

Causa C-619/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

6 ottobre 2023

Giudice del rinvio:

Administrativen sad Sofia-Oblast (Tribunale amministrativo del distretto di Sofia, Bulgaria)

Data della decisione di rinvio:

21 settembre 2023

Ricorrenti:

«Ronos» OOD

MA

TI

Resistente:

Komisia za zashtita na konkurentsia (KZK)

Oggetto del procedimento principale

Il controllo giurisdizionale del giudice del rinvio ha per oggetto una decisione della Komisia za zashtita na konkurentsia (commissione per la tutela della concorrenza, in prosieguo: la «KZK») con la quale è stata accertata un'infrazione dello Zakon za zashtita na konkurentsia (legge sulla tutela della concorrenza, in prosieguo: lo «ZZK») per violazione dell'obbligo di collaborazione nel corso di un accertamento ispettivo effettuato ai sensi dell'articolo 50 di detta legge.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

Domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE, concernente l'interpretazione degli articoli 3 e 6 della direttiva (UE) 2019/1 alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE

Questioni pregiudiziali

1) Se l'articolo 6, in combinato disposto con l'articolo 3, della direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che esso limita i poteri di un'autorità nazionale garante della concorrenza di accedere, nel corso di un accertamento ispettivo, a comunicazioni private, la cui inviolabilità è garantita dalla Costituzione dello Stato membro, se non sussistono i motivi previsti dalla Costituzione stessa per limitare il diritto alla libertà e segretezza della corrispondenza.

2) Se l'articolo 6, in combinato disposto con l'articolo 3, della direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che una persona alla quale è chiesto, nel corso di un accertamento ispettivo da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza, di consentire l'accesso a un supporto di informazioni, è autorizzata a negare l'accesso a contenuti delle sue comunicazioni private in quanto l'inviolabilità della corrispondenza privata è garantita dalla Costituzione dello Stato membro e non sussistono i motivi previsti dalla Costituzione stessa per limitare il diritto alla libertà e segretezza della corrispondenza e di altre comunicazioni.

Disposizioni di diritto e giurisprudenza dell'Unione europea

Trattato sull'Unione europea (TUE) – articolo 4, paragrafo 2

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – articoli 7 e 52

Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali

Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che conferisce alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno – considerando 32 e 35, articoli 3 e 6

Sentenza dell'11 dicembre 2003, Minoan Lines/Commissione, T-66/99, EU:T:2003:337, punto 49

Sentenza del 26 ottobre 2010, CNOP e CCG/Commissione, T-23/09, EU:T:2010:452, punti 40, 41 e 69

Sentenza del 14 novembre 2012, Prysmian e Prysmian Cavi e Sistemi Energia/Commissione, T-140/09, non pubblicata, EU:T:2012:597, punto 62

Sentenza del 20 giugno 2018, České dráhy/Commissione, T-325/16, EU:T:2018:368, punti da 165 a 170 e 173

Sentenza del 5 ottobre 2020, Les Mousquetaires e ITM Entreprises/Commissione, T-255/17, EU:T:2020:460, punti da 32 a 36, 39, 40 e 42

Sentenza del 9 marzo 2023, Les Mousquetaires e ITM Entreprises SAS/Commissione, C-682/20 P, EU:C:2023:170, punto 44

Disposizioni nazionali e giurisprudenza nazionale richiamate

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Costituzione della Repubblica di Bulgaria, in prosieguo: la «Costituzione bulgara») – articoli 5, 34 e 57

Zakon za zashtita na konkurentsia (legge sulla tutela della concorrenza, in prosieguo: lo «ZZK») – articoli 46, 47, 50, 51, 64, 100 e 102

Administrativnoprotsesualen kodeks (codice di procedura amministrativa) – articoli 144 e segg.

Sentenza del Konstitutsionen sad (Corte costituzionale, Bulgaria) n. 4 del 18 aprile 2006, causa n. 11/2005

Sentenza del Konstitutsionen sad (Corte costituzionale, Bulgaria) n. 2 del 12 marzo 2015, causa n. 8/2014

Sentenza del Konstitutsionen sad (Corte costituzionale, Bulgaria) n. 1 del 10 febbraio 1998, causa n. 17/1997

Sentenza del Konstitutsionen sad (Corte costituzionale, Bulgaria) n. 10 del 29 maggio 2018, causa n. 4/2017

Sentenza del Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria) n. 7982 del 22 dicembre 2000, causa n. 3351/2000

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Con decisione del 23 giugno 2022, emanata a seguito di una segnalazione del Ministero delle Finanze, la KZK avviava un procedimento per accertare un'eventuale violazione dell'articolo 15 dello ZZK da parte di diverse imprese, consistente in accordi e/o pratiche concordate vietati (cartello) allo scopo di impedire, restringere e falsare la concorrenza mediante la manipolazione di procedure di gara.
- 2 Nell'ambito di tale procedimento veniva eseguito, previa autorizzazione del giudice competente, un accertamento ispettivo (ai sensi dell'articolo 50, paragrafo 1, dello ZZK) presso la «Ronos» OOD, allo scopo di indagare, chiarire e accertare i fatti e le circostanze rilevanti per la violazione ai sensi dell'articolo 15 dello ZZK. L'autorizzazione del giudice si estendeva a tutti i locali, i veicoli e gli altri oggetti utilizzati dall'impresa sottoposta all'accertamento.

- 3 In sede di accertamento ispettivo la responsabile dell'ispezione segnalava espressamente alle persone presenti che gli ispettori avevano diritto ad accedere a tutti i supporti di informazioni e a visionare tutto ciò che ritenevano rilevante per l'oggetto dell'accertamento ispettivo. Di conseguenza (alle ore 10:15) veniva consentito l'accesso a un computer portatile appartenente a uno dei membri della direzione presenti (in prosieguo: la «direttrice»). L'esame del computer portatile veniva eseguito da un funzionario della KZK, membro della squadra di ispezione (in prosieguo: l'«ispettore»). Quest'ultimo constatava che nel portatile era installata l'applicazione software «Viber» per computer desktop, che viene utilizzata generalmente come applicazione di messaggistica e telefonate per comunicazioni private ed è molto diffusa in Bulgaria.
- 4 L'applicazione «Viber» installata nel computer portatile della direttrice è collegata al suo unico telefono cellulare, personale. L'ispettore apriva l'applicazione di cui trattasi, la esaminava e, dopo aver visionato gli scambi di messaggi, eseguiva gli screenshot di determinate chat a suo parere rilevanti per l'accertamento ispettivo, con il relativo contenuto fino a quel momento (verso le ore 10:45). L'applicazione «Viber» conteneva altre chat della direttrice di cui non venivano eseguiti screenshot.
- 5 All'inizio dell'accertamento ispettivo tutti i presenti (compresa la direttrice) erano stati espressamente informati che, ai sensi dell'articolo 47 dello ZZK, non avrebbero potuto invocare la tutela delle informazioni prevista dalla legge, pertanto non veniva chiesto il consenso della direttrice a visionare il contenuto dei suoi messaggi nell'applicazione «Viber». Successivamente (verso le ore 15:00) veniva accertato che il contenuto dei messaggi nell'applicazione «Viber», di cui in precedenza erano stati eseguiti gli screenshot, era stato quasi completamente cancellato.
- 6 Non era possibile accertare il momento esatto della cancellazione dei messaggi presenti in «Viber», tuttavia, secondo quanto ricordato dall'ispettore, dopo che egli aveva accertato tale circostanza, la responsabile dell'ispezione pronunciava un avvertimento secondo cui, in caso di cancellazione di messaggi da «Viber», molto probabilmente sarebbe seguita una sanzione per intralcio all'accertamento ispettivo.
- 7 Nella sua decisione del 6 ottobre 2022, la KZK constatava una violazione del dovere di collaborazione ai sensi dell'articolo 46 dello ZZK, laddove la cancellazione del contenuto delle chat (messaggi) nell'applicazione «Viber», che era collegata al numero telefonico della direttrice, veniva qualificata come impedimento dell'accesso a mezzi di prova elettronici e digitali, essenziali ai fini del procedimento. Di conseguenza, veniva inflitta alla «Ronos» OOD una sanzione pecuniaria di BGN 50 000 per la violazione compiuta e a due persone fisiche presenti all'accertamento ispettivo (i ricorrenti MA e TI) una sanzione pecuniaria di BGN 500 ciascuno, per aver partecipato al compimento della violazione. Il procedimento principale trae origine da tre ricorsi contro la

decisione in questione della KZK, presentati al giudice del rinvio dalla «Ronos» OOD, da MA e da TI.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 8 Al fine di valutare se la cancellazione dei contenuti delle chat nell'applicazione «Viber», che era collegata al numero telefonico della direttrice, rappresenti una forma di intralcio per i funzionari della KZK all'esercizio delle loro competenze ai sensi dell'articolo 50, paragrafo 2, dello ZZK (segnatamente un ostacolo ad accedere, nell'ambito dell'accertamento ispettivo, a mezzi di prova elettronici e digitali essenziali ai fini del procedimento, visionarli e confiscarli), il giudice del rinvio deve anzitutto verificare se l'accesso ai messaggi della direttrice nell'applicazione «Viber», che era installata sul suo computer portatile ed era collegata al suo telefono cellulare personale, e la presa visione di tali messaggi costituiscano un esercizio legittimo dei poteri dei funzionari della KZK nell'esecuzione dell'accertamento ispettivo.
- 9 Poiché l'applicazione di cui trattasi era collegata all'unico numero telefonico della direttrice, essa conteneva anche i suoi messaggi privati (chat), come emerge dalle prove presentate nell'ambito della causa.
- 10 In conformità dell'articolo 46 dello ZZK, tutte le persone fisiche e giuridiche sono tenute a collaborare quando la KZK esercita i suoi poteri ai sensi di tale legge. Ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 1, dello ZZK, le persone invitate a collaborare in forza di tale legge non possono invocare un segreto aziendale, commerciale o di altro tipo protetto dalla legge e, secondo quanto previsto dall'articolo 50, paragrafo 2, punto 5, dello ZZK, i funzionari nominati con provvedimento del presidente della KZK sono autorizzati, durante gli accertamenti ispettivi, ad accedere a tutti i supporti di informazioni, compresi i server a cui si ottiene accesso attraverso sistemi informatici o altri mezzi e che si trovano nei locali aziendali sottoposti all'accertamento ispettivo.
- 11 Il giudice del rinvio fa presente che non si rilevano contraddizioni tra le citate disposizioni dello ZZK e le disposizioni di diritto derivato dell'Unione europea, in particolare gli articoli 3 e 6 della direttiva 2019/1. Le disposizioni dello ZZK sono altresì in linea con la pertinente giurisprudenza della Corte nonché con l'articolo 7 della Carta e sono conformi all'articolo 8 della Convenzione [europea] per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) in combinato disposto con l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta.
- 12 La Costituzione bulgara assicura tuttavia ai suoi cittadini maggiori garanzie rispetto al diritto dell'Unione per la tutela dell'inviolabilità della corrispondenza. Infatti, ai sensi della Carta e della CEDU, uno dei tre diritti fondamentali (rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza) può essere limitato dalle autorità statali, purché la legge lo preveda e tale limitazione risulti necessaria per la salvaguardia di un determinato interesse pubblico. L'inviolabilità della corrispondenza viene trattata diversamente nella Costituzione bulgara. Il

legislatore, nel redigere la Costituzione, ha previsto direttamente nel testo di quest'ultima (articolo 34) che il diritto fondamentale all'inviolabilità della corrispondenza possa essere limitato solo previa autorizzazione di un giudice e per un unico scopo (motivo), vale a dire l'individuazione o l'impedimento di reati gravi. In tale contesto il giudice del rinvio osserva che le intese vietate di cui all'articolo 15 dello ZZK (o all'articolo 101 TFUE) rappresentano sì la forma più grave di violazione della concorrenza, ma non costituiscono reati ai sensi del *Nakazatelen kodeks* (codice penale) della Repubblica di Bulgaria.

- 13 Il giudice del rinvio è consapevole che in linea di principio l'esercizio dei diritti fondamentali può essere limitato se si persegue un obiettivo legittimo, se detto obiettivo può essere raggiunto attraverso tale limitazione del diritto fondamentale e se la misura in questione rappresenta lo strumento con gli effetti meno invasivi per raggiungere l'obiettivo legittimo (le classiche componenti del requisito costituzionale della proporzionalità nel determinare i limiti dell'esercizio dei diritti fondamentali). Allo stesso modo, il giudice del rinvio ha ben presente l'importanza dei poteri e delle funzioni delle autorità nazionali garanti della concorrenza e dell'obiettivo fondamentale perseguito con la tutela della concorrenza nel mercato interno. Esso tiene conto dei mezzi previsti dal diritto dell'Unione al fine di ponderare l'interesse pubblico e quello privato, volti ad assicurare l'effetto utile degli accertamenti ispettivi quale strumento indispensabile per lo svolgimento delle funzioni delle autorità garanti della concorrenza.
- 14 Nella specie, tuttavia, i limiti della ponderazione consentita dalla Costituzione bulgara tra l'interesse privato e quello pubblico derivano dalle norme costituzionali in vigore, e poiché la legge applicabile nel procedimento principale non rispetta tali limiti, essa risulta incompatibile con l'articolo 34 della Costituzione bulgara. Una norma (seppure stabilita per legge) che limita il diritto fondamentale all'inviolabilità della corrispondenza per motivi diversi da quelli menzionati nella Costituzione bulgara non solo è illegittima, ma anche anticostituzionale. Pertanto non è possibile valutare la proporzionalità e l'adeguatezza di tale limitazione prevista dalla legge, ciò indipendentemente da quale interesse pubblico, statale o altro interesse superiore sia in gioco.
- 15 Sulla base delle considerazioni che precedono, il giudice del rinvio ritiene che le disposizioni dello ZZK rilevanti per il procedimento principale (vale a dire l'articolo 47 e l'articolo 50, paragrafo 2, punto 5, dello ZZK) violino l'articolo 34, paragrafo 2, della Costituzione bulgara e debbano pertanto essere disapplicate nel caso di specie.
- 16 Tuttavia, come già precisato, le disposizioni di cui all'articolo 47 e all'articolo 50, paragrafo 2, punto 5, dello ZZK sono in linea con le disposizioni dell'articolo 6, nel combinato disposto con l'articolo 3, della direttiva 2019/1, cosicché il giudice del rinvio, disapplicando le suddette disposizioni dello ZZK in quanto in contrasto con la Costituzione bulgara, disapplicherebbe anche le citate disposizioni di diritto

dell'Unione e in tal modo verrebbe meno al suo obbligo di assicurare la piena efficacia di dette norme.

- 17 Il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto dell'Unione, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, tuttavia è tenuto, qualora non riesca da solo a pervenire a un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, a sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione della norma di diritto dell'Unione di cui trattasi, su cui la Corte dovrà fornire tutti i necessari elementi interpretativi. Pertanto, secondo il parere del giudice del rinvio, occorre che la Corte si pronunci sull'interpretazione delle citate disposizioni di diritto dell'Unione, segnatamente tenendo conto delle maggiori garanzie offerte dalla Costituzione bulgara per la tutela del diritto fondamentale dei cittadini alla libertà e riservatezza delle comunicazioni.
- 18 Il motivo di tali maggiori garanzie è legato all'**identità nazionale** bulgara ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE. In questo contesto, il giudice del rinvio rileva quanto segue.
- 19 Nel periodo compreso tra il 1944 e il 1990, uno strumento fondamentale per l'esercizio del potere dello Stato era la Darzhavna sigurnost (Sicurezza dello Stato, in prosieguo: la «DS»), un organismo che riuniva i servizi segreti della Repubblica popolare di Bulgaria. La DS disponeva di una propria sottosezione, a cui era affidato il compito di controllare le comunicazioni e di utilizzare tecniche operative di intercettazione. Non sono stati resi pubblici dati precisi e univoci sul volume di interventi eseguiti da tale sezione, tuttavia nella società bulgara si è formata la ferma convinzione che tali misure fossero adottate in larga misura e senza controlli di alcun tipo nei confronti di un'ampia cerchia di persone. Ancora oggi la società bulgara è particolarmente sensibile per quanto riguarda l'inviolabilità delle comunicazioni private.
- 20 Per questo motivo, per l'adozione della Costituzione attualmente in vigore, i membri della Veliko narodno sabranie (Grande Assemblea nazionale) hanno tenuto un serio dibattito politico pubblico sul testo che disciplina l'inviolabilità della corrispondenza. A tale proposito sono state discusse due versioni: (1) l'approvazione di un testo del tutto corrispondente all'articolo 8 della CEDU, e (2) l'approvazione di un testo contenente maggiori garanzie sull'inviolabilità della corrispondenza dei cittadini. È stata approvata a stragrande maggioranza la seconda versione del testo, secondo cui i motivi per la limitazione del diritto all'inviolabilità della corrispondenza dovevano essere espressamente sanciti nella Costituzione stessa. Il motivo addotto per il rigetto della proposta di disciplinare semplicemente con legge le limitazioni di tale diritto fondamentale è stato che solo una norma costituzionale può assicurare che si ponga fine alla deprecabile prassi decennale di controllare le comunicazioni di tutti i cittadini nel quadro di molteplici norme derogatorie contenute in leggi speciali che perseguivano scopi diversi da quelli indicati nella Costituzione.

- 21 Il giudice del rinvio rimanda inoltre alla giurisprudenza consolidata e univoca del *Konstitutionsen sad* (Corte costituzionale) della Repubblica di Bulgaria, secondo cui l'articolo 34 della Costituzione bulgara concede maggiori garanzie di inviolabilità della corrispondenza rispetto all'articolo 8 della CEDU e all'articolo 7 della Carta, in quanto prevede una normativa più restrittiva con riferimento ai possibili motivi e procedimenti per limitare tale diritto. Tale divergenza tra la CEDU e la Carta, da un lato, e la Costituzione bulgara, dall'altro, non dovrebbe tuttavia essere interpretata come contraddizione nell'ambito dell'inviolabilità della corrispondenza, bensì come introduzione di una norma più favorevole alla tutela di tale diritto fondamentale. Come noto, i requisiti che la CEDU pone in relazione alla proclamazione di diritti vanno riconosciuti come standard minimi nell'ordinamento costituzionale nazionale e nella tutela dei diritti fondamentali prevista dalla legge. Nel contempo, affinché la divulgazione di comunicazioni riservate risulti conforme alla Costituzione, devono tuttavia essere pienamente rispettati i requisiti per la limitazione di tale diritto previsti dall'articolo 34, paragrafo 2, della Costituzione bulgara.
- 22 Pertanto, ai fini della presente domanda di pronuncia pregiudiziale, riveste un'importanza fondamentale definire il rapporto tra il diritto costituzionale degli Stati membri e il diritto dell'Unione. La presente fattispecie richiede un chiarimento del rapporto tra le garanzie dei diritti fondamentali sancite dalla Costituzione bulgara e le disposizioni di diritto dell'Unione che il giudice nazionale deve applicare. Il giudice del rinvio deve in effetti osservare il primato del diritto dell'Unione rispetto al diritto nazionale, senza tuttavia pregiudicare le maggiori garanzie previste dalla Costituzione bulgara (rispetto al diritto dell'Unione) per la tutela del diritto fondamentale dei cittadini alla libertà e segretezza della corrispondenza.
- 23 Secondo il parere del giudice del rinvio, si dovrebbe quindi rispondere in senso affermativo alle questioni pregiudiziali, tenuto conto del fatto che il diritto costituzionale dello Stato membro contiene un diritto soggettivo, corrispondente in effetti al diritto sancito dall'articolo 7 della Carta e dall'articolo 8 della CEDU, ma per il quale è prevista una tutela più ampia, e l'importanza che esso riveste per i cittadini dello Stato membro ne determina la natura di componente dell'identità nazionale dello Stato in questione.