli anni sulla complessa questione dell'applicazione dell'imposta di registro).

Si segnalano, infine, alcuni casi in cui il legislatore tributario italiano è intervenuto per disciplinare i rapporti tributari conseguenti alla dichiarazione di incostituzionalità di una norma tributaria, le quali producono effetti *ex tunc*, salvo i casi di esaurimento del rapporto tributario: ad esempio la legge n. 114/1977 ha disciplinato i rapporti tributari pendenti conseguenti alla dichiarata incostituzionalità del sistema del cosiddetto cumulo dei redditi dei coniugi.

Nella maggior parte dei casi, però, un simile intervento legislativo è mancato ed è stato lasciato all'interprete il compito di stabilire la disciplina applicabile ai rapporti tributari non ancora definiti, individuando, in concreto, i limiti temporali di operatività retroattiva della pronuncia di incostituzionalità.

Answer

Pursuant to Article 1 of the “Charter of Taxpayers’ Rights”, the adoption of interpretative provisions in tax matters – as an **exception** to the general rule of non-retroactivity – “*may be possible only in exceptional cases and by means of an ordinary law, and qualifying as such the provisions of **authentic interpretation***”.

Italian tax legislators have sometimes intervened with laws (self-qualified as) interpretative even in cases where no real interpretative doubt had arisen in a court case. In so doing, instead of clarifying an obscure previous text through a new provision (“disguised” as interpretative), they have **innovated** and amended **retroactively** the tax rules in a way detrimental to the taxpayer. On some occasions, the improper use of a law of “authentic” interpretation has therefore represented a subtle form of **retroactive** intervention: legal

scholars have spoken of the “abuse” of the laws of authentic interpretation with reference, for example, to the notion of “*building area*” [area edificabile]- relevant for tax purposes - given by the “2007 Finance Law” (Article 36 (2), decreto legge [Decree-Law] No. 223 of 4 July 2006, converted, with amendments, into Law No. 248 of 4 August 2006).

As regards laws that are only apparently interpretative but are actually **innovative** (and, therefore, **retroactive**), the Italian Constitutional Court has held that the legislator should refrain from enacting retroactive laws whenever those are not justified in terms of reasonableness: and so, in tax matters, it is necessary to safeguard the requirement of the **current taxpayer’s ability to pay** (Article 53 of the Constitution).

In tax matters, there have been legislative interventions that have formalised the **interpretative** nature of previous legislative amendments with a view to “correcting” the interpretation provided in the meanwhile by the courts, including higher courts. For example, in the field of the stamp duty on deeds having a patrimonial content, there have been several legislative interventions on the connecting criteria of taxable negotiation deeds: a second-level interpretative law (Article 1 (1084) of Law No. 145/2018) has “confirmed” the character of authentic interpretation of the previous legislative amendment (Article 1 (87) of Law no. 205/2017), with the consequent retroactive effect of the previous rule (see Constitutional Court judgment No 39/2021, which deemed the 2018 law legitimate in view of the many jurisprudential interpretations made over the years on the complex issue of the application of the stamp duty).

Finally, it is worth mentioning some cases in which the Italian tax legislator has intervened to regulate the tax relationships resulting from the ruling of unconstitutionality of a tax law provision, which produce *ex tunc* effects, except in cases of exhausted tax relationship: for instance, Law No 114/1977 regulated the tax relationships pending as a result of the declaration of unconstitutionality of the system of the so-called aggregation of spouses' incomes.

In most cases, however, no such legislative intervention has been made, and it has been left to the interpreter of the law to establish the rules applicable to undefined tax relationships, and to identify, in practice, the time limits for the retroactive application of the ruling of unconstitutionality.

Indice

Questionario

Richiesta del SCN ¹ di un contributo nazionale a uno studio comparativo della Corte EDU e risposta della corte del membro nazionale ²

SCN Comparative no. 4/2021 del 30 giugno 2021:

Articolo 8 della Convenzione

Pubblicazione di dati personali in relazione all'inadempimento da parte del soggetto dei suoi obblighi fiscali

¹ Questa richiesta dell'Unità Ricerca del Directorate of the Jurisconsult (Direzione del servizio giuridico) della Corte EDU, nell'ambito della Superior Courts Network – SNC (Rete delle Corti Supreme), riguarda un contributo a un lavoro comparativo. A norma delle [Operational Rules](#) (Norme operative) della Rete delle Corti Supreme, il contributo non può essere richiesto alla Corte dello Stato contro il quale è portato il caso che ha originato lo studio comparativo. Si vedano anche i punti 6-15 delle [Practical Guidelines for National Focal Points](#) (Linee guida pratiche per i Referenti di contatto nazionali).

² La risposta non vincola la corte superiore nazionale che la fornisce: è riservata tra la corte superiore e la Corte EDU. Per ulteriori informazioni si vedano le [Operational Rules](#) della Rete della Corte europea dei diritti umani .

SCN: Articolo 8 della Convenzione - Pubblicazione di dati personali in relazione all'inadempimento da parte del soggetto dei suoi obblighi fiscali

Introduzione:

I dati personali di un soggetto che non ha adempiuto ai suoi obblighi fiscali sono stati pubblicati dalle autorità pubbliche nell'ambito dell'esercizio dei loro obblighi di legge.

Introduction:

Personal data of a person who failed to fulfil his fiscal obligations were published by public authorities in connection with the performance of their statutory obligations.

- 1. Il diritto interno prevede la pubblicazione dei dati personali da parte delle autorità amministrative competenti nel caso in cui un soggetto non adempia alle proprie obbligazioni tributarie?**

Does the national law foresee the publication of personal data in connection with a person's failure to comply with legal obligations in fiscal matters by the relevant regulatory / administrative authorities?

Risposta

Dopo che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la recente sentenza del 12 gennaio 2021 sul caso *L.B.* contro Ungheria (n. 36345/2016), ha ritenuto che la pubblicazione su internet di una lista di "grandi" evasori fiscali da parte dell'Amministrazione finanziaria ungherese non violi l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), in materia di protezione della riservatezza, ritenendo tale ingerenza nella "vita privata" giustificata e proporzionale in una "società democratica", in ambito nazionale si è riaperto il dibattito sulla protezione dei "dati personali" e, in generale, della riservatezza del contribuente nonché del corretto bilanciamento della protezione dei diritti fondamentali con l'interesse generale alla lotta all'evasione fiscale.

Con la sentenza n. 20/2019, la Corte Costituzionale aveva già analizzato il bilanciamento tra il diritto costituzionalmente tutelato alla riservatezza dei "dati personali" (i cui riferimenti sono ravvisati negli artt. 2, 14, 15 Cost.) e il diritto dei cittadini al libero accesso ai dati e alle informazioni detenute dalla P.A., che discende dai principi di pubblicità e trasparenza e buon funzionamento dell'amministrazione (artt. 1 e 97 Cost.).

A tal proposito la Consulta ha applicato in modo esemplare il principio di proporzionalità di matrice europea, sottolineando che il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del c.d. “test di proporzionalità”, che “*richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi*”.

Ciò premesso, nel diritto interno, ai fini del contrasto all'evasione fiscale non sono consentiti raccolte e trattamenti di “dati personali” che si dimostrino indiscriminati ed eccessivamente pervasivi, finendo per oltrepassare lo scopo del trattamento, considerato il principio consolidato secondo cui le deroghe e restrizioni ai diritti fondamentali - quale quello alla riservatezza e alla protezione dei “dati personali” - debbano intervenire entro i limiti dello stretto necessario, ossia nel rispetto dei principi di pertinenza, adeguatezza e minimizzazione dei dati (art. 5 del GDPR).

Deve, pertanto, escludersi che l'interesse fiscale possa legittimare eventuali trattamenti generalizzati, indistinti, illimitati, incondizionati e automatici dei “dati personali” dei contribuenti, che sono ritenuti sproporzionati in una “società democratica” e incompatibili con le garanzie assicurate dagli artt. 8 CEDU e 7 e 8 Carta di Nizza, come si evince dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia sorta con il caso *Digital Rights* e poi costantemente ribadita (cfr., in particolare, i casi *Tele 2 Sverige*, *La Quadrature* e *H.K.*).

Infatti, seppure il trattamento dei dati finanziari in quanto tali non costituisca una ingerenza grave nella “vita privata”, a conclusioni diverse si giunge in caso di profilazione massiva, indiscriminata e continua di contribuenti, mediante l'utilizzo dell'intelligenza artificiale e la costante analisi incrociata delle numerose banche dati possedute dall'Amministrazione finanziaria, a cui si è aggiunta da ultimo la fattura elettronica.

Si ritiene che una simile sorveglianza di massa, generalizzata, costante e indiscriminata, anche se effettuata dall'Amministrazione finanziaria al fine di prevenire e contrastare l'evasione fiscale, non è accettata neppure per prevenire e reprimere i “gravi reati” (quali la criminalità organizzata, il terrorismo o gli abusi sessuali sui minori) e, dunque, a fortiori non

è giustificata nemmeno dall'interesse alla lotta all'evasione fiscale, che del resto è difficilmente sussumibile nell'alveo dei "gravi reati".

Da citare la pronuncia della Corte di Cassazione italiana (Cassazione, Ordinanza n. 15075 dell'11/06/2018) che, pronunciandosi con riguardo ad un caso in cui l'Agenzia delle Entrate aveva diffuso in rete i dati delle dichiarazioni dei redditi dei contribuenti, riferiti all'anno di imposta 2005, ha affermato che una corretta lettura degli artt. 69 del Dpr. n. 600/73 e 66-bis del Dpr. n. 633/1972, evidenzia che la pubblicazione degli elenchi recanti i nominativi dei contribuenti, che avevano presentato le dichiarazioni relative all'imposta sui redditi ed all'IVA, doveva rispettare precisi criteri territoriali e temporali:

- a) dal punto di vista territoriale, questi elenchi, sebbene accessibili a chiunque, dovevano essere depositati solo presso i comuni interessati ed i competenti uffici dell'Agenzia delle Entrate;
- b) sotto il profilo temporale, gli stessi dovevano essere formati anno per anno e resi accessibili, ai fini della consultazione, da parte di chiunque, solo per un anno.

In tal modo, dunque, da un lato, sarebbe stato possibile per chiunque accedere, gratuitamente, a tali elenchi, soddisfacendo l'esigenza di trasparenza e di controllo degli adempimenti tributari che costituiva la ratio delle norme suddette; e dall'altro, tuttavia, con i descritti accorgimenti, volti ad introdurre limiti territoriali e temporali, si sarebbe evitato l'accesso puramente strumentale a questi elenchi, ossia per scopi diversi da quelli per i quali era prevista la pubblicazione.

Pertanto, secondo la Cassazione, l'Agenzia delle Entrate era andata ben al di là dei propri obblighi, allorquando aveva disposto l'ulteriore pubblicazione degli elenchi dei contribuenti nell'apposita sezione del proprio sito internet.

Da citare altresì anche la legge di Bilancio del 2020 (L. 160/2019, art. 1, comma 682 e ss) che, intervenendo sul tema, ha previsto per l'Agenzia delle Entrate, la possibilità, "previa pseudonimizzazione dei dati personali", di avvalersi delle banche dati di cui dispone, allo scopo di individuare criteri di rischio utili per far emergere posizioni da sottoporre a controllo.

SCN: Articolo 8 della Convenzione - Pubblicazione di dati personali in relazione all'inadempimento da parte del soggetto dei suoi obblighi fiscali

Ma anche in questo caso il Garante il 12 novembre 2019 ha depositato in Senato una memoria, in cui evidenziava che anche tali tipi di controlli anonimi potevano violare la privacy atteso che la pseudonimizzazione (oscuramento temporaneo dei dati) non fornirebbe garanzie, anche perché chi sarà sottoposto a controlli generati dall'algoritmo anonimo non avrebbe il diritto di rettifica.

Si evidenzia quindi che il potenziale contrasto tra esigenze di controllo fiscale e contrasto all'evasione, da una parte, e tutela della privacy, dall'altra, dovrebbe essere risolto alla luce del principio del bilanciamento di interessi contrapposti, per esempio, assicurandosi che i dati vengano trattati con le garanzie e tutele necessarie.

In conclusione, allo stato, alla luce della legislazione e della giurisprudenza nazionale, non è consentita la pubblicazione generalizzata da parte dell'Amministrazione finanziaria dei dati personali riguardanti coloro che non adempiono le obbligazioni tributarie.

Answer

In its recent judgment of 12 January 2021, in the case of *L.B. v. Hungary* (application no. 36345/16), the European Court of Human Rights, found that the publication on the Hungarian tax authority's website of the personal data of major tax evaders constitutes no violation of the right to privacy under Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR), and that the interference with the applicant's "private life" was justified and proportionate within a "democratic society". This judgment reignited, in Italy, the debate about the protection of "personal data" and, more generally, the right to privacy of taxpayers, as well as how to strike a fair balance between the protection of fundamental rights and the general interest of combating tax evasion.

Actually, the Italian Constitutional Court, in its judgment no. 20/2019, had already examined the issue of balancing the constitutionally protected right to privacy of "personal data" (see Articles 2, 14 and 15 of the Italian Constitution) and the right of citizens to free access to data and information held by the Public Administration, which derives from the principles of publicity, transparency and proper functioning of the Administration enshrined in our Constitution (Articles 1 and 97).

In this case, the Constitutional Court applied in an exemplary way the proportionality principle – of European derivation –, highlighting that the assessment of the reasonableness of legislative choices relies on the so-called “proportionality test” which “requires to assess whether the legal provision under scrutiny – along with its size and modalities of application – is necessary and suitable for achieving legitimately pursued objectives, in the sense that it is the less restrictive one among other appropriate ones with respect to the rights in play, and whether it imposes burdens that are not disproportionate with respect to the pursuit of those objectives”.

Having said that, Italian law does not allow – for the purpose of combating tax evasion – to collect and process “personal data” which prove to be indiscriminate and excessively pervasive, thereby exceeding the objective for which they are processed. This fact is based on the well-established principle that any derogation and restriction of a fundamental right – such as the right to privacy and protection of “personal data” – must occur within the limits of strict necessity, that is to say complying with the principles of adequacy, relevance and minimisation of data (Article 5 GDPR).

Consequently, the aim of combating tax-evasion cannot justify a generalised, indistinct, unconditioned and automatic processing of taxpayers' “personal data”, in a way that is deemed disproportionate in a “democratic society” and incompatible with the guarantees of Article 8 of the ECHR and of Articles 7 and 8 of the Nice Charter of Fundamental Rights. This is what the European Court of Justice held in its judgment in the case *Digital Rights Ireland Ltd*, and subsequently constantly confirmed (cf. in particular *Case Tele 2 Sverige*, *Joined Cases La Quadrature du Net and Others* and *Case C-746/18 H.K.*).

Indeed, although the processing of financial data, as such, does not constitute a serious interference in “private life”, a totally different conclusion is reached in the case of a massive, indiscriminate and continuous profiling of taxpayers through artificial intelligence and the constant cross-analysis of the Financial Administration's many databases, including through the recent introduction of electronic invoicing.

Such a massive, generalised, constant and indiscriminate surveillance – even if carried out by the Financial Administration with the purpose of combating and preventing tax evasion – is regarded as unacceptable, even when it is aimed at preventing and repressing “serious crimes”

(such as organized crime, terrorism or child sex abuse). Hence, it is unjustified also when aimed at combating tax evasion (that after all cannot easily be subsumed into the category of “serious crimes”).

It is worth to highlight that the Italian Supreme Court of Cassation in its order/ordinanza no. 15075 of 11 June 2018, on a case where the Italian revenue agency [Agenzia delle Entrate] had disseminated online taxpayers' data relevant to the 2005 tax year, held that Articles 69 of the DPR (Decree of the President of the Republic) 600/1973 and 66-bis of the DPR 633/1972 state clearly that the publication of the list of the names of the taxpayers, who had submitted their tax return relating to their VAT and income tax, had to comply with strict time and territorial requirements:

- (a) the territorial requirement being that those lists, even if accessible to anyone, had to be kept only in the relevant municipalities and offices of the Agenzia delle Entrate;
- (b) the time requirement being that those list were to be drawn up annually, and made available to anyone for consultation for one year only.

In this way, while on the one hand enabling anyone to access, free of charge, those lists – thereby satisfying the requirement of transparency and control of tax compliance which is at the core of the relevant legal provisions –, on the other hand, the time and territorial limitations would have avoided any purely instrumental access to the lists, that is to say accessing them for purposes other than those for which their publication had been established.

The Supreme Court of Cassation therefore stated that the Agenzia delle Entrate had certainly exceeded its obligations when it ordered to publish the taxpayers' lists on its website.

In this respect it is worth mentioning that the 2020 Budget Law (Law 169/2019, Article 1, paragraph 682 and following) provides that the Agenzia delle Entrate may, “subject to prior pseudonymization of personal data”, use its databases for the purpose of identifying risk criteria which may contribute to disclose positions which require to be checked upon.

However, on 12 November 2019, the Italian Personal Data Protection Commissioner [Garante per la Protezione dei Dati Personali], in a submission in the Senate, highlighted that even such type of anonymous checks could violate a person's privacy, given that

pseudonymization (temporary hiding of data) does not provide sufficient guarantees, even because the individual undergoing the checks generated by the anonymous algorithm does not have a right to rectification.

Therefore, the potential contrast between the need of tax control and combating tax evasion on the one side, and that of protecting privacy on the other, should be solved applying the principle of achieving a balance of contrasting interests, for example ensuring that the processing of the data is carried out implementing all the necessary guarantees and safeguards.

In conclusion, at present, under Italian legislation and case law, the Financial Administration is not allowed to publish in a generalized way the personal data of individuals who do not comply with their fiscal obligations.

2. In caso affermativo,

(a) quali sono i dati a carattere personale pubblicati?

(b) su quale piattaforma le informazioni sono rese pubbliche?

(c) quale è lo scopo sottostante di tale pubblicazione?

(d) i soggetti coinvolti nella pubblicazione dei dati hanno un rimedio per contestare/chiedere che sia limitata o impedita una pubblicazione inutile dei loro dati?

(e) Quali garanzie sono previste per limitare l'utilizzo dei dati personali in questione a quelli considerati come necessari? La legislazione prevede un obbligo di limitare o di impedire la ripubblicazione delle informazioni in questione?

If so,

(a) what category of personal data is published?

(b) on which forum is information released to the public?

(c) what is the underlying aim of such publications?

(d) do the persons concerned by the publication have at their disposal a legal avenue to challenge / seek the restriction of such publications / prevent any unnecessary publication of data?

SCN: Articolo 8 della Convenzione - Pubblicazione di dati personali in relazione all'inadempimento da parte del soggetto dei suoi obblighi fiscali

(e) What (substantive and/or procedural) safeguards are at place to limit the use of the personal data in question to what may be regarded as “necessary”? Does the legislation foresee an obligation to restrict / prevent the republication of the information in question?

3. Pubblicazioni di questo tipo sono state contestate davanti alle giurisdizioni interne?

Have such publications been challenged before the national courts?

Risposta

Non risultano casi di pubblicazione di elenchi inerenti gli evasori fiscali. Si segnala che **nell'aprile del 2008**, il governo Prodi autorizzò **la pubblicazione dei redditi dei cittadini sul web** suscitando una immediata ed accesa polemica, in relazione alla violazione del diritto alla privacy, che costrinse il Ministero dell'Economia ad oscurare dai propri siti gli elenchi dei contribuenti italiani.

Answer

There is no evidence of publication of tax evaders lists. Yet, in April 2008, the Prodi government authorized the publication on the internet of the taxpayers' incomes: this caused such an immediate and full-blown reaction over the violation of the right to privacy that the Ministry of Finance [Ministero dell'Economia e delle Finanze] was forced to black out those lists on its website.

[Indice](#)

Questionario

Richiesta del SCN ¹ di un contributo nazionale a uno studio comparativo della Corte EDU e risposta della corte del membro nazionale ²

Richiesta SCN Comparative no. 08/2021 del 10 novembre 2021:

Articolo 8 e 10 della Convenzione

Diritto all'oblio e archivi stampa online

¹ Questa richiesta dell'Unità Ricerca del Directorate of the Jurisconsult (Direzione del servizio giuridico) della Corte EDU, nell'ambito della Superior Courts Network – SNC (Rete delle Corti Supreme), riguarda un contributo a un lavoro comparativo. A norma delle [Operational Rules](#) (Norme operative) della Rete delle Corti Supreme, il contributo non può essere richiesto alla Corte dello Stato contro il quale è portato il caso che ha originato lo studio comparativo. Si vedano anche I punti 6-15 delle [Practical Guidelines for National Focal Points](#) (Linee guida pratiche per i Referenti di contatto nazionali).

² La risposta non vincola la corte superiore nazionale che la fornisce: è riservata tra la corte superiore e la Corte EDU. Per ulteriori informazioni si vedano le [Operational Rules](#) della Rete della Corte europea dei diritti umani .

Introduzione

La richiesta di contributo ha lo scopo di identificare i criteri applicati dai tribunali e altre autorità competenti degli Stati contraenti nell'esame delle istanze di modifica (cancellazione o anonimizzazione) di dati personali pubblicati nel quadro di un procedimento penale e accessibili sul sito online di un organo di stampa, basate sul «diritto all'oblio».

Introduction

This request for contribution is aimed at identifying the criteria applied by the courts or other competent authorities of the Contracting States in examining requests, based on the “right to be forgotten”, for the alteration (deletion or anonymisation) of personal data published in the context of criminal proceedings and accessible on the website of a media outlet.

1. Quali sono i criteri adottati dai tribunali o altre autorità competenti nell'esame delle domande, basate sul «diritto all'oblio», di modifica (cancellazione o anonimizzazione) di dati personali da effettuarsi sui siti internet in cui sono stati originariamente pubblicati?

Le autorità nazionali hanno già accolto richieste di anonimizzazione di articoli di stampa online?

What criteria have been taken into consideration by the national courts or other national authorities in examining requests based on the “right to be forgotten online” and seeking the alteration (deletion or anonymisation) of digital data on the website where they were published initially?

Have the national authorities previously granted any requests for digital press articles to be rendered anonymous?

Risposta

Il quesito riguarda i criteri utilizzati dalle corti nazionali nell'esame delle istanze di “anonimizzazione” o cancellazione dei dati dai siti in cui furono originariamente pubblicati (c.d. siti sorgente).

In linea generale, si deve premettere che i precedenti giurisdizionali finora intervenuti, concernendo fattispecie verificatesi prima dell'entrata in vigore del Reg. 679/2016/UE (c.d.

GDPR), sono stati decisi dalle corti sulla base della previgente disciplina, contenuta nel d. lgs. n. 196/2003 (c.d. Testo unico *privacy*). Non è mancato, peraltro, nella motivazione delle decisioni, il riferimento al nuovo quadro normativo nel frattempo emanato.

I casi trattati dalla Corte di cassazione riguardano notizie contenute in articoli pubblicati su testate giornalistiche *on line* (ovvero in archivi digitali accessibili dai siti di tali testate), o in registri pubblici disciplinati dalla legge. Nel primo caso, l'attività di raccolta e trattamento dei dati personali è fondata sulla libertà di manifestazione del pensiero e di informazione (si veda l'art. 85 GDPR), il quale, nel caso degli archivi *on line*, viene declinato nel diritto alla conservazione e rievocazione delle notizie di pubblico interesse in funzione di documentazione storico-culturale (art. 89 GDPR).

Il criterio principe seguito dalle Corti italiane è quello del bilanciamento in concreto tra i diritti fondamentali dell'individuo (riconducibili alle disposizioni di cui agli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 16 TFUE, 8 CEDU; nonché, sul versante interno, agli artt. 2 Cost., 1 d. lgs. n. 196/2003 e 1, comma 2, GDPR) e l'interesse del titolare del trattamento, consacrato dalle previsioni di cui agli artt. 11 della Carta di Nizza; 10, comma 1, CEDU; 21 Cost. (si veda l'art. 7, lett. f) della dir. 95/46 CE, oltre che l'art. 10, comma 2, CEDU, e l'art. 17, par. 3, lett. a) GDPR). Il giudizio di bilanciamento muove dalla tendenziale prevalenza accordata ai diritti dell'interessato (che trovano il proprio contraltare operativo nella figura, di recente conio, del "diritto all'oblio"), in misura direttamente proporzionale rispetto al tempo trascorso dall'originaria pubblicazione della notizia, sicché, per prevalere, l'interesse del titolare del trattamento deve mostrarsi tanto più pregnante, quanto più risalente nel tempo risulti l'originaria interferenza con i diritti personalistici dell'interessato. Fattori rilevanti nel giudizio di bilanciamento sono quelli elencati da Cass., n. 6919/2018 (sostanzialmente riprodotto di quelli già enucleati dalla CEDU nella sentenza del 19.10.2017, *Fuchsman v. Germany*), vale a dire il contributo della notizia a un dibattito di pubblico interesse; il grado di notorietà del soggetto coinvolto, in ragione della posizione rivestita nella realtà politico-economica di riferimento; le modalità impiegate per ottenere e divulgare la notizia (improntate alla verità e continenza); la preventiva comunicazione all'interessato al fine di consentirgli l'esercizio del diritto di replica. Con specifico riferimento all'attività dei motori di ricerca (la cui "base giuridica" è da rinvenirsi non già nel diritto di cronaca, bensì in quello degli utenti di internet di essere

informati su fatti di pubblico interesse, fondato – tra l'altro - sull'art. 11 della Carta di Nizza), diverse sentenze di merito (tra cui Trib. Milano, 24.1.2020 e 28.9.2016; Trib. Roma, 3.12.2015) si rifanno alle linee guida elaborate nel 2014 dal gruppo costituito (ai sensi dell'art. 29 della dir. 95/46/CE) dai Garanti dei dati personali dei Paesi dell'Unione europea, a seguito della pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia UE nella causa C-131/2012 (le quali, per quel che riguarda il ruolo pubblico del soggetto interessato, fanno riferimento, esemplificativamente, a “politici, alti dirigenti della pubblica amministrazione, imprenditori e professionisti (eventualmente iscritti ad albi professionali)” e, più in generale, a “coloro che, a motivo delle funzioni/degli impegni assunti, presentano una certa esposizione mediatica”). A tali criteri (oltre che a quello fondamentale dell'entità del lasso temporale trascorso) fanno costante richiamo anche le decisioni dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, competente avverso i reclami *ex art. 77 GDPR* e 141 d. lgs. n. 196/2003 (si vedano, a mo' di esempio, le decisioni n. 356 del 29.9.2021; n. 282 del 22.7.2021; n. 253 del 24.6.2021).

Per quel che riguarda i dati relativi a procedimenti giudiziari, i criteri seguiti rispondono a quelli enucleati dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 24.9.2019, causa C-136/17, con riguardo alla valutazione che il gestore di un motore di ricerca è chiamato a compiere a fronte di una richiesta di deindicizzazione (“la natura e la gravità dell'infrazione di cui trattasi, lo svolgimento e l'esito di tale procedura, il tempo trascorso, il ruolo rivestito da tale persona nella vita pubblica e il suo comportamento in passato, l'interesse del pubblico al momento della richiesta, il contenuto e la forma della pubblicazione nonché le ripercussioni della pubblicazione per tale persona”).

In Cass., n. 9147/2020, la notizia di un patteggiamento da parte di un rappresentante di dispositivi medici risultava reperibile, due anni dopo, nel sito di un quotidiano *on line* (cui rimandava un *link* risultante dalla ricerca con nome e cognome dell'interessato, all'interno del motore di ricerca *Google*). Richiamando argomentazioni spese con riferimento agli archivi *on line*, la Corte di cassazione ha focalizzato la propria attenzione sul tempo trascorso dall'originaria pubblicazione, escludendo il rimedio della cancellazione, in favore della (sola) deindicizzazione della notizia illegittimamente propalata dal motore di ricerca. Approdo simile si riscontra nella più recente Cass., n. 15160/2021, che confina il rimedio della cancellazione all'ipotesi in cui non sussista interesse pubblico alla notizia, e questa dunque si

riveli divulgata in violazione dei diritti alla riservatezza (o, se falsa, alla reputazione) del soggetto interessato (in senso analogo, si veda anche Trib. Milano, 26.4.2013). Diversamente, quando l'interesse pubblico sussista, ma la diffusione dei dati dell'interessato non sia indispensabile (per non essere questi un personaggio pubblico), unico rimedio praticabile sarebbe la deindicizzazione, posta a tutela del diritto all'identità personale. La domanda di cancellazione è stata ritenuta fondata, invece, in una fattispecie in cui il ricorrente lamentava la permanenza, sulle pagine di un giornale *on line*, di un articolo che dava conto di una vicenda penale che lo riguardava, tenuto conto che tra la pubblicazione della notizia e la diffida stragiudiziale inoltrata alla testata erano trascorsi due anni, e nonostante il processo penale non fosse ancora concluso (Cass., n. 13161/2016).

La natura di *extrema ratio* del rimedio della cancellazione si evince anche da Cass., n. 13524/2021, la quale esclude che, con riferimento alla dedotta lesione del diritto all'oblio - asseritamente derivante dall'esecuzione della cancellazione di un'ipoteca per mezzo di annotazione a margine dell'iscrizione (ai sensi dell'art. 2886 c.c.) -, il debitore possa legittimamente invocare una cancellazione *tout court* della formalità, in presenza di una specifica previsione di legge, funzionale alla tutela della sicurezza dei traffici giuridici (cui è ontologicamente preposto il sistema della pubblicità nei registri immobiliari), che rende tale rimedio sproporzionato, e dunque illegittimo *ex art. 17, par. 3, lett. b) GDPR*. Approdo simile caratterizza la pronuncia di Cass., n. 19761/2017, nella quale un imprenditore edile si doleva del fatto che, a seguito del trattamento, da parte di una società di informazione professionale, delle notizie che lo riguardavano, risultanti dal registro delle imprese (segnatamente, del fallimento in cui era incorso, con altra società, diversi anni addietro), egli non riusciva a trovare acquirenti per gli appartamenti di un complesso turistico in corso di costruzione. A seguito di un rinvio pregiudiziale alla CGUE *ex art. 267 TFUE*, la Cassazione esclude la praticabilità della cancellazione o della trasformazione in forma anonima dei dati, sul presupposto che l'interesse privato alla redditività dell'investimento immobiliare non potesse prevalere su quello pubblico alla trasparenza delle vicende societarie (preordinato, a sua volta, a garantire la sicurezza degli scambi economici), non essendovi alcuna norma che contempra la possibilità di limitare cronologicamente l'ostensione dei dati iscritti (per legge) nel registro delle imprese.

Per quel che riguarda le notizie reperibili in seno ad archivi giornalistici, il rimedio prediletto, secondo la Cassazione, è non già la cancellazione *tout court*, bensì l'aggiornamento/contestualizzazione della notizia, funzionale a dar conto dell'evoluzione dell'identità personale del soggetto interessato, rispetto a una notizia originariamente vera (e legittimamente pubblicata), ma non più attuale (si vedano Cass., n. 5525/2012; Cass., n. 7559/2020; Cass., n. 9147/2020). Ciò sulla base della valutazione di meritevolezza dell'interesse pubblico alla conoscenza "storico-documentaristica" delle notizie conservate nell'archivio (v. artt. 11 e 99 del previgente d. lgs. n. 196/2003, oltre che 21 e 33 Cost.), la cui cancellazione farebbe venir meno la sovrapposibilità tra archivio cartaceo e archivio informatico. In sintesi, a fronte della maggiore accessibilità, tipica dell'archivio informatico rispetto a quello cartaceo, il punto di equilibrio tra la meritevolezza dell'interesse dell'editore e le prerogative individuali dell'interessato viene individuato nel costante aggiornamento delle notizie *ivi* conservate, escludendosi, dunque, la radicale cancellazione.

Venendo alla seconda parte del quesito (se, allo stato attuale della giurisprudenza, le autorità nazionali abbiano accolto una domanda di "anonimizzazione" dei dati contenuti in un articolo pubblicato *on line*), la risposta è – in linea di massima - negativa, essendosi soffermata la giurisprudenza di legittimità su tale tecnica per il solo caso di (ri-)pubblicazione (cartacea) di notizia per la quale non siano intervenuti, a distanza di tempo, elementi tali da rinnovarne l'attualità (Cass., Sez. un., n. 19681/2019): in tale ipotesi, la divulgazione in forma anonima della notizia viene in rilievo non come forma di tutela "specificata" del diritto all'oblio dell'interessato (il quale, nel caso di specie, aveva invocato unicamente il rimedio risarcitorio), bensì, a monte, come presupposto di legittimità di un'attività che corrisponde non già all'esercizio del diritto di cronaca, bensì alla rievocazione storica di fatti, oggetto di interesse pubblico indipendentemente dalla identificazione del relativo protagonista.

Answer

The question concerns the criteria used by national courts when examining requests for 'anonymisation' or deletion of data from the sites where they were originally published (so-called source sites).

Broadly speaking, it should be noted that the courts' decisions taken so far on cases which occurred before the entry into force of Regulation (EU) 2016/679 (the so-called GDPR),

have been taken on the basis of the former legislation contained in Legislative Decree no. 196/2003 (the so-called *Testo unico privacy* [Consolidation Law on Privacy]). Nevertheless, in the grounds of the decisions, reference was made to the new regulatory framework which had been adopted in the meantime.

The cases dealt with by the Court of Cassation concern news contained in articles published in online newspapers (or in digital archives accessible from the websites of such newspapers), or in public registers governed by law. In the first case, the activity of collecting and processing personal data is based on the freedom of expression of thought and information (see Article 85 GDPR), which, in the case of online archives, is expressed in the right to the preservation and recollection of news of public interest for the purpose of historical and cultural documentation (art. 89 GDPR).

The main principle followed by the Italian Courts is that of striking a balance in practical terms between the fundamental rights of the individual (based on the provisions of Articles 7 and 8 Charter of Fundamental Rights of the European Union; 16 TFEU; 8 ECHR; as well as, at domestic level, on Articles 2 Italian Constitution; 1 Legislative Decree no. 196/2003 and 1(2) GDPR) and the interest of the data controller, enshrined in the provisions of Article 11 Nice Charter; 10(1) ECHR; 21 Italian Constitution (see Article 7(f) of Directive 95/46 EC, as well as Article 10(2) ECHR and Article 17(3)(a) GDPR).

The balancing process is based on the tendency to give precedence to the rights of the data subject (which find their operational counterpart in the recently-created expression of the "right to be forgotten"), to a degree that is directly proportional to the time that has elapsed since the original publication of the relevant information. Therefore, in order to prevail, the interest of the data controller must be proven to be all the more important with respect to how far back in time is the original interference with the data subject's personal rights.

The major factors in the balancing process are those listed by the Court of Cassation, judgment no. 6919/2018, (essentially reproducing those already identified by the ECtHR in its judgment of 19.10.2017, *Fuchsman v. Germany*), namely the contribution of the relevant information to a debate of public interest; the degree of popularity of the person involved, by reason of the position held in the political and economic frame of reference; the methods used for obtaining and disseminating the information (based on truth and

continenza); the prior communication to the data subject in order to enable them to exercise their right of reply.

As regards specifically the activity of search engines (the “legal basis” of which is not the right to report news, but rather the right of Internet users to be informed about facts of public interest, which is based - inter alia - on Article 11 of the Charter of Nice), several judgments of courts of general jurisdiction (such as the Court of Milan, 24.1.2020 and 28.9.2016; the Court of Rome, 3.12.2015) refer to the Guidelines issued in 2014 by the group set up (pursuant to Article 29 of Directive 95/46/EC) by the European Union's Data Protection Supervisory Authorities, following the publication of the EU Court of Justice's judgment in Case C-131/2012; (which, as regards the public role of the data subject, refer, by way of example, to “politicians, senior managers of the public administration, entrepreneurs and professionals (who may be also members of professional bodies)” and, more generally, to “those who, by reason of their functions/obligations, have a certain degree of media exposure”).

These criteria (in addition to the fundamental one of the length of time elapsed) are also constantly referred to in the decisions of the Italian Data Protection Authority [*Autorità garante per la protezione dei dati personali*] which is competent to hear complaints pursuant to Article 77 GDPR and Article 141 Legislative Decree no. 196/2003 (see, by way of example, decisions no. 356 of 29.9.2021; no. 282 of 22.7.2021; no. 253 of 24.6.2021).

As regards data relating to legal proceedings, the criteria followed correspond to those identified by the Court of Justice of the European Union in its judgment of 24.9. 2019, Case C-136/17, with regard to the assessment that the operator of a search engine is required to perform in response to a request for de-referencing ("the nature and seriousness of the offence in question, the progress and the outcome of the proceedings, the time elapsed, the part played by the data subject in public life and his past conduct, the public's interest at the time of the request, the content and form of the publication and the consequences of publication for the data subject").

The Court of Cassation, judgment no. 9147/2020, found that the news of a plea bargain by a medical device salesman could be found, two years later, on the website of an online

newspaper (to which a search on Google led, using the first and last name of the data subject).

Referring to the reasoning used with reference to online archives, the Court of Cassation focused its attention on the time elapsed since the original publication, excluding the remedy of deletion, in favour of (only) de-referencing the news unlawfully disseminated by the search engine.

A similar approach was adopted in the more recent judgment of the Court of Cassation, no. 15160/2021, which confines the remedy of deletion to the cases where there is no public interest in the news, and the news is therefore disclosed in violation of the rights to privacy (or, if false, to reputation) of the data subject (in a similar direction, see also the judgment of the Court of Milan, 26.4.2013).

Conversely, where there is a public interest, but the dissemination of the data subject's data is not essential (because that person is not a public figure), the only viable remedy would be de-referencing, in order to protect the right to personal identity.

The request for deletion was held to be well-founded, however, in a case in which the plaintiff complained of the persistence, on the pages of an online newspaper, of an article reporting on criminal proceedings concerning him, in consideration of the fact that two years had elapsed since the publication of the news and the out-of-court cease and desist warning sent to the newspaper, and despite the fact that the criminal proceedings had not yet been concluded (Court of Cassation, no. 13161/2016).

The nature of deletion as a remedy of last resort can also be found in the judgment of the Court of Cassation, no. 13524/2021, which excludes that, with regard to the alleged infringement of the right to be forgotten - purportedly resulting from having annulled a mortgage by means of an annotation in the margin of the relevant record (pursuant to Article 2886 of the Civil Code) -, the debtor may legitimately directly request the deletion of that formality given that such annotation is provided by a specific legal provision aimed at protecting the security of legal transactions (to which the system of publicity in land registers is ontologically dedicated), and thus that remedy becomes disproportionate, and therefore unlawful under Article 17(3)(b) GDPR.

A similar approach can be found in the judgment of the Court of Cassation, no. 19761/2017, in which a building contractor complained that, as a result of the processing by a professional information company of information concerning him contained in the Companies Register [*Registro delle imprese*] (namely, that he had gone bankrupt with another company several years earlier), he was unable to find buyers for the flats of a tourist complex under construction.

Following a reference for a preliminary ruling to the CJEU pursuant to Article 267 TFEU, the Court of Cassation ruled out the possibility of deleting the data or transforming them into anonymous data, on the assumption that the private interest in achieving a return on the investment in real estate could not prevail over the public interest in ensuring the transparency of corporate affairs (which, in turn, is meant to guarantee the security of economic exchanges), since there is no legal provision providing for a time limit on the disclosure of data entered (in compliance with the law) in the Companies Register.

With regard to information available in newspaper archives, the preferred remedy, according to the Court of Cassation, is not simply deletion, but the updating/contextualization of the relevant information, in order to take into account the evolution of the personal identity of the data subject, with respect to information that was originally true (and legitimately published), but is no longer topical (see Court of Cassation, no. 5525/2012; Court of Cassation, no. 7559/2020; Court of Cassation, no. 9147/2020).

This is based on the assessment of the importance of public interest in the “historical-documentary” knowledge of the information stored in the archive (see Articles 11 and 99 of the previously in force Legislative Decree no. 196/2003, as well as Articles 21 and 33 of the Italian Constitution): the deletion of the information in the archive would eliminate the overlapping of the paper archive with the online one. In short, in view of the greater accessibility, inherent in computer archives compared to paper ones, the point of balance between the importance of the publisher's interest with the individual prerogatives of the data subject is assessed in the constant updating of the information stored there, thus excluding any radical deletion.

Coming to the second part of the question (whether, according to the present jurisprudence, the national authorities have granted a request for “anonymization” of the data contained in

an article published online), the answer is - in principle - negative, as the Court of Cassation has examined this technique only in the case of (re)publication (in paper form) of information for which there have not been, after a period of time, elements reviving its relevance (Court of Cassation, Joint Chambers, no. 19681/2019). In such a case, the anonymized disclosure of the information is not considered as a form of "specific" protection of the data subject's right to be forgotten (who, in the present case, had only invoked a compensation remedy), but as a prerequisite for the lawfulness of an activity which does not correspond to the exercise of the right to report the news, but to the historical recollection of facts which are of public interest regardless of the identity of the person involved.

- 2. Le autorità nazionali hanno adottato criteri differenti a seconda dell'oggetto della richiesta e della condizione del soggetto richiedente? In particolare, i criteri sono diversi a seconda che la richiesta sia rivolta a un organo di stampa per la modifica di dati (ad esempio cancellazione o anonimizzazione), oppure a gestori di un motore di ricerca tipo Google, per la deindicizzazione dei risultati che collegano il nome di un soggetto a una pagina web.**

Have the national authorities taken different criteria into account depending on the subject of the request and the status of the defendant? In particular, do the criteria differ according to whether the request is directed against a media outlet and seeks the alteration (for instance, deletion or anonymisation) of data, or whether it is directed against the operators of a search engine such as Google and seeks the delisting of search results linking an individual's name to a web page?

Risposta

Il secondo quesito concerne il se, tra le circostanze delle quali le autorità nazionali tengono conto nell'esaminare le istanze di cancellazione/deindicizzazione fondate sul diritto all'oblio, vi siano anche le caratteristiche soggettive, da un lato, dell'interessato, e dall'altro del destinatario della richiesta (in particolare, ove quest'ultimo sia una testata giornalistica ovvero il gestore di un motore di ricerca, dal quale si voglia ottenere la "deindicizzazione" dei *link* conducenti a determinate notizie, reperiti quali risultato di una ricerca basata sul nome dell'interessato).

La risposta è positiva sotto entrambi i profili.

Per quanto riguarda l'interessato, egli (come detto) può ritenersi pregiudicato dalla semplice permanenza in rete (sul c.d. sito-sorgente ovvero in un archivio *on line*) di una notizia

risalente che, pur originariamente pubblicata in modo lecito, non rispecchi la propria attuale identità personale; ovvero può dolersi (soltanto o anche) del pregiudizio, per così dire, supplementare determinato dall'incontrollata e generalizzata diffusione di tale notizia, consentita dalla indicizzazione del relativo *link* da parte di un motore di ricerca. Nel primo caso, il ruolo eventualmente ricoperto nella vita pubblica (e il collegamento di quest'ultimo con i fatti oggetto della notizia propalata) viene utilizzato come parametro per vagliare il profilo della permanente (o rinnovata) sussistenza di un interesse pubblico attuale alla conoscenza del dato personale (trattato – nella generalità dei casi – per scopi di cronaca o archiviazione giornalistica). Ove tale requisito sia presente, il diritto alla libera manifestazione del pensiero del *webmaster* (nonché il diritto all'informazione degli utenti del sito) prevale sulla pretesa all'autodeterminazione informativa del soggetto (sulla falsariga di quanto affermato da Corte EDU, 19.10.2017, *Fuchsmann c. Germania*, secondo cui deve sussistere il contributo dell'articolo a un "dibattito di interesse pubblico", in relazione al "grado di notorietà del soggetto": si veda Cass., n. 7559/2020, punto 5.5.3). Al cospetto di notizie riguardanti vicende giudiziarie passate, un correttivo in grado di bilanciare gli interessi in conflitto viene ravvisato, peraltro, nell'aggiornamento delle informazioni rilevanti (con specifico riguardo all'archivio *on line* di una testata giornalistica, si vedano Cass., n. 5525/2012 e Cass., n. 7559/2020, punto 5.9.1). Con la precisazione che, mentre per Cass., n. 5525/2020 sul gestore incomberebbe un obbligo generale di costante aggiornamento dell'archivio, Cass., n. 7559/2020 e n. 9147/2020 sembrerebbero orientate verso lo schema del c.d. *notice and take down*, secondo cui il rimedio scatterebbe soltanto a seguito di specifica richiesta dell'interessato (sulla falsariga della rettifica contemplata dall'art. 8 della legge sulla stampa, n. 47/1948). Ove il soggetto non rivesta alcun ruolo pubblico, il suo "diritto ad essere dimenticato" è destinato, in linea di principio, a prevalere sui contrapposti interessi, fermo restando che, laddove l'interesse pubblico si appunti sul "fatto storico" in sé considerato, può ritenersi percorribile la strada dell'anonimizzazione dei dati personali (nel solco tracciato da Cass., Sez. un., n. 19681/2019); altrimenti il trattamento sarà illecito, aprendosi conseguentemente il campo alla cancellazione (si veda Cass., n. 13161/2016).

Dall'angolo visuale del titolare del trattamento, si riscontra una diversità di approccio, a seconda che si tratti di un motore di ricerca ovvero del gestore di un c.d. sito-sorgente o di un archivio *on line*. Con riguardo ai motori di ricerca, le Corti nazionali si sono allineate ai

principi delineati, a livello comunitario, dalle sentenze del 13.5.2014 (nella causa C-131/2012) e del 24.9.2019, (nella causa C-136/2017), secondo cui il bilanciamento dev'essere calibrato sul collegamento funzionale tra la necessità dell'inserimento di un determinato *link* nell'elenco dei risultati e l'esercizio del diritto alla libertà (passiva) di informazione (secondo CGUE, sent. 24.9.2019, causa C-136/2017, "tale equilibrio può nondimeno dipendere, in casi particolari, dalla natura dell'informazione di cui trattasi e dal suo carattere sensibile per la vita privata della persona interessata, nonché dall'interesse del pubblico a disporre di tale informazione, il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica"). Se, dunque, la qualità personale dell'interessato rileva, sul piano del bilanciamento degli interessi, per verificare se la diffusione della notizia attraverso il motore di ricerca sia legittima, dovendo l'interesse pubblico all'informazione prevalere su quelli che si riconnettono al diritto all'oblio, la circostanza che il titolare del trattamento sia il gestore di un motore di ricerca incide sul modo di atteggiarsi della tutela tipica invocabile, costituita dalla c.d. deindicizzazione, che fa sì che le informazioni lesive non risultino più collegate alla persona dell'interessato mediante i risultati ottenuti all'esito di una ricerca effettuata col nome e cognome dello stesso. In questo modo, viene evitata la cancellazione dal sito-sorgente, in un'ottica di proporzionalità rispetto alla specifica *vis* lesiva, coesistente al funzionamento dei motori di ricerca (v. Cass., n. 9147/2020). La recente Cass., n. 15160/2021 estende la deindicizzazione all'ipotesi in cui l'interesse pubblico concerna la (sola) notizia, e non già anche i dati personali dell'interessato (secondo uno schema simile a quello fatto proprio da Cass., Sez. un., n. 19681/2019). Secondo Trib. Milano, 24.1.2020, il rimedio in discorso sarebbe appropriato anche laddove il trattamento sia illecito (nel caso di specie, perché relativo a notizie false e diffamatorie); mentre, in una prospettiva in certo senso speculare, si può osservare come CGUE, 24.9.2019, C-136/2017, abbia affermato che, anche in ipotesi di trattamento lecito (rispetto al quale, quindi, l'interessato non abbia diritto alla deindicizzazione), il gestore del motore di ricerca è comunque tenuto "a sistemare l'elenco dei risultati in modo tale che l'immagine globale che ne risulta per l'utente di Internet rifletta la situazione giudiziaria attuale, il che necessita, in particolare, che compaiano per primi, nel suddetto elenco, i *link* verso pagine *web* contenenti informazioni a tal proposito" (un'applicazione di tale *dictum* si riscontra nel provvedimento del Garante italiano, n. 196 del 13.5.2021, il quale, con riferimento a URL che rimandavano a notizie di un procedimento penale ancora in corso – attinente al profilo professionale

dell'interessato -, ha ritenuto che il necessario aggiornamento fosse assicurato dalla presenza, in rete, di altri articoli contenenti un resoconto dell'evoluzione della vicenda giudiziaria, la cui fruibilità doveva, peraltro, essere assicurata dal motore di ricerca indicizzando i risultati "in modo tale che, con riguardo a ricerche condotte a partire dal nome dell'interessato, gli URL [fossero] disposti sulla base dell'ordine cronologico di pubblicazione delle pagine ad essi corrispondenti dalla più recente alla più risalente").

Answer

The second question concerns whether the circumstances which the national authorities take into account when they examine requests for deletion/ de-referencing based on the right to be forgotten also include the individual features of the data subject, on the one hand, and of the recipient of the request, on the other (in particular, where the latter is a newspaper or the operator of a search engine, from which one seeks to obtain the 'de-referencing' of links to specific information, obtained as a result of a search based on the name of the data subject).

The answer is positive in both respects.

As regards the data subject, such person (as mentioned above) may claim to be harmed by the mere permanence on the web (on the so-called source-site or an online archive) of past information which, although originally published lawfully, does not reflect the person's current personal identity; or the data subject may complain (only or also) about the as it were additional harm caused by the uncontrolled and generalized dissemination of such information, made possible by the referencing of the relevant link by a search engine.

In the first case, the role held in public life (and the connection of such role with the facts on which the information is based) is used as a criterion to assess the permanent (or renewed) existence of a public interest, at the present point in time, in such personal data (for purposes - in most cases - of news reporting or journalistic archiving).

Where such a requirement is met, the webmaster's right to freedom of expression (as well as the right to information of the website's users) prevails over the data subject's claim to self-determination of information (along the lines of what was held by the European Court of Human Rights, 19.10.2017, Fuchsmann v. Germany, according to which there must be a contribution of the news report to a "debate of public interest", in relation to the "degree to

which the person affected is well-known": see Court of Cassation, no. 7559/2020, point 5.5.3).

In the presence of news concerning past court proceedings, a corrective measure for balancing conflicting interests is that of updating the relevant information (specifically with regard to the online archive of a newspaper, see Court of Cassation, no. 5525/2012 and Court of Cassation, no. 7559/2020, point 5.9.1).

It should be pointed out that, while the Court of Cassation, no. 5525/2020 held that the operator of a search engine would be under a general obligation to constantly update the archive, the Court of Cassation, no. 7559/2020 and no. 9147/2020 seemed oriented towards the so-called 'notice and take down' model, according to which the remedy would be activated only upon a specific request of the data subject (along the lines of the rectification contemplated by Article 8 of the Law on the Press [Legge sulla stampa] no. 47/1948).

Where the data subject does not have any public role, its "right to be forgotten" is destined, in principle, to prevail over the opposing interests, provided that, where the public interest is focused on the "historical fact" considered in itself, the anonymisation of the personal data can be considered a viable solution (in line with Court of Cassation, Joint Chambers, no. 19681/2019); on the contrary, the processing will be unlawful, thus permitting deletion (see Court of Cassation, no. 13161/2016).

From the perspective of the data owner, there is a different approach, depending on whether it is a search engine or the operator of a so-called source site or online archive.

With regard to search engines, the national courts have followed the principles outlined, at EU level by the judgments of 13.5.2014 (in Case C-131/2012) and 24.9.2019, (in Case C-136/2017), whereby the balancing must be gauged on the functional link between the need for including a given link in the results list and the exercise of the right of (passive) freedom of information (according to CJEU, Judgment of 24.9.2019, Case C-136/2017, "that balance may, however, depend, in specific cases, on the nature of the information in question and its sensitivity for the data subject's private life and on the interest of the public in having that information, an interest which may vary, in particular, according to the role played by the data subject in public life").

If, therefore, the personal status of the data subject is relevant to the balancing of interests, in order to ascertain whether the dissemination of the information through the search engine is lawful - given that the public interest in that information must prevail over the interest linked to the right to be forgotten - the circumstance that the data controller is also the operator of a search engine has an impact on the typical protection that can be invoked, i.e. the so-called de-referencing, which ensures that the harmful information is no longer linked to the data subject through the results obtained from a search carried out using that person's name and surname.

In this way, deletion from the source site is avoided, in accordance with the principle of proportionality with the specific damaging event, which is coessential to the functioning of search engines (see Court of Cassation, no. 9147/2020). Recently, Court of Cassation no. 15160/2021 extends de-indexing to cases where the public interest relates (only) to the information and not also to the data subject's personal data (according to a model similar to that followed by Court of Cassation, Joint Chambers, no. 19681/2019).

The Court of Milan, 24.1.2020, held that this remedy would be appropriate also when the processing is unlawful (in the case at issue, because it relates to false and defamatory information); whereas, in a somewhat specular perspective, the CJEU, 24.9. 2019, C-136/2017, affirmed that, even in case of lawful processing (in respect of which, therefore, the data subject is not entitled to de-indexing), the operator of the search engine is in any case obliged "to arrange the list of results in such a way that the overall result for the Internet user will reflect the current judicial position, which entails, in particular, that links to the web pages containing the related information must appear first in that list" (an application of this ruling is contained in the measure of the Italian Data Protection Authority [Garante per la protezione dei dati personali], No. 196 of 13.5.2021, which, with reference to URLs linking to information on a criminal proceeding still in progress – and relevant to the data subject's professional activity - held that the necessary updating was provided by the presence, on the web, of other news articles containing an account of the progress of the proceedings; however, the search engine had to ensure that such articles were accessible by indexing the results 'in such a way that , with regard to searches based on the name of the data subject, the URLs [were] arranged on the basis of the chronological order of publication of the pages, from the most recent to the older one').

3. **Nell'esame da parte dell'organo giurisdizionale o dell'autorità nazionale è un elemento di rilievo il fatto che i dati sul sito internet di cui si richiede la modifica esistano anche sull'archivio cartaceo dell'organo di stampa e che li restino senza modifiche?**

If the digital data on the website whose alteration is requested also exist in the media outlet's paper archives and remain unaltered there, is this fact an important element in the examination of the matter by the national courts and authorities?

Risposta

Il terzo quesito riguarda il rapporto tra i dati diffusi mediante un sito internet e quelli presenti in un archivio cartaceo. La circostanza della sussistenza di un “doppio binario” incide sui criteri di valutazione della fattispecie da parte delle corti o delle autorità nazionali?

La fattispecie è stata esaminata per la prima volta, nell'ordinamento italiano, da Cass., n. 5525/2012, concernente il caso di una notizia originariamente pubblicata in un giornale cartaceo (in maniera rispondente ai presupposti del legittimo esercizio del diritto di cronaca), e successivamente confluita, a distanza di anni, nell'archivio digitalizzato presente sul sito internet del giornale. In tale pronuncia si osservò che, in ossequio all'interesse alla conservazione e/o divulgazione delle notizie per ragioni storiche, didattiche o culturali, è ammessa la trasmigrazione delle stesse dagli archivi cartacei a quelli telematici; tuttavia, la permanente (e tendenzialmente indiscriminata) accessibilità che ne consegue esige, a tutela della personalità dell'interessato, che le suddette notizie siano costantemente aggiornate, “richiedendosi la predisposizione di sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza nel caso di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia, consentendone il rapido ed agevole accesso ai fini del relativo adeguato approfondimento”. L'intrinseca “storicità” dell'archivio impedisce, dunque, la sua “amputazione” mediante cancellazione delle notizie; amputazione che gli farebbe perdere la sua completezza (Cass., n. 5525/2012; v. anche Cass., n. 9147/2020, punto 11). D'altra parte, la rapidità di consultazione dell'archivio *on line* – enormemente superiore a quella tipica dell'omologo cartaceo – giustifica una tutela rimediabile peculiare (consistente, come detto, nell'aggiornamento), che non interferisce con la permanenza dell'originaria pubblicazione nell'archivio cartaceo, in tal modo preservando “la totale sovrapposibilità, altrimenti irrimediabilmente compromessa, fra l'archivio cartaceo e quello informatico del medesimo

quotidiano” (così Cass., n. 7559/2020). Ove ne ricorrano i presupposti, resta ferma, peraltro, la possibilità di invocare la deindicizzazione dei *link* ai siti contenenti la notizia, presenti sui motori di ricerca (salvo, secondo Cass., n. 7559/2020, quello che rimanda direttamente all'archivio digitale nel quale essa è contenuta, e nell'ambito del quale continua, dunque, ad essere consultabile).

Conclusivamente, si può rispondere al quesito nel senso che la contemporanea presenza di una notizia su archivio cartaceo e archivio digitale impedisce di tutelare il diritto all'oblio dell'interessato mediante la sua cancellazione dal secondo, orientando la tutela verso la (sola) forma dell'aggiornamento/integrazione.

Answer

The third question concerns the relationship between the data disseminated through a website and those present in a paper archive. Does the existence of a “double track” have an effect on the criteria for the examination of the matter by the national courts and authorities?

In Italy, this issue was examined for the first time by the Court of Cassation, no. 5525/2012: the case concerned a piece of news which had been originally published in a printed newspaper (complying with the requirements for the lawful exercise of the right to report the news), and which, years later, was transferred to the digital archive of the newspaper's website. In its ruling the Court observed that, in view of the interest to preserve and/or disseminate news for historical, educational or cultural reasons, the transmigration of news from paper archives to electronic archives is permitted. However, the ensuing permanent (and somehow indiscriminate) accessibility to the archive requires that, in order to protect the personality of the data subject, the aforementioned news be constantly updated, “requiring the setting up of a system capable of indicating (in the body or in the margin of the relevant text) any follow-up or development of those news, and what kind it is, enabling a fast and easy access to it for the purposes of examining it in depth”.

The intrinsic “historical nature” of the archive therefore prevents it from being “amputated” by deleting information in it; such an amputation would make it lose its completeness (Court of Cassation, no. 5525/2012; see also Court of Cassation, no. 9147/2020, paragraph 11).

On the other hand, the speed of search of the online archive - which is significantly faster than that of its paper counterpart - justifies a special remedy (consisting, as mentioned above,

in the updating of the archive), which does not interfere with the permanence of the original publication in the paper archive: in this way, it preserves “the complete overlapping - which otherwise would be irreparably compromised - between the paper archive and the computer archive of the same newspaper” (Court of Cassation, no. 7559/2020).

Nevertheless, if the relevant conditions are met, it is still possible to request the de-referencing of links to the sites containing the news, which are present on search engines (except, according to the Court of Cassation, no. 7559/2020, the one referring directly to the digital archive in which the news are contained, and within which it continues, therefore, to be available for consultation).

In conclusion, the answer to this question is that the simultaneous presence of a piece of information in a paper archive as well as in a digital archive does not enable to protect the data subject's right to be forgotten by deleting it from the digital archive, and therefore the protection is oriented (solely) towards updating/supplementing it.

4. Il quarto quesito riguarda il se le autorità nazionali sperimentino misure meno restrittive quando è in gioco il diritto alla libera manifestazione del pensiero.

Did the national authorities explore other measures less restrictive of freedom of expression when that right was at stake?

Risposta

Il quarto quesito riguarda il se le autorità nazionali sperimentino misure meno restrittive quando è in gioco il diritto alla libera manifestazione del pensiero.

Si è già detto che tale ultima prerogativa (declinata, se del caso, nella forma della documentazione storico-archivistica) rende legittimo il trattamento dei dati personali dell'interessato, anche senza il suo consenso (si vedano, con riferimento all'attività giornalistica, gli artt. 17, par. 3, lett. a) e 85 GDPR, nonché 137 del d. lgs. n. 196/2003). Ove, all'esito del giudizio di bilanciamento (di cui s'è già detto in risposta ai precedenti quesiti), il diritto al trattamento dei dati prevalga sul diritto all'oblio dell'interessato, quest'ultimo non potrà giovare del rimedio della cancellazione previsto dall'art. 17 GDPR (ovvero, nel caso dei motori di ricerca, della deindicizzazione), restando comunque rimessa al giudice (e, se del caso, all'Autorità garante) la valutazione circa la praticabilità di misure

meno restrittive che, a valle della fattispecie, garantiscano il miglior contemperamento degli interessi in gioco. Tali misure, come detto, possono consistere nell'aggiornamento delle notizie contenute in archivi *on line*, ovvero, per quel che riguarda i motori di ricerca, nella "risistemazione" degli URL secondo un criterio cronologico, che ponga in risalto le notizie più recenti, a scapito di quelle più datate.

Answer

The fourth question is whether the national authorities explore other measures less restrictive of freedom of expression when that right is at stake.

As already mentioned above, this latter prerogative (which, where applicable, takes the form of historical-archival documentation) makes lawful the processing of the data subject's personal data, even without their consent (see, with reference to journalists, Articles 17(3)(a) and 85 GDPR, as well as Article 137 of Legislative Decree no. 196/2003).

If, at the end of the balancing process (as already mentioned in the answers to the previous questions), the right to the processing of the data prevails over the data subject's right to be forgotten, the latter will not be entitled to benefit from the remedy of deletion provided for by Article 17 GDPR (or, in the case of search engines, of the de-referencing). However, the judge (and, if necessary, the Supervisory Authority) remains competent to assess the feasibility of less restrictive measures which, ultimately, ensure the best balance of the interests at stake.

Such measures, as has been said, can consist in updating the information contained in on-line archives, or, as far as the search engines are concerned, in the "rearrangement" of the URLs according to a chronological criterion, which highlights the more recent information, instead of the older one.

[Indice](#)

A cura di



