



**CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE**

PROTOCOLLO CORTE DI CASSAZIONE - CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

BOLLETTINO

(a cura del Gruppo di lavoro)

**II
2020**

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE

Indice cronologico delle decisioni

Corte E.D.U., Sez. 1, 4 giugno 2020, ric. n. 50988/2013 Citraro e Molino c. Italia	Pag. 1
Corte E.D.U., Sez. 5, 2 luglio 2020, ric. 28820/13 N.H. e altri c. Francia	23
Corte E.D.U., Sez. 5, 9 luglio 2020, ric. n. 41701/16 Y.T. c. BULGARIE	27
Corte E.D.U., Sez. 2, 4 agosto 2020, Tërshana c. Albania	34
Corte E.D.U., Sez. 4, 8 settembre 2020, ric. n. 37697/13 Prina c. Romania	39
Corte E.D.U., Sez. 1, 10 settembre 2020, ric. 59751/15 G.L. c. Italia	42
Corte E.D.U., Sez. 1, 17 settembre 2020, ric. n. 62439/12 Kotilainen e altri c. Finlandia	45
Corte E.D.U., Sez. 3, 6 ottobre 2020, RIC. 35449/14 Jecker c. Svizzera	49
Corte E.D.U., Sez. 1, 8 ottobre 2020, ric. n. 67334/13 Bajčić c. Croazia	53
Corte E.D.U., Grande Camera, 15 ottobre 2020, ric. n. 80982/12, Muhammad e Muhammad c. Romania	58
Corte E.D.U., Sez. 3, 20 ottobre 2020, ric. n. 33729/2018 Badulescu c. Portogallo	64
Corte E.D.U., Sez. 2, 20 ottobre 2020, ric. n. 13112/07 Gutu c. Repubblica di Moldova	68
Corte E.D.U., Sez. 3, 20 ottobre 2020, ric. n. 23349/17 Pasquini c. San Marino	103
Corte E.D.U., Sez. 5 (in comitato), 22 ottobre 2020 ricorsi nn. 59389/16 e 59392/16 Faller e Steinmetz c. Francia	75
Corte E.D.U., Sez. 1, 22 ottobre 2020 ric. n. 75037/14 Tondo c. Italia	78
Corte E.D.U., Sez. 1, 5 novembre 2020, ric. n. 73087/17 Balaskas c. Grecia	85
Corte E.D.U., Sez. 2, 10 novembre 2020, ric. n. 23199/2017 Sabuncu ed altri c. Turchia	93
Corte E.D.U., Sez. 2, 8 dicembre 2020, ric. n. 52507/09 Bostan c. Moldavia	98
Corte E.D.U., Sez. 1, 10 dicembre 2020, ric. n. 44101/13 Papageorgiou c. Grecia	103
Alcune recenti e più rilevanti pronunce della Corte EDU relative al diritto di libertà di espressione (art. 10 CEDU)	Pag. 4

Indice alfabetico delle materie

DIRITTO ALLA LIBERTÀ ED ALLA SICUREZZA – DEROGHE E LIMITI ALL'ART. 5 § 1 CEDU – DETENZIONE PROLUNGATA DI GIORNALISTI/EDITORI DOVUTA AD UNA IRRAGIONEVOLE EQUIPARAZIONE DELL'IMPOSTAZIONE EDITORIALE, COPERTA DAL PRINCIPIO DI LIBERTÀ DI STAMPA, CON LA PROPAGANDA IN FAVORE DI ORGANIZZAZIONI TERRORISTICHE – INTERPRETAZIONE DELLE DISPOSIZIONI PENALI NEL SENSO DI QUALIFICARE COME TERRORISTA, O PERSONA CHE PRESTA ASSISTENZA A TERRORISTI, CHIUNQUE ESPRIMA OPINIONI CONTRARIE A QUELLE CONDIVISE DALLE AUTORITÀ – VIOLAZIONE DELL'ART. 5 § 1 CEDU - SUSSISTENZA.

DIRITTO AD UNA RAPIDA VERIFICA GIURISDIZIONALE DELLA LEGALITÀ DELLA CUSTODIA CAUTELARE – PERIODO COMPRESO TRA I SETTE ED I SEDICI MESI DI CUSTODIA CAUTELARE DOVUTO AL CARICO DI LAVORO ECCEZIONALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE TURCA A SEGUITO DELLA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA NEL LUGLIO 2016 - VIOLAZIONE DELL'ART. 5 § 4 CEDU - INSUSSISTENZA.

DIRITTO ALLA VITA – PROTEZIONE – PERSONA IN STATO DI DETENZIONE CARCERARIA – RISCHIO DI SUICIDIO – PREVISIONE, PREVEDIBILITÀ E GESTIONE DEL RISCHIO – OBBLIGHI DELLE AUTORITÀ NAZIONALI – VALUTAZIONE DELLA NECESSARIA DILIGENZA.

DIRITTO ALLA VITA – VIOLENZE DOMESTICHE - LESIONI - VIOLAZIONE DELL'ART. 2 CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI - INSUSSISTENZA.

ART. 2 CEDU – DIRITTO ALLA VITA – OBBLIGO DI ADOTTARE SPECIFICHE MISURE DI PROTEZIONE IN PRESENZA DI UN RISCHIO RIGUARDANTE PERSONE NON IDENTIFICABILI IN ANTICIPO – STRAGE IN UNA SCUOLA - PREVENTIVA CONOSCENZA DA PARTE DELLE AUTORITÀ DI UN RISCHIO GENERICO CONCERNENTE LA CONDOTTA DELL'ATTENTATORE CUI ERA STATO RILASCIATO IL PORTO DI ARMI – OMESSO PREVENTIVO SEQUESTRO DELL'ARMA DA PARTE DELLE AUTORITÀ - INOSSERVANZA DEL DOVERE DI DILIGENZA DA PARTE DELLE AUTORITÀ IN RIFERIMENTO ALL'ELEVATO RISCHIO PER LA VITA DERIVANTE DA UN USO ILLECITO DELLE ARMI – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

ART. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA, DELLA FAMIGLIA, DEL DOMICILIO E DELLA CORRISPONDENZA – PERQUISIZIONE DA PARTE DELLA POLIZIA DEL CORTILE DI UNA CASA E DELLA CELLA FRIGORIFERA AL SUO INTERNO – NOZIONE DI "DOMICILIO" – LUOGHI ISPEZIONATI NON INCOMPATIBILI CON L'USO RESIDENZIALE O PERSONALE E NON CHIARAMENTE DISTINTI E SEPARATI DALLA CASA – RICERCA E SEQUESTRO SENZA IL CONSENSO DEI RICORRENTI E SENZA LA PREVIA AUTORIZZAZIONE DI UN GIUDICE – MANCANZA DI UN CONTROLLO GIURISDIZIONALE A POSTERIORI EFFETTIVO SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALLA POLIZIA NEL DOMICILIO – MANCANZA DI GARANZIE PROCEDURALI SUFFICIENTI A PREVENIRE IL RISCHIO DI ABUSO DI POTERE DA PARTE DELLE AUTORITÀ – CONFIGURABILITÀ DI INTERFERENZE "NON PREVISTE" DALLA LEGGE.

EQUO PROCESSO – RINNOVAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DECISIVA IN DIBATTIMENTO.

INDAGINI IN CASI DI VIOLENZA DI GENERE – ACCURATEZZA ED EFFICACIA NELLO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI – OBBLIGO DI INFORMAZIONE NEI CONFRONTI DELLA PERSONA OFFESA – VIOLAZIONE DELL'ART. 2 CEDU – SUSSISTENZA.

ISTRUZIONE PUBBLICA – SCUOLA PRIMARIA – MINORE AFFETTO DA AUTISMO – TUTORAGGIO SPECIALIZZATO – DIRITTO – INATTUAZIONE - DISCRIMINAZIONE – SUSSISTENZA – VIOLAZIONE DELL'ART. 14 DELLA CONVENZIONE COMBINATA CON LA VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DEL PROTOCOLLO N. 1.

ISTITUTI DI PREVENZIONE E PENA – ART. 3 CEDU – DIVIETO DI TRATTAMENTO INUMANI O DEGRADANTI – GIURISPRUDENZA SOVRANAZIONALE CONSOLIDATASI A SEGUITO DELLE DECISIONI NEI CASI "TORREGGIANI CONTRO ITALIA" E "MURSIC CONTRO CROAZIA" – SPAZIO MINIMO INDIVIDUALE – SUPERFICIE CALPESTABILE DELLA CELLA – MODALITÀ DI COMPUTO DELLO SPAZIO MINIMO INDIVIDUALE – CONDIZIONI DI VIVIBILITÀ DELLA STRUTTURA PENITENZIARIA – ASSISTENZA SANITARIA – VALUTAZIONE DI ULTERIORI ASPETTI DEL TRATTAMENTO DETENTIVO – FATTORI COMPENSATIVI – ART. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – DETENZIONE APPLICATA PRIMA DEL PROCESSO PER PRESUNTI REATI COMMESSI DA GIORNALISTI NELL'ESERCIZIO DELLA LORO PROFESSIONE – INTERFERENZA CON IL DIRITTO DI LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – VIOLAZIONE DELL'ART. 10 CEDU – SUSSISTENZA.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI UNA GIORNALISTA DI DIVULGARE L'IDENTITÀ DI UN RIVENDITORE DI DROGA, IN SEGUITO AD UN'INCHIESTA SVOLTA DALLA PREDETTA, SENZA VALUTARE GLI INTERESSI IN CONCRETO COINVOLTI – ELEMENTI DA CONSIDERARE PER STABILIRE LA NECESSITÀ DI DIVULGARE L'IDENTITÀ DI UNA FONTE GIORNALISTICA – SUSSISTENZA E NECESSITÀ DI DIMOSTRARE UN IMPERATIVO PREPONDERANTE DI INTERESSE PUBBLICO - VIOLAZIONE DELL'ART. 10 CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI – SUSSISTENZA.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – RISPETTO DELLA VITA PRIVATA – DIFFAMAZIONE – INGIURIA.

LIMITE ALL'APPLICAZIONE DELLE RESTRIZIONI AI DIRITTI – SUSSISTENZA DI ULTERIORE FINALITÀ ALLA CUSTODIA CAUTELARE NON COMPATIBILE - VIOLAZIONE DELL'ART. 18 CEDU – INSUSSISTENZA.

NE BIS IN IDEM – CRITERI IDENTIFICATIVI DELLA NATURA PENALE DELLA SANZIONE – GENERALITÀ DEL DIVIETO – RILEVANZA.

ART. 4 PROTOCOLLO N. 7 CEDU – DIVIETO DI *BIS IN IDEM* – SANZIONE DISCIPLINARE DELLA SOSPENSIONE DALL'ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE MEDICA, PER COLPA PROFESSIONALE – SANZIONE PENALE PER FRODE, CON RIFERIMENTO ALLO STESSO FATTO – APPLICAZIONE DEI CRITERI "ENGEL" – NON RICONDUCEBILITÀ DELLA SANZIONE DISCIPLINARE ALLA CATEGORIA DELLA "CONDANNA" PER UNA "INFRAZIONE", AI SENSI DEL RICHIAMATO ART. 4 – IRRICEVIBILITÀ DEI RICORSI.

ART. 4 PROTOCOLLO N. 7 CEDU – DIVIETO DI *BIS IN IDEM* – VIOLAZIONI ALLE REGOLE DELLA CIRCOLAZIONE STRADALE CUI CONSEGUA UN INCIDENTE MORTALE - SANZIONE DELLA MULTA INFLITTA DALLA CORTE TERRITORIALMENTE COMPETENTE PER I "REATI MINORI" (IN RELAZIONE ALLE CONDOTTE

DI INFRAZIONE AL LIMITE DI VELOCITÀ E ALLONTANAMENTO DAL LUOGO DELL'INCIDENTE SENZA AVVISO ALLA POLIZIA) – SANZIONE DELLA RECLUSIONE INFLITTA NEL PROCESSO PER IL REATO DI OMICIDIO STRADALE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI *NE BIS IN IDEM* – INSUSSISTENZA – RAGIONI - DUE DIVERSI PROCEDIMENTI CHE PERSEGUONO SCOPI COMPLEMENTARI RIVOLTI AD ASPETTI DIFFERENTI DEL MANCATO RISPETTO DELLE REGOLE DI SICUREZZA STRADALI – LIMITAZIONE DEL PROCEDIMENTO PENALE AI REATI PIÙ GRAVI – DOPPIO PROCEDIMENTO E DOPPIA SANZIONE COME CONSEGUENZE PREVEDIBILI DELLA CONDOTTA DEL RICORRENTE – ADEGUATA INTERAZIONE TRA LE DUE CORTI E TRA I DUE PROCEDIMENTI, CHE FORMANO UN'UNICA PROCEDURA COERENTE – SVANTAGGI SOFFERTI DAL RICORRENTE DALLA DUPLICAZIONE DEI PROCEDIMENTI CHE NON VANNO AL DI LÀ DELLO STRETTO NECESSARIO – DOPPIA SANZIONE CON PENE CHE NON ECCEDONO LO STRETTO NECESSARIO IN RELAZIONE ALLA SERIETÀ DEI REATI AI QUALI SI RIFERISCONO – PUNIZIONE EFFETTIVA, PROPORZIONATA E DISSUASIVA PER LA CONDOTTA – DUE PROCEDIMENTI DIVERSI E COMPLEMENTARI SUFFICIENTEMENTE CONNESSI “PER SOSTANZA E TEMPO” – PROCEDIMENTI E SANZIONI CHE FORMANO UN UNICO INSIEME COERENTE E PROPORZIONATO.

PRESUNZIONE DI INNOCENZA – DIRITTO DEL SOGGETTO ASSOLTO DA UN'IMPUTAZIONE PENALMENTE RILEVANTE O COMUNQUE PROSCIOLTO CON FORMULA DIVERSA DALL'ASSOLUZIONE, AL RISPETTO DI TALE ESITO PROCESSUALE IN QUALSIASI ALTRO PROCEDIMENTO, AL FINE DI PRESERVARE LA REPUTAZIONE DELLA PERSONA E LA PERCEZIONE CHE HA IL PUBBLICO DELLA PERSONA MEDESIMA - VALUTAZIONE DEL LINGUAGGIO UTILIZZATO DAL GIUDICE CIVILE, NEL GIUDIZIO RELATIVO AL RISARCIMENTO DEI DANNI DA FATTO ILLECITO, CONSEGUENTE AL PROSCIoglimento DELL'IMPUTATO DALL'ORIGINARIA IMPUTAZIONE CON FORMULA DIVERSA DALL'ASSOLUZIONE (PRESCRIZIONE) – CONDIZIONI.

PRESUNZIONE D'INNOCENZA – LICENZIAMENTO PER DISTRAZIONE DI FONDI BASATO SU PROVE RACCOLTE IN UN PROCEDIMENTO PENALE CONCLUSO PER IMPROCEDIBILITÀ A CAUSA DI AMNISTIA – MANCATO ESAME DI RESPONSABILITÀ NEL PROCESSO PENALE – RICHIESTA DI APPLICAZIONE DELL'AMNISTIA NON EQUIVALENTE AD AMMISSIONE DI RESPONSABILITÀ NEL DIRITTO INTERNO – MANCATA RINUNCIA CONSAPEVOLE E CHIARA AL DIRITTO D'ESSERE PRESUNTO INNOCENTE E DI NON CONTRIBUIRE ALLA PROPRIA INCRIMINAZIONE – LICENZIAMENTO IMPLICANTE DICHIARAZIONE CIVILE INEQUIVOCA DI COLPEVOLEZZA – VIOLAZIONE DELL'ART. 6 § 2 CEDU

RISPETTO DELLA VITA PRIVATA - RICHIESTA DI RIASSEGNAZIONE DEL SESSO NEL REGISTRO DELLO STATO CIVILE – TRANSESSUALE CON IDENTITÀ FISICA, SOCIALE E FAMILIARE MODIFICATA DA LUNGO TEMPO - RIFIUTO INGIUSTIFICATO - PRINCIPIO DELL'INDISPONIBILITÀ DELLO STATO DELLE PERSONE, DELL'AFFIDABILITÀ E DELLA COERENZA DELLO STATO CIVILE - INTERESSE GENERALE CHE GIUSTIFICA IL RIFIUTO - BILANCIAMENTO CON IL DIRITTO DEL RICHIEDENTE AL RICONOSCIMENTO DELLA SUA IDENTITÀ SESSUALE.

STRANIERI – ESPULSIONE – MOTIVI DI SICUREZZA NAZIONALE – INFORMAZIONI RISERVATE – GARANZIE PROCEDIMENTALI – DIRITTO ALL'INFORMAZIONE SUI FATTI RILEVANTI – DIRITTO DI ACCESSO AL CONTENUTO DEI DOCUMENTI E ALLE INFORMAZIONI RILEVANTI – LIMITAZIONI – GIUSTIFICAZIONE – SUFFICIENTE COMPENSAZIONE – CONTROLLO SUI FATTORI DI BILANCIAMENTO – NECESSITÀ.

TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI – RICHIEDENTI ASILO - LENTEZZA AMMINISTRATIVA OSTATIVA ALL'ACCESSO AL REGIME DI ACCOGLIENZA – CONSEQUENTE VITA PER STRADA PER MOLTI MESI, SENZA AUTORIZZAZIONE AL LAVORO E SENZA POSSIBILITÀ DI SODDISFARE I BISOGNI ESSENZIALI – ASSENZA DI UNA CRISI MIGRATORIA ECCEZIONALE INTEGRANTE UNA SITUAZIONE DI URGENZA UMANITARIA - VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU – SUSSISTENZA.

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO ALLA VITA – PROTEZIONE – PERSONA IN STATO DI DETENZIONE CARCERARIA – RISCHIO DI SUICIDIO – PREVISIONE, PREVEDIBILITA' E GESTIONE DEL RISCHIO – OBBLIGHI DELLE AUTORITA' NAZIONALI – VALUTAZIONE DELLA NECESSARIA DILIGENZA.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte E.D.U., 3 aprile 2001, ricorso n. 27229/95, *Keenan c. Regno Unito*; **Corte E.D.U.**, 14 marzo 2002, ricorso n. 46477/99, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*; **Corte E.D.U.**, 19 luglio 2012, ricorso n. 38447/09, *Ketreb c. Francia*; **Corte E.D.U.**, 18 marzo 2013, ricorso n. 1413/07, *Coselav c. Turchia*; **Corte E.D.U.**, 8 aprile 2014, ricorso n. 29100/07, *Esterina Marro e altri c. Italia*; **Corte E.D.U.**, 4 febbraio 2016, ricorso n. 58828/13, *Isenc c. Francia*; **Corte E.D.U.**, 31 maggio 2016, Ricorso n. 46190/13, *Giuseppe Castro e Graziella Lavenia c. Italia*; **Corte E.D.U.**, 28 marzo 2017, ricorso n. 78103/14, *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione E.D.U., art. 2 (e art. 3); **Raccomandazione No. R (87) 3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa** – Regole penitenziarie europee –; **Raccomandazione R (98) 7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa**, riguardante gli aspetti etici ed organizzativi dell'assistenza sanitaria in carcere.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 4 giugno 2020, ric. n. 50988/2013 Citraro e Molino c. Italia.

Abstract

La Corte ha riscontrato la mancata adozione, ad opera delle Autorità nazionali, delle necessarie, ragionevoli, misure che avrebbero assicurato la tutela del diritto alla vita del detenuto A. C., figlio dei ricorrenti. Esse si sono sottratte all'obbligo positivo di protezione del diritto alla vita di A. C., sottoposto a detenzione carceraria.

La Corte ha quindi concluso che v'è stata violazione dell'Art. 2 della Convenzione.

1. La vicenda

Il figlio dei ricorrenti, A. C., il 16 gennaio 2001 **morì suicida in carcere**, ove era detenuto da anni in espiazione di pena.

Già nel 1995 gli erano stati diagnosticati **disturbi della personalità** e più volte aveva alternato la detenzione carceraria con ricoveri in ospedale psichiatrico; mai, però, era stata accertata l'incompatibilità del suo stato di salute mentale con l'esecuzione della pena.

Nei giorni precedenti il suicidio aveva commesso **vari atti di autolesionismo** e tenuto **comportamenti antisociali**, sì che era stato sottoposto ad osservazione psichiatrica e raggiunto da provvedimenti disciplinari.

Per la gravità della situazione la Direttrice del carcere, su proposta del medico, ne dispose, il 6 gennaio 2001, la sottoposizione alla sorveglianza a vista, ossia ad una sorveglianza ininterrotta. Qualche giorno dopo, il 9 gennaio 2001, sempre su sollecitazione del medico, chiese alla magistratura di sorveglianza il ricovero in ospedale psichiatrico di A.C.; lo stesso giorno, però, ancora una volta su indicazione del medico del carcere, sostituì la sorveglianza a vista con una forma meno intensa seppure sempre elevata, ossia con la grandissima sorveglianza a blindo aperto sulle 24 ore, che si sostanzia nel mantenere sempre aperta la porta blindata della cella, lasciando chiusa soltanto la grata.

Il 12 gennaio, la Direttrice del carcere chiese al Ministero della giustizia, sulla base del provvedimento nel frattempo emesso dal Magistrato di sorveglianza, il trasferimento di A.C. in ospedale psichiatrico: nei giorni a seguire si intensificarono i comportamenti violenti di A.C. che rifiutò le cure, si barricò in cella danneggiando suppellettili varie e l'impianto di illuminazione.

Fu allora reiterata la richiesta del suo trasferimento d'urgenza in ospedale psichiatrico. Nella serata del 16 gennaio, dopo una giornata trascorsa in modo apparentemente tranquillo, A.C. fu rinvenuto esanime, impiccato con un lenzuolo alla grata della cella. Portato in ospedale, ne fu accertata la morte.

Furono quindi iniziati procedimenti penali contro il medico psichiatra, la Direttrice del carcere e sei appartenenti alla Polizia penitenziaria, accusati di essere stati responsabili a vario titolo della morte di A.C.

I procedimenti si conclusero tutti con pronunce di assoluzione, divenute definitive con la sentenza con cui la Corte di cassazione il 10 maggio 2012 respinse i ricorsi delle parti civili, attuali ricorrenti.

2. Le valutazioni della Corte EDU

L'articolo 2 della Convenzione, secondo cui Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge, obbliga le Autorità nazionali non soltanto ad astenersi dal cagionare la morte delle persone sottoposte alla giurisdizione nazionale, ma anche ad adottare tutte le misure necessarie ad evitarla. Ciò vale in particolar modo per le persone in stato di detenzione, che versano per ciò solo in una condizione di particolare vulnerabilità.

L'obbligo di prevenzione sorge non appena le Autorità nazionali abbiano consapevolezza – o debbano averla – dell'esistenza di un **rischio concreto e attuale**, in ragione – specificamente – della storia clinica del soggetto, dell'esistenza di pregressi disturbi psichici e della gravità della malattia.

Non è sufficiente, perché possa parlarsi di **responsabilità per negligenza**, che si apprezzi una qualsiasi minaccia contro la vita della persona ristretta, dovendo appunto trattarsi di un rischio concreto, grave ed attuale, che **non si risolva in un onere eccessivo e insostenibile di protezione**.

Su queste generali considerazioni la Corte ha rilevato che, in ragione della storia clinica di A. C. e delle manifestazioni di aggressività e autolesionismo, il comportamento tenuto dalle autorità carcerarie non possa essere qualificato come ragionevolmente diligente nell'evitare l'evento infausto che poi si realizzò.

Furono sì adottate misure precauzionali, ma in modo contraddittorio e non ispirato a quelle ragioni di urgenza che il caso imponeva: trascorsero ben dodici giorni tra le condotte auto aggressive e l'autorizzazione al trasferimento in ospedale psichiatrico e il giorno stesso in cui fu fatta richiesta al Magistrato di sorveglianza di trasferimento in ospedale psichiatrico fu sostituita la sorveglianza a vista con altro tipo di misura precauzionale, meno intensa, la grandissima sorveglianza con blindo aperto, senza nel prosieguo rivedere questa non adeguata decisione.

La Direzione carceraria avrebbe potuto apprestare misure organizzative di maggiore efficacia, quali: il trasferimento in altra cella con impianto di illuminazione funzionante; la pulizia della cella; frequenti consulenze con lo psichiatra

3. La decisione

La conclusione in ordine alla riscontrata violazione dell'art. 2 ha reso inutile l'esame dell'altro aspetto posto in evidenza dal ricorso, ossia la violazione dell'art. 3, in forza del quale "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

[Indice](#)

Alcune recenti e più rilevanti pronunce della Corte EDU relative al diritto di libertà di espressione (ART. 10 CEDU).

Premessa

L'art. 10 CEDU tutela il diritto alla libertà di espressione nei riguardi di *ogni persona*.

Secondo la Convenzione Europea tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.

All'esercizio del diritto possono essere applicate regole autorizzative imposte dagli Stati per le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive e, soprattutto, poiché – come sottolinea il comma 2 dell'art. 10 CEDU - l'esercizio di queste libertà *comporta doveri e responsabilità*, esso può essere sottoposto a formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

L'importanza dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo sul tema della libertà di espressione e le innumerevoli questioni che si pongono rispetto al suo esercizio è attestata dalla mole di pronunce che è possibile rintracciare tra i suoi arresti.

In molti casi, poi, si tratta di vicende molto note che hanno suscitato attenzione nell'opinione pubblica di uno o più dei singoli Stati membri dell'UE.

Nel Report sono stati selezionati alcuni degli ultimi *case-law* più significativi risolti dalla Corte EDU nel mese di maggio e giugno, ma non si può non far cenno ad una pronuncia, la **decisione *Magosso e Brindani c. Italia del 16 gennaio 2020***, che ha aperto l'anno sul tema ed ha destato un dibattito non ancora sopito tra interpreti e commentatori italiani per la rilevanza della vicenda trattata: l'omicidio del giornalista Walter Tobagi, che fu assassinato il 28 maggio 1980 dal gruppo terroristico di estrema sinistra *Brigata 28 marzo*.

Il leader del gruppo fu arrestato e collaborò con le autorità permettendo l'arresto di tutti i complici.

Nel giugno 1983, il Presidente del Consiglio Craxi dichiarò pubblicamente che i carabinieri, qualche mese prima della morte, avevano ricevuto alcune informazioni in merito a un'azione terroristica che vedeva coinvolto Tobagi.

Il 17 giugno 2004, il giornalista e ricorrente nel *case law* Magosso firmò un articolo dal

titolo *Tobagi poteva essere salvato*, in cui riportava alcune affermazioni di un ex brigadiere dei carabinieri della sezione antiterrorismo di Milano, che sosteneva di aver ricevuto alcune rivelazioni sul progetto di attentato da parte di un informatore, e di un ex ufficiale dei Carabinieri, un generale che aveva denunciato di essere stato estromesso dalle attività di indagine condotte da altri due colleghi, i quali a loro volta poi sporsero denuncia, accusando Magosso e l'altro ricorrente Brindani – quest'ultimo all'epoca dei fatti direttore responsabile del giornale autore della pubblicazione – del reato di diffamazione a mezzo stampa.

I due ricorrenti furono condannati con una sentenza del Tribunale di Monza del 20 settembre 2007¹. La Corte d'appello e la Corte di cassazione confermarono la decisione di primo grado.

La Corte EDU, annotando, anzitutto, come la questione in oggetto fosse di interesse generale e riguardasse «*fatti controversi della storia italiana contemporanea*», in un contesto che, secondo i giudici, meritava di essere meglio preso in considerazione dalle giurisdizioni interne per valutare la sussistenza del reato, ha stigmatizzato l'attenzione rivolta dalle sentenze italiane circa il carattere prevalentemente 'scandalistico' dell'articolo, operata "senza bilanciare sufficientemente i diversi valori e interessi in conflitto" (§ 47).

Secondo la Corte EDU, in ogni caso i tribunali interni non avevano differenziato le dichiarazioni del giornalista da quelle rese da uno degli intervistati (l'ex brigadiere dei carabinieri), mentre invece solo queste ultime avevano leso la reputazione delle parti civili.

Inoltre, a giudizio della Corte di Strasburgo, le autorità italiane non avevano fornito motivi pertinenti e sufficienti a scartare l'ipotesi che le informazioni e le verifiche effettuate dai ricorrenti fossero il risultato di un lavoro di investigazione serio e consistente (§ 58). Ciò perché lo statuto giuridico dell'intervista giornalistica è diverso dalla cronaca diretta del giornalista².

Di conseguenza, la vicenda ed il suo snodarsi, con la sanzione penale che ne è conseguita, rischiano di produrre – ed è questa l'affermazione più rilevante della Corte - *un effetto dissuasivo per i giornalisti nell'esercizio della propria libertà di espressione*, con un'ingerenza da parte dello Stato che la Corte reputa sproporzionata e non necessaria in una società democratica, determinando, pertanto, la violazione dell'art. 10 della Convenzione.

La giurisprudenza della Cassazione, peraltro, ha già avuto modo di analizzare i contenuti e le ricadute di tale importante pronuncia in una recentissima sentenza della Quinta Sezione Penale – *Sez. 5, n. 17259 del 6/3/2020, Mauro -*, che delinea con chiarezza gli approdi della giurisprudenza di legittimità sulla portata applicativa dell'art. 10 CEDU nell'interpretazione

¹ Ad un'ammenda con pubblicazione della sentenza di condanna sul settimanale *Gente* e sul *Corriere della Sera* ed anche al risarcimento per danno morale di 120.000 euro e di 90.000 euro nei confronti dei due soggetti citati nell'articolo.

² In caso di articolo che riporti un'intervista, la verifica della natura diffamatoria non può riguardare la verità dei fatti narrati ma solo se il cronista si sia limitato a riportare le frasi dell'intervistato, svolgendo ragionevoli verifiche sulla sua attendibilità, e non abbia operato proprie inserzioni e considerazioni offensive sulla narrazione riferita (v. 55).

interna del diritto di cronaca e di informazione³.

La vicenda *Magosso e Brindani* è solo un esempio tra quelli che potrebbero farsi sul rilievo delle decisioni della Corte di Strasburgo in tema di diritto alla libertà di espressione che hanno avuto un'importanza non soltanto limitata all'affermazione di principi giuridici, coinvolgendo situazioni storiche e protagonisti di accadimenti che hanno segnato la memoria collettiva.

Gli abstract che si propongono costituiscono un esempio della relazione strettissima tra democrazia, libertà di espressione e diritto di informazione (quelli che riguardano i *case law* che vedono protagonista la Russia come Stato coinvolto in giudizio dinanzi alla Corte EDU) ovvero della tensione ideale, che i giudici di Strasburgo non mancano mai di manifestare nella loro pluriennale giurisprudenza in tema, in favore della più ampia estensione della libertà di espressione su temi politici che abbiano un respiro di interesse generale (ed è il caso del vicenda che ha coinvolto alcuni attivisti palestinesi francesi nell'ambito della campagna di boicottaggio di prodotti importati da Israele denominata BDS).⁴

1. Casi Vladimir Kharitonov c. Russia; OOO Flavus e a c. Russia; Bulgakov c. Russia e Engels c. Russia.

Un gruppo di decisioni "gemelle".

I *case law* riguardano il blocco di siti web in Russia che, in tutte le ipotesi decise, è stato ritenuto all'unanimità effettuato in violazione del diritto alla libertà di espressione dettato dall'art. 10 CEDU (significativo è il titolo con cui si apre l'informazione di stampa del 23.6.2020 della stessa Corte di Strasburgo: *Websites blocked in Russia in violation of the right to freedom of expression*), nonché in violazione dell'art 13 (diritto a rimedi effettivi) in relazione all'art. 10.

I casi hanno riguardato differenti tipi di **misure di blocco**, compreso il blocco cd. "collaterale" (in cui l'indirizzo IP che è stato bloccato era stato condiviso da molti siti incluso quello di destinazione); il blocco "eccessivo" o sproporzionato (quando l'intero sito è stato bloccato a causa di una singola pagina o file) e il blocco "approssimativo" (tre siti di "media" online, assimilabili ad organi di stampa, sono stati bloccati dal procuratore generale per loro copertura di determinate informazioni).

In tutte le decisioni la Corte ha sottolineato l'importanza **di Internet** come strumento vitale per

³ La Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna del direttore del quotidiano Repubblica e della sua articolista, perché il fatto non costituisce reato, ritenendo sussistente la scriminante del diritto di critica.

Sul tema, nella giurisprudenza europea, cfr., tra le altre, C. EDU, *De Haes Gijssels c. Belgio*, 24 febbraio 1997.

⁴ Analoga sensibilità e attenzione ha mostrato recentissimamente la Corte costituzionale, che nell'ordinanza n. 132 del 2020, ha dato un anno di tempo al legislatore italiano per legiferare sul tema della possibilità di sanzionare con pene detentive il reato di diffamazione a mezzo stampa, ricordando come, secondo il consolidato orientamento della Corte EDU, la previsione anche solo in astratto della pena detentiva per i delitti di diffamazione a mezzo stampa sarebbe contraria all'art. 10 CEDU, in quanto eccessiva e sproporzionata, salvo che in circostanze eccezionali connesse ad una grave lesione di altri diritti fondamentali (es. in caso di discorsi di odio o di istigazione alla violenza): in tema, cfr., fra le molte, le sentenze della Corte EDU 24 settembre 2013, *Belpietro contro Italia* e 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia*.

l'esercizio del diritto alla libertà di espressione.

In particolare, la Corte ha rilevato che le disposizioni della legge sull'informazione in Russia (*Russia's information Act*) utilizzate per bloccare i siti web hanno prodotto effetti eccessivi ed arbitrari e, d'altra parte, non hanno saputo fornire adeguate garanzie contro gli abusi.

I casi, pur distinti, sono stati decisi secondo un identico orientamento, che quindi verrà esposto con un unico abstract, fatti salvi alcuni cenni differenziali sulle diverse fattispecie di partenza.

CLASSIFICAZIONE

Art. 10 CEDU – Diritto alla libertà di espressione – Libertà di ricevere o comunicare informazioni – Blocco di siti web da parte delle autorità interne russe – Modalità differenti, tutte violative degli artt. 10 e 13 CEDU - Fallimento delle corti interne nel compiere una revisione convenzionalmente orientata nel bilanciamento dei diversi interessi in gioco.

Blocco di siti web come automatica conseguenza di un ordine di blocco contro un altro sito con uno stesso indirizzo IP - Blocco "in massa" dell'accesso ad un intero sito web come misura estrema paragonabile all'oscuramento di un giornale o di una stazione televisiva - Modalità di incremento di ordini di blocco che ha l'effetto pratico di estendere il suo obiettivo a siti web co-ospitati e ben al di là del contenuto illegale originariamente ricercato - Legislazione interna che difetta di prevedibilità e garanzie contro effetti eccessivi ed arbitrari di misure di blocco - Eccessiva estensione conferita all'autorità di settore russa (Roskomnadzor) - Misure di blocco non sanzionate da corti o altre autorità giurisdizionali indipendenti - Nessuna previsione di notifiche delle decisioni di blocco per i terzi interessati e nessun accesso alla decisione (**case Vladimir Kharitonov**).

Accesso bloccato ad un intero sito web a causa della presenza di una pagina di materiale proibito e prosecuzione del blocco anche dopo che tale materiale sia stato rimosso - Illegalità del rifiuto di eliminare l'ordine di blocco dopo la rimozione dei contenuti illegali (**case Bulgakov**).

Blocco ingiustificato totale di un giornale *on line* di opposizione in violazione del presupposto di specificarne il contenuto offensivo - Restrizione preventiva delle pubblicazioni in assenza della decisione giudiziale sull'illegalità dei contenuti contestati - Blocco "in massa" dell'accesso ad un intero sito web come misura estrema paragonabile all'oscuramento di un giornale o di una stazione televisiva - Misure di blocco non sanzionate da corti o altre autorità giurisdizionali indipendenti (**case OOO Flavus e a.**).

Proprietario del sito web costretto a rimuovere un'informazione sugli strumenti di filtraggio del sito, arbitrariamente oscurato dalla corte, per evitare la prosecuzione del suo blocco per intero - Informazioni tecnologiche dai contenuti neutrali - Misure radicali basate soltanto sul fatto che il materiale contestato potrebbe essere disponibile per accessi malevoli di contenuti estremisti o

di altri siti web estranei – Vaghe ed eccessivamente ampie disposizioni di legge che non danno indicazioni sulla natura o le categorie di contenuti suscettibili di essere oscurati (**case Engel**).

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 10 CEDU e art. 13 CEDU.

PRONUNCE SEGNALATE

- **Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Terza Sezione, 23 giugno 2020, *Vladimir Kharitonov c. Russia* (ricorso n. 10795/14).**
- **Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Terza Sezione, 23 giugno 2020, *Flavus e altri c. Russia* (ricorso n. 12468/15, n. 23489/15, n. 19074/16).**
- **Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Terza Sezione, 23 giugno 2020, *Bulgakov c. Russia* (ricorso n. 20159/15).**
- **Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Terza Sezione, 23 giugno 2020, *Engel c. Russia* (ricorso n. 61919/16).**

Abstract

La Corte EDU ha unanimemente ritenuto una violazione dell’art. 10 CEDU in senso sostanziale in tutti e quattro i casi.

Evidenziando in generale l’importanza di Internet per la manifestazione del diritto alla libertà di espressione e di informazione, la Corte ha ritenuto che le misure di blocco dell’accesso ai siti web hanno integrato un’interferenza con il diritto dei ricorrenti a diffondere informazioni e con il diritto pubblico a riceverle.

La Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo richiede che tali interferenze debbano sottostare a condizioni, inclusa quella di essere “previste dalla legge”.

La legge deve essere, tra l’altro, chiara e prevedibile; deve porre limiti al potere discrezionale delle autorità e deve provvedere a proteggere da interferenze arbitrarie.

In ogni caso, sono state rilevate precise carenze nelle previsioni legislative che hanno portato la Corte a ritenere la violazione dell’art. 10 CEDU.

La Corte ha inoltre rilevato una violazione dell’art. 10 CEDU motivata anche sulla mancanza di garanzie interne contro le interferenze arbitrarie.

In tutti i casi decisi, infatti, non era stato dato alcun preavviso delle misure di blocco che stavano per essere disposte e l’Information Act (la legge russa sull’informazione) non richiedeva alcuna forma di coinvolgimento dei proprietari del sito nella procedura di blocco.

Nei case law "Kharitonov" e "Flavus e a." le misure di blocco non sono state oggetto di sanzione inflitta da una Corte o da un'altra autorità giudiziaria indipendente che abbia provveduto a fornire una fase di ascolto (forum) in cui le parti interessate potessero essere audite.

Le misure di blocco, inoltre, mancavano anche di trasparenza.

Difatti, mentre era possibile consultare il regolatore del sito web per controllare le decisioni di blocco ed i siti bloccati, nessun accesso era stato concesso per sapere le ragioni sulla base delle quali una simile misura era stata disposta ovvero per conoscere informazioni su come appellarla.

Nel procedimento di revisione delle misure di blocco, le corti interne hanno soltanto esaminato se il gestore avesse rispettato la legge.

In ogni caso, i giudici interni non hanno effettuato una valutazione convenzionalmente conforme degli effetti di tali misure.

La legislazione interna, inoltre, non richiede che le autorità effettuino una valutazione dell'impatto delle misure di blocco precedente alla loro applicazione o che giustifichino l'urgenza della loro immediata imposizione, né tutela adeguatamente le parti interessate dando loro l'opportunità di rimuovere il contenuto illegale o di ricorrere per una revisione giudiziale.

La Corte ha rilevato, infine, come non vi sia stata alcuna indicazione circa il fatto che i giudici interni, tenendo conto dei reclami dei ricorrenti, abbiano cercato di bilanciare i vari interessi in gioco, in particolare valutando la necessità effettiva di bloccare l'accesso ad interi siti web.

Un'interpretazione convenzionalmente orientata avrebbe dovuto prendere in considerazione, tra l'altro, il fatto che una tale misura di blocco, rendendo inaccessibili una grande quantità di informazioni, ha sostanzialmente ristretto i diritti degli utenti di Internet ed ha avuto, così, un significativo effetto collaterale.

La Corte ha ritenuto sussistente anche una violazione dell'art. 13 in relazione all'art. 10 CEDU.

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che nessuno dei giudici interni nei case law decisi abbia effettuato un'analisi della sostanza di cosa sia stato denunciato come violazione dei diritti dei ricorrenti.

Nel caso Kharitonov, non sono stati esaminati la legittimità e la proporzionalità degli effetti dell'ordine di blocco sui siti web del ricorrente; nel caso OOO Flavus e altri non ci si è preoccupati del fallimento delle autorità nell'ottemperare ai requisiti legali per identificare le pagine web né di esaminare la necessità e la proporzionalità delle misure di blocco o la loro portata eccessiva. Nel caso Bulgakov la Corte d'Appello non ha affrontato il problema della distinzione giuridica tra una "pagina web" ed un "sito web" né ha esaminato la necessità e la proporzionalità delle misure

di blocco né gli effetti eccessivi del metodo scelto per la loro applicazione.

Infine, nel caso Engels, non è stata trattata la questione della natura specifica delle informazioni relative a particolari tecnologie né è stata esaminata la necessità e la proporzionalità, ancora una volta, delle misure di blocco.

In nessun caso, dunque, i rimedi giuridici interni disponibili per i ricorrenti sono stati effettivi, sicché la Corte ha rilevato che in ciascun caso vi è stata una violazione dell'art. 13 CEDU in relazione all'art. 10 CEDU.

Sintesi dei casi

Caso Vladimir Kharitonov c. Russia.

Alla fine del 2012 i ricorrenti hanno scoperto che l'indirizzo IP del loro sito web, *Electronic Publishing News (www.digital-books.ru)*, era stato bloccato dal gestore di telecomunicazioni *Roskomnadzor*.

La misura era stata adottata dopo una decisione del Servizio Antidroga Federale, che voleva bloccare l'accesso ad un altro sito web, *rastaman.tales.ru* – una collezione di racconti popolari sul tema *cannabis* – che aveva la stessa società di hosting e lo stesso indirizzo IP del sito del ricorrente.

Questi aveva depositato una denuncia argomentando che il blocco dell'indirizzo IP aveva bloccato anche l'accesso al suo sito web, che non aveva gestiva alcuna informazione illegale.

I giudici interni hanno sostenuto la legalità dell'azione di *Roskomnadzor* senza verificare il suo impatto sul sito del ricorrente.

Caso OOO Flavus e a. c. Russia.

I ricorrenti hanno un giornale *on line* di opposizione: il primo ricorrente, OOO Flavus, è il proprietario di *grani.ru*; il secondo ricorrente, Garry Kasparov, è il fondatore di *www.kasparov.ru*, una pubblicazione web indipendente; il terzo ricorrente, OOO Mediafokus, è proprietario del *Daily Newspaper (Ezhednevnyy Zhurnal)* all'indirizzo *ej.ru*, un giornale *on line* che pubblica ricerche ed analisi critiche sul governo russo.

Nel marzo 2014 *Roskomnadzor* ha bloccato l'accesso ai siti web dei ricorrenti su richiesta del Procuratore Generale, ai sensi della sezione 15.3 della legge sull'informazione (*Information Act*), sul contenuto che presumibilmente promuoveva azioni di disordini di massa o un linguaggio estremista.

Nessun ordine di un giudice era necessario a tal fine. I ricorrenti hanno fatto richiesta senza successo per una revisione giudiziale delle misure di blocco, lamentando il blocco totale

all'accesso dei loro siti web e la mancanza di notizie sullo specifico materiale offensivo, che non aveva loro reso possibile rimuoverlo al fine di ripristinare l'accesso.

Caso Bulgakov v. Russia

Nel novembre 2013 il ricorrente ha rappresentato che il locale servizio di provider internet aveva bloccato l'accesso al suo sito web - *Worldview of the Russian Civilization* (www.razumei.ru) – sulla base di una sentenza dell'aprile 2012 di cui egli non era stato messo a conoscenza.

Tale giudizio, reso ai sensi dell'art. 10(6) della legge sull'informazione (*Information Act*), aveva avuto come obiettivo un libro elettronico nella sezione "files" del sito che era stato catalogato precedentemente come pubblicazione di matrice estremista.

La Corte locale aveva ordinato che il blocco fosse esteso all'accesso dello stesso indirizzo IP del sito web del ricorrente a livello di provider.

Il ricorrente aveva cancellato l'*e-book* appena aveva saputo della statuizione del giudice.

In ogni caso, le Corti superiori avevano rifiutato di eliminare la misura di blocco sulla base del fatto che il primo giudice aveva inizialmente ordinato un blocco dell'accesso all'intero sito web attraverso il suo indirizzo IP e non soltanto del materiale offensivo.

Caso Engels v. Russia.

Nell'aprile 2015 un giudice interno ha ordinato al servizio di provider internet locale di bloccare l'accesso al sito web del ricorrente che trattava di questioni relative alla libertà di espressione ed al rispetto della privacy, *RosKomSvoboda* (rublacklist.net), sulla base di una denuncia di un pubblico ministero.

Il pubblico ministero aveva argomentato sostenendo che attraverso il sito si consentiva di eludere i filtri di contenuto per diffondere in Russia informazioni proibite, permettendo agli utilizzatori di avere accesso a materiali estremisti su un altro sito web diverso ed estraneo rispetto a quello dell'interessato.

Il ricorrente è un cittadino russo nato in Germania, attivista politico, impegnato a sostenere la libertà di espressione su Internet. Nel 2012, egli aveva fondato, insieme con locali attivisti russi, il sito predetto dedicato a notizie, informazioni, analisi e ricerche relative alla libertà di espressione online, a questioni di privacy online, al diritto d'autore ed alle comunicazioni digitali. Il nome del sito è allusivo del nome del gestore telefonico russo Roskomnadzor ("Russian Committee for Oversight"), che contiene una lista di contenuti online vietati.

Una pagina del sito del ricorrente prevedeva, invece, una lista ed una breve descrizione di strumenti e software per eludere le restrizioni alle comunicazioni private ed i filtri di contenuto su Internet (come ad esempio *virtual private networks (VPN)*, *the Tor browser*, *the "invisible*

Internet" (I2P) technology, the "turbo" mode) e le indicazioni per tradurre online i motori di ricerca per accedere al contenuto.

Il ricorrente non era stato informato dei procedimenti di blocco disposti.

Dopo l'ordine del giudice, il gestore Roskomnadzor ha chiesto al ricorrente di disfarsi dei contenuti illegali, altrimenti il sito sarebbe stato bloccato.

Il ricorrente ha, quindi, ottemperato alla richiesta.

I giudici interni, tuttavia, hanno respinto il ricorso del ricorrente senza affrontare il suo principale argomento relativo al fatto che fornire gli strumenti di informazione e il software per la protezione della riservatezza della ricerca non era di per sé contrario alla legislazione russa.

La questione generale sottoposta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

È evidente che viene in rilievo in tutte e quattro le decisioni dei giudici di Strasburgo **la linea di confine tra libertà di espressione e di diffusione di notizie e pensieri via web ed il potere dello Stato di oscurare in tutto o in parte i siti internet per ragioni di sicurezza pubblica e legalità.**

E' altrettanto percepibile che in Russia la situazione relativa all'esercizio della libertà di espressione attraverso il web e la diffusione e condivisione di informazioni, notizie ed opinioni non ha livelli di tutela effettiva che la Corte EDU, in generale, ritiene idonei, sia in considerazione della legislazione vigente specificamente predisposta al riguardo - la legge sull'informazione, *the Information Act* (Federal Law n. 149-FZ del 27 luglio 2006, e successive modifiche) -, sia avuto riguardo alle strutture di ricorso all'autorità giudiziaria, alle modalità di accertamento dei fatti da parte di quest'ultima, al potere di intervento dell'autorità amministrativa.

Le risposte della Corte EDU

Premessa

La Corte rammenta che la materia della libertà di espressione e manifestazione del pensiero via internet ha numerose discipline di garanzia internazionali:

- La Dichiarazione sulla libertà di comunicazione in Internet, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 28 maggio 2003 (che all'art. 3 definisce il bilanciamento tra il diritto, che non può essere negato da blocchi dei siti web generalizzati, ed il rispetto della legalità interna degli Stati, che possono provvedere ad oscurare i contenuti definitivamente ritenuti illegali).
- Il Report del 2011 del Relatore Speciale delle Nazioni Unite per la promozione e la protezione del diritto di libertà di opinione ed espressione (A/HRC/17/27).
- La Dichiarazione congiunta sulla libertà di espressione e su Internet, adottata il 1 giugno 2011

dal Relatore Speciale delle Nazioni Unite per la Libertà di Opinione ed Espressione, dall'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa Rappresentativa della libertà dei Media, dal Relatore Speciale dell'Organizzazione degli Stati Americani sulla Libertà di Espressione e dal Relatore Speciale per la libertà di espressione della Commissione Africana sui diritti umani.

- The *Rule of law* su Internet e l'intero mondo digitale, un documento pubblicato dal Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa nel 2014, che ha individuato alcuni dei principali deficit del sistema di blocco dei siti web.

- La Raccomandazione CM/Rec (2016)5 del Comitato dei Ministri degli Stati membri sulla libertà in Internet, adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 13 aprile 2016, che ha raccomandato agli Stati membri di promuovere la libertà di espressione via internet attraverso politiche di dialogo e partecipazione.

La disciplina internazionale centra l'attenzione soprattutto sull'espansione del diritto alla libertà di espressione e di opinione e sull'eccezionalità delle misure restrittive a tale diritto.

Le affermazioni di principio della Corte EDU.

La Corte di Strasburgo ha ribadito che, in ragione della sua accessibilità e della capacità di immagazzinare e diffondere vaste quantità di informazioni, Internet è attualmente uno dei principali mezzi attraverso i quali gli individui esercitano il loro diritto alla libertà di espressione e all'informazione.

Internet fornisce gli strumenti essenziali per la partecipazione ad attività e discussioni che riguardano questioni politiche e problemi di interesse generale, migliora l'accesso pubblico alle notizie e facilita la diffusione delle informazioni in generale.

L'art. 10 della CEDU, sottolinea la Corte, garantisce a "tutti" la libertà di ricevere e impartire informazioni ed idee.

La disposizione si applica non soltanto **a tutela** del contenuto delle informazioni **ma anche dei mezzi della loro diffusione**, sicché ogni restrizione imposta a questi ultimi interferisce necessariamente con il diritto di libertà tutelato (cfr. §§ 33).

Nei quattro case law "gemelli" vengono svolte alcune considerazioni molto rilevanti e sostanzialmente comuni.

La Corte ha affermato che le misure di blocco dell'accesso ai siti web possono avere influenza sull'accessibilità di Internet e, di conseguenza, ha stabilito la responsabilità dello Stato coinvolto (la Russia) sotto il profilo dell'art. 10 CEDU, stigmatizzando il fatto che i ricorrenti non erano stati sufficientemente informati.

Nel caso *Kharitov*, ad esempio, si rammenta che nella specie il blocco del sito del ricorrente era stato un effetto accidentale, derivato dalla decisione di bloccare l'accesso ad un altro sito web che aveva lo stesso *Host*, lo stesso *server* e lo stesso indirizzo IP del sito del ricorrente; costui, tuttavia, non era stato messo al corrente dei procedimenti contro il sito terzo, delle ragioni delle misure di blocco o della sua durata, né aveva avuto conoscenza di quando eventualmente le misure sarebbero state rimosse e l'accesso al sito sarebbe stato ripristinato.

Poiché l'art. 10 garantisce non soltanto il diritto a dare informazioni ma anche quello del pubblico a riceverle, una tale *interferenza* su simili diritti doveva essere *prevista per legge*, là dove tale espressione – afferma la Corte EDU in tutte le decisioni in commento – si riferisce non soltanto alle basi statutarie della legislazione interna (cioè al fatto che il potere dell'autorità sia previsto dalla legge), ma implica anche che la legge sia adeguatamente accessibile e prevedibile e che sia, al tempo stesso, formulata con sufficiente precisione per consentire agli individui di prevedere le conseguenze delle loro azioni.

Deve essere, altresì, previsto espressamente per legge come l'autorità possa interferire con tale diritto.

Per questo la Corte afferma che la compressione del diritto all'informazione deve essere chiaramente circoscritta a minimizzare l'impatto di misure limitative dell'accessibilità della rete Internet.

Nel caso *Bulgakov*, infatti, la Corte ha rilevato che il blocco indiscriminato dell'accesso ad un intero sito web per bloccare un singolo contenuto era eccessivo e sostanzialmente arbitrario, posto che una simile misura deve essere ritenuta "estrema" e può essere comparata all'oscuramento di un giornale o di una stazione televisiva.

Una tale misura ha deliberatamente ignorato – afferma la Corte EDU – la distinzione tra informazione legale ed illegale contenuta nel sito e rende inaccessibili larga parte dei contenuti che non erano stati individuati come illegali.

L'art. 10 dell'Information Act russo, infatti, autorizza le autorità a prendere di mira contenuti che sono proibiti da leggi amministrative o penali, ma non un intero sito web.

La formula di blocco impiegata, dunque, nel caso di specie, dalla Corte distrettuale non trova fondamento né nella legislazione primaria né in quella complementare.

Nel caso *Engel*, la Corte EDU ha rilevato come, seguendo il pubblico ministero, un giudice russo aveva ritenuto suscettibili le informazioni circa gli strumenti-filtro ed i software disponibili a tale scopo contenuti nel sito del ricorrente nella previsione normativa dell'Information Act russo di cui all'art. 15.1., che vieta la diffusione delle informazioni proibite in Russia.

La Corte di Strasburgo evidenzia come tale disposizione, invece, a dispetto dell'interpretazione

del giudice interno, non stabilisce che le tecnologie informatiche di *filter-bypassing* siano illegali in Russia o che la diffusione di informazioni su di esse sia contraria ad una qualsiasi legge russa. Neppure – si rileva – nelle pagine web del ricorrente erano stati trovati discorsi estremisti, richiami alla violenza o attività illegali, pedopornografia o altri contenuti illegali.

L'unica base giustificativa del provvedimento restrittivo, dunque, era stata il fatto che le tecnologie informatiche predette avrebbero potuto consentire agli utilizzatori di accedere a contenuti estremisti o proibiti di altri siti web, senza controllo alcuno, ma non si era tenuto conto, tuttavia, che tali tecnologie-filtro non potevano essere ridotte a strumenti di uso malevolo o fraudolento, avendo invece esse numerosi, utili utilizzi legali, così come accade per qualsiasi informazione tecnologica, che può essere usata in modo lecito o illecito.

Alla luce di un accurato esame di tutti gli aspetti della legislazione russa la Corte ha concluso, per tutti i casi, che la normativa interna applicata, derivata dalle disposizioni della Legge federale sull'informazione, non ha soddisfatto il requisito della prevedibilità prescritto dalla Convenzione e non ha fornito ai ricorrenti la protezione dovuta dagli abusi dell'autorità in una società democratica.

Sulla base di tale affermazione, nelle decisioni assunte relative ai quattro case law, l'interferenza dell'autorità è stata ritenuta non prevista dalla legge, in ciò integrandosi già la violazione dell'art. 10 CEDU.

Osservazioni finali

La Corte è stata chiamata a decidere una materia delicata e problematica, sia per le sue connotazioni intrinseche, sia per il Paese coinvolto, la sua legislazione e gli argomenti trattati.

Bene ha fatto, dunque, ad assumere insieme le proprie decisioni su quattro casi differenti ma uniti dal *fil rouge* della tutela del diritto alla libertà di espressione del pensiero ed all'informazione pubblica con il mezzo oramai più potente che si conosca: la rete Internet, della cui fondamentale importanza la Corte EDU non ha fatto certo mistero, anzi enfatizzandola espressamente.

Le conclusioni alle quali si giunge a Strasburgo, da un lato, stigmatizzano la legislazione russa e, forse soprattutto, l'applicazione che di essa fanno i giudici interni; dall'altro, rappresentano un chiaro manifesto universale a favore della libertà di espressione sul web, che è possibile limitare solo in casi espressamente previsti da chiare e prevedibili disposizioni di legge interna, poste a tutela di valori di pari dignità, ragionevolmente e adeguatamente bilanciabili.

Altrettanto evidente la presa di posizione circa la contrarietà convenzionale di misure indiscriminate e totali di blocco dei siti web ritenuti versare in situazione illecita, laddove, invece, siano solo singole parti dei loro contenuti, informatici o diffusivi di notizie, ad essere eventualmente tacciabili di illegalità: tali misure, afferma la Corte EDU, devono essere assunte solo in casi estremi.

La giurisprudenza italiana e le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono orientate da tempo, del resto, nel richiedere una speciale attenzione nel disporre sequestri di pagine web o siti internet all'autorità giudiziaria procedente nella fase di immediato intervento censorio.

La pronuncia Sez. U, n. 31022 del 29/1/2015, Fazzo, Rv. 264089, pur prevedendo la possibilità che si arrivi al sequestro preventivo non soltanto di una singola pagina telematica dal contenuto illecito, ma anche di un intero sito web, ha richiamato l'attenzione degli interpreti sulla necessità di rispettare, accanto ai presupposti cautelari del "fumus commissi delicti" e del "periculum in mora", anche e soprattutto **il principio di proporzionalità**.

Nella stessa scia ermeneutica, con riferimento specifico al diritto di informare proprio dell'attività giornalistica ed in generale, a prescindere dalla diffusione di contenuti via web, la sentenza Sez. 6, n. 9989 del 19/1/2018, Lillo, Rv. 272538 ha stabilito che il sequestro probatorio nei confronti di un giornalista avente ad oggetto atti e documenti relativi all'esercizio della sua attività professionale deve conformarsi con rigore al criterio di proporzionalità tra il contenuto del provvedimento ablativo e le esigenze di accertamento dei fatti oggetto delle indagini ex art. 200, comma 3 cod. proc. pen., rispettando così l'art. 10 CEDU come interpretato dalla Corte EDU, *evitando quanto più è possibile interventi invasivi nella sfera professionale* (fattispecie in cui è stato ritenuto illegittimo il sequestro indiscriminato di supporti telefonici ed informatici ad un giornalista, alla sua convivente ed alla sua ex moglie).

Meriterebbe, invece, un *plus* di riflessione l'affermazione della Corte di Strasburgo relativa all'**equiparazione**, sia pur nei termini di paragonare l'estrema invasività e gravità della misura, **tra blocco "in massa" o indiscriminato dell'accesso ad un intero sito web e oscuramento di un giornale o di una stazione televisiva**.

Ciò alla luce della giurisprudenza interna che, per le specificità della nostra legislazione in materia di stampa, afferma tradizionalmente che le garanzie costituzionali previste dall'art. 21, comma terzo, Cost., in tema di sequestro della stampa, non sono automaticamente estensibili alle manifestazioni di pensiero destinate ad essere trasmesse in via telematica (esemplificando: "blog", "mailing list", "chat", "news letter", "e-mail", "newsgroup", "mailing list"), in quanto il termine "stampa" è stato assunto dalla norma costituzionale nella sua eccezione tecnica che fa riferimento alla "carta stampata", facendo salve ovviamente – per l'evoluzione dei sistemi di realizzazione dell'informazione giornalistica – le testate giornalistiche telematiche, funzionalmente assimilabili a quelle tradizionali in formato cartaceo e rientranti dunque a pieno titolo nella nozione di "stampa" di cui all'art. 1 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (che, pertanto, non possono essere oggetto di sequestro preventivo in caso di commissione del reato di diffamazione a mezzo stampa, in quanto si tratta di prodotto editoriale sottoposto alla normativa

di rango costituzionale e di livello ordinario, che disciplina l'attività di informazione professionale diretta al pubblico).⁵

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU:

Lashmankin e a. c. Russia, n. 57818/09, 7 February 2017; *Hasan and Chaush c. Bulgaria [GC]*, n. 30985/96, 26 ottobre 2000; *Ahmet Yıldırım Ahmet Yıldırım c. Turchia*, n. 3111/10, 18 dicembre 2012; *Cengiz e a. c. Turkey*, n. 48226/10 e14027/11, 1 dicembre 2015; *Observer and Guardian c. the United Kingdom*, 26 Novembre 1991; *The Sunday Times c. the United Kingdom (no. 1)*, 26 Aprile 1979; *Klaus Beermann c. Germania*, 20 November 1989; *Guerra e a. c. Italia*, 19 febbraio 1998.

2. Caso Baldassi e a. c. Francia

CLASSIFICAZIONE

Art. 10 CEDU – Libertà di espressione – Azione militante in favore del boicottaggio dei prodotti provenienti da Israele punita come discriminatoria, senza motivi pertinenti e sufficienti – Appello al boicottaggio come azione protetta dall'art. 10 CEDU in quanto forma di espressione di un pensiero di protesta – Differenze con *l'affaire Willem c. Francia* – Influenza dei richiedenti, semplici cittadini, non comparabile con quella di un sindaco – Azioni tendenti a provocare o stimolare il dibattito su un argomento di interesse generale - Assenza di espressioni razziste o antisemite e di appelli all'odio, alla violenza e all'intolleranza – Assenza di violenza o danni materiali – Art. 7 CEDU – *Nullum crimen sine lege* – Esistenza di un precedente giurisprudenziale che renda prevedibile una condanna penale – Rilevanza.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 7 e 10 CEDU.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU: *Soulas e.a. c. Francia*, 10 luglio 2008; *Vasiliauskas c. Lituania [GC]*, 20 ottobre 2015; *Palomo Sánchez e a. c. Spagna [GC]*, 12 settembre 2011; *Gillberg c. Svezia [GC]*, 3 aprile 2012; *Bédat c. Svizzera [GC]*, 29 marzo 2016; *Willem c. Francia*, 16 luglio 2009; *Perinçek c. Svizzera [GC]*, 15 ottobre 2015; *Mamère c. Francia*, 7 novembre 2006; *Lehideux et Isorni c. Francia*, 23 settembre 1998.

⁵ Cfr. Sez. U, n. 31022 del 29/1/2015, Fazzo, Rv. 264090; Sez. 5, n. 27675 del 7/6/2019, Carchidi, Rv. 276898. Vedi anche Sez. 5, n. 4863 del 14/11/2016, dep. 2017, Montanari, Rv. 259887.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Quinta Sezione, 11 giugno 2020, *Baldassi e a. c. Francia* (n. 15271/16 e altri 6)

Abstract

La Corte EDU ha ritenuto, a maggioranza, insussistente una violazione dell'articolo 7 CEDU (nessuna punizione senza legge) ma ha rilevato all'unanimità che vi è stata invece una violazione dell'articolo 10 della Convenzione Europea (diritto alla libertà di espressione) in relazione al caso di alcuni attivisti della causa palestinese condannati in Francia per incitamento alla discriminazione economica, a causa della loro **partecipazione ad azioni volte a boicottare prodotti importati da Israele** nell'ambito della campagna BDS: "Boicottaggio, Disinvestimento e Sanzioni".

La Corte, sotto il profilo della violazione del principio di "nullum crimen sine lege", previsto dall'art. 7 CEDU, ha osservato che, dato lo stato della giurisprudenza all'epoca dei fatti e l'esistenza di precedenti arresti della Corte di cassazione che avevano applicato l'articolo 24, paragrafo 8, della legge del 29 luglio 1881 a casi di boicottaggio dei prodotti importati da Israele, i ricorrenti potevano prevedere il rischio di essere condannati sulla base di tale disposizione di legge.

I giudici di Strasburgo, invece, nel prisma di verifica dell'art. 10 CEDU, hanno evidenziato che le azioni e le affermazioni rimproverate ai richiedenti costituivano una forma di espressione politica o militante e riguardavano un argomento di interesse generale.

*La Corte ha ripetutamente sottolineato che **l'articolo 10 § 2 non lascia pressoché nessuno spazio a restrizioni alla libertà di espressione in materia di discorso politico o questioni di interesse generale.***

Per sua natura, il discorso politico è spesso virulento e fonte di controversie. E tuttavia permane il suo interesse pubblico, a meno che non degeneri in una chiamata alla violenza, all'odio o alla intolleranza.

Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che la condanna dei ricorrenti non sia stata basata su motivi pertinenti né sufficienti e non è convinta che il giudice nazionale abbia applicato le proprie regole in conformità ai principi sanciti dall'articolo 10 CEDU basati su una valutazione accettabile dei fatti, dichiarando pertanto la violazione della norma convenzionale.

Il caso

Gli undici ricorrenti (il primo dei quali è Jean-Michel Baldassi) sono tutti di nazionalità francese, tranne due, e sono membri del "Collettivo Palestina 68", che è un locale relè della campagna

internazionale "Boicottaggio, Disinvestimento e Sanzioni" (BDS).

Questa campagna è stata lanciata nel luglio 2005 con un appello dell'organizzazione non governativa palestinese, un anno dopo l'opinione emanata dalla Corte Internazionale di Giustizia che ha statuito come "la costruzione del muro eretto da Israele, dalle Forze di occupazione, nei Territori Palestinesi Occupati, incluso l'interno e l'esterno di Gerusalemme Est – ed il regime associato – siano contrari alla legislazione internazionale".

Il 26 settembre 2009 cinque dei ricorrenti presero parte ad un'azione, organizzata dal "Collettivo Palestinese 68", all'interno del [C.] *hypermarket*, ad Illzach, invocando il boicottaggio dei prodotti provenienti da Israele.

Il gruppo aveva esposto gli articoli che considerava di origine israeliana in tre carrelli, in piena vista dei clienti, e distribuiva volantini.

Una manifestazione simile era stata organizzata dallo stesso Collettivo il 22 maggio 2010 nello stesso supermarket e otto dei ricorrenti erano stati coinvolti anche in quest'azione. Essi avevano anche sottoposto una petizione alla firma dei clienti, invitando il supermarket a fermare la vendita di prodotti importati da Israele.

Il Procuratore della Repubblica di Colmar aveva citato i ricorrenti a comparire davanti alla Corte penale di Mulhouse, tra l'altro anche per il reato di incitamento alla discriminazione previsto dall'art. 24 (8) della legge 29 luglio 1881.

Dopo le assoluzioni in primo grado nel 2011, la Corte d'Appello nel 2013 ha riformato le decisioni ed ha ritenuto i richiedenti colpevoli del reato di incitamento alla discriminazione.

Avuto riguardo agli incidenti del 26 settembre 2009, la Corte d'Appello ha imposto ad ognuno dei cinque accusati una pena pecuniaria sospesa e li ha condannati al risarcimento dei danni alle parti civili ammesse⁶. Analogamente è stato deciso in relazione agli incidenti del 22 maggio 2010.

Nel 2015, la Corte di Cassazione ha respinto i ricorsi dei richiedenti che lamentavano, in particolare, la violazione degli artt. 7 e 10 CEDU.

La Corte di cassazione ha ritenuto, tra le altre cose, che la Corte d'Appello avesse correttamente giustificato la sua decisione sulla base della constatazione che gli elementi costitutivi del reato si radicavano nella previsione dell'art. 24 (8) della legge 29 luglio 1881, mentre, sotto il profilo dell'art. 10 CEDU, la Convenzione stessa prevedeva che, ai sensi del comma 2 della citata disposizione, la libertà di espressione potesse essere sottoposta a restrizioni o sanzioni qualora, come, nel caso di specie, tali misure siano necessarie in una società democratica per la

⁶ Le parti civili costituite erano: *International League against Racism and Antisemitism; Lawyers without Borders association; "Alliance France-Israel" association e "Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme"*.

prevenzione di disordini e la protezione dei diritti altrui.

La questione sottoposta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La questione sottoposta ai giudici di Strasburgo era duplice: se la condanna dei ricorrenti fosse stata coerente con la disposizione *nullum crimen sine lege* prevista dall'art. 7 CEDU; se fosse stato violato il diritto convenzionale alla libertà di espressione e di opinione dei ricorrenti, attivisti della causa palestinese e autori di manifestazioni di pubblico boicottaggio dei prodotti di origine israeliana, con la conseguente violazione dell'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Le risposte della Corte EDU

Le affermazioni di principio sulla violazione dell'art. 10 CEDU

Argomenti generali.

La Corte EDU ha osservato – in via generale - che gli appelli al boicottaggio, combinati con manifestazioni di protesta accompagnate da incitamento ad un trattamento differenziato, possono avere, secondo le circostanze, una valenza di istigazione alla discriminazione contro altri.

E l'incitamento alla discriminazione è una forma di incitamento all'intolleranza che, unitamente ad appelli alla violenza ed all'odio, costituisce uno dei limiti che non dovrebbero essere superati nell'esercizio della libertà di espressione.

Cionondimeno, l'appello a trattamenti differenziali non coincide necessariamente con l'incitamento alla discriminazione.

La Corte concorda con i ricorrenti e le parti terze che una distinzione deve essere tratteggiata tra il caso in decisione e la fattispecie oggetto del *case-law Willem v. France* del 16 luglio 2009, in cui si statuì l'insussistenza di una violazione dell'art. 10 CEDU, caso che aveva riguardato un sindaco il quale aveva preannunciato la sua decisione di boicottare i prodotti israeliani nel servizio di catering municipale, poiché in quell'ipotesi il ricorrente aveva potuto servirsi della sua carica di sindaco ed usare i suoi poteri senza riguardo per il suo concomitante dovere di neutralità e discrezione⁷.

Viceversa, nel caso *Baldassi e a.* i ricorrenti erano cittadini ordinari non vincolati da doveri e responsabilità pubblici e la cui influenza sui consumatori non era comparabile negli effetti con quella che possiede un sindaco sulle disposizioni relative ai servizi municipali.

Inoltre, si rimarcano a favore dei ricorrenti: la tensione a stimolare un dibattito pubblico tra i

⁷ Il sig. Willem aveva fatto il suo annuncio senza un dibattito o un voto in consiglio municipale, cosicché egli non poteva certo appellarsi al fatto di aver incoraggiato una libera discussione su un argomento di interesse pubblico.

consumatori ed il fatto che gli attivisti non erano stati condannati per osservazioni o commenti razzisti o antisemiti o di incitamento all'odio o alla violenza; né erano stati condannati per essere stati violenti o per aver causato danni durante gli episodi del 26 settembre 2009 e del 22 maggio 2010; il supermercato dove i ricorrenti avevano condotto le loro azioni non aveva riportato danni.

Conclusioni della Corte EDU.

La violazione dell'art. 10 della Convenzione

La Corte EDU, premettendo di non voler prendere posizione sull'interpretazione data dalla Corte d'Appello di Colmar e dai giudici interni della disposizione di cui all'art. 24 (8) della legge 29 luglio 1881 (che ha ritenuto sufficiente l'esortazione al boicottaggio dei prodotti di Israele a configurare il reato ivi previsto di incitamento alla discriminazione, all'odio e alla violenza), *fa rilevare, tuttavia, che la legge francese, come interpretata ed applicata nel caso Baldassi, ha proibito qualsiasi esortazione al boicottaggio di prodotti sulla base della loro origine geografica qualunque siano il tenore, le ragioni e le circostanze di tale incitamento.*

Si sottolinea che, giudicando su tali basi, la Corte d'Appello di Colmar ha sbagliato ad analizzare le azioni e le opinioni ed osservazioni perseguite alla luce di tali elementi ed ha errato nel condannare i ricorrenti per la loro esortazione al boicottaggio dei prodotti di Israele come se ciò fosse necessario in una "società democratica" per raggiungere il legittimo obiettivo di proteggere i diritti altrui.

La Corte d'Appello aveva il dovere di esprimere dettagliatamente le ragioni della sua decisione, specialmente qualora il caso, come nella specie, riguardava una situazione in cui l'art. 10 CEDU richiedeva un alto livello di protezione del diritto di libertà di espressione.

In realtà, da una parte, le azioni e le opinioni e osservazioni imputati ai ricorrenti hanno riguardato un argomento di pubblico interesse; dall'altra, queste azioni e parole ricadevano nell'ambito della libertà di espressione politica e militante.

La Corte EDU ha sottolineato in molte occasioni che sussiste un margine ristretto per le restrizioni della libertà di espressione ai sensi dell'art. 10, comma 2, CEDU nella sfera del discorso politico o nelle materie di pubblico interesse.

Come la Corte ha puntualizzato, in particolare, già nella sua decisione *Perinçek c. Svizzera* [GC] del 15 ottobre 2015, è nella natura del discorso politico l'essere controverso e spesso virulento; ciò che, tuttavia, non diminuisce il suo interesse pubblico, sempre che esso non trasmodi in una chiamata alla violenza, all'odio o all'intolleranza.

La Corte EDU, pertanto, ha concluso che la condanna dei ricorrenti non è stata basata su motivi pertinenti e sufficienti e non è persuasa che il giudice nazionale abbia applicato le proprie regole

in conformità ai principi sanciti dall'articolo 10 CEDU basati su una valutazione accettabile dei fatti, dichiarando pertanto la violazione della norma convenzionale dell'art. 10.

L'insussistenza di una violazione dell'art. 7 CEDU

La Corte EDU, sul diverso versante della verifica di conformità delle decisioni impugnate all'art. 7 CEDU, ha osservato che l'art. 24 (8) della legge 29 luglio 1881 non fa esplicita menzione dell'incitamento alla discriminazione economica; mentre l'art. 24 (9) si riferisce esplicitamente alla discriminazione esclusivamente per ragioni di sesso, di orientamento sessuale, disabilità e non a quelle fondate sulle origini o appartenenze ad una nazione in particolare.

In ogni caso, la Corte concorda con il Governo francese che nella sua difesa ha evidenziato la presenza di precedenti sentenze della Corte di cassazione francese in cui quest'ultima si era pronunciata in favore dell'applicabilità della disposizione ex art. 24 (8) a casi di istigazione al boicottaggio di prodotti importati da Israele.

Sulla base di tali precedenti, i ricorrenti, pertanto, avrebbero potuto sapere che andavano incontro, nella realizzazione della loro condotta, alla punibilità ai sensi della disciplina legislativa francese citata, sicché la Corte ha per questo motivo ritenuto insussistente una violazione dell'art. 7 CEDU.

Osservazioni finali

Due profili sembrano particolarmente rilevanti nella decisione del caso *Baldassi*:

- L'estensione amplissima dell'ambito di applicabilità del diritto alla libertà di espressione protetto dall'art. 10 CEDU in caso di manifestazione di opinioni politiche e di discorsi militanti in contesti di interesse pubblico, **comprimibile solo qualora la manifestazione del pensiero politico trasmodi in una chiamata alla violenza, all'odio o all'intolleranza.**

- La rilevanza, nella verifica della violazione del principio *nullum crimen sine lege* dettato dall'art. 7 CEDU, della sussistenza di un significativo precedente od orientamento giurisprudenziale, idonei a mettere gli individui a conoscenza delle conseguenze penali possibili alla propria condotta, influenzando sul carattere di *prevedibilità* richiesto alla legislazione penale.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI - RICHIEDENTI ASILO - LENTEZZA AMMINISTRATIVA OSTATIVA ALL'ACCESSO AL REGIME DI ACCOGLIENZA - CONSEGUENTE VITA PER STRADA PER MOLTI MESI, SENZA AUTORIZZAZIONE AL LAVORO E SENZA POSSIBILITÀ DI SODDISFARE I BISOGNI ESSENZIALI - ASSENZA DI UNA CRISI MIGRATORIA ECCEZIONALE INTEGRANTE UNA SITUAZIONE DI URGENZA UMANITARIA - VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU - SUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI: Art. 3 CEDU.

RIFERIMENTI DI DIRITTO EURO-UNITARIO:

Regolamenti CE del Consiglio n. 343/2003 (Dublino II) e del Parlamento e del Consiglio n. 604/2013 (Dublino III). Ai sensi dell'art. 16 del Regolamento n. 343/2003, lo Stato membro competente all'esame di una domanda d'asilo è tenuto a prendere in carico l'istante che ha presentato la richiesta in un altro Stato membro, così come è tenuto a riprendere in carico sia l'istante, la cui domanda sia in fase di esame (lett. c), sia il cittadino di uno Stato terzo, di cui ha rigettato la domanda (lett. e), i quali, senza esserne autorizzati, si trovino nel territorio di un altro Stato membro. A tale fine, ai sensi dell'art. 18, deve procedere alle verifiche necessarie e deliberare sulla richiesta di presa in carico entro due mesi dalla data dell'istanza. L'art. 17 prevede che lo Stato richiesto, laddove ritenga che sia competente altro Stato membro, può interpellarlo e sollecitarlo a prendere in carico il richiedente entro tre mesi; in caso contrario, la sua competenza si radica definitivamente. Analoga disciplina è confluita negli artt. 18ss. del Regolamento n. 604/2013.

Direttive CE del Consiglio 2003/9 (norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri) e UE del Parlamento e del Consiglio 2013/33 (procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale). Ai sensi dell'articolo 13 della direttiva CE 2003/9, gli Stati membri provvedono a che i richiedenti asilo abbiano accesso alle condizioni materiali d'accoglienza nel momento in cui presentano la domanda di asilo ed adottano disposizioni relative alle condizioni materiali di accoglienza che garantiscano una qualità di vita adeguata per la salute ed il sostentamento dei richiedenti asilo, pur potendo subordinarne la concessione alla mancata disponibilità di mezzi sufficienti o, comunque, obbligare gli istanti a contribuire ai relativi costi laddove abbiano le risorse. Le condizioni materiali di accoglienza possono essere fornite in natura o in forma di sussidi economici o buoni o mediante una combinazione di queste misure. Come ha chiarito la **Corte di Giustizia, nella sentenza n. 179 del 27 settembre 2012**, la direttiva 2003/9/CE deve essere interpretata nel senso che uno Stato membro al quale sia stata presentata una domanda di asilo è tenuto a concedere le condizioni minime di accoglienza, sopportandone il relativo onere economico, anche ad un istante per il quale detto Stato decida, in applicazione

del regolamento CE n. 343/2003, di indirizzare una richiesta di presa o ripresa in carico ad un altro Stato membro, ritenuto competente, cessando tale obbligo solo al momento del trasferimento effettivo del soggetto interessato dallo Stato membro richiedente a quello richiesto. La Corte ha sottolineato che il momento da cui le condizioni materiali di accoglienza, che comprendono alloggio, vitto e vestiario, nonché un sussidio per le spese giornaliere, devono essere riconosciute, coincide con quello della presentazione della richiesta e che l'economia generale e la finalità della direttiva 2003/9 nonché il rispetto dei diritti fondamentali (in particolare della dignità umana) escludono che un richiedente asilo venga privato della protezione minima riconosciuta dalla direttiva, anche soltanto per un periodo temporaneo, dopo la presentazione di una domanda di asilo, prima del trasferimento nello Stato competente. Nello stesso senso si è espressa la Corte, nella **sentenza n. 79 del 24 febbraio 2014**, in cui si è anche affermato che qualora uno Stato membro abbia scelto di concedere le condizioni materiali di accoglienza in forma di aiuti economici o buoni, i sussidi devono essere forniti dal momento di presentazione della domanda di asilo e devono essere di un importo tale da garantire un livello di vita dignitoso e adeguato per la salute e la disponibilità di un alloggio.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI (CEDU): N.D. e N.T. c. Spagna [GC], n. 8675/15 e 8697/15, § 188, 13 febbraio 2020; M.S.S. c. Belgio e Grecia [GC], § 223, 21 gennaio 2011; Labita c. Italia [GC], n. 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV; Khlaifia e altri c. Italia [GC], n. 16483/12, § 158, 15 dicembre 2016; Svinarenko e Slyadnev c. Russia, [GC], n. 32541/08 e 43441/08, § 115, 17 luglio 2014; Chapman c. Regno Unito [GC], n. 27238/95, § 99, CEDH 2001-I; Müslim c. Turchia, n. 53566/99, § 85, 26 aprile 2005; Ilias e Ahmed c. Ungheria, ([GC], n. 47287/15, § 192, 21 novembre 2019; Budina c. Russia (déc.), n. 45603/05, 18 giugno 2009; Tarakhel c. Svizzera [GC], n. 29217/12, § 94, 4 novembre 2014; Sufi e Elmi c. Regno Unito, n. 8319/07 e 11449/07, § 283, 28 giugno 2011; F.H. c. Grecia, n. 78456/11, §§ 107-111, 31 luglio 2014.

Corte E.D.U., Sez. 5, 2 luglio 2020, ric. 28820/13 N.H. e altri c. Francia.

Abstract

Viola l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta trattamenti inumani o degradanti, lo Stato che, in considerazione della durata dei relativi procedimenti amministrativi, la cui lentezza non sia giustificata da una situazione di urgenza umanitaria, ritardi per un consistente lasso temporale la presa in carico del richiedente asilo, che, non potendo svolgere lecitamente alcuna attività e dipendendo, pertanto, dall'intervenute delle pubbliche autorità, sia costretto a vivere per la strada, senza alcun mezzo per poter soddisfare i suoi bisogni essenziali (quali nutrirsi o lavarsi) e nella costante paura di essere aggredito e/o derubato.

Il caso

La presente decisione riguarda quattro richiedenti asilo in Francia, che hanno invocato l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ai sensi del quale nessuno può essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti, sostenendo di non aver potuto beneficiare, a causa della lentezza dei relativi procedimenti amministrativi, della presa in carico finanziaria e materiale, prevista dall'ordinamento francese, e di essere stati conseguentemente costretti a dormire per la strada, per un consistente lasso temporale, in condizioni disumane e umilianti per molti mesi, nell'indifferenza delle autorità pubbliche, più volte sollecitate.

Le osservazioni della Corte Europea dei Diritti Dell'uomo

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito che, pur non riconoscendo la Convenzione il diritto di asilo e rientrando nella sovranità degli Stati il controllo dell'ingresso e del soggiorno nel loro territorio nazionale dei soggetti che non ne sono cittadini, è configurabile una violazione dell'art. 3 della Convenzione nei confronti del richiedente asilo, da considerarsi come soggetto vulnerabile, allorquando lo stesso, pur essendo completamente dipendente dagli aiuti pubblici, in quanto non autorizzato a svolgere alcuna attività lavorativa, sia lasciato in una situazione di privazione così grave da essere incompatibile con la dignità umana. Ciò non significa, tuttavia, che gli Stati debbano assicurare a tutti i richiedenti asilo un alloggio o un aiuto economico idoneo a garantire un determinato tenore di vita, ma piuttosto che non devono assoggettarlo ad un regime che comporti una violazione della sua dignità, suscitando sentimenti di paura, angoscia ed inferiorità che ne compromettano la sua resistenza fisica e morale.

In considerazione dell'inderogabilità dell'art. 3 della Convenzione, non può esserne giustificata la violazione neppure in presenza di una crisi migratoria, sebbene nell'analisi dei fatti non possa prescindersi dal contesto generale in cui si sono svolti. Ad ogni modo, il trattamento inumano o degradante è configurabile esclusivamente se si supera una soglia minima di gravità, la cui valutazione è relativa, in quanto dipende da una serie di condizioni, tra cui la durata, gli effetti fisici e mentali, e, talvolta, anche il sesso, l'età e lo stato di salute della vittima.

Le conclusioni Della Corte

La Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 della Convenzione 1) nei confronti di N.H. che, arrivato in Francia nel marzo 2013, dopo essere transitato per la Danimarca (non sollecitata dalla Francia della ripresa in carico), ha presentato domanda di asilo in data 4 aprile 2013, ma ha ottenuto solo nel novembre 2013 la protezione sussidiaria, vivendo *medio tempore* per la strada, senza alcun riparo per la notte e con accesso ai bagni pubblici solo una volta a settimana, così da non riuscire neppure a dormire, se non poche ore al giorno, per la paura di essere derubato, dopo aver subito un furto; 2) nei confronti di K.T. che, arrivato in Francia in data 7 gennaio 2013, ha subito presentato domanda di asilo (rigettata definitivamente nel dicembre 2014), ma ha ottenuto solo in data 21 maggio 2013 un permesso di soggiorno provvisorio per

un mese, poi, prorogato sino al dicembre 2013, e ha ricevuto un sussidio giornaliero dell'importo di euro 11,20 a decorrere dal 15 luglio 2013, nel frattempo vivendo in una tenda, oggetto, peraltro, di furto; 3) nei confronti di A.J. che, arrivato in Francia in data 14 ottobre 2014 e recatosi in Prefettura in data 23 ottobre 2014 per presentare domanda di asilo, inizialmente non registrata, è stato alloggiato in alcuni giorni di novembre in un centro di accoglienza dotato di 14 bagni per 386 ospiti, collocati in un unico dormitorio, luogo di numerosi furti e violenze, e, poi, ha vissuto per la strada per un lungo periodo, prima di ottenere un sussidio economico ed un alloggio. La Corte ha, quindi, condannato la Francia al pagamento di euro 10.000,00 per danni morali ed euro 2396,80 per danni materiali nei confronti di N.H.; di euro 10.000,00 nei confronti di K.T. e di euro 12.000,00 nei confronti di A.J. per danni morali.

L'istanza di S.G., che ha ottenuto la registrazione della sua domanda di asilo dopo appena 28 giorni e ha iniziato a percepire dopo solo 63 giorni i sussidi economici, è stata, invece, rigettata, in quanto, pur avendo dovuto il ricorrente vivere inizialmente in una tenda, tali condizioni di esistenza, anche in ragione del breve lasso temporale, non hanno raggiunto una gravità tale da tradursi in un trattamento inumano o degradante.

Per mera completezza va precisato che la domanda del quinto ricorrente (G.I.) è stata cancellata dal ruolo.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

RISPETTO DELLA VITA PRIVATA - RICHIESTA DI **RIASSEGNAZIONE DEL SESSO** NEL REGISTRO DELLO STATO CIVILE - **TRANSESSUALE** CON **IDENTITÀ** FISICA, SOCIALE E FAMILIARE MODIFICATA DA LUNGO TEMPO - **RIFIUTO** INGIUSTIFICATO - PRINCIPIO DELL'INDISPONIBILITÀ DELLO STATO DELLE PERSONE, DELL'AFFIDABILITÀ E DELLA COERENZA DELLO STATO CIVILE - INTERESSE GENERALE CHE GIUSTIFICA IL RIFIUTO - **BILANCIAMENTO** CON IL DIRITTO DEL RICHIEDENTE AL RICONOSCIMENTO DELLA SUA IDENTITÀ SESSUALE.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI: Art. 8 CEDU

RIFERIMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE: Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Raccomandazione CM/Rec (2010)5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure per combattere la discriminazione basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere del 31 marzo 2010 (parte rilevante: "IV. *Diritto al rispetto della vita privata e familiare ...: Gli Stati membri dovrebbero adottare le misure appropriate per garantire il pieno riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso di una persona in tutti i settori della vita, in particolare consentendo di modificare il nome e il genere della persona interessata nei documenti funzionario in modo rapido, trasparente e accessibile; Gli Stati membri dovrebbero inoltre garantire, se del caso, che gli attori non statali riconoscano il cambiamento e apportino le modifiche corrispondenti in documenti importanti come diplomi o certificati di lavoro*"); **Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione 2048 (2015)** su "Discriminazione nei confronti dei transgender in Europa" del 22 aprile 2015 (parte rilevante: "6. ... *L'Assemblea invita gli Stati membri: ... 6.2. per quanto riguarda il riconoscimento legale del genere: 6.2.1. stabilire procedure rapide, trasparenti e accessibili, basate sull'autodeterminazione, che consentano alle persone transgender di cambiare nome e sesso su certificati di nascita, carte d'identità, passaporti, diplomi e altri documenti simili; rendere tali procedure disponibili a tutti coloro che desiderano utilizzarle, indipendentemente dall'età, dallo stato di salute, dalla situazione finanziaria o dalla detenzione attuale o passata; ...*"; **Risoluzione 1728 (2010)**, intitolata "Discriminazione basata sull'orientamento sessuale e identità di genere" del 29 aprile 2010 (parte rilevante: "16. *Di conseguenza, l'Assemblea invita gli Stati membri ad affrontare questi problemi e, in particolare: 16.11. affrontare le discriminazioni e le violazioni dei diritti umani nei confronti delle persone transgender e, in particolare, garantire i diritti di tali persone nella legge e nella pratica: ... 16.11.2. documenti ufficiali che riflettono l'identità di genere scelta, senza obbligo preliminare di sottoporsi a sterilizzazione o altre procedure mediche come un'operazione di conversione del sesso o terapia ormonale ...* "; **Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, Relazione su leggi e pratiche discriminatorie e atti di violenza contro le persone a causa del loro orientamento sessuale o identità di genere (A/HRC/19/41)** del 17 novembre 2011 (parti rilevanti: "G. *Riconoscimento di genere e*

questioni correlate: 71. In molti paesi, le persone transgender non possono ottenere il riconoscimento legale delle loro preferenze di genere, incluso cambiare il genere e il nome sui documenti di identità ufficiali, quindi ci sono molte difficoltà pratiche, in particolare quando si presentano per un posto di lavoro, si applicano per alloggio, credito bancario o prestazioni sociali o andare all'estero.... 73. Il Comitato per i diritti umani ha espresso preoccupazione per l'assenza di disposizioni che garantiscano il riconoscimento giuridico dell'identità delle persone transgender. Ha esortato gli Stati a riconoscere il diritto delle persone transgender di cambiare genere consentendo l'emissione di nuovi certificati di nascita e ha preso atto con soddisfazione dell'adozione di leggi che facilitano il riconoscimento legale del cambiamento di genere.... VII. Conclusioni e Raccomandazioni ... 84. L'Alto Commissario raccomanda agli Stati membri: ... h) agevolare il riconoscimento giuridico del genere di preferenza delle persone transgender e adottare misure per consentire l'emissione di nuovi documenti di identità indicanti il genere di preferenza e il nome scelto, fatti salvi altri diritti dell'uomo").

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

AP, Garçon e Nicot c. Francia, n. 79885/12 e altri 2, §§ 92-94, 6 aprile 2017; X v. l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, n. 29683/16, § 38, 17 gennaio 2019; Hämäläinen v. Finlandia [GC], n. 37359/09, §§ 62-67, CEDU 2014,; Söderman c. Svezia [GC], n. 5786/08, § 78, CEDU 2013; SV c. Italia, n. 55216/08, §§ 60-75, 11 ottobre 2018; Christine Goodwin, v. Regno Unito [GC], n. 28957/95, §§ 77 78, CEDU 2002 VI.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 5, 9 luglio 2020, ric. n. 41701/16 Y.T. c. BULGARIE

Abstract

L'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non si limita ad imporre allo Stato di astenersi da interferenze arbitrarie nella vita privata dell'individuo, atteso che a questo impegno negativo possono essere aggiunti obblighi positivi inerenti l'effettivo rispetto della vita privata o familiare, i quali, al pari degli obblighi negativi, vanno determinati tenendo conto del giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli interessi dell'individuo. Costituisce violazione dell'art. 8 cit. il rifiuto delle autorità nazionali di riconoscere legalmente al richiedente la riassegnazione del sesso nel registro dello stato civile, nonostante la sua identità fisica, sociale e familiare risulti modificata da lungo tempo, ove non siano esplicitate ragioni sufficienti e pertinenti del rigetto e non sia spiegato perché in altri casi la riassegnazione potrebbe essere riconosciuta, risolvendosi tale rifiuto in un'interferenza ingiustificata con il diritto del richiedente al rispetto della sua vita privata.

Il caso

Il ricorrente è un cittadino bulgaro nato nel 1970 che, alla nascita, è stato iscritto nei registri dello stato civile con nome femminile e che nel 2015 ha presentato domanda all'autorità giudiziaria bulgara per ottenere la modifica dei suoi nomi, patronimico e cognome, nonché la sostituzione della menzione relativa al sesso e il suo numero di identificazione civile nei registri elettronici, sostenendo che tali dati non corrispondevano alla realtà e che desiderava ottenere il loro cambiamento attraverso i tribunali in modo che il comune fosse obbligato a trasferire le suddette modifiche nei registri dello stato civile.

Il richiedente affermava di essere diventato consapevole dall'adolescenza che la sua identità di genere era di sesso maschile e di aver quindi condotto una vita sociale come uomo con un nome e un cognome maschili; esponeva che dal 2008 viveva con una donna, la quale aveva dato alla luce un bambino nel 2010 usando l'inseminazione artificiale con un donatore e che il richiedente e il figlio si identificano tra loro come padre e figlio.

Il richiedente precisava altresì che, secondo le competenze mediche, egli presentava le caratteristiche del vero transessualismo, con un'identificazione consapevole e permanente con il sesso maschile e che nel 2014 si era sottoposto, di propria iniziativa, a un intervento chirurgico per rimuovere le ghiandole mammarie e il tessuto parenchimale.

Il tribunale distrettuale respingeva le modifiche richieste osservando, dal punto di vista procedurale, che il procedimento, avviato dal richiedente sulla base dell'articolo 19, paragrafo 1 della legge sui registri civili, si era svolto ai sensi dell'articolo 73 e 76 di questa legge, che consentivano la modifica dei dati relativi allo stato civile delle persone, ma ritenendo, nel merito, che tali disposizioni non consentivano di verificare la veridicità delle circostanze di fatto sulla base delle quali erano stati registrati i dati sullo stato civile.

Conseguentemente, per quanto riguardava la modifica del nome, il tribunale osservava che la legge condizionava la formazione del nome patronimico e del cognome alla menzione del sesso. Nel caso di specie, in assenza di alcuna menzione nei registri civili del fatto che il ricorrente fosse un maschio, era impossibile cambiare il suo nome.

Tale decisione veniva confermata dal tribunale regionale, il quale aggiungeva che la sola aspirazione socio-psicologica di una persona non può giustificare una decisione che autorizza la riassegnazione del sesso e che nella specie la conversione sessuale richiesta appariva in realtà incompleta e artificiale, sicché l'accoglimento della istanza avrebbe comportato una situazione di arbitrarietà tale da riflettersi nella stabilità della vita sociale.

Con riferimento alla prassi giurisprudenziale bulgara che riconosce il diritto dei transessuali alla conversione sessuale, il tribunale regionale affermava di non considerarsi vincolato dalla stessa,

ritenendo necessario, per la certezza del diritto, che i cambiamenti nello stato civile fossero espressamente previsti dalla legge e realizzati sotto la supervisione di un tribunale.

Le risposte della Corte Europea Dei Diritti dell'Uomo

La Corte europea dei diritti dell'uomo, ha affermato preliminarmente l'applicabilità dell'art. 8 della Convenzione, osservando che **il diritto al rispetto della vita privata include l'identificazione di genere come un aspetto dell'identità personale e che ciò riguarda tutti gli individui, comprese le persone transgender**, indipendentemente dal fatto che desiderino o meno iniziare un trattamento di riassegnazione del sesso approvato dalle autorità.

La Corte ha anche osservato che, sebbene il diritto bulgaro non preveda alcuna procedura dedicata esclusivamente alla riassegnazione di genere, tuttavia attribuisce, negli articoli 73 e 76 della legge sui registri civili, la possibilità di chiedere ai tribunali la autorizzazione alla modifica dei dati essenziali di identificazione personale, incluso il sesso e il numero di identificazione civile, nei registri e nei documenti di stato civile.

Pertanto, tenuto conto del potere di riqualificazione della azione spettante al giudice, poteva ritenersi che il ricorrente avesse esperito i rimedi interni, alla luce dei poteri conferitigli dagli artt. 73 e 76 della legge citata, per quanto non espressamente invocati.

Nel merito, la Corte ha in primo luogo ribadito che, sebbene lo scopo principale dell'articolo 8 della Convenzione sia proteggere l'individuo da interferenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche, tale norma non si limita a costringere lo Stato ad astenersi da simili interferenze, poiché a questo impegno negativo possono essere aggiunti obblighi positivi inerenti all'effettivo rispetto della vita privata o familiare; ed ha altresì aggiunto che nel determinare se esiste un obbligo - positivo o negativo - si deve tener conto del giusto equilibrio tra l'interesse generale e gli interessi dell'individuo (v. *Söderman c. Svezia* [GC], n. 5786 / 08, § 78, CEDU 2013).

Per quanto riguarda tale bilanciamento, la Corte ha sottolineato l'importanza del diritto alla identità di genere, area in cui gli Stati contraenti godono di un limitato margine di apprezzamento (*AP, Garçon e Nicot c. Francia*, n. 79885/12 e altri 2, §§ 92-94, 6 aprile 2017; *Hämäläinen v. Finlandia* [GC], n. 37359/09, §§ 62-67, CEDU 2014; *SV c. Italia*, n. 55216/08, §§ 60-75, 11 ottobre 2018).

E anche se il diritto bulgaro non prevede un'unica procedura specifica per le richieste di conversione sessuale, la legittimazione a tale richiesta può essere dedotta dagli articoli 73 e 76 della legge sui registri civili, nonché da altre disposizioni di diritto interno riguardanti le conseguenze del cambio di sesso che, indirettamente, confermano anche la possibilità di riconoscere ufficialmente tale cambiamento.

Tale possibilità, nella specie, è stata negata dai tribunali bulgari con disparati argomenti e, soprattutto, sulla base della considerazione che l'interesse generale non consentiva il cambio

legale di sesso, e ciò pur avendo accertato che il richiedente aveva intrapreso un viaggio di transizione sessuale modificando il suo aspetto fisico e che la sua identità sociale e familiare era già maschile da molto tempo.

Ma il principio dell'indisponibilità dello stato delle persone, della garanzia dell'affidabilità e della coerenza dello stato civile e, più in generale, del requisito della sicurezza del diritto, riguarda l'interesse generale e giustifica l'implementazione di procedure rigorose con l'obiettivo in particolare di verificare le motivazioni profonde di una richiesta di cambiamento legale di identità. E, nel caso al suo esame, i tribunali bulgari non avevano in alcun modo sviluppato il loro ragionamento sull'esatta natura di questo interesse generale, né avevano effettuato, nel rispetto del margine di apprezzamento concesso, una valutazione per bilanciare tale interesse con il diritto del richiedente al riconoscimento della sua identità di genere.

La Corte ha quindi ravvisato, nelle motivazioni dei tribunali, una rigidità del ragionamento, che ha posto il ricorrente, per un periodo irragionevole e continuo, in una situazione inquietante, con sentimenti di vulnerabilità, umiliazione e ansia.

Le conclusioni della Corte

La Corte ha rilevato di non avere la competenza, nel contesto della presente causa, di analizzare in astratto la compatibilità delle condizioni per la riassegnazione del sesso commentate nella presente decisione con la Convenzione ed ha altresì preso atto della esistenza di una richiesta (formulata in data 27/4/2020) di decisione interpretativa posta all'assemblea plenaria della Corte suprema della cassazione bulgara, con procedimento ancora pendente, sulla seguente questione: se sia ammissibile e, nell'ipotesi affermativa, a quali condizioni, riconoscere il cambio di sesso legale quando viene stabilita la transessualità del richiedente.

La Corte ha tuttavia fatto riferimento alle raccomandazioni formulate dagli organismi internazionali, in particolare dal Comitato dei Ministri e dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nonché dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani.

Ha concluso che il rifiuto delle autorità nazionali di riconoscere legalmente la riassegnazione del sesso del richiedente senza esporre ragioni sufficienti e pertinenti e senza spiegare perché in altri casi tale riassegnazione potrebbe essere riconosciuta, integra un'interferenza ingiustificata con il diritto del richiedente al rispetto della sua vita privata.

Di conseguenza, nella fattispecie in esame ha ritenuto esservi stata una violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Osservazioni finali

Nel nostro ordinamento, la materia è regolata dalla l. 14 aprile 1982, n. 164 (*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*).

La riconduzione del diritto al cambiamento di sesso nell'area dei diritti inviolabili della persona è stata sancita dalla sentenza n. 161 del 1985 della Corte costituzionale secondo la quale *"la legge n. 164 del 1982 si colloca, dunque, nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale"*.

Sul piano testuale le norme di cui alla l. n. 164 del 1982 (il cui art. 3, abrogato nella sua originaria formulazione per effetto dell'art. 34 comma 39 del d.lgs n. 150 del 2011, è attualmente trasfuso, senza variazioni testuali, nel quarto comma dell'art. 31 del d.lgs n. 150 del 2011) non contengono l'obbligo indefettibile di procedere alla mutazione dei caratteri sessuali anatomici primari mediante trattamento chirurgico come, invece, può riscontrarsi nelle normative di altri paesi europei.

Ciò ha dato luogo a diverse soluzioni interpretative, in ordine alla necessità, ai fini della rassegnazione del sesso, della modifica preventiva per via chirurgica dei caratteri sessuali primari (questione che, come emerge dalla sentenza della Corte Edu qui esaminata, si è posta anche nell'ordinamento bulgaro ed attualmente è rimessa all'esame della Assemblea plenaria della Corte suprema della cassazione bulgara).

In proposito ha segnato un arresto importante la sentenza della Prima Sezione della Corte di cassazione che, seguendo un'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme alla giurisprudenza della CEDU dell'art. 1 della l. n. 164 del 1982, nonché del successivo art. 3 della medesima legge, attualmente confluito nell'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, per prima ha affermato che *"per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile deve ritenersi non obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari. Invero, l'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula la necessità, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia oggetto, ove necessario, di accertamento tecnico in sede giudiziale"* (Cass., sez. 1, 20/07/2015, n. 15138, Rv. 636001 - 01).

Con specifico riferimento alla valutazione del bilanciamento degli interessi in gioco, la medesima sentenza ha altresì affermato che *"l'interesse pubblico alla definizione certa dei generi, anche considerando le implicazioni che ne possono conseguire in ordine alle relazioni familiari e filiali, non richiede il sacrificio del diritto alla conservazione della propria integrità psico fisica sotto lo specifico profilo dell'obbligo dell'intervento chirurgico inteso come segmento non eludibile dell'avvicinamento del soma alla psiche"*.

Tale principio ha trovato piena conferma da parte della Corte costituzionale (sent. n. 221 del 05/11/2015) secondo cui *“l’esclusione del carattere necessario dell’intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica appare il corollario di un’impostazione che – in coerenza con supremi valori costituzionali – rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l’assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l’identità di genere.*

Tuttavia, non si può prescindere da un rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo (Corte Cost., sentenza 05/11/2015 n° 221 cit.).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO ALLA VITA – VIOLENZE DOMESTICHE – LESIONI – VIOLAZIONE **DELL’ART. 2 CONVENZIONE** PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL’UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI – INSUSSISTENZA.

INDAGINI IN CASI DI VIOLENZA DI GENERE – **ACCURATEZZA ED EFFICACIA NELLO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI** – OBBLIGO DI INFORMAZIONE NEI CONFRONTI DELLA PERSONA OFFESA – VIOLAZIONE DELL’ART. 2 CEDU – SUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Art. 2 CEDU.

RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNAZIONALI

Convenzione per la salvaguardia dei **diritti dell’uomo** e delle libertà fondamentali firmata in Roma il 4 novembre 1950, art. 2

Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne, adottata nel 1979 **dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite**. Nel corso dell’undicesima sessione del 1992 il Comitato di controllo ha adottato la raccomandazione che ha definito **violenza di genere** come quella diretta contro una donna in quanto tale ed, inoltre, ha stabilito che gli Stati possono essere considerati responsabili in caso di fallimento nell’attivazione delle misure necessarie a prevenire le violazioni dei diritto, nonché in caso di mancato svolgimento nelle investigazioni o nel perseguire i colpevoli, ovvero nella mancata adozione di strumenti compensativi.

Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza verso le donne e la violenza domestica, adottata ad **Istanbul** dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 7 aprile **2011**

Convenzione europea sulla compensazione delle vittime di reati commessi con la violenza, adottata a **Strasburgo** il 24 novembre **1983**, che obbliga gli Stati a prevedere nelle loro legislazioni o pratiche amministrative un sistema di compensazione per risarcire, con fondi pubblici, le vittime di infrazioni violente, dolose che hanno causato gravi lesioni corporali o la morte.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI (CEDU)

Armani Da Silva c. Regno Unito [GC], 30 marzo 2016; Talpis c. Italia, 2 marzo 2017; Volodina c. Russia, 9 luglio 2019; Mustafa Tunç e Fecire Tunç c. Turchia [GC], 14 aprile 2015; Civek c. Turchia, 23 febbraio 2016; Fernandes de Oliveira c. Portogallo [GC], 31 gennaio 2019; Giuliani e Gaggio c. Italia [GC], 24 marzo 2011; Osman c. Regno Unito, 28 ottobre 1998; Mastromatteo c. Italia [GC], 24 ottobre 2002; L.C.B. c. Regno Unito, 9 giugno 1998; Rantsev c. Cipro e Russia, 7 gennaio 2010; M. e altri c. Italia e Bulgaria, 31 luglio 2012

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 2, 4 agosto 2020, Tërshana c. Albania.

Abstract

Il rispetto del diritto alla vita, sancito dall'art. 2 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali si connota sotto un **duplice profilo, sostanziale e procedurale**. Il primo comporta che gli Stati siano obbligati a creare forme di legislazione dissuasive di comportamenti violenti; il secondo di detti aspetti involge – in riferimento ai casi connotati dalle caratteristiche di violenza di genere – il duplice onere per le autorità competenti di condurre le indagini con particolare efficienza e rapidità e, nel contempo, di fornire alla persona offesa tutte le informazioni in ordine allo svolgimento ed all'evoluzione delle medesime.

Il caso

Il caso posto all'attenzione della sentenza della Corte EDU nasce dal ricorso presentato da una **cittadina albanese** la quale, nel luglio 2009, era stata **sfigurata dall'acido** da un aggressore non identificato, mentre era per strada a Tirana, insieme ad una collega. Dopo il ricovero in ospedale, la donna – che al momento del ricovero presentava ustioni sul 25% del viso e della parte superiore del corpo – era stata trasferita in Italia, dove era stata sottoposta ad almeno quattordici interventi di ricostruzione tra il 2009 ed il 2012, continuando, peraltro, a soffrire di ansia ed altri problemi psicologici, essendo terrorizzata dall'idea di rientrare in Albania.

Le indagini erano iniziate tempestivamente nel luglio 2009, attraverso acquisizioni sia di prove testimoniali che attraverso lo svolgimento di rilevazioni tecniche ed intercettazioni telefoniche, essendo emersi elementi di sospetto nei confronti dell'ex marito della ricorrente, ma nessuna evidenza era stata raggiunta in ordine al coinvolgimento del predetto soggetto, né era stato comunque possibile acquisire elementi utili all'identificazione dell'aggressore.

La persona offesa, non avendo ricevuto ulteriori notizie dopo l'inizio delle indagini, nel marzo **2012** aveva autorizzato il "Centro Albanese per la riabilitazione del trauma e della tortura" – organizzazione indipendente, non governativa, operante dal 1993, specializzato nella riabilitazione di soggetti sottoposti a tortura ed a forme di violenza organizzate, nonché nella prevenzione della tortura – a seguire il caso. A partire dall'aprile 2012 si erano, pertanto, susseguite risposte interlocutorie da parte delle autorità competenti, a seguito delle richieste inoltrate dal predetto centro, sino al gennaio 2014, allorquando il Centro era stato informato che non era stato possibile identificare l'aggressore.

Dalla documentazione fornita dal Governo albanese nel corso del giudizio, inoltre, era emerso che **le indagini erano state prorogate nell'ottobre e nel dicembre 2009 a causa della loro complessità**, emergendo, in ogni caso, che allorquando il caso era stato sottoposto alla

Corte EDU, la vicenda era ancora oggetto di indagini e che non erano state fornite ulteriori notizie aggiornate circa lo stato delle stesse.

All'esito dei detti accertamenti le investigazioni, quindi, **erano state interrotte**.

Peraltro, **il codice di procedura penale albanese non prevede alcun possibilità di reclamo avverso la decisione della pubblica accusa di sospendere le indagini**, come ribadito da decisioni giurisdizionali dell'A.G. albanese citate in sentenza.

La ricorrente aveva fatto istanza al Ministro della Giustizia albanese in base alla Convenzione Europea sulla compensazione delle vittime di reati commessi con la violenza, nonché, sempre in base alla citata Convenzione, aveva avanzato richiesta di risarcimento dei danni innanzi alla competente Autorità giudiziaria di Tirana, nei confronti del Ministero della Giustizia albanese.

La ricorrente aveva, infine, articolato il ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo in riferimento alla violazione degli artt. 2, 3 ed 8 della Convenzione EDU, per avere le autorità fallito nella protezione della sua vita, nonché nell'aver fallito nella conduzione di rapide ed effettive indagini volte all'identificazione dell'autore del fatto ed all'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti.

Le osservazioni e le Conclusioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

In riferimento all'art. 2 § 1 CEDU – secondo il quale "Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena" – la sentenza ha osservato che il rispetto del diritto alla vita si connota sotto un duplice profilo, sostanziale e procedurale.

Il primo comporta che gli Stati siano obbligati a **creare** forme di **legislazione dissuasive** da comportamenti violenti, soprattutto per le autorità che godono del potere di uso legittimo della forza. Quanto al profilo procedurale, la sentenza rammenta che **l'obbligo positivo dello Stato** di salvaguardare la vita di coloro che vivono all'interno della propria giurisdizione, postula indirettamente l'esigenza di **avviare indagini che siano concrete ed adeguate** quando una persona ha subito lesioni potenzialmente fatali in condizioni equivoche, come quella che si è prospettata nel caso in esame, in cui la ricorrente non aveva riconosciuto il suo aggressore, pur sospettando che il mandante dell'aggressione fosse il suo ex marito, che già in passato aveva minacciato di ucciderla.

In particolare, la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 2 della Convenzione anche indipendentemente dalla responsabilità diretta dello Stato nella morte di una persona ritenendo, peraltro, che la tutela approntata dalla norma si estenda anche ai casi in cui la vita della persona sia stata oggetto di condotte offensive che l'abbiano messa a rischio, benché la persona stessa sia sopravvissuta, come nel caso in esame.

In ogni caso, la Corte – nel replicare ad un’eccezione del Governo albanese - ha considerato che un efficiente sistema penale necessita l’adozione di strumenti in grado di funzionare come deterrente contro le minacce al diritto alla vita, in tal senso non potendo essere considerati sufficienti i rimedi in sede civile, soprattutto considerate le obbligazioni assunte dagli Stati ai sensi dell’art. 2 della Convenzione EDU. Inoltre, **alla ricorrente** era stato **impedito di opporsi** alla decisione delle autorità giudiziarie di non proseguire nelle indagini, non essendo previsto dal codice di procedura penale albanese alcuno strumento processuale in tal senso, come, peraltro, confermato dalla decisione adottata dalla Corte costituzionale albanese in data 18 gennaio 2013, con cui era stato sancito che rientra nella sfera discrezionale dell’autorità preposta alle indagini riaprire o meno le indagini, come testualmente previsto dall’art. 326 del codice di procedura penale albanese.

Sotto l’aspetto sostanziale, quindi, la Corte ha reiterato il principio secondo cui l’art. 2 § 1 della Convenzione onera gli Stati ad approvare adeguati rimedi per la salvaguardia dei soggetti sottoposti alla giurisdizione, attraverso l’adozione di strumenti efficaci di prevenzione e repressione; fermo restando che – considerati fattori quali l’imprevedibilità della condotta umana e la necessità di operare scelte in riferimento alle risorse disponibili – gli Stati non possono essere gravati da oneri sproporzionati, in riferimento ad ogni rischio prospettato; perché sorga un’obbligazione in tal senso è, quindi, necessario che le autorità conoscano o siano messe nella doverosa possibilità di conoscere la sussistenza di un rischio, reale ed imminente, per la vita di una persona come conseguenza di una condotta criminale.

In tale prospettiva, tenuto conto della legislazione nazionale albanese e della tempistica di intervento delle competenti autorità nel caso di specie, la Corte EDU ha rilevato come la ricorrente non si fosse mai, in alcun modo, rivolta, prima dell’aggressione subita, alle competenti autorità, in tal modo rendendo inesigibile l’adozione di qualsiasi tipo di intervento preventivo o protettivo in suo favore, rendendo impossibile, pertanto, individuare una responsabilità dello Stato nella mancata adozione di adeguate misure preventive.

Sotto l’aspetto procedurale la Corte di Strasburgo ha ribadito che l’obbligo per gli Stati di salvaguardare le vite delle persone assoggettate alle rispettive giurisdizioni – quando sussistano le predette condizioni di sussistenza dell’obbligo medesimo – implica lo svolgimento di efficienti e tempestive indagini, idonee ad accertare le cause dell’aggressione ed identificarne il responsabile nella prospettiva dell’adeguata punizione, con particolare diligenza in tutti i casi in cui si verta in vicende di violenza domestica o di violenza contro le donne.

Inoltre, **le indagini** devono essere **accessibili alle vittime** ed ai loro familiari, in funzione della salvaguardia dei loro interessi.

In riferimento alla situazione specifica dell’Albania, la Corte di Strasburgo ha rilevato come i reports internazionali avessero ripetutamente evidenziato una notevole incidenza della violenza

contro le donne almeno a far data dal 2003, mentre, tra il 2006 ed il 2012, i predetti documenti avessero indicato una risposta giudiziaria ed investigativa complessivamente sottodimensionata, fondata su approcci investigativi inadeguati, sulla base di specifiche ragioni socio-culturali nel confronto con la violenza di genere; ciò aveva condotto, nel 2017, ad un incremento delle violenze domestiche e delle vittime rispetto alle altre forme di reati.

Proprio in un contesto come quello descritto, quindi, la sentenza ha sottolineato come le investigazioni assumano un'importanza ancora maggiore, con un accresciuto onere, da parte delle competenti autorità, di condurle in maniera diligente, al fine di rendere effettive le norme di legge vigenti, come più volte reiterato dalle raccomandazioni del Comitato di controllo operante in riferimento alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne.

Nel caso in esame, la Corte EDU ha osservato che le indagini erano state attivate tempestivamente ed ad ampio raggio, ivi inclusa la perquisizione dell'appartamento del soggetto sospettato di essere l'autore dell'aggressione; ciò nonostante, le autorità non erano state in grado di giungere ad accertamenti definitivi e concludenti, **non essendo stato possibile in particolare, accertare la natura della sostanza utilizzata** come strumento dell'aggressione, mancando le necessarie strumentazioni tecniche funzionali a tali accertamenti; inoltre, gli organi investigativi coinvolti avevano entrambi negato di essere competenti allo svolgimento di determinati accertamenti tecnici.

In tale contesto, hanno stigmatizzato i Giudici di Strasburgo, non appare accettabile che un accertamento investigativo di cruciale importanza come quello descritto – funzionale ad individuare la sostanza utilizzata per l'aggressione – non sia stato condotto con la necessaria competenza e speditezza, non avendo le autorità giudiziarie locali provveduto ad identificare ed investire le istituzioni specializzate nello svolgimento degli accertamenti tecnici decisivi per la progressione delle indagini.

Infine, **la decisione di sospendere le indagini** del caso, intervenuta nel febbraio 2010 e **non suscettibile di reclamo**, non aveva consentito di raggiungere alcuna conclusione circa la sostanza utilizzata; in più, nonostante le ripetute richieste, la ricorrente non era riuscita ad ottenere alcuna informazione né alcuna risposta ufficiale, non potendo, sotto altro aspetto, far valere le doglianze concernenti ogni eventuale carenza od omissione investigativa, né potendo in alcun modo formulare istanza di prosecuzione delle indagini, né, per giunta, avendo alcuna possibilità di agire per i danni, non essendo stato identificato l'autore dell'aggressione.

Conclusivamente, alla luce delle specifiche emergenze del caso, la decisione di non proseguire nelle indagini, adottata dal procuratore distrettuale sin dal 2010, ha costituito una risposta inadeguata all'aggressione, in **violazione dell'art. 2** della Convenzione, in riferimento all'aspetto procedurale individuato dalla norma a carico degli Stati.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

NE BIS IN IDEM – CRITERI IDENTIFICATIVI DELLA NATURA PENALE DELLA SANZIONE – GENERALITÀ DEL DIVIETO – RILEVANZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 4 PROT. 7 – DIRITTO A NON ESSERE PERSEGUITI E CONDANNATI PENALMENTE DUE VOLTE PER LO STESSO FATTO.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

- A et B c. Norvège ([GC], nn. 24130/11 et 29758/11, § 105-107, CEDH 2016); Sergueï Zolotoukhine c. Russie ([GC], n. 14939/03, CEDH 2009), Ruotsalainen c. Finlande (no 13079/03, 16 giugno 2009), Franz Fischer c. Austria (n. 37950/97, 29 maggio 2001), e Tsonyo Tsonev c. Bulgaria (n. 33726/03, 1 ottobre 2009); Engel et altri c. Pays-Bas, 8 juin 1976, § 82, série A n 22; Zigarella c. Italie (déc.), n. 48154/99, CEDH 2002-IX (extraits), Asci c. Austria (déc.), n. 4483/02, CEDH 2006-XV), Ponsetti et Chesnel c. France (déc.), nn. 36855/97 et 41731/98, CEDH 1999-VI); *Putz c. Austria*, 22 février 1996, § 33;
- Sez. 2, n. 9184 del 15/12/2016 - dep. 24/02/2017, PAGANO, Rv. 269237; Sez. 5 - n. 45829 del 16/07/2018, F., Rv. 274179 - 02; Sez. 3, n. 5934 del 12/09/2018 - dep. 07/02/2019, GIANNINO, Rv. 275833 - 04; Sez. 5, n. 49869 del 21/09/2018, CHIARION CASONI, Rv. 274604 - 01; Sez. 5, n. 5679 del 09/11/2018 - dep. 05/02/2019, ERBETTA, Rv. 275314 - 01; Sez. 5 - n. 39999 del 15/04/2019, Respigo, Rv. 276963-4; Sez. 1, n. 2970 del 26/09/2019 - dep. 24/01/2020, DE MASI, Rv. 278479; Sez. 6 - n. 1645 del 12/11/2019 - dep. 16/01/2020, MONTELLA, Rv. 278099 - 01.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 4, 8 settembre 2020, ric. n. 37697/13 Prina c. Romania.

Abstract

Il divieto di essere perseguiti e sanzionati due volte per lo stesso fatto presuppone che le sanzioni inflitte nei procedimenti paralleli siano "sostanzialmente" penali.

L'inquadramento come "penale" della sanzione dipende (a) dalla qualifica ad essa attribuita dall'ordinamento interno, (b) dalla sua natura e, infine, (c) dalla sua gravità (criteri Engels: il primo di valutazione obbligatoria, il secondo ed il terzo valutabili anche in via alternativa).

La "natura" della sanzione (secondo criterio Engels) deve essere valutata in relazione alla struttura della norma che prevede la sanzione: quando il divieto formalmente "amministrativo" si rivolge ad un numero ristretto di persone la "sanzione" può essere ritenuta di natura

“disciplinare”, sempre che la sua gravità, desumibile dall’entità astratta della stessa (terzo criterio Engels), non indirizzi verso la sua qualifica come “penale”.

1. Il caso

1.1. La ricorrente, direttore dell’ufficio tecnico della città rumena di Slatina, era stata condannata dalla Corte dei conti al pagamento di una ammenda di ottocentocinquanta euro per la violazione delle norme amministrative che regolavano l’affidamento dei lavori pubblici e, segnatamente, per la mancata predisposizione del piano annuale dei lavori, la mancata indicazione dei criteri di attribuzione degli stessi ed il ricorso a procedure di affido diretto, invece che a gare pubbliche per l’assegnazione di incarichi supplementari rispetto a quelli già affidati con le gare semplificate di appalto.

1.2. La Corte dei conti non trasmetteva gli atti in Procura, ritenendo che le condotte rilevate non integrassero la violazione di divieti assistiti da sanzioni “penali”.

Il Procuratore nazionale anticorruzione avviava comunque un procedimento penale a carico della ricorrente per il reato di abuso di potere.

In primo grado il Tribunale rilevava la modesta gravità delle condotte contestate alla Prina (accessorie rispetto a quelle più gravi del coimputato vicesindaco) e riteneva, comunque, che fosse ostativo alla condanna il fatto che la ricorrente fosse già stata sanzionata dalla Corte dei Conti per gli stessi fatti.

La Prina veniva assolta.

1.3. La Corte di appello ribaltava la sentenza di primo grado ritenendo (a) che i fatti di rilevanza penale erano diversi da quelli in relazione ai quali la ricorrente era stata sanzionata dalla Corte dei Conti (veniva contestato l’abuso di potere per l’illecito frazionamento dei lavori e la mancata supervisione degli stessi in relazione a diciotto appalti, laddove la sanzione amministrativa si riferiva solo a dodici gare), (b) che non era operativo il divieto del *ne bis in idem*, in quanto l’ammenda non era di natura “penale”, essendo stata inflitta all’esito di un procedimento disciplinare per la violazione di regole rivolte ad un ristretto gruppo di amministratori, e, dunque, non di applicazione generale.

1.4. La Prina veniva condannata alla pena della reclusione di quattro anni (sospesa) e, esaurite le vie interne, presentava ricorso contro lo Stato rumeno allegando la violazione dell’art. 4 prot. 7 della Convenzione.

2. La ratio decidendi

La Corte ha ribadito che l'ambito di applicazione del divieto di essere perseguiti e condannati due volte è circoscritto ai casi in cui (a) le procedure e le sanzioni siano di natura penale, (b) che riguardino gli stessi fatti, (c) che si verta in un caso di ripetizione della iniziativa penale (§ 46).

La Corte ha altresì riaffermato che la natura penale della sanzione deve essere verificata sulla base dei c.d. "criteri Engels" valutando (a) la qualificazione interna data alla sanzione; (b) la sua "natura", (c) la sua gravità. Il secondo ed il terzo criterio (natura e gravità della sanzione) non devono essere valutati cumulativamente, ma possono essere considerati anche in modo alternativo, anche se la valutazione cumulativa può essere opportuna in alcuni casi (§ 48).

Infine ha chiarito che la "natura" della sanzione deve essere valutata (anche) in relazione alla struttura della norma che prevede il divieto: la sanzione si candida ad essere qualificata come "penale" se il divieto si indirizza alla generalità dei consociati, mentre se si rivolge ad un gruppo ristretto di persone, può (ma non deve) essere qualificata come disciplinare: in tal caso diventa decisiva la valutazione della gravità della sanzione che deve essere valutata in relazione alla forbice edittale e non alla misura inflitta in concreto.

3. La decisione

Nel caso in esame la Corte Edu ha ritenuto che la sanzione inflitta dalla Corte dei conti non fosse di natura penale, dato che il divieto al quale la stessa era correlata, non si dirigeva alla generalità dei consociati, ma ad un gruppo ristretto e qualificato di persone, ovvero agli amministratori pubblici che si occupavano di appalti (§ 56).

La gravità della sanzione veniva inoltre ritenuta "moderata" tenuto conto che la sanzione pecuniaria inflitta non doveva essere registrata nel casellario e che la stessa non poteva essere convertita in pena detentiva.

Il ricorso non superava dunque il vaglio di ammissibilità.

4. Note

La decisione in commento si segnala per l'assegnazione di rilevanza alla natura "generale" della norma che impone il divieto: se questo si rivolge a tutti i consociati la sua violazione "può" condurre al riconoscimento della qualifica penale della sanzione; diversamente se il divieto si rivolge ad un numero ristretto di persone, diventa decisiva ai fini della qualifica la valutazione della gravità della sanzione, ovvero il terzo criterio Engels (nel caso Engels ed altri v. Paesi Bassi si controverteva proprio della natura "sostanzialmente" penale di alcune sanzioni "formalmente" disciplinari inflitte a militari, ma gravi al punto da legittimarne l'inquadramento come penali con il correlato corredo di garanzie convenzionali).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ISTRUZIONE PUBBLICA – SCUOLA PRIMARIA - MINORE AFFETTO DA **AUTISMO** - TUTORAGGIO SPECIALIZZATO – DIRITTO – INATTUAZIONE – DISCRIMINAZIONE – SUSSISTENZA – **VIOLAZIONE DELL'ART. 14 DELLA CONVENZIONE COMBINATA CON LA VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DEL PROTOCOLLO N.1.**

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Art. 14, 41 CEDU e 2 Prot. 1.

RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNAZIONALI

articolo 15 della Carta sociale europea

Raccomandazione Rec (2006) 5 del Comitato dei Ministri sul Piano d'azione del Consiglio d'Europa per promuovere i diritti e la piena partecipazione delle persone con disabilità nella società e migliorare la qualità della vita delle persone con disabilità in Europa 2006-2015

Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CRPDH).

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI (CEDU)

Ponomaryovi c. Bulgaria, 5335/05, 2011

Çam c. Turchia, 51500/08, 2016

Şanlısoy c. Turchia (dicembre), 77023/12, 2016

Enver Şahin c. Turchia, 23065/12, 2018

Stoian c. Romania, 289/14, 2019.

Zehnalová et Zehnal c. République ceca (déc.), no 38621/97, 2002

Mółka c. Polonia (déc.), n. 56550/00, 2006

Farcaş c. Romania (déc.), n. 32596/04 2010

Abstract

Viola il principio generale di non discriminazione e quello specifico del diritto all'istruzione **lo Stato** che **non assicura** ad un bambino disabile – nella specie, durante i suoi primi due anni di scuola primaria-di beneficiare del **tutoraggio specializzato** previsto dalla legge.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 10 settembre 2020, ric. 59751/15 G.L. c. Italia.

Il caso

La ricorrente, una bambina nata nel 2004 ed affetta da autismo, non ha potuto, durante i suoi primi due anni di scuola primaria dal 2010 al 2012, beneficiare dell'assistenza specialistica cui aveva diritto ai sensi della legislazione vigente. Di conseguenza, la sua famiglia ha dovuto sostenere i costi necessari per fruire di assistenza specialistica privata. I tribunali amministrativi nazionali hanno respinto il ricorso della minore.

Le osservazioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

L'ordinamento giuridico italiano garantisce il diritto all'istruzione dei bambini con disabilità sotto forma di educazione inclusiva nelle normali scuole pubbliche; un insegnante di sostegno deve essere presente nelle classi che integrano bambini disabili e vengono forniti altri assistenti se la situazione dello studente lo richiede. Il minore disabile, in particolare, ha diritto a che lo Stato provveda ad una "sistemazione ragionevole" al fine di assicurare il richiamato diritto.

La Corte ritiene che l'articolo 14 della Convenzione debba essere interpretato alla luce dei requisiti stabiliti dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CRPDH). Secondo questo strumento, La discriminazione fondata sull'handicap comprende tutte le forme di discriminazione, incluso il rifiuto di "*aménagement raisonnable*", ossia di "sistemazione ragionevole" che le persone con disabilità hanno il diritto di aspettarsi: si tratta delle "modifiche" e degli "aggiustamenti necessari e appropriati che non impongono un onere sproporzionato o indebito e che sono volti ad assicurare a queste persone il godimento o l'esercizio, sulla base dell'uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali". La discriminazione sulla base della disabilità include tutte le forme di discriminazione, compresa la negazione di tali soluzioni ragionevoli.

La Corte è consapevole, e lo riconosce espressamente, che non spetta ad essa definire la "sistemazione ragionevole" da attuare nel campo dell'istruzione per soddisfare le esigenze educative delle persone con disabilità, essendo tale valutazione rimessa agli Stati contraenti. Tuttavia la Corte statuisce nel contempo –sulla base del principio di sussidiarietà– che gli Stati devono essere particolarmente attenti alle loro scelte in questo settore, dato l'impatto di queste sui bambini con disabilità, la cui particolare vulnerabilità non può essere ignorata.

Nella specie, il governo aveva evidenziato che, a causa dello stanziamento dei soli fondi disponibili per i bisogni delle persone con sclerosi laterale amiotrofica (SLA), l'amministrazione non disponeva di risorse finanziarie che potessero essere rapidamente assegnate al sostegno educativo, e che, per altro verso, aveva istituito un'assistenza specializzata fornita dai dipendenti della scuola.

La Corte ritiene non esimente l'assistenza interna (in ragione della sua esiguità) e ritiene infondata l'eccezione relativa alla mancanza di risorse finanziarie, essendo comunque necessario

verificare se fosse stato rispettato un giusto equilibrio tra le esigenze educative della minore e la limitata capacità dell'amministrazione di farvi fronte, e se le restrizioni di bilancio invocate dall'amministrazione avevano avuto lo stesso impatto sull'offerta di istruzione per i bambini non disabili come per i bambini con disabilità.

La Corte ha quindi concluso all'unanimità per la sussistenza della violazione degli obblighi convenzionali in capo allo Stato. La discriminazione subita dalla ricorrente era stata tanto più grave, secondo la Corte, in quanto avvenuta nel contesto della **scuola primaria**, obbligatoria nella maggior parte dei Paesi e nella quale venivano insegnate le basi dell'educazione e dell'integrazione sociale dei bambini, dando loro la prima esperienza di vita in una comunità. Lo Stato italiano è stato condannato al risarcimento dei danni, liquidati in euro 10.000 per danno morale e 2.520 per danno patrimoniale.

Principio affermato

Il campo di applicazione dell'articolo 14 include non solo il divieto di discriminazione basata sulla disabilità, ma anche l'obbligo degli Stati di garantire "soluzioni ragionevoli" in grado di correggere le disuguaglianze fattuali che, non potendo essere giustificate, costituiscono una discriminazione.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 2 CEDU – DIRITTO ALLA VITA – OBBLIGO DI ADOTTARE SPECIFICHE MISURE DI PROTEZIONE IN PRESENZA DI UN RISCHIO RIGUARDANTE PERSONE NON IDENTIFICABILI IN ANTICIPO – STRAGE IN UNA SCUOLA - PREVENTIVA CONOSCENZA DA PARTE DELLE AUTORITÀ DI UN RISCHIO GENERICO CONCERNENTE LA CONDOTTA DELL'ATTENTATORE CUI ERA STATO RILASCIATO IL PORTO DI ARMI – OMESSO PREVENTIVO SEQUESTRO DELL'ARMA DA PARTE DELLE AUTORITÀ - **INOSSERVANZA DEL DOVERE DI DILIGENZA DA PARTE DELLE AUTORITÀ IN RIFERIMENTO ALL'ELEVATO RISCHIO PER LA VITA DERIVANTE DA UN USO ILLECITO DELLE ARMI – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione E.D.U., art. 2

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte E.D.U.: *Corte EDU, 25/2/1997, Z c. Finlandia; Corte EDU, 28/10/1998, Osman c. Regno Unito; Corte EDU, 3/4/2001, Keenan c. Regno Unito; Corte EDU, 24/10/2002 Mastromatteo c. Italia; Corte EDU, 30/11/2004, Öneriyıldız c. Turchia; Corte EDU, 1/3/2005, Bone c. Francia; Corte EDU, 15/12/2009, Maiorano e altri c. Italia; Corte EDU, 24/3/2011, Giuliani e Gaggio c. Italia; Corte EDU, 17/1/2012, Choreftakis e Choreftaki c. Grecia; Corte EDU, 30/10/2012, P. e S. c. Polonia; Corte EDU, 29/4/2014, L.H. c. Lettonia; Corte EDU, 18/9/2014, Bljakaj e altri c. Croazia; Corte EDU, Cavit Tınarloğlu c. Turchia, 2/2/2016; Corte EDU, 4/10/2016, Cevrioğlu c. Turchia; Corte EDU, 13/4/2017, Tagayeva e altri c. Russia; Corte EDU, 19/12/2017, Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo; Corte EDU, 31/1/2019, Fernandes de Oliveira c. Portogallo; Corte EDU, 25/6/2019, Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania.*

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 17 settembre 2020, ric. n. 62439/12 Kotilainen e altri c. Finlandia.

Abstract

La Corte EDU ha ritenuto **sussistente la violazione dell'art. 2 CEDU**, sotto il profilo sostanziale, in relazione alla strage compiuta da un giovane ventiduenne, cui era stato precedentemente rilasciato il porto d'armi, all'interno dell'istituto professionale dallo stesso frequentato. In particolare, la Corte EDU ha ritenuto che, in considerazione dell'elevato rischio per la vita derivante dall'uso illecito delle armi da sparo, pur in assenza di una situazione di rischio specifico per la vita delle vittime, nota alle autorità, sussiste a carico di queste un dovere specifico di adottare misure di protezione - nel caso di specie, disponendo il sequestro dell'arma - ove emergano delle circostanze di fatto che possano porre in dubbio la persistenza dei requisiti

richiesti dalla legge per il possesso di armi.

Il caso

Il 23 settembre 2008 un giovane ventiduenne, al quale nei mesi precedenti era stato regolarmente rilasciato il porto d'armi, si rendeva responsabile di una strage all'interno dell'istituto professionale dallo stesso frequentato dove uccideva, utilizzando la sua arma da sparo, dieci persone (di cui nove studenti), suicidandosi successivamente.

Circa cinque giorni prima della strage, la polizia locale era stata allertata in relazione a del materiale pubblicato su internet dall'attentatore, che, tuttavia, non conteneva alcun riferimento specifico all'istituto professionale. Era, inoltre, emerso che il giovane era iscritto ad un gruppo denominato "Zero ore: massacro alla Columbine High" dove aveva anche commentato un film sulla strage perpetrata in quella scuola come "il miglior divertimento del mondo".

Sulla base di tali circostanze, l'ispettore che si era occupato del rilascio del porto d'armi, aveva convocato il giovane e, ottenute generiche spiegazioni su tali comportamenti, aveva ritenuto di non disporre il sequestro dell'arma in suo possesso, limitandosi ad un avviso orale.

Successivamente alla strage, erano stati avviati sia un procedimento penale contro l'ispettore (per i reati di omicidio colposo e per la violazione del dovere d'ufficio in relazione all'omesso sequestro dell'arma) che un'indagine governativa.

L'ispettore veniva condannato solo in relazione all'omesso sequestro dell'arma e, in considerazione dell'impatto mediatico del caso sulla sua vita, la Corte di appello gli comminava la pena dell'ammonizione. Venivano, inoltre, rigettate le richieste risarcitorie presentate dai parenti delle vittime in considerazione dell'assenza di un nesso di causalità tra la condotta negligente dell'ispettore e il decesso delle vittime, non ravvisandosi, altresì, alcuna violazione dell'art. 2 CEDU da parte dello Stato.

Il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

I ricorrenti hanno adito la Corte EDU lamentando la violazione dell'art. 2 della Convenzione in conseguenza dell'omessa adozione da parte della polizia locale delle misure necessarie a prevenire la sparatoria nella scuola in quanto, sulla base del comportamento tenuto dall'attentatore nei giorni precedenti la strage, era insorto un rischio specifico per la vita delle vittime.

La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La Corte, nel richiamare la propria precedente giurisprudenza sul valore fondante del bene tutelato dall'art. 2 e sulle obbligazioni positive che ne conseguono a carico degli Stati, ha, innanzitutto, escluso che nel caso in esame potesse ravvisarsi la violazione del dovere generale

di protezione che impone allo Stato l'adozione di un adeguato quadro normativo e amministrativo che garantisca la sicurezza pubblica.

In particolare, la Corte ha espressamente qualificato **l'uso delle armi** quale **attività pericolosa**, in relazione alla quale, secondo il proprio consolidato indirizzo ermeneutico, si richiede agli Stati di disciplinarne, tra l'altro, gli aspetti concernenti l'autorizzazione, l'organizzazione, la sicurezza e il controllo, rendendo obbligatoria l'adozione di misure di protezione per la sicurezza pubblica.

Esclusa, dunque, una carenza sul piano regolamentare, la Corte ha focalizzato la propria attenzione sull'eventuale sussistenza della violazione dell'ulteriore obbligazione positiva discendente dall'art. 2.

Tale obbligazione è stata generalmente declinata dalla precedente giurisprudenza della Corte quale espressione dell'obbligo di adottare specifiche misure di protezione a tutela della **vita di uno o più individui previamente identificati**, ove esposta ad un **rischio concreto ed imminente** derivante dalla condotta propria o di un altro individuo. Non si tratta, tuttavia, di un'obbligazione assoluta in quanto la sua insorgenza è condizionata alla prova del fatto che le autorità fossero a conoscenza, o dovessero essere a conoscenza, dell'esistenza di tale situazione di rischio.

In alcuni casi tale obbligazione positiva è stata estesa anche a situazioni in cui il rischio, concreto ed imminente, riguardava **la vita di individui non identificabili in anticipo** (si richiamano, in relazione a casi concernenti le condizioni di vita detentiva o la concessione della liberazione condizionale a detenuti pericolosi, le sentenze emesse il 24/10/2002, Mastromatteo c. Italia ed il 15/12/2009, Maiorano e altri c. Italia; nonché la sentenza emessa il 18/9/2014 nel caso Bljakaj e altri c. Croazia in cui fu ravvisata la violazione dell'art. 2 in relazione all'omicidio commesso da un soggetto affetto da disturbi mentali, con precedenti relativi ad atti violenti, possesso illecito di armi e abuso di sostanze alcoliche, che aveva ucciso la moglie e il suo avvocato. In tal caso, infatti, nonostante la condotta omicida si fosse inserita in un contesto di violenza domestica, la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 2 anche in relazione alla tutela della vita del difensore, benché questo non fosse identificabile in anticipo quale potenziale vittima).

Nel caso concreto, la Corte ha escluso l'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita delle vittime, considerando che, come rilevato anche dai giudici nazionali, dal materiale pubblicato su internet dall'attentatore non emergeva alcun elemento che rendesse prevedibile l'attentato alla scuola.

Tuttavia, tenuto conto della natura pericolosa dell'uso delle armi da sparo, la Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'obbligo di protezione, riferito alla collettività e non ad individui già individuati in anticipo, contro potenziali condotte criminose poste in essere da uno o più individui. Ciò in quanto, proprio per l'elevato rischio per la vita derivante da un uso indebito delle armi da

sparo, lo Stato deve predisporre ed attuare misure adeguate ed efficaci volte a contrastare e prevenire ogni uso improprio o pericoloso di tali armi. In particolare, con riferimento al caso concreto, ad avviso della Corte, gli elementi di fatto emergenti dal materiale pubblicato erano idonei a far sorgere il concreto dubbio della permanenza dei requisiti che legittimavano un lecito possesso di armi da sparo.

Il punto nodale della decisione attiene proprio alla omessa adozione del provvedimento di sequestro dell'arma, legittimo in base all'ordinamento dello Stato e reputato dalla Corte quale misura minima idonea a prevenire e contrastare il pericolo per la vita, sia pure di soggetti non identificati in anticipo, derivante da un uso illecito dell'arma ed emergente dal materiale pubblicato su internet dall'attentatore. Sulla base di tale ultima considerazione, la Corte, pur concordando con le valutazioni dei giudici nazionali circa l'insussistenza di un nesso di causalità tra l'omesso sequestro dell'arma e la successiva strage, ha ravvisato una violazione dell'art. 2, sotto il profilo sostanziale.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI UNA GIORNALISTA DI DIVULGARE L'IDENTITÀ DI UN RIVENDITORE DI DROGA, IN SEGUITO AD UN'INCHIESTA SVOLTA DALLA PREDETTA, SENZA VALUTARE GLI INTERESSI IN CONCRETO COINVOLTI – ELEMENTI DA CONSIDERARE PER STABILIRE LA **NECESSITÀ DI DIVULGARE L'IDENTITÀ DI UNA FONTE GIORNALISTICA** – SUSSISTENZA E NECESSITÀ DI DIMOSTRARE UN IMPERATIVO PREPONDERANTE DI INTERESSE PUBBLICO – VIOLAZIONE DELL'**ART. 10** CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI – SUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI:

Art. 10 CEDU: «1. Tutte le persone hanno diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza alcuna ingerenza delle pubbliche autorità e senza considerazione delle frontiere. (...)

2. L'esercizio di dette libertà, involgendo dei doveri e delle responsabilità, può essere assoggettato a formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge, che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, in funzione della sicurezza nazionale, dell'integrità territoriale o della sicurezza pubblica, della difesa dell'ordine e della prevenzione del crimine, della protezione della salute o della morale, della protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione d'informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.»

RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNAZIONALI

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata in Roma il 4 novembre 1950 – art. 34

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI (CEDU)

Goodwin c. Regno Unito (GC), 27 marzo 1996; Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi (GC), 14 settembre 2010; Cumpănă et Mazăre c. Romania (GC), 21 giugno 2012; Perinçek c. Suisse [GC], 15 ottobre 2015; Roemen et Schmit c. Lussemburgo, n. 51772/99, 19 febbraio 2004; Voskuil c. Paesi Bassi n. 64752/01, 22 novembre 2007; Tillack c. Belgio, n. 20477/05, 27 novembre 2007; Financial Times Ltd ed altri c. Regno Unito, n. 821/03, 15 dicembre 2009; Schweizerische Radio - und Fernsehgesellschaft SRG c. Svizzera, n. 34124/06, 21 giugno 2012.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 3, 6 ottobre 2020, ric. 35449/14 Jecker c. Svizzera.

Abstract

Considerata l'**importanza** che riveste la protezione delle **fonti giornalistiche** per la **libertà di stampa** in una società democratica, l'obbligo imposto ad un giornalista di **rivelare** l'identità di una fonte si concilia con l'art. 10 della Convenzione EDU solo se possa ravvisarsi **un imperativo preponderante basato su di un interesse pubblico**, non essendo, quindi, sufficiente che l'imposizione discenda dall'individuazione della sussistenza di una violazione penalmente rilevante, inquadrabile in una fattispecie astrattamente individuabile, occorrendo, piuttosto, assicurarsi che ne sussista la necessità in riferimento alle circostanze specifiche del caso concreto.

Il caso

Il caso posto all'attenzione della sentenza della Corte EDU nasce dal ricorso di Nina Jecker, giornalista professionista, che aveva pubblicato sul quotidiano Basler Zeitung un articolo contenente un'intervista ad un commerciante di stupefacenti; in detto articolo la giornalista aveva descritto l'intervistato come un soggetto che da dieci anni commerciava in cannabis ed hashish importate dai Paesi Bassi, rivolgendosi ad una platea di consumatori che, a loro volta, acquistavano anche a fini di rivendita; in tal modo il soggetto intervistato perveniva ad un guadagno annuo di 12.000 franchi svizzeri. La giornalista, in particolare, aveva fatto visita al commerciante di stupefacenti nella sua abitazione e, nel corso dell'intervista durata circa un'ora, aveva riferito che tre acquirenti si erano recati nell'appartamento del suo interlocutore.

Il pubblico ministero aveva svolto un'inchiesta contro ignoti per violazione alla normativa sugli stupefacenti, nell'ambito della quale la giornalista si era rifiutata di testimoniare, ed il Tribunale cantonale aveva affermato la prevalenza dell'interesse della giornalista a non rivelare le proprie fonti rispetto all'interesse al perseguimento della violazione penale.

A seguito del ricorso del pubblico ministero, il **Tribunale federale**, nel gennaio 2014, **aveva affermato che la ricorrente non poteva avvalersi del diritto di rifiutarsi di testimoniare**; in particolare, aveva rilevato che la limitazione del diritto di proteggere le fonti giornalistiche si fonda su di una base legale, ed il commercio di droghe leggere - considerate le caratteristiche specifiche nel caso concreto, la professionalità dell'attività ed i guadagni ricavati - determinava la **prevalenza dell'interesse pubblico a perseguire la condotta illecita rispetto all'interesse alla protezione delle fonti invocato dalla giornalista**, la cui testimonianza, peraltro, rappresentava l'unico modo per identificare l'autore del reato, appartenente ad una grossa organizzazione di vendite; era stato, inoltre, considerato che la giornalista aveva trattato la vicenda, nel suo articolo, in maniera neutra, senza formulare commenti critici, ed in tal modo aveva offerto una piattaforma pubblicitaria al rivenditore, senza evidenziarne gli abusi. Pertanto, nel caso di specie, l'interesse pubblico a perseguire una infrazione qualificata in materia di stupefacenti doveva ritenersi prevalente sull'interesse alla protezione delle fonti giornalistiche.

Le osservazioni e le conclusioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La Corte di Strasburgo, ribadendo la propria giurisprudenza – secondo cui la protezione delle fonti giornalistiche rappresenta una delle pietre angolari della libertà di stampa, in coerenza con gli strumenti internazionali, oltre che con i codici deontologici e le normative degli Stati membri – ha riaffermato il principio secondo cui solo un preponderante interesse pubblico possa costituire un limite alla protezione delle fonti giornalistiche, ricordando che **la necessità di una qualsiasi restrizione all'esercizio della libertà di espressione debba essere dimostrata** in maniera convincente.

In primo luogo, quindi, spetta alle autorità nazionali valutare la sussistenza di un bisogno sociale superiore, considerando che detto potere di apprezzamento confligge in ogni caso con l'interesse della società democratica ad assicurare ed a mantenere la libertà di stampa; ne discende, quindi, che è necessaria un'approfondita valutazione, in tal senso, da parte della Corte EDU che, lungi dal sostituirsi alle giurisdizioni interne, ha il compito di verificarne se, alla luce dell'art. 10, comma secondo della Convenzione, le decisioni adottate di volta in volta risultino pertinenti e sufficienti.

Emerge, inoltre, dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come **il diritto del giornalista di tutelare la segretezza delle proprie fonti non debba essere considerato un privilegio accordato o negato in funzione della liceità o meno delle fonti stesse**, rappresentando, bensì, un vero e proprio attributo del diritto all'informazione, da trattare con grande cautela.

Si ricorda che la possibilità di fare controllare la misura limitativa ad un giudice o ad un organo indipendente ed imparziale figura tra le principali forme di garanzia, dovendo l'organo di controllo verificare se esista un interesse superiore, prevalente sul principio di protezione delle fonti e, in caso contrario, impedire ogni accesso non strettamente indispensabile alle informazioni giornalistiche.

Nel caso in esame, quindi, la Corte EDU ha ravvisato la sussistenza di una motivazione pertinente per poter obbligare la giornalista a testimoniare, nel quadro di un'inchiesta avente lo scopo di ricercare l'autore potenziale di violazioni alla normativa sugli stupefacenti, essendo la richiedente l'unica a poter fornire ausilio alle autorità, indiscutibilmente legittimate a perseguire i reati.

Tuttavia – è stato affermato in sentenza -, per stabilire la necessità di divulgare l'identità di una fonte non è sufficiente sostenere solo che, in caso contrario, non sarebbe possibile far progredire un'indagine penale, **essendo necessario considerare anche la gravità delle infrazioni all'origine dell'inchiesta**.

Nel caso esaminato risultava che sia il Governo che il Tribunale Federale avessero accordato un'importanza relativamente minore all'infrazione individuata, avendo rinviato semplicemente alla scelta del legislatore elvetico di includere – all'articolo 28.a) al 2.b) del codice penale - la

specifica violazione, rilevante nella vicenda, nell'elenco di quelle che giustificano un'eccezione alla protezione delle fonti giornalistiche; inoltre, il Tribunale Federale aveva individuato altre circostanze ritenute pertinenti per apprezzare la gravità dell'infrazione, quali la natura commerciale dell'attività svolta dal rivenditore ed i guadagni percepiti, piuttosto che il rischio per la salute pubblica derivante da detta attività.

Alla luce di tali circostanze la Corte EDU ritiene che – sotto il profilo del minor pericolo dell'infrazione rispetto alla quale la giornalista era stata chiamata a testimoniare - occorreva valutare anche la rilevanza per il pubblico interesse dell'oggetto dell'articolo, costituito dalla circostanza di un trafficante di stupefacenti attivo per anni senza essere mai stato perseguito; ancora, l'ingiunzione a testimoniare avrebbe potuto avere un impatto pregiudizievole sul giornale che l'aveva pubblicata, compromettendone la credibilità nei confronti delle future, potenziali fonti, oltre che presso il pubblico interessato a ricevere informazioni comunicate da fonti anonime.

Al contrario, non poteva essere rimproverato alla ricorrente di non essersi espressa in maniera sufficientemente critica nel suo articolo, non essendo condivisibile la scelta - che sembra suggerita dal Tribunale Federale - di condizionare a tale presa di posizione il riconoscimento della protezione della fonte. Alla luce di tali emergenze, la Corte EDU ha constatato che il Tribunale Federale ha optato per la scelta di accordare peso alla **valutazione degli interessi operata in generale ed in astratto** dal legislatore, **in tal modo eludendo l'individuazione dell'interesse pubblico** che, nella specie, si poneva come preponderante sul diritto della giornalista di tutelare le proprie fonti.

Conclusivamente, alla luce delle specifiche emergenze del caso, la decisione delle autorità interne non è stata ritenuta rispettosa dei criteri indicati dall'articolo 10 § 2 della Convenzione EDU.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 4 PROTOCOLLO N. 7 CEDU – DIVIETO DI *BIS IN IDEM* – VIOLAZIONI ALLE REGOLE DELLA CIRCOLAZIONE STRADALE CUI CONSEGUAA UN INCIDENTE MORTALE - **SANZIONE** DELLA MULTA INFLITTA DALLA CORTE TERRITORIALMENTE COMPETENTE PER I “REATI MINORI” (IN RELAZIONE ALLE **CONDOTTE DI INFRAZIONE AL LIMITE DI VELOCITÀ E ALLONTANAMENTO DAL LUOGO DELL’INCIDENTE SENZA AVVISO ALLA POLIZIA**) – SANZIONE DELLA **RECLUSIONE** INFLITTA NEL PROCESSO PER IL REATO DI OMICIDIO STRADALE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI ***NE BIS IN IDEM*** – **INSUSSISTENZA** – RAGIONI – DUE DIVERSI PROCEDIMENTI CHE PERSEGUONO SCOPI **COMPLEMENTARI** RIVOLTI AD ASPETTI DIFFERENTI DEL MANCATO RISPETTO DELLE REGOLE DI SICUREZZA STRADALI – LIMITAZIONE DEL PROCEDIMENTO PENALE AI REATI PIÙ GRAVI – DOPPIO PROCEDIMENTO E DOPPIA SANZIONE COME **CONSEGUENZE PREVEDIBILI** DELLA CONDOTTA DEL RICORRENTE – ADEGUATA INTERAZIONE TRA LE DUE CORTI E TRA I DUE PROCEDIMENTI, CHE FORMANO UN’UNICA PROCEDURA COERENTE – SVANTAGGI SOFFERTI DAL RICORRENTE DALLA DUPLICAZIONE DEI PROCEDIMENTI CHE NON VANNO AL DI LÀ DELLO STRETTO NECESSARIO – **DOPPIA SANZIONE CON PENE CHE NON ECCEDONO LO STRETTO NECESSARIO IN RELAZIONE ALLA SERIETÀ DEI REATI AI QUALI SI RIFERISCONO** – PUNIZIONE EFFETTIVA, PROPORZIONATA E DISSUASIVA PER LA CONDOTTA – **DUE PROCEDIMENTI DIVERSI E COMPLEMENTARI SUFFICIENTEMENTE CONNESSI “PER SOSTANZA E TEMPO”** – PROCEDIMENTI E SANZIONI CHE FORMANO UN UNICO INSIEME COERENTE E PROPORZIONATO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 4 Protocollo n. 7 CEDU.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU:

Sergey Zolotukhin c. Russia [GC], no. 14939/03 del 10 febbraio 2009; Marguš c. Croazia [GC], no. 4455/10 del 13 novembre 2012; A e B c. Norvegia [GC], n. 24130/11 e 29758/11 del 15 Novembre 2016; Engel e altri c. Paesi Bassi del 8 giugno 1976; Maresti v. Croazia, n. 55759/07 del 25 giugno 2009; Tomasović c. Croazia, n. 53785/09, del 18 ottobre 2011; Marčan c. Croazia, n. 40820/12, del 10 luglio 2014; Hauser-Sporn c. Austria, n. 37301/03, del 7 dicembre 2006; Ramda c. Francia, n. 78477/11, del 19 dicembre 2017; Gradinger c. Austria, del 23 ottobre 1995; Kapetanios e altri c. Grecia, n. 3453/12, del 30 aprile 2015; Nodet c. Francia, n. 47342/14, del 6 giugno 2019; Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014.

Sentenze Corte di cassazione: Sez. 5, n. 5679 del 9/11/2018, dep. 2019, Erbetta, Rv. 275314; Sez. 5, n. 23346 del 12/4/2019, Caroli, Rv. 276644; Sez. 5, n. 39999 del 15/4/2019,

Respigo, Rv. 276963; Sez. 3, n. 6993 del 22/9/2017, dep. 2018, Servello, Rv. 272588; Sez. 3, n. 5934 del 12/9/2018, Giannino, Rv. 275833; Sez. 6, n. 1645 del 12/11/2019, dep. 2020, Montella, Rv. 278099; Sez. 3, n. 35156 del 1/3/2017, Palumbo, Rv. 270913; Sez. 2, n. 41007 del 21/5/2018, Bronconi, Rv. 274463; Sez. 5, n. 45829 del 16/7/2018, F., Rv. 274179; Sez. 2, n. 9184 del 15/12/2016, dep. 2017, Pagano, Rv. 269237.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 8 ottobre 2020, ric. n. 67334/13 Bajčić c. Croazia.

Abstract

La Corte EDU ha ritenuto, all'unanimità, non sussistente la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU (Divieto di essere processati o puniti due volte per lo stesso fatto) nel caso del ricorrente, processato e punito due volte per la stessa infrazione delle regole sulla circolazione stradale.

In particolare, il ricorrente era stato condannato dapprima alla sanzione della multa per i "reati minori" e successivamente, nel processo penale, per aver causato un incidente mortale, che ha causato il decesso di un pedone, riportando una pena detentiva.

Secondo la Corte, gli obiettivi delle sanzioni, poiché indirizzati a coprire aspetti differenti della stessa condotta, imponevano che esse dovessero essere considerate alla stregua di una sanzione unica.

Nel caso del ricorrente, tali obiettivi sono stati realizzati attraverso due fasi complementari di procedure, sufficientemente connesse "per tempi e sostanza" (sufficiently connected in substance and in time), sì da poter essere considerate parte di uno schema sanzionatorio unitario, volto, secondo la legislazione croata, a punire il mancato attenersi dell'agente alle regole di sicurezza stradale che ha prodotto come risultato un incidente mortale.

La Corte ha ritenuto che non sussista, nel caso del ricorrente, alcun abuso del diritto dello Stato di imporre una punizione, né che egli abbia sofferto alcun pregiudizio sproporzionato come conseguenza della duplicazione di procedimenti e sanzioni.

Il caso

Il ricorrente, Sanjin Bajčić, è un cittadino croato che nell'ottobre 2004, mentre stava guidando oltre il limite di velocità, ha causato un incidente stradale in cui un pedone ha perso la vita.

Nel luglio 2006, la Corte di Rijeka per i *Minor Offences* lo ha sanzionato con una multa per aver superato il limite di velocità, guidando un'auto difettosa, e per aver lasciato il luogo dell'incidente senza avvisare la polizia. Egli ha anche riportato la sanzione del divieto di guida per sei mesi e cinque punti di penalizzazione sulla patente.

Allo stesso tempo, nel giugno 2005, la Procura di Rijeka ha esercitato l'azione penale nei confronti del ricorrente per il reato più grave di aver causato un incidente stradale mortale con la medesima condotta già oggetto del primo procedimento per gli aspetti sopradetti.

Nel marzo 2011 la Corte di Rijeka in primo grado lo ha ritenuto colpevole e lo ha condannato alla pena di un anno e sei mesi di reclusione.

Il giudizio è proseguito in appello ed il giudice di secondo grado ha rigettato il motivo del ricorrente volto a veder dichiarata la violazione del principio di *ne bis in idem* per essere egli stato già sanzionato dalla *Minor Offences Court*. La Corte d'Appello ha stabilito che il reato ascrittogli non era considerato un'infrazione *minore*, per le gravi conseguenze causate, sicché egli non era stato condannato, nella sostanza, per lo stesso fatto nei due diversi giudizi.

Successivamente, anche i ricorsi alla Corte Suprema ed alla Corte costituzionale non avevano avuto successo.

La questione sottoposta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La questione sottoposta ai giudici di Strasburgo attiene ad un caso di ipotizzata violazione del divieto di essere processato e punito due volte per lo stesso fatto stabilito dall'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU in ambito di infrazioni al codice della strada.

I principi stabiliti dalla Corte EDU

Premessa

La Corte ha anzitutto ribadito che l'oggetto dell'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU è quello di prevenire l'ingiustizia integrata dal fatto che una persona possa essere perseguita o punita due volte per la stessa condotta criminosa.

Il divieto in esame concerne l'accusa o il processo per la seconda "infrazione", qualora quest'ultima nasca da identici fatti o fatti che siano sostanzialmente gli stessi.

Le affermazioni della Corte EDU nel caso concreto

Secondo la Corte, **i fatti** per i quali il ricorrente è stato punito nel procedimento avente ad oggetto la "*minor-offence*" e relativi all'essere stato alla guida di un'auto difettosa ed all'aver lasciato i luoghi senza informare la polizia non possono essere coperti dalle successive accuse penali; per questo **non possono essere considerati sostanzialmente "gli stessi"** in relazione ai quali egli è stato successivamente punito nel procedimento penale.

La velocità, d'altra parte, è stata un elemento di condotta centrale sia della condanna del ricorrente nel procedimento riferito alla "*minor-offence*" sia della sua condanna nel procedimento penale per l'incidente stradale mortale, di cui ha formato un punto importante.

I giudici di Strasburgo rammentano che la duplicazione di procedimenti come avvenuta in questo caso non è preclusa dall'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU, a condizione che tali procedimenti siano sufficientemente strettamente connessi nella sostanza e nel tempo ("*sufficiently closely connected in substance and in time*"), a dimostrare che essi formano un approccio integrato e coerente all'illecito in questione.

Nel caso del ricorrente, la Corte ha rilevato che i procedimenti e le pene hanno dato vita ad un unico insieme coerente e proporzionato di procedimenti "complementari".

Quello relativo alla "*minor-offence*" punta a coprire la parte di condotta del ricorrente costituita dal mancato rispetto delle regole di circolazione stradale, in particolare della velocità, e ad assicurare la sicurezza pubblica, mentre il procedimento penale è rivolto a punire l'autore della condotta per le conseguenze della sua velocità, e cioè la morte di un pedone.

Inoltre, il ricorrente poteva prevedere il doppio binario sanzionatorio di procedimenti che sarebbero stati intentati contro di lui.

Nella legislazione croata, la condotta di chi causa un incidente stradale mortale non potrebbe essere perseguita in un procedimento avente ad oggetto "reati minori".

Combinare procedimenti per *minor-offence* e reati veri e propri costituisce parte delle azioni comuni assunte per imporre sanzioni quale conseguenza del mancato rispetto delle regole di sicurezza stradale e della guida spericolata che causi un incidente mortale.

Per di più, **i due procedimenti sono stati iniziati e portati avanti nello stesso tempo** e hanno corso parallelamente per quasi 14 mesi fino al luglio del 2006, quando la sanzione nel procedimento relativo alla "*minor-offence*" è diventata definitiva.

Il procedimento penale è terminato circa sei anni e dieci mesi dopo, snodandosi in quattro gradi di giudizio, per un periodo che non è sufficiente a rompere la linea temporale che esiste tra le due procedure.

In conclusione, la Corte ha ritenuto che ci sia stato un adeguato livello di interazione tra le due Corti nei due procedimenti e che, considerate insieme, le sanzioni imposte non hanno fatto sì che il ricorrente soffrisse un peso eccessivo, ma sono state limitate a ciò che era strettamente necessario in relazione alla gravità della condotta di reato.

Invero, il ricorrente è stato condannato ad un anno e sei mesi di reclusione, laddove la pena massima al tempo prevista per chi causa un incidente stradale mortale era di cinque anni di reclusione.

La Corte, pertanto, ha ritenuto che non vi sia stato un abuso da parte dello Stato del diritto di imporre una sanzione penale e che neppure il ricorrente abbia sofferto alcun pregiudizio

sproporzionato quale risultato dalla duplicazione dei procedimenti e delle sanzioni.

Piuttosto, questi ultimi hanno fatto parte di uno schema integrato di sanzioni presente nella legislazione croata in relazione alle condotte di mancato rispetto delle regole di sicurezza stradale che abbiano causato un incidente mortale.

Di conseguenza, non vi è stata violazione dell'art. 4 Protocollo n. 7 della Convenzione.

Osservazioni finali

La Corte è stata chiamata a decidere un caso di applicazione del principio di *ne bis in idem* in materia di violazione delle regole di circolazione stradale.

L'ipotesi di specie ha confermato, sia pur in un contesto legislativo diverso da quello vigente in Italia, alcuni principi chiave che oramai i giudici di Strasburgo, dall'epoca della sentenza *A e B c. Norvegia* del 2016, hanno stabilito:

- il doppio binario sanzionatorio, tra *minor-offence* o violazioni amministrative, da un lato, e reati è consentito dall'art. 4 Protocollo n. 7 CEDU;

- da un punto di vista procedimentale, la condizione di legittimità convenzionale del doppio binario è che tali procedimenti siano sufficientemente strettamente connessi nella sostanza e nel tempo ("*sufficiently closely connected in substance and in time*"), a dimostrare che essi formano un approccio integrato e coerente all'illecito in questione;

- da un punto di vista sostanziale, la condizione di legittimità del doppio binario è che la sanzione derivante dalla procedura integrata non abbia determinato una sofferenza eccessiva nel condannato, ma che la pena complessiva sia stata limitata a ciò che era strettamente necessario infliggere in relazione alla gravità della condotta di reato.

In altre parole, *la doppia sanzione apparentemente inflitta deve risultare frutto di un'unica procedura integrata che rappresenti una risposta dello Stato all'illecito commesso unitaria e proporzionata dal punto di vista dell'afflittività.*

La decisione *Bajčić c. Croazia* conferma anche la lettura convenzionalmente orientata che del principio di *ne bis in idem* ha fornito la Corte di cassazione negli ultimi anni applicativi, a far data dalla più volte citata sentenza *A e B c. Norvegia*.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

STRANIERI – ESPULSIONE – MOTIVI DI SICUREZZA NAZIONALE – INFORMAZIONI RISERVATE – **GARANZIE PROCEDIMENTALI** – DIRITTO ALL'INFORMAZIONE SUI FATTI RILEVANTI – DIRITTO DI ACCESSO AL CONTENUTO DEI DOCUMENTI E ALLE INFORMAZIONI RILEVANTI – LIMITAZIONI – GIUSTIFICAZIONE – SUFFICIENTE COMPENSAZIONE – **CONTROLLO SUI FATTORI DI BILANCIAMENTO** – NECESSITÀ.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Articolo 1 Protocollo n. 7 Cedu

RIFERIMENTI NORMATIVI PER L'ORDINAMENTO ITALIANO

Articolo 13, c. 1, decreto legislativo n. 286 del 1998; articolo 3, c. 1, legge n. 155 del 2005

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU

Riguardo all'inadeguato controllo giudiziario con riferimento all'ordine di lasciare il paese per motivi di sicurezza nazionale, sulla base di informazioni "riservate": **LJATIFI C. EX-REPUBBLICA YUGOSLAVA DI MACEDONIA** (ricorso n. 19017/16) – Sull'effettivo rimedio di tutela in caso di mancato godimento di garanzie procedurali: **BALTAJI C. BULGARIA** (ricorso n. 12919/04); **TAKUSH C. GRECIA** (ricorso n. 2853/09); **SHARMA C. LETTONIA** (ricorso n. 28026/05) – Con riferimento alle pratiche amministrative di espulsione: **BERDZENISHVILI ED ALTRI C. RUSSIA** (ricorso n. 14594/07 ed altri).

Sentenze della Corte di cassazione

Corte di cassazione civile:

Sez. 1, Sentenza n. 27790 del 16/12/2005, Rv. 588217, secondo cui "in tema di giudizio sul ricorso dello straniero avverso il decreto prefettizio di espulsione, viola il diritto di difesa, immanente anche a siffatto procedimento, la decisione adottata all'esito dell'acquisizione, su ordine del giudice, del verbale dal fermo dello straniero, senza che sia stato possibile al ricorrente esercitare il contraddittorio con riguardo alla documentazione acquisita";

Sez. 6 - 1, Sentenza n. 4794 del 11/03/2016, Rv. 639018, secondo cui "il giudice investito dell'impugnazione del provvedimento di espulsione ha piena cognizione dei fatti di causa, che deve accertare anche in base ai documenti prodotti solo in sede processuale, secondo le regole generali valevoli per i giudizi davanti a lui, finalizzati a correggere, grazie alla pienezza del contraddittorio e del diritto di difesa, eventuali lacune o errori del procedimento amministrativo. (In applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha cassato la decisione impugnata, che aveva

ritenuto legittima l'espulsione considerando irrilevante l'esistenza, sul passaporto del ricorrente, di un visto d'ingresso rilasciato dall'autorità diplomatica francese, in quanto non esibito al momento dell'espulsione)";

Sez. 1, Sentenza n. 20670 del 25/10/2005, Rv. 583524, secondo cui "nel procedimento camerale "ex" art. 737 cod. proc. civ. - con cui si svolge l'opposizione al decreto prefettizio di espulsione dello straniero -, affinché il principio del contraddittorio possa dirsi rispettato è necessario, ma nel contempo sufficiente, che gli scritti e i documenti prodotti da una delle parti, ed acquisiti al fascicolo d'ufficio, siano posti a disposizione della controparte e che, in relazione al contenuto di essi, a quest'ultima venga offerta la possibilità di approntare le sue difese. Ne deriva che, perché sia configurabile una violazione del principio del contraddittorio in conseguenza della produzione documentale effettuata all'udienza nella quale il giudice si è riservato di provvedere sull'espulsione, è necessario che la parte formuli una richiesta esplicita di rinvio dell'udienza al fine di esaminare la documentazione prodotta dalla controparte".

Sez. 1, Sentenza n. 5208 del 10/03/2006, Rv. 593730, secondo cui "in tema di espulsione amministrativa dello straniero, l'obbligo dell'autorità procedente di tradurre la copia del relativo decreto nella lingua conosciuta dallo straniero stesso non può ritenersi adempiuto attraverso la traduzione orale, come risulta dalla inequivoca portata del testo normativo, che fa riferimento alla consegna del testo tradotto all'interessato, e come è desumibile altresì dalla funzione di garanzia del precetto normativo, che ha la finalità di assicurare allo straniero la completa cognizione della contestazione espulsiva al fine di consentirgli di apprestare le difese tecniche. Né può assumere alcun valore di "completamento" della validità dell'atto la sottoscrizione del verbale di consegna dello stesso da parte del destinatario, che ne attesta esclusivamente la ricezione, e non già la comprensione".

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U, Grande Camera, 15 ottobre 2020, ric. n. 80982/12, Muhammad e Muhammad c. Romania.

Abstract

La Corte europea, con la pronuncia in esame, si è soffermata sul contenuto minimo di garanzie procedurali che va assicurato allo straniero raggiunto da un provvedimento di espulsione per ragioni di sicurezza nazionale. Sulla premessa che occorre operare un bilanciamento ragionevole di contrapposti interessi, ha affermato che spetta in ogni caso allo straniero il diritto ad una informazione sui fatti che giustificano l'espulsione, per quanto non particolarmente puntuale e dettagliata, dovendosi tener conto del concorrente e opposto interesse delle Autorità statali alla non divulgazione di notizie riservate o addirittura segrete; e che allo straniero va riconosciuto il diritto di reclamo, o impugnazione, avverso il provvedimento di espulsione con la garanzia di assistenza difensiva nel procedimento di riesame del provvedimento.

Il caso

I ricorrenti, Adeel Muhammad e Ramzan Muhammad, cittadini pakistani, giunsero in Romania – il primo nel 2009 ed il secondo 2012 – con un visto per studenti, avendo ottenuto entrambi una borsa di studio – “Erasmus Mundus” – presso la Facoltà di Economia dell’Università “Lucian Blaga” con sede a Sibiu.

Con una nota del 4 dicembre 2012 il Servizio di intelligence rumeno (Serviciul român de informații – SRI) richiese alla Procura Generale presso la Corte d’Appello di Bucarest, allegando documentazione “strettamente riservata” l’avvio di una procedura per la dichiarazione di Adeel e Ramzan Muhammad quali “persone non gradite” in Romania, per un periodo di quindici anni, per poi provvedere alla loro espulsione.

La Procura della Repubblica procedette all’espulsione, ritenendo, sulla base della documentazione riservata, che i due soggetti potessero mettere in pericolo la sicurezza nazionale; ciò ai sensi dell’articolo 85, paragrafo 1 dell’ordinanza di emergenza (ordonanței de urgență a Guvernului – “OUG”) n. 194/2002 sullo status degli stranieri in Romania (“OUG n. 194/2002”) in combinato disposto con la sezione 3, punti (i) e (l), della legge n. 51 del 1991 sulla sicurezza nazionale e dell’articolo 44 della legge n. 535 del 2004 sulla prevenzione e la lotta al terrorismo.

A giudizio della Procura, la documentazione ricevuta era utilizzabile stante la conformità della stessa alle disposizioni dell’Ordine Governativo n. 585 del 2002 contenente le norme nazionali per la protezione delle informazioni riservate.

Da quella documentazione si traeva:

- lo svolgimento, ad opera dei due cittadini pakistani, di attività a sostegno di un gruppo fondamentalista islamista collegato ad al-Qaeda, il loro legame con vari gruppi terroristici ed il loro addestramento.

La Corte, a cui era stato assegnato inizialmente il caso, con sentenza interlocutoria del 5 dicembre 2012 affermò di non poter accedere ai documenti “riservati” posti a fondamento del provvedimento di espulsione, così come stabilito dalla legge n. 182/2002 in materia di protezione delle informazioni riservate per avere accesso al documento presentato dalla Procura della Repubblica.

Il caso venne assegnato successivamente a una diversa Corte, autorizzata ad accedere alla documentazione “riservata”, che, accogliendo la richiesta della Procura, pronunciò sentenza dichiarando i due cittadini pakistani “persone non gradite” per un periodo di quindici anni; ordinò quindi di trattenerli in custodia amministrativa (luare în custodia publică), in attesa dell’espulsione. Per la Corte, invero, dai documenti dei servizi segreti emergeva in maniera chiara un rischio per la sicurezza nazionale.

Con ricorso alla Corte Suprema i due cittadini pakistani lamentarono di non essere stati informati della facoltà di essere assistiti da un difensore e di non aver potuto accedere ai documenti riservati posti alla base dell'espulsione, con violazione del diritto a un equo processo.

Con sentenza del 20 dicembre 2012 la Corte Suprema respinse il ricorso, ritenendo, da un lato, che la Corte d'Appello non fosse tenuta ad esibire la documentazione riservata per tutelare la sicurezza nazionale; dall'altro, che non vi fosse stata alcuna violazione del diritto ad un equo processo, avendo i ricorrenti beneficiato di sufficienti garanzie procedurali (convocazione a processo da parte delle autorità, partecipazione all'udienza, assistenza di un interprete, rappresentanza legale e tempo sufficiente per predisporre le proprie difese).

Adeel e Ramzan Muhammad hanno dunque fatto **ricorso alla Corte europea** adducendo la violazione dei diritti riconosciuti dall'**articolo 13 della Convenzione** e dall'**articolo 1 del protocollo n. 7 della Convenzione**. Hanno denunciato di non aver ricevuto adeguata informazione sulle accuse e di non aver avuto accesso ai documenti riservati posti a fondamento della richiesta di espulsione.

I ricorsi, assegnati alla Terza Sezione del Tribunale, sono stati dichiarati inammissibili con riferimento agli articoli 5 e 8 della Convenzione.

Successivamente sono stati assegnati alla Quarta Sezione della Corte e, il 26 febbraio 2019, alla Grande Camera.

Le conclusioni della Corte EDU

La Corte ha esaminato i ricorsi **esclusivamente con riferimento all'articolo 1 del Protocollo n. 7 della Convenzione**.

Le garanzie previste dall'articolo 1 del protocollo n. 7 si sarebbero dovute effettivamente applicare ai due ricorrenti, essendo costoro "legalmente residenti" in Romania al momento dell'avvio del procedimento di espulsione, in virtù del visto di soggiorno di lunga durata ottenuto per la prosecuzione degli studi universitari (cfr. Georgia contro Russia (I)GC], n. 13255/07, § 228, CEDU 2014, e Sejdovic e Sulejmanovic v. Italia (dic.), no. 57575/00, 14 marzo 2002).

La Relazione di accompagnamento al Protocollo n. 7 precisa che l'art. 1 definisce uno **standard "minimo" di garanzie del procedimento di espulsione**, e specificamente: il **diritto di presentare rilievi** contro l'espulsione, il **diritto** di ottenere una **rivalutazione del caso** e il **diritto e di essere assistiti da un difensore**.

La Corte, pur premettendo che le garanzie di essere informati circa gli elementi di fatto rilevanti nella procedura di espulsione e di avere accesso alla relativa documentazione non sono assicurate in modo assoluto e vanno valutate in relazione ad interessi concorrenti, ad esempio quello alla sicurezza nazionale, ha accolto i ricorsi.

Come per alcuni procedimenti penali, il procedimento di espulsione amministrativa può essere caratterizzato dalla presenza di interessi concorrenti – come quelli nazionali di sicurezza o di proteggere i testimoni a rischio di rappresaglie o, anche, di segretezza dei metodi di investigazione della Polizia –, da valutarsi nel bilanciamento con i diritti dello straniero.

Nel caso in cui si operi detto bilanciamento, allo straniero deve essere data l'effettiva possibilità di proporre impugnazione contro l'espulsione e di essere protetto da qualsiasi arbitrarietà.

La Corte ha già affermato che, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, anche nel caso in cui vengano in rilievo la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico sono da considerarsi legittime quelle limitazioni dei diritti procedurali tali da non comprometterne l'essenza.

Sulla base di queste considerazioni ha ritenuto di dover verificare se le restrizioni potessero dirsi giustificate dalle circostanze del caso, per poi valutare se fossero state sufficientemente controbilanciate con garanzie procedurali capaci di preservare l'essenza dei diritti spettanti agli stranieri.

Ha allora osservato che ai ricorrenti fu negato il diritto di conoscere i fatti rilevanti per la loro espulsione e le Autorità interne non specificarono quali fossero le reali ragioni di sicurezza nazionale da tutelare. Fatto quest'ultimo tanto più grave dal momento che informazioni ben più dettagliate rispetto a quelle fornite ai ricorrenti furono successivamente diffuse dai Servizi segreti.

Costoro riceverono, invero, solo **informazioni molto generiche sui profili giuridici delle accuse a loro carico.**

Secondo la Corte, una **semplice elencazione delle disposizioni di legge rilevanti** non può essere considerata sufficiente a rappresentare un'**adeguata informazione** in ordine alle accuse.

In conclusione, esaminato il procedimento nel suo complesso e tenendo conto del margine di discrezionalità concesso agli Stati in queste materie, la Corte ha dichiarato che le **limitazioni imposte al godimento dei diritti di cui all'articolo 1 del Protocollo n. 7** non sono state controbilanciate nel procedimento interno in maniera tale da preservare l'essenza stessa di questi diritti.

Osservazioni finali

L'ordinamento nazionale attribuisce al Ministro dell'interno il potere di disporre l'espulsione dello straniero per "motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato" (art. 13, c. 1, d. lgs. 286/1998) o per "motivi di prevenzione del terrorismo" (art. 3, c. 1, l. 155/2005). In tale ultimo caso, la decisione può essere adottata anche dal Prefetto, su delega del Ministro.

Entrambi i tipi di espulsione sono ad elevata discrezionalità, con conseguente limitata sindacabilità in sede giurisdizionale. Giudice competente è il T.A.R. Lazio, sede di Roma.

I presupposti dei provvedimenti di **espulsione** non sono tassativi, e quella disposta **per motivi di prevenzione del terrorismo** non è soggetta a convalida giurisdizionale, è immediatamente esecutiva e non può essere sospesa cautelatamente.

Ove sia apposto il segreto di Stato, il giudizio dinnanzi al giudice amministrativo resta sospeso per due anni.

TAR Lazio, sez. I ter, 13 dicembre 2019, n. 14373 ha affermato che l'espulsione disposta dal Ministro dell'interno ex art. 13, co. 1, TUI e 3, co. 1, d.l. 144/2005 è espressione dell'esercizio di alta discrezionalità amministrativa e ha natura di misura preventiva. Ne consegue che il giudizio di pericolosità dell'interessato per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale è sindacabile solo per manifesta irragionevolezza ovvero travisamento o difetto di istruttoria.

TAR Lazio, sez. I ter, 20 settembre 2019, n. 11181 ha ritenuto che il ritrovamento in casa di un soggetto straniero di immagini relative ad un contesto etnico-religioso a sfondo terroristico giustifica (anche in forza della elevata discrezionalità in ordine alla sussistenza di ragioni di ordine pubblico affidate agli organi del Ministero dell'Interno) la decisione di procedere all'espulsione dello stesso, dovendosi ritenere preminente l'interesse alla sicurezza interna ed esterna dello Stato, interesse essenziale ed insopprimibile della collettività, rispetto all'interesse del ricorrente a permanere, anche per breve durata e per particolari condizioni economiche e familiari, sul territorio italiano.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ISTITUTI DI PREVENZIONE E PENA – ART. 3 CEDU – **DIVIETO DI TRATTAMENTO INUMANI O DEGRADANTI** – GIURISPRUDENZA SOVRANAZIONALE CONSOLIDATASI A SEGUITO DELLE DECISIONI NEI CASI “TORREGGIANI CONTRO ITALIA” E “MURSIC CONTRO CROAZIA” – SPAZIO MINIMO INDIVIDUALE – SUPERFICIE CALPESTABILE DELLA CELLA – MODALITÀ DI COMPUTO DELLO SPAZIO MINIMO INDIVIDUALE – CONDIZIONI DI VIVIBILITÀ DELLA STRUTTURA PENITENZIARIA – ASSISTENZA SANITARIA – VALUTAZIONE DI ULTERIORI ASPETTI DEL TRATTAMENTO DETENTIVO – FATTORI COMPENSATIVI – ART. 8 CEDU – **DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE.**

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Artt. 3, 8 CEDU.

RIFERIMENTI NORMATIVI PER L’ORDINAMENTO ITALIANO

Artt. 27, comma terzo, Cost., 1, 6, 35, 35-bis, 35-ter Ord. pen.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU

Mursic contro Croazia, n. 7334/2013, 12 marzo 2015; Bulatovic contro Montenegro, n. 67320/2010, 22 luglio 2014; Tereshchenko contro Russia, n. 33761/2005, 5 giugno 2014; Kanakis contro Grecia, n. 40146/2011, 12 dicembre 2013; Torreggiani contro Italia, n. 43517/2009, 8 gennaio 2013; Sulejmanovic contro Italia, 16 luglio 2009, n. 22635/2003; Andrei Frolov contro Russia, 29 marzo 2007, n. 205/2002.

Sentenza della Corte di cassazione

Sez. un., 24/09/2020, Commisso; Sez. 1, n. 20985 del 23/06/2020, Biondino, Rv. 279220-01; Sez. 1, n. 14258 del 23/01/2020, Inserra, Rv. 278898-01; Sez. 1, n. 5835 del 15/11/2018, Marsano, dep. 2019, Rv. 274874-01; Sez. 1, n. 41211 del 26/05/2017, Gobbi, Rv. 271087-01; Sez. 1, n. 52819 del 09/09/2016, Sciuto, Rv. 268831-01; Sez. 1, n. 13124 del 17/11/2014, Morello, Rv. 269514-01; Sez. 1, n. 5728 del 19/12/2013, dep. 2014, Berni, Rv. 257924-01.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 3, 20 ottobre 2020, ric. n. 33729/2018 Badulescu c. Portogallo.

Abstract

Con la pronuncia in esame la Corte EDU ha ulteriormente precisato gli **spazi applicativi dell’art. 3 CEDU**, che disciplina il divieto di trattamenti inumani o degradanti nei confronti del

detenuto, intervenendo nel solco ermeneutico prefigurato dalle sentenze "Torreggiani contro Italia" e "Mursic contro Croazia".

Nel caso di specie, la violazione dell'art. 3 CEDU discendeva dal fatto che il Carcere di Porto, in Portogallo, dove Ionut Marian Badulescu era stato ristretto, tra l'ottobre 2012 e il marzo 2019, era sovraffollato durante tutto il periodo in cui il ricorrente aveva scontato la pena, all'interno di celle che prevedevano uno **spazio minimo individuale inferiore ai 3 metri quadri**.

Rispetto a tali condizioni di vivibilità carceraria la **mancaza di un sistema adeguato di riscaldamento delle celle** costituiva un fattore aggravante, che produceva uno stato di grave disagio, capace di determinare una situazione di angoscia del ricorrente e dunque idoneo a concretizzare un trattamento inumano.

La concomitanza di tali fattori determinava la concretizzazione di un trattamento degradante, secondo i parametri affermati dall'art. 3 CEDU.

Il caso

Il ricorrente, Ionut Marian Badulescu, è un cittadino trentanovenne di nazionalità rumena, attualmente detenuto a Tulcea, in Romania.

A seguito della condanna definitiva a nove anni e sei mesi di reclusione, riportata in Portogallo, il ricorrente veniva consegnato all'autorità giudiziaria portoghese e tradotto nel carcere di Porto, dove veniva ristretto per un periodo di sei anni e sei mesi.

Relativamente a questo periodo di carcerazione, Ionut Marian Badulescu si lamentava di essere stato detenuto in celle sovraffollate e di avere beneficiato di uno spazio personale ridotto e inadeguato rispetto ai suoi diritti individuali irrinunciabili.

Il ricorrente, al contempo, si lamentava del fatto che le cellule dell'istituto penitenziario portoghese fossero antigieniche, esposte alle oscillazioni termiche stagionali e prive di adeguata protezione della zona toilette, che non era divisa dalle altre aree interne.

Il ricorrente si lamentava ulteriormente del ritardo e dell'inadeguatezza delle cure odontoiatriche che aveva ricevuto durante la sua detenzione.

Il ricorrente, infine, denunciava l'insufficienza dei contatti telefonici con i suoi familiari, limitati a cinque minuti giornalieri.

Le conclusioni della Corte EDU

La Corte EDU disponeva l'accoglimento del ricorso proposto da Ionut Marian Badulescu limitatamente alle censure relative al trattamento degradante subito all'interno del Carcere di Porto.

Queste conclusioni discendevano dalla constatazione che il penitenziario portoghese, nel periodo in cui il ricorrente aveva scontato la pena, compreso tra l'ottobre del 2012 e il marzo del 2019, risultava sovraffollato. Tali condizioni di **sovraffollamento penitenziario**, del resto, oltre a risultare dai dati della popolazione carceraria allocata presso l'istituto di detenzione esaminato, erano state segnalate dal Mediatore Europeo nella sua relazione del 20 aprile 2017.

Si accertava, in particolare, che, durante la sua carcerazione, Ionut Marian Badulescu aveva usufruito di uno spazio detentivo individuale **stabilmente inferiore a 3 metri quadri**, oscillante tra la misura di 2,8 metri quadri per le celle destinate a due persone e la misura di 2,1 metri quadri per le celle collettive, all'interno delle quali ultime venivano allocati anche sei detenuti.

Queste condizioni di disagio logistico erano accentuate dal fatto che le celle dove il ricorrente era stato detenuto **non erano dotate di un adeguato sistema di riscaldamento**, con un ulteriore aggravamento della già precaria situazione detentiva dell'istante, che rilevava anche in considerazione del lungo periodo di carcerazione patito, di cui si è detto.

Il complesso delle disfunzioni logistiche e strutturali del penitenziario portoghese, pertanto, comportava la violazione dell'art. 3 CEDU, concretizzando un trattamento degradante nei confronti del ricorrente.

L'impugnazione di Ionut Marian Badulescu, infine, veniva rigettata per le residue censure difensive, riguardanti l'inadeguatezza delle cure mediche relative alle patologie odontoiatriche di cui soffriva e il tempo limitato con cui il detenuto poteva comunicare telefonicamente con i propri familiari; profilo, quest'ultimo, che involgeva la violazione dell'art. 8 CEDU.

Quanto, in particolare, al primo profilo, relativo all'**inadeguatezza delle cure mediche**, relative alle patologie odontoiatriche di cui soffriva il ricorrente, il respingimento della doglianza discendeva dalle insufficienti allegazioni difensive, che non consentivano di ritenere dimostrata la doglianza.

Quanto, invece, al secondo profilo, relativo alla durata limitata delle **comunicazioni telefoniche intrattenute tra il ricorrente e i suoi familiari**, quantificate in 5 minuti giornalieri, si riteneva che le forme di comunicazione privata del detenuto erano adeguate e rispettose delle indicazioni fornite dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani, che, nel corso del 2016, aveva visitato le strutture penitenziarie portoghesi, esprimendo un giudizio positivo.

Osservazioni finali

Con la decisione in esame la Corte EDU torna sul tema del **trattamento penitenziario inumano o degradante**, disciplinato dall'art. 3 CEDU, che deve essere inquadrato alla luce della giurisprudenza sovranazionale consolidatasi a seguito delle decisioni dei casi "Torreggiani contro Italia" e "Mursic contro Croazia".

Questo tema, nel nostro ordinamento, è stato affrontato in correlazione alla questione dell'applicazione del rimedio riparatorio previsto dall'**art. 35-ter Ord. pen.**, su cui la giurisprudenza di legittimità si è confrontata a partire dalla prima delle due decisioni citate.

In questa cornice, la giurisprudenza italiana si è consolidata nel senso che, nelle ipotesi in cui lo spazio calpestabile individuale della cella sia inferiore alla misura di **3 metri quadri**, ci si trova di fronte a un'elevata presunzione di violazione dell'art. 3 CEDU, che può essere superata solo attraverso adeguati fattori compensativi. Tali fattori sono individuati nella durata della restrizione carceraria; nel grado di libertà di circolazione del detenuto; nell'offerta di attività collettive fuori dalle celle; nel carattere decoroso delle condizioni detentive (Sez. 1, n. 14258 del 23/01/2020, Inserra, Rv. 278898-01; Sez. 1, n. 52819 del 09/09/2016, Sciuto, Rv. 268831-01).

Le decisioni sovranazionali intervenute nei casi "Torreggiani contro Italia" e "Mursic contro Croazia", dunque, hanno rappresentato il punto di riferimento convenzionale indispensabile per inquadrare le ipotesi di trattamenti penitenziari degradanti, atteso che, prima di esse, la Corte EDU non aveva fornito indicazioni univoche per definire le violazioni dell'art. 3 del testo convenzionale, con specifico riferimento allo **spazio individuale** di cui i detenuti dovevano usufruire durante la loro carcerazione.

A questi parametri ermeneutici la giurisprudenza nazionale si è conformata senza riserve, elaborando parametri articolati – che tengono conto delle dimensioni della cella, degli arredi presenti al suo interno e delle condizioni igieniche dell'unità detentiva – e correlando ulteriormente tali indici alle condizioni complessive della struttura penitenziaria di volta in volta esaminata, allo scopo di verificare la possibilità di applicare i fattori compensativi richiamati dalla decisione in esame (Sez. 1, n. 41211 del 26/05/2017, Gobbi, Rv. 271087-01; Sez. 1, n. 13124 del 17/11/2014, Morello, Rv. 269514-01).

Da ultimo, **le Sezioni unite penali della Cassazione**, con sentenza pronunciata il 24 settembre 2020, hanno preso posizione riguardo ai criteri da adottare per calcolare lo spazio minimo di tre metri quadri, come individuato dalla giurisprudenza europea che ha elaborato l'interpretazione dell'art. 3 CEDU. Dalla informazione provvisoria diramata, in attesa della pubblicazione della motivazione, si evince che è stato riconosciuto che il computo vada fatto escludendo l'ingombro dovuto agli arredi tendenzialmente fissi al suolo.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

PRESUNZIONE D'INNOCENZA – LICENZIAMENTO PER DISTRAZIONE DI FONDI **BASATO SU PROVE RACCOLTE IN UN PROCEDIMENTO PENALE CONCLUSO** PER IMPROCEDIBILITÀ A CAUSA DI **AMNISTIA** – MANCATO ESAME DI RESPONSABILITÀ NEL PROCESSO PENALE – RICHIESTA DI APPLICAZIONE DELL'AMNISTIA NON EQUIVALENTE AD AMMISSIONE DI RESPONSABILITÀ NEL DIRITTO INTERNO – MANCATA RINUNCIA CONSAPEVOLE E CHIARA AL **DIRITTO D'ESSERE PRESUNTO INNOCENTE** E DI NON CONTRIBUIRE ALLA PROPRIA INCRIMINAZIONE – LICENZIAMENTO IMPLICANTE DICHIARAZIONE CIVILE INEQUIVOCA DI COLPEVOLEZZA – **VIOLAZIONE DELL'ART. 6 § 2 CEDU**

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Articolo 6 § 2 Cedu

RIFERIMENTI NORMATIVI PER L'ORDINAMENTO ITALIANO

Articolo 27, secondo comma, Cost.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Sez. 2, 20 ottobre 2020, ric. n. 13112/07 Gutu c. Repubblica di Moldova.

Abstract

La presunzione di innocenza comporta l'impossibilità di ritenere colpevole chi, sottoposto a procedimento penale, abbia beneficiato di una decisione di improcedibilità - nel caso di specie per sopravvenuta amnistia - senza che sia stato reso un giudizio di merito sulla fondatezza dell'accusa.

Anche in base alla legislazione nazionale applicabile nel caso in esame, si è escluso che il semplice fatto di aver prestato consenso all'applicazione dell'amnistia abbia comportato una rinuncia – consapevole e chiara - alla presunzione di innocenza ed al diritto a non contribuire alla propria incriminazione.

Quando, nel corso di un procedimento ulteriore a quello penale ed a quest'ultimo strettamente collegato, il **giudice civile** adotti una decisione implicante affermazione di responsabilità penale – come nella specie avvenuto con riguardo alla ritenuta legittimità del licenziamento intimato per furto sul luogo di lavoro – **trovano applicazione le garanzie dell'art. 6 § 2 Cedu**, di cui nel caso esaminato è stata riconosciuta la violazione per essere stato desunto il riconoscimento della colpevolezza dalla richiesta di applicazione dell'amnistia in sede penale.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU

Sull'affermazione giusta la quale la presunzione d'innocenza impedisce che chi abbia beneficiato di una decisione di assoluzione o di improcedibilità sia trattato dalle autorità dello Stato come se fosse colpevole delle violazioni addebitategli, v. **Allen c. Regno Unito** [GC], 12 luglio 2013, §§ 92-94 e 120-126; **G.I.E.M. Srl e aa. c. Italia** [GC], 28 giugno 2018, § 314; **Pasquini c. San Marino**, 20/10/2020, § 48. La presunzione in parola è inoltre violata se, senza una preliminare valutazione di colpevolezza e senza che sia stato possibile per l'interessato esercitare il diritto di difesa, una decisione giudiziaria resa nei suoi confronti rifletta l'opinione che egli sia colpevole, anche in assenza di una formale constatazione (cfr. **Minelli c. Svizzera**, 25 marzo 1983, § 37; **Urat c. Turchia**, 27 novembre 2018, § 52; **Pasquini c. San Marino**, cit., § 50), constatazione che, tuttavia, non necessariamente dev'essere contenuta in una pronuncia di condanna e che ben potrebbe ravvisarsi anche in un provvedimento di non doversi procedere (**G.I.E.M. Srl e aa. c. Italia**, cit., §§ 252 e 257-261).

Riguardo alla natura fondamentale dei diritti alla presunzione di innocenza e di non contribuire alla propria incriminazione, v. **Sanders c. Regno Unito**, 17 dicembre 1996, § 68; **Ibrahim e a. c. Regno Unito**, 13 settembre 2016, § 266.

Quanto al fatto che la rinuncia a tali diritti debba essere volontaria, consapevole, chiara e non incompatibile con la tutela di rilevanti interessi pubblici, v. **Simenovi c. Bulgaria** [GC], 12 maggio 2017, § 115; **Murtazaliyeva c. Russia** [GC], 18 dicembre 2018, § 118.

Sul principio secondo cui la decisione del giudice civile che postuli il riconoscimento di responsabilità penale in assenza di una condanna definitiva rientra nel campo di applicazione dell'art. 6 § 2 Cedu, v. **Teodor c. Romania**, 4 giugno 2013, §39; **Urat c. Turchia**, cit., § 53; sulla fondamentale differenza tra il semplice sospetto di aver commesso un reato ed una dichiarazione giudiziale inequivoca circa la commissione del fatto pur in assenza di definitiva condanna, v. **Peltureau-Villneuve c. Svizzera**, 28 ottobre 2014, § 32; **Stirmanov c. Russia**, 29 gennaio 2019, § 43.

Sentenze della Corte di cassazione

Corte di cassazione penale

Sez. 5, n. 10952 del 09/11/2012. dep. 2013, Gambardella, Rv. 255331, sulla necessità di accertare la sussistenza del fatto e la responsabilità dell'imputato, ai fini della condanna al risarcimento dei danni, laddove, in sede di giudizio di impugnazione, sia dichiarata l'estinzione del reato per amnistia o prescrizione, non potendo essere confermata la condanna al risarcimento del danno sulla base della mancata prova dell'innocenza dell'imputato ai sensi dell'art. 129, comma secondo, cod. proc. pen. (conformi, *ex multis*: **Sez. 5, n. 3869 del**

07/10/2014, dep. 2015, Lazzari, Rv. 262175; Sez. U, n. 40109 del 18/07/2013, Sciortino, in motivazione), con la conseguenza che, qualora i motivi di gravame proposti dall'imputato sul capo o punto della sentenza relativo all'affermazione di responsabilità siano fondati, il giudice d'appello deve riformare la sentenza stessa, contestualmente revocando le statuizioni civili (**Sez. 2, n. 29499 del 23/05/2017, Ambrois, Rv. 270322**)

Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, Perroni, Rv. 278870, sull'analogia necessità di accertare la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il pieno contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, ai fini di disporre la confisca di cui all'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 in presenza di una causa estintiva del reato determinata dalla prescrizione

Sez. 1, n. 845 del 25/02/1993, Mendico, Rv. 193633, sulla rinuncia alla presunzione d'innocenza implicita nella richiesta di applicazione pena ex art. 444 cod. proc. pen.

Corte di Cassazione civile:

Sez. 3, n. 31894 del 06/12/2019, P. c. S., Rv. 655980

In materia di rapporti tra giudizi civile e penale, la dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova, pur costituendo una modalità alternativa di definizione del giudizio penale, non contiene alcun accertamento di merito in ordine alla sussistenza del reato ed alla responsabilità del minorenne, ne consegue che il giudice civile deve indagare e valutare, alla luce delle regole probatorie che governano il giudizio civile e del materiale acquisito, la sussistenza dei fatti costitutivi della domanda, compresa la conseguente sussistenza della responsabilità dei genitori per la condotta del proprio figlio ex art. 2048 c.c.

Sez. 3, n. 20684 del 25/09/2009, Plez c. Inpdap, Rv. 609435

Ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., l'inesistenza di una pronuncia del giudice penale, nei termini in cui ha efficacia di giudicato nel processo civile in virtù degli artt. 651 e 652 cod. proc. pen., l'estinzione del reato e l'improponibilità o improcedibilità dell'azione penale non costituiscono impedimento all'accertamento, da parte del giudice civile, della sussistenza degli elementi costitutivi del reato. Tuttavia, **l'accertamento del giudice civile deve essere condotto secondo la legge penale** e deve avere ad oggetto l'esistenza del reato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi, ivi comprese le eventuali cause di giustificazione e l'eccesso colposo ad esse relativo.

Sez. 3, n. 21089 del 19/10/2015, Lattanzi c. Martinelli, Rv. 637494

In tema di risarcimento del danno per falso giuramento, l'intervenuto decreto di archiviazione perché il fatto non sussiste non impedisce al giudice civile di valutare se per i medesimi fatti, sottoposti al suo vaglio per fini risarcitori, siano ravvisabili gli estremi del reato, trattandosi di

provvedimento che ha come presupposto la mancanza di un processo e non dà luogo a preclusioni di alcun genere.

Sez. L, n. 21549 del 21/08/2019, C. c. C., Rv. 654647)

Ai fini della legittimità del licenziamento disciplinare irrogato per un fatto astrattamente costituente reato, non rileva la valutazione penalistica del fatto né la sua punibilità in sede penale, né la mancata attivazione del processo penale per il medesimo fatto addebitato, dovendosi effettuare una valutazione autonoma in ordine alla idoneità del fatto a integrare gli estremi della giusta causa o giustificato motivo del recesso.

Sez. L, n. 18513 del 21/09/2016, Tanassi c. Ama Spa, Rv. 641187 (conf. Sez. L, n. 13955 del 19/06/2014, Di Cicco c. Poste Italiane Spa, Rv. 631848; Sez. L, n. 29825 del 19/12/2008, Poste Italiane Spa c. Filice, Rv. 606162)

Il principio di non colpevolezza fino alla condanna definitiva, di cui all'art. 27, comma 2, Cost., concerne le garanzie relative all'attuazione della pretesa punitiva dello Stato, e non può quindi applicarsi, in via analogica o estensiva, all'esercizio da parte del datore di lavoro della facoltà di recesso per giusta causa in ordine ad un comportamento del lavoratore suscettibile di integrare gli estremi del reato, se i fatti commessi siano di tale gravità da determinare una situazione di improseguibilità, anche provvisoria, del rapporto, senza necessità di attendere la sentenza definitiva di condanna, neppure nel caso in cui il c.c.n.l. preveda la più grave sanzione espulsiva solo in tale circostanza. Ne consegue che il giudice, davanti al quale sia impugnato un licenziamento disciplinare, intimato a seguito del rinvio a giudizio del lavoratore, per gravi reati potenzialmente incidenti sul rapporto fiduciario - ancorché non commessi nello svolgimento del rapporto -, non può limitarsi alla valutazione del dato oggettivo del rinvio a giudizio, ma deve accertare l'effettiva sussistenza dei fatti contestati e la loro idoneità, per i profili soggettivi ed oggettivi, a supportare la massima sanzione disciplinare.

Il caso

Felix Gutu, cittadino moldavo dipendente di una società pubblica operante nella Repubblica di Moldova, era stato sottoposto dalla giurisdizione nazionale a procedimento penale per "distrazione di fondi" in relazione ad una richiesta di rimborso spese avanzata al datore di lavoro ed asseritamente fondata su documenti falsi. Anche sulla base delle spiegazioni fornite dall'indagato, con ordinanza del 2 dicembre 2003, il pubblico ministero aveva archiviato il procedimento per insussistenza del reato.

A seguito della riapertura delle indagini, ordinata dal Procuratore generale, con ordinanza del 20 maggio 2005 il pubblico ministero aveva nuovamente archiviato il procedimento, questa volta in applicazione della legge di amnistia approvata il 16 luglio 2004.

Informata dell'esito del procedimento penale, il 18 agosto 2005, richiamando una disposizione del codice del lavoro, la società aveva licenziato il dipendente, sul rilievo che l'inchiesta penale aveva accertato esservi stata appropriazione illecita di denaro.

L'impugnazione del licenziamento era stata respinta dal tribunale civile, osservandosi che il lavoratore aveva sostanzialmente riconosciuto la propria responsabilità per aver spontaneamente restituito il denaro e per aver richiesto al pubblico ministero l'applicazione dell'amnistia, da considerarsi quale provvedimento che esclude soltanto la responsabilità penale o la pena.

La decisione del tribunale era stata riformata dalla Corte d'appello, che aveva invece accolto l'impugnazione del licenziamento, ordinando la reintegrazione nel posto di lavoro. Il giudice d'appello aveva infatti ritenuto violato l'art. 86, §. 1, del codice del lavoro, che consente il licenziamento per furto sul luogo di lavoro nel solo caso in cui la responsabilità sia stata accertata dalla decisione di un tribunale o di un'autorità competente per l'applicazione di sanzioni amministrative, ciò che nella specie non era avvenuto, non potendosi ritenere tale la pronuncia di archiviazione.

Accogliendo il ricorso proposto dalla società datrice di lavoro, con sentenza del 30 agosto 2006, poi divenuta definitiva, la Corte suprema aveva a sua volta annullato la decisione di appello e confermato quella di primo grado, condividendone le ragioni. Si osservava, in particolare, che l'archiviazione del procedimento penale era intervenuta per amnistia – provvedimento che non incide sui diritti della persona offesa - e non già per ritenuta insussistenza del reato e che, nel richiedere l'applicazione della legge sull'amnistia, l'indagato aveva sostanzialmente riconosciuto la propria responsabilità.

Avverso la decisione definitiva dei giudici civili moldavi, Felix Gutu ha proposto ricorso alla Corte EDU lamentando la violazione del principio di presunzione d'innocenza sancito dall'art. 6 § 2 della Convenzione. Il ricorrente ha sostenuto che il reato non era stato accertato in sede processuale e che, da parte sua, non vi era mai stato riconoscimento di responsabilità penale, avendo egli accettato l'amnistia senza rinunciare al diritto di non contribuire alla propria incriminazione. Nell'esaminare la causa d'impugnazione del licenziamento affermando che la sua colpevolezza risultava dall'indagine penale, i giudici civili avevano pertanto leso il suo diritto alla presunzione d'innocenza.

Le conclusioni della Corte EDU

Richiamando la propria giurisprudenza, la Corte ricorda che uno dei caratteri della **presunzione d'innocenza è impedire che chi abbia beneficiato di una decisione di assoluzione o di improcedibilità sia trattato dalle autorità dello Stato come se fosse colpevole delle violazioni addebitategli**. Ribadisce, inoltre, che la presunzione d'innocenza è violata se, senza un preliminare accertamento di responsabilità e senza che sia stato possibile per l'imputato

esercitare il proprio diritto di difesa, una decisione rifletta l'opinione che egli sia colpevole. Analizzando, quindi, il contenuto dell'ordinanza di archiviazione del 20 maggio 2005, la Corte esclude che essa contenga un giudizio di merito sul carattere illecito della condotta addebitata al ricorrente, essendosi limitata a riconoscere la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della legge di amnistia, tra i quali figura il consenso dell'indagato.

Premesso che l'art. 6 della Convenzione non preclude all'interessato di rinunciare alle garanzie del giusto processo – tra cui vanno annoverati il diritto alla presunzione d'innocenza e a non contribuire alla propria incriminazione – la Corte ricorda che, pur non dovendo essere necessariamente esplicita, la rinuncia a tali diritti deve tuttavia essere volontaria, consapevole e chiara e non dev'essere contraria a rilevanti interessi pubblici. Nel caso di specie si osserva che: l'indagato aveva protestato la propria innocenza sin dalla prima fase dell'indagine (quella conclusa con il primo provvedimento di archiviazione); dal quadro normativo nazionale si evince che l'intervento dell'amnistia, al pari della sopravvenuta prescrizione, esclude la prosecuzione del procedimento penale quale che sia la fase in cui esso si trovi e non richiede il preliminare accertamento di penale responsabilità; per la legislazione domestica, l'esercizio di un diritto da parte dell'indagato non può essere interpretato in danno del medesimo. Secondo la Corte, il ricorrente non poteva ragionevolmente attendersi che l'istanza di applicazione dell'amnistia avanzata in fase di indagine preliminare si sarebbe potuta interpretare come un riconoscimento di responsabilità. Non vi era stata, pertanto, alcuna rinuncia, consapevole e chiara, ai citati diritti convenzionali e la conclusione del giudice nazionale sul sostanziale riconoscimento di responsabilità ricavabile dall'accettazione dell'amnistia non riposava su alcuna base legale.

Sotto altro angolo visuale, la Corte ribadisce che l'esonero dalla responsabilità penale non impedisce che gli stessi fatti possano dare luogo ad un'altra forma di responsabilità, come quella civile, ma **se la decisione adottata in questo secondo procedimento racchiude un'attribuzione di responsabilità per l'infrazione penale e sul punto non vi è stata condanna definitiva, la situazione rientra nel campo d'applicazione dell'art. 6 della Convenzione.** Nel caso di specie, il fatto che i giudici civili abbiano confermato il licenziamento fondato sulla commissione di un furto costituisce una inequivoca dichiarazione di colpevolezza con riguardo a quell'addebito, malgrado l'abbandono delle accuse in sede penale. Si riconosce, conseguentemente, esservi stata violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione.

Osservazioni finali

La sentenza, d'interesse per l'applicazione tanto del diritto penale quanto del diritto civile, merita attenzione almeno sotto tre profili.

In primo luogo, con riguardo alla rilevanza della presunzione d'innocenza nel caso in cui il procedimento penale si sia concluso con provvedimenti d'improcedibilità fondati su cause estintive della responsabilità penale, quali la prescrizione o l'amnistia. La decisione in esame

ribadisce che la possibilità di porre tali provvedimenti a fondamento dell'applicazione di conseguenze pregiudizievoli non è di per sé esclusa dal diritto convenzionale, ma postula che negli stessi sia riscontrabile un giudizio di merito circa la sussistenza della responsabilità. Nell'ordinamento interno, sul piano penale il tema è di particolare attualità con riguardo a questioni concernenti l'interpretazione degli artt. 578 e 578 *bis* cod. proc. pen., che, anche di recente, hanno interessato le Sezioni unite della Suprema Corte (v. Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, Perroni, Rv. 278870 - 01) e che potrebbero nuovamente essere portate all'attenzione di tale consesso con particolare riguardo ad un contrasto di giurisprudenza concernente l'interpretazione dell'art. 622 cod. proc. pen. (cfr. Sez. 4, ord. 20/10/2020, Cremonini).

Altro profilo d'interesse, anche per l'ampiezza di implicazioni con riguardo agli istituti legati agli aspetti "negoziali" del processo penale, riguarda gli stringenti limiti alla qualificazione di certi atti quale rinuncia alle garanzie del giusto processo: se tale rinuncia può manifestarsi anche soltanto implicitamente - avverte la Corte di Strasburgo - essa dev'essere tuttavia connotata da volontarietà, consapevolezza e chiarezza.

Da ultimo, **la sentenza in esame si segnala per aver fatto applicazione di una garanzia processuale tipicamente penalistica in un susseguente procedimento civile**, dopo aver ritenuto - giudicando il ricorso ricevibile *ratione materiae* - che tra i due giudizi esisteva un **forte legame**. Quanto all'ordinamento interno italiano, va al proposito segnalato che le disposizioni che regolano l'efficacia extrapenale del giudicato, contenute negli artt. 651 segg. cod. proc. pen., non esauriscono tutte le possibili implicazioni tra i differenti giudizi. L'abbandono della regola normativa della pregiudizialità necessaria del processo penale a quello civile, amministrativo o disciplinare prevista dall'art. 3 cod. proc. pen. abr. ed il conseguente *favor separationis*, peraltro, consente oggi una più ampia autonomia tra le diverse giurisdizioni (cfr. artt. 75 cod. proc. pen., 211 norme coord. cod. proc. pen, 295 cod. proc. civ.).

Come si ricava dalle sentenze della Cassazione civile più sopra richiamate, laddove si è posto il problema di far discendere effetti da provvedimenti penali non contenenti affermazioni di responsabilità, nei giudizi civili susseguenti il giudice nazionale si è mosso in linea con i principi convenzionali. Per contro, come invece mostrano le richiamate decisioni giuslavoristiche, concernenti una casistica analoga a quella nella specie scrutinata dalla Corte europea e tuttavia analizzata con specifico riguardo all'istituto del licenziamento per giusta causa quale disciplinato dall'art. 2119 cod. civ., anche quando trattasi di fatti astrattamente integranti l'illecito penale le categorie di valutazione civilistica sono spesso autonome da quelle riferite alla mera sussistenza del reato. Laddove questo accada, non essendo ravvisabile tra i giudizi quel forte legame richiesto dalla giurisprudenza della Corte europea, nel processo civile non potrà invocarsi la garanzia convenzionale della presunzione d'innocenza.

CLASSIFICAZIONE

ART. 4 PROTOCOLLO N. 7 CEDU – DIVIETO DI *BIS IN IDEM* – SANZIONE DISCIPLINARE DELLA SOSPENSIONE DALL’ESERCIZIO DELLA PROFESSIONE MEDICA, PER COLPA PROFESSIONALE – SANZIONE PENALE PER FRODE, CON RIFERIMENTO ALLO STESSO FATTO – APPLICAZIONE DEI CRITERI “ENGEL” – **NON RICONDUCEBILITÀ DELLA SANZIONE DISCIPLINARE ALLA CATEGORIA DELLA “CONDANNA” PER UNA “INFRAZIONE”, AI SENSI DEL RICHIAMATO ART. 4 – IRRICEVIBILITÀ DEI RICORSI.**

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 4 Protocollo n. 7 CEDU.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU: Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo [GC], nn. 55391/13 e altri, §§ 122, 123, 6 novembre 2018; Müller-Hartburg c. Austria, n. 47195/06, §§ 44, 47, 19 febbraio 2013; Durand c. Francia, n. 10212/07, §§ 54, 56, 31 gennaio 2012; Ouendeno c. Francia, n. 39996/98, 9 gennaio 2001; Le Compte, Van Leuven e De Meyere c. Belgio, 23 giugno 1981, § 42. **Si rinvia, inoltre, all’abstract relativo alla sentenza della Corte EDU, Prima Sezione, 8 ottobre 2020, Bajčić c. Croazia, predisposto da M. Brancaccio, e all’abstract relativo alla sentenza della Corte EDU, Quarta sezione, 5 maggio 2020, Prina c. Romania, predisposto da S. Recchione.**

Sentenze Corte di cassazione: si rinvia integralmente ai due abstract appena richiamati.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 5 (in comitato), 22 ottobre 2020, ric. nn. 59389/16 e 59392/16 Faller e Steinmetz c. Francia.

Abstract

La Corte EDU, riunita in comitato di tre giudici, ha dichiarato irricevibili i ricorsi degli interessati, non sussistente la violazione dell’art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU (Divieto di essere processati o puniti due volte per lo stesso fatto). In particolare, i ricorrenti erano stati condannati per condotta professionale scorretta durante le cure fornite agli assicurati, con la sanzione disciplinare del divieto di fornire assistenza agli assicurati della sicurezza sociale per quattro mesi, due dei quali sospesi, ai sensi dell’art. L. 145-1 e 2 del codice della sicurezza sociale (CSS). Sono stati poi condannati penalmente a diciotto mesi (con sospensione) di reclusione e al pagamento di una multa di 25.000 euro, nonché al divieto di esercitare la professione per un anno. La Corte ha ritenuto che la prima delle due condanne non avesse, neanche sul piano sostanziale, natura penale, ai sensi dell’art. 4, Protocollo n. 7, CEDU.

Il caso

I ricorrenti, Bernard Faller e Michel Steinmetz, cittadini francesi, sono medici specializzati in riabilitazione funzionale. Il fondo di assicurazione sanitaria primaria di Colmar (CPAM) ha riscontrato che i ricorrenti avevano fatturato per servizi indebiti. Inoltre, un'ispezione da parte dell'autorità per la sicurezza nucleare (ASN), ha rilevato che le radiografie erano state effettuate nel loro studio da personale che non era in possesso del necessario diploma. L'ufficiale medico capo di Colmar ha presentato una denuncia contro i ricorrenti presso il consiglio regionale dell'Ordine dei medici. Con due decisioni del 28 novembre 2008, la sezione delle assicurazioni sociali del Consiglio regionale dell'Ordine dei medici dell'Alsazia ha vietato loro di prestare assistenza agli assicurati per ventiquattro mesi, di cui dodici mesi con sospensione. I ricorrenti hanno presentato ricorso alla Sezione della previdenza sociale del Consiglio nazionale dell'Ordine dei medici, la quale, con due decisioni del 15 ottobre 2009, ha parzialmente riformato le decisioni del 28 novembre 2008, fissando la durata della sanzione a quattro mesi, due dei quali sospesi.

Nel frattempo, i ricorrenti sono stati denunciati al pubblico ministero. Il 21 marzo 2014, il Tribunale penale di Colmar – per quanto qui rileva – ha dichiarato i ricorrenti colpevoli di frode, esercizio illegale della professione e inganno riguardante la natura, la qualità o il regime del servizio. Li ha condannati ciascuno a quattro mesi di reclusione con sospensione della pena e ad una multa di 25.000 euro (EUR). Il 28 maggio 2015 la Corte d'Appello di Colmar ha confermato la sentenza del 21 marzo 2014 sulla colpevolezza dei ricorrenti per atti di esercizio illecito della professione e di inganno sulla natura, qualità o origine del servizio. Diversamente da quanto avvenuto in primo grado, li ha anche ritenuti colpevoli di frode nei confronti delle mutue di Colmar. Ha condannato ciascuno dei ricorrenti a una pena detentiva con sospensione della pena di diciotto mesi, al pagamento di una multa di 25.000 euro e al divieto di esercitare la professione di medico per un anno. Ha inoltre ingiunto loro, in solido, di pagare alle parti civili 674.184,75 EUR per i danni e 8.000 EUR per spese. La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso degli interessati con sentenza del 3 maggio 2016.

La questione sottoposta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Gli interessati hanno proposto ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo il 7 ottobre 2016, richiamando l'art. 4 del Protocollo n. 7 (diritto a non essere processato o punito due volte) alla Convenzione, e lamentando di essere stati condannati dal giudice penale per frode a causa di fatti per i quali avevano già ricevuto una sanzione sostanzialmente penale.

I principi stabiliti dalla Corte EDU

La Corte, data per scontata la natura penale della sanzione irrogata ai ricorrenti dalla Corte d'appello, si pone la questione se i ricorrenti, in quanto condannati dagli organi disciplinari dell'Ordine dei medici per cattiva condotta in relazione alle cure fornite agli assicurati della previdenza sociale, siano stati condannati per un "reato" ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 7.

Si richiama la sentenza A e B c. Norvegia, la quale ha specificato che, al fine di determinare se una procedura sia penale ai fini dell'art. 4 del Protocollo n. 7, è necessario applicare i tre criteri "Engel" relativi al concetto di "accusa in materia penale" (la qualificazione giuridica della violazione nel diritto nazionale, la natura sostanziale della violazione, la natura e il grado di gravità della sanzione applicata). La Corte ribadisce, sul punto, di ritenere da tempo che i procedimenti disciplinari non rientrino in quanto tali nella "materia penale". Quanto al caso di specie, la Corte rileva i ricorrenti non sono stati perseguiti per una violazione (art. 145-1 del codice di sicurezza sociale) ricadente nel diritto penale. Inoltre, la Corte ritiene che la natura stessa della violazione dell'art. 145-1 della CSS non sia penale. Quanto al terzo criterio, osserva che le sanzioni che possono essere prese in applicazione dell'art. 145-2 del CSS, non sono penali poiché includono l'ammonizione, il rimprovero, il divieto temporaneo o permanente di esercitare e, in caso di abuso di onorari, rimborso o rimborso di somme indebite. Infine, la Corte ha osservato che, mentre il divieto di fornire assistenza può, ovviamente, essere afflittivo poiché influisce sulla capacità del medico di esercitare la sua professione, l'art. 145-2 della CSS non prevede multe o misure di custodia. La Corte ne deduce che la decisione presa contro i ricorrenti in applicazione delle richiamate norme del codice di sicurezza sociale non è una "condanna" per un "reato", ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 7. In forza di queste considerazioni, i ricorsi sono dichiarati irricevibili, senza che sia esaminata, per assorbimento, la questione della riserva apposta dalla Francia (al pari dell'Italia) al protocollo 7.

Osservazioni finali

Il punto di riferimento della decisione della Corte sono i criteri Engel come richiamati dalla decisione A e B c. Norvegia, la quale pare rappresentare, ormai, un punto fermo; e ciò, in continuità con quanto affermato da ultimo da Corte EDU, Quarta sezione, 5 maggio 2020, Prina c. Romania, con la quale la presente questione presenta profili di analogia. In tale quadro, viene ritenuta "non penale" la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione, pur significativamente afflittiva, perché non è qualificata come tale dall'ordinamento francese e non si concretizza, in ogni caso, in una privazione della libertà personale né in una multa.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

EQUO PROCESSO – RINNOVAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DECISIVA IN DIBATTIMENTO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 6 – DIRITTO AL PROCESSO EQUO – *OVERTURNING* IN APPELLO DI SENTENZA ASSOLUTORIA – MANCATA RINNOVAZIONE TESTIMONIANZE RILEVANTI – VIOLAZIONE DELL'ART. 6 § 1 DELLA CONVENZIONE.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

5/07/2011, Dan c. Moldavia; 05/03/2013, Manolachi c. Romania; 04/06/2013, Hanu c. Romania; 04/06/2013, sentenza 9 aprile 2013, Flueraș c. Romania, 9/04/2013; Hogeș c. Romania, 29/10/2013; Lorefiș c. Italia, 29/06/17; Lazu c. Moldavia. 5/07/2016; Ekbatani c. Svezia, 26 maggio 1988, Constantinescu c. Romania, no 28871/95, CEDH 2000-VIII, Dondarini c. Saint-Marin, n 50545/99, § 27, 6 luglio 2004, et Igual Coll c. Spagna, no 37496/04, § 27, 10 marzo 2009.

Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016 - dep. 06/07/2016, Dasgupta, Rv. 267486. Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017 - dep. 14/04/2017, Patalano, Rv. 269786; Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017 - dep. 03/04/2018, P.G. in proc. Troise, Rv. 272430; Sez. U, n. 14426 del 28/01/2019 - dep. 02/04/2019, PAVAN DEVIS, Rv. 275112.

PRONUNCIA SEGNALATA

CORTE E.D.U., Sez. 1, 22 ottobre 2020 ric. n. 75037/14 Tondo c. Italia.

Abstract:

*La Corte europea di diritti umani ribadisce che quando il giudice dell'impugnazione è competente a valutare non solo questioni **di diritto**, ma anche di **fatto** ed è impugnata una sentenza di assoluzione è obbligatorio procedere alla rinnovazione **di tutte** le testimonianze sottoposte a **nuova interpretazione** ed assumere le **prove allegate dall'accusato** che nega la responsabilità. Ribadisce che la valutazione della prova dichiarativa è una **operazione complessa** che **non** può essere effettuata solo su base cartolare.*

Ha concluso ritenendo che il ricorrente, in mancanza della suddetta rinnovazione, è stato privato del suo diritto ad un processo equo e, applicando il disposto dell'art. 41 della Convenzione, ha ritenuto, per l'effetto, adeguato accordare al ricorrente una somma a titolo di danno morale.

1. Il caso

1.1. La Corte di assise di appello di Lecce, **riformando radicalmente** la sentenza assolutoria di primo grado, riteneva insussistente l'esimente della **legittima difesa** e condannava Fernando Tondo e Fabio Tondo per i reati di omicidio consumato e tentato.

La Corte territoriale procedeva all'*overturning* ritenendo necessario esaminare nuovamente solo un imputato, Fabio Tondo, senza procedere all'esame di Fernando (ricorrente alla Corte Edu), ritenendo necessario l'esame a causa dell'emersione di una progressione dichiarativa discontinua.

La Corte di assise di appello, pur limitandosi a rinnovare l'esame del solo Tondo Fabio, procedeva ad una complessiva **rivalutazione di tutte le testimonianze** raccolte in primo grado, compresa quella del teste oculare Garzia, che aveva assistito all'evento omicidiario e che era stata ritenuta espressamente "decisiva" (§ 18).

L' *overturning* si fondava:

(a) sulla **testimonianza del teste oculare**, ritenuta non credibile dai primi giudici: il Garzia che aveva dichiarato che la vittima al momento dell'esplosione del colpo mortale era gravemente ferita, piegata e non aveva capacità reattive;

(b) sulla **consulenza tecnica del pubblico ministero** che indicava che la vittima gravemente ferita, al momento in cui fu esploso il corpo mortale era priva di capacità reattive, mentre che il Tondo Fernando, che aveva sparato, sebbene ferito era ancora in condizioni di potersi allontanare; veniva espressamente svalutata la consulenza della difesa secondo cui l'offeso, al momento dello sparo, era invece in condizioni di reagire (§ 20);

(c) sulle **dichiarazioni della madre vittima**, che a sua volta era stata attinta da un colpo, rilevatosi non mortale, cui era seguita la contestazione di tentato omicidio.

1.2. La Cassazione con decisione del 5 marzo (a) rigettava il ricorso proposto dal Tondo Fernando sull'accertamento di responsabilità, ritenendo che non vi fossero dubbi sulla univocità dimostrativa delle prove a carico; (b) annullava la sentenza di condanna a carico di Tondo Fabio rilevando che la stessa, in violazione del diritto convenzionale consolidato, era fondata sulla rivalutazione cartolare della testimonianza del Garzia, ritenuta ininfluyente dai primi giudici, ma decisiva in appello; (c) annullava la sentenza di condanna nei confronti di entrambi gli imputati relativamente alla mancata concessione delle attenuanti generiche.

1.3. In sede di rinvio la Corte di assise di appello di Taranto, previa audizione del Garzia, condannava il Tondo Fabio alla pena di dodici anni di reclusione e rideterminava il trattamento sanzionatorio del Tondo Fernando, che veniva condannato alla pena di anni diciannove di reclusione.

1.3. Il Tondo Fernando proponeva ricorso alla Corte Edu lamentando che **anche** la sua condanna, come quella del Tondo Fabio "dipendeva" dalla testimonianza del Garzia, che tuttavia con riguardo alla sua posizione, non era stata rinnovata in appello.

2. La ratio decidendi

La Corte europea ribadiva la sua consolidata giurisprudenza ed affermava che quando il giudice di secondo grado ha poteri di **cognizione piena**, che comprendono non solo la valutazione di questioni di diritto, ma anche la capacità dimostrativa delle prove, il ribaltamento di una decisione assolutoria - se è fondata sul **diverso apprezzamento di una testimonianza** - postula la sua rinnovazione, ovvero la sua "percezione" diretta (§ 38 e 39). La Corte ha ribadito che la valutazione della testimonianza è un accertamento **complesso non effettuabile su base esclusivamente cartolare** (§ 43). Affermava altresì la necessità di procedere all'assunzione delle **prove allegare a discarico dall'accusato** che nega la sua colpevolezza (§ 38).

3. La decisione

I giudici di Strasburgo hanno ritenuto "non equo" il processo che si era concluso con la condanna del Tondo Fernando, in quanto la riforma della sentenza assolutoria era "fondata" sulla rivalutazione - su base esclusivamente cartolare - della capacità dimostrativa di **tutte** le testimonianze assunte in primo grado, **compresa quella del Garzia** (ritenuta espressamente "decisiva" dai giudici di secondo grado: §§ 42 e 45).

Veniva altresì rilevata la anomala differenziazione tra il percorso processuale del Tondo Fabio rispetto e quello del Tondo Fernando: non era in dubbio infatti che la vittima fosse morta a causa del colpo esplosivo da Fernando, ma era in valutazione, per entrambi gli imputati, la sussistenza dell'esimente della legittima difesa, dipendente dalla valutazione delle condizioni e dalla posizione della vittima al momento dello sparo.

4. Note

4.1. La decisione ribadisce la giurisprudenza consolidata della Corte Edu sulla necessità della rinnovazione delle testimonianze oggetto di **diversa** valutazione in caso di *overturning* della sentenza assolutoria.

La Corte europea manifesta ancora una volta la sua tensione verso la valutazione della **equità complessiva del processo** ribadendo che, in caso di *overturning* basato su una **nuova interpretazione** delle testimonianze, le stesse devono essere rinnovate, **a prescindere dalla loro incidenza** sulla decisione. Dal percorso argomentativo della sentenza non trapela, infatti, quella distinzione tra **prova decisiva e prova di contesto** che informa la nostra giurisprudenza in materia di rinnovazione.

Sul punto la Corte Edu è chiara: quando si procede ad un *overturning* bisogna rinnovare **tutte** le prove testimoniali sottoposte ad una nuova interpretazione. Ed ammettere le **prove allegate a discarico** dall'accusato che nega la sua responsabilità: questa indicazione della Corte edu, invero, non è affatto "assorbita" dal nostro ordinamento (§§ 38 e 39), sebbene risulti coerente con la ratio che informa molte decisioni della Corte Edu, ovvero la massima tensione verso la tutela prerogative dell'accusato che partecipa "attivamente" al processo.

2. Nonostante il nucleo fattuale decisivo del caso "Tondo" fosse costituito dalla identificazione della posizione e delle capacità reattive della vittima al momento dello sparo, e che la ricostruzione di tali circostanze sia stata effettuata attraverso la valutazione **non solo** delle testimonianze (del teste oculare Garzia e della madre della vittima), **ma anche** delle consulenze tecniche, la Corte non fa **alcun cenno alla necessità di rinnovare la prova scientifica** (§§ 44, 45).

Si tratta di una scelta che conferma che l'estensione dell'obbligo di rinnovazione **all'esame del perito** non trova esplicito conforto nella giurisprudenza di Strasburgo, che si limita a ritenere imprescindibile per la formazione della prova scientifica il rispetto del diritto alla "parità delle armi" ed al contraddittorio, tutelato dall'art. 6 § 1 della Convenzione.

Nella lettura dei giudici europei la parità delle armi nella formazione della prova scientifica non è garantita tanto (e solo) dall'esame del perito, quanto (a) dal diritto di **presentare fonti tecniche alternative a quelle dell'accusa** e che propongano valutazioni rispetto a quelle antagoniste e (b) dal diritto di **partecipare alle operazioni tecniche**. La violazione dell'art. 6 della Convenzione è stata infatti ritenuta in tutti i casi in cui all'imputato non è stata offerta una concreta possibilità di falsificare le tesi tecniche introdotte dall'accusa, non (solo) attraverso l'esame del tecnico, ma (soprattutto) attraverso l'allegazione di prove tecniche antagoniste, o è stata negata la partecipazione alle operazioni tecniche.

Nel caso in esame la difesa ha avuto la possibilità di criticare attraverso il proprio consulente le conclusioni del tecnico dell'accusa (che aveva concluso per il difetto di capacità reattive della vittima): è per questa ragione - deve ritenersi - che la Corte europea non ha fatto alcun cenno alla necessità di riedizione della prova scientifica.

3. In sintesi la decisione Tondo v. Italia evidenzia diverse asincronie tra l'ordinamento convenzionale e quello interno; secondo la Corte Edu infatti:

- (a) devono essere rinnovate **tutte** le testimonianze che in appello vengono sottoposte a nuova interpretazione e non solo quelle decisive;
- (b) devono essere ammesse e rinnovate le prove **allegate dall'accusato** che nega la sua colpevolezza;

- (c) la parità delle armi quando si raccoglie la prova scientifica è garantita dal **contraddittorio tecnico** e non solo dall'esame incrociato del perito (del quale non è richiesta la rinnovazione obbligatoria in appello).

4. Addenda

Di seguito una breve rassegna delle maggiori decisioni della Corte Edu in materia di prova scientifica:

- caso *Matytsina v. Russia* (5 sez. 27 aprile 14): la Corte Edu ha affermato che «*witnesses and experts play a different role in proceedings and have a different status. The latter cannot be fully associated with "witnesses", at least not for all purposes (see Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, nos. 11082/06 and 13772/05, § 711, 25 July 2013)*» (§ 168) distinguendo nettamente la prova scientifica dalla testimonianza ed identificando la lesione del contraddittorio nella mancata acquisizione delle prove tecniche di parte e, segnatamente nella mancata escussione degli esperti dell'accusa dei quali era stata acquisita la relazione.
- Caso *Poletan e Azirovik v. Macedonia* (5 sez. 12 maggio 2016): la Corte non ha rilevato la violazione dell'art. 6 § 1 non ritenendo in contrasto con le garanzie convenzionali il fatto che i tecnici che avevano esaminato la qualità della sostanza in sequestro fossero della Polizia e che non vi erano ragioni per ritenere violato il contraddittorio in relazione al rifiuto di ripetizione della perizia.
- Caso *Sara Lind v. Islanda* (3 sez. 5 luglio 2007) la Corte ha invece rilevato la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione ritenendo che la nomina di una commissione peritale medica, composta da professionisti che lavoravano nello stesso ospedale dove prestavano servizio gli imputati, non garantisse la neutralità dell'organo cui era affidata la valutazione tecnica e, ledesse il principio della parità delle armi, deprivando le prerogative difensive della ricorrente.
- Caso *Stoimenov c. Macedonia* (5 sez. 5 aprile 2007) la Corte Edu ha rilevato la violazione del principio della parità delle armi in quanto nel corso del processo non era stata disposta una "ulteriore" perizia sul corpo del reato come richiesto dal ricorrente che aveva evidenziato che l'analisi tecnica posta alla base della condanna era stata compiuta prima dell'avvio del procedimento, allo specifico fine di proporre la denuncia.
- Caso *G. B. v. Francia* (3 sez. 2 ottobre 2001) la Corte ha rilevato la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione perché in seguito ad un repentino mutamento di opinione dell'esperto in ordine alla pericolosità del ricorrente verificatosi in udienza dopo l'esame di nuove allegazioni del pubblico ministero non era stata concessa la possibilità di effettuare una nuova analisi tecnica.

- Caso Mantovanelli v. Francia (18 marzo 1997) la Corte europea ha rilevato l'iniquità del processo e la violazione dell'art. 6 § 1 perché ai ricorrenti non era stato consentito di partecipare alle operazioni peritali, extraprocessuali, sviluppatesi attraverso l'audizione di persone in possesso di informazioni decisive.
- Caso Doorson v. Paesi Bassi (26 marzo 96) (pronuncia nota per la questione dei testimoni anonimi), la Corte ha ritenuto che il principio della parità delle armi non fosse stato leso dalla mancata audizione dell'esperto, tenuto conto che è di competenza delle giurisdizioni nazionali stabilire quali sono i testimoni utili per l'accertamento della responsabilità.
- Caso Brandstetter v. Austria (28 agosto 1991) la Corte Edu analizza il ricorso sotto il profilo della violazione dell'art. 6 § 1 precisando «*the Court considers it appropriate to examine the applicant's complaint under the general rule of paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1) of the Convention, whilst having due regard to the guarantees of paragraph 3 (art. 6-3) (see, inter alia, the Bönisch judgment of 6 May 1985, Series A no. 92, pp. 14-15, para. 29). The Court notes that, read literally, sub-paragraph (d) of paragraph 3 (art. 6-3-d) relates to witnesses and not experts. It points out that in any event the guarantees contained in paragraph 3 (art. 6-3) are constituent elements, amongst others, of the concept of a fair trial set forth in paragraph 1 (art. 6-1) (ibid.)*» (§ 42). Nel caso in esame la Corte non ha ritenuto la violazione delle garanzie convenzionali in relazione alla mancata assunzione degli esperti proposti dalla difesa del ricorrente.
- Caso Bonisch v. Austria (6 maggio 85) la Corte europea rileva la complessiva iniquità della procedura per violazione del principio della parità delle armi, tenuto conto che il consulente di parte era stato inquadrato come testimone e aveva partecipato solo all'udienza nel corso della quale era stato udito, mentre il perito nominato dal giudice aveva potuto partecipare a tutto il dibattimento. La Corte ha ribadito che in materia di perizia viene in considerazione il § 1 dell'art. 6 della Convenzione dato che il § 3 lett. d) è riservato ai testimoni, di nuovo distinguendo lo statuto della testimonianza da quello della perizia. Si legge nella pronuncia «*the Court would recall that the guarantees contained in paragraph 3 (art. 6-3) are constituent elements, amongst others, of the concept of a fair trial set forth in paragraph 1 (art. 6-1) (see, inter alia, the Artico judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, para. 32, the Goddi judgment of 9 April 1984, Series A no. 76, p. 11, para. 28, and the Colozza judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, para. 26).*» (§ 29).

Si segnala **l'unica decisione rinvenuta** in cui la Corte ha rilevato l'iniquità convenzionale a causa dell'omesso esame del tecnico, con specifico riguardo parametro previsto dall'art. 6 § 3 lett. d), **sebbene non espressamente riferito al caso dell'overturning**, ma della Carta di Roma, ritenuto una declinazione delle più generali garanzie previste dall'art. 6 § 1: caso Constantinides v. Grecia (1 sez 6\10\2016) dove si afferma «*if a court decides that an expert assessment is needed, the defence should have the opportunity to put questions to the experts,*

to challenge their findings and to examine them directly at the trial (see Mirilashvili v. Russia, no. 6293/04, § 190, 11 December 2008».

Da questa breve rassegna emerge che la Corte europea distingue nettamente la testimonianza dalla prova scientifica ed evidenza come la garanzia prevista dall'art. 6 § 3 lett. d) della Convenzione sia espressamente prevista solo per i testimoni, ovvero per dichiaranti **non** esperti; questo sebbene il § 1 dell'art. 6 nel delineare il diritto al processo equo comprenda anche i profili di garanzia specificamente declinati nel § 3.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – RISPETTO DELLA VITA PRIVATA – DIFFAMAZIONE – INGIURIA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, artt. 8-10

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Selmouni v. France n. 25803/94; *Remli v. France*, 23 aprile 1996; *Fressoz e Roire c. Francia*, n. 29183/95; *Azinas c. Cipro*, n. 56679/00; *Gäfgen v. Germany* n. 22978/05; *Karapanagiotou e altri v. Greece*, n. 1571/08, 28 ottobre 2010; *Handyside v. the United Kingdom*, 7 dicembre 1976; *Stoll v. Switzerland*, n. 69698/01; *Pentikäinen v. Finland*, n. 11882/10; *Bédat v. Switzerland*, n. 56925/08, 29 marzo 2016; *Axel Springer AG v. Germany*, n. 39954/08, 7 febbraio 2012; *A. v. Norway*, n. 28070/06, 9 aprile 2009; *Sidabras e Džiautas v. Lithuania*, n. 55480/00 e 59330/00; *Couderc e Hachette Filipacchi Associés v. France*, n. 40454/07; *Von Hannover v. Germany* (n. 2), n. 40660/08 e 60641/08; *Ungváry e Irodalom Kft v. Hungary*, n. 64520/10, 3 dicembre 2013; *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy v. Finland* n. 931/13; *Minelli c. Svizzera*, n. 14991/02, 14 giugno 2005; *Petrenco c. Moldova*, n. 20928/05, 30 marzo 2010; *Janowski v. Poland* n. 25716/94; *Nikula v. Finland*, n. 31611/96; *Busuioc v. Moldova*, n. 61513/00, 21 dicembre 2004; *Lešník v. Slovakia*, n. 35640/97; *Gollnisch c. Francia*, n. 48135/08 del 7 giugno 2011; *GRA Stiftung gegen Rassismus e Antisemitismus c. Svizzera*, n. 18597/13, 9 gennaio 2018; *Pedersen e Baadsgaard v. Denmark* n. 49017/99; *Mika v. Greece*, n. 10347/10, 19 dicembre 2013; *Koutsoliontos e Pantazis v. Greece*, n. 54608/09 e 54590/09, 22 settembre 2015; *Kapsis e Danikas v. Greece*, n. 52137/12, 19 gennaio 2017; *Athanasios Makris v. Greece*, n. 55135/10, 9 marzo 2017; *Paraskevopoulos v. Greece*, n. 64184/11, 28 giugno 2018; *Scharsach e News Verlagsgesellschaft v. Austria*, n. 39394/98; *Katrami v. Greece*, n. 19331/05, 6 dicembre 2007; *I Avgi Publishing e Press Agency S.A. e Karis v. Greece*, n. 15909/06, 5 giugno 2008; *Radio France e altri v. France*, n. 53984/00; *Ziemiński v. Poland* (nr. 2), n. 1799/07, 5 luglio 2016; *Cumpănașă e Mazăre c. Romania* n. 33348/96; *Paraskevopoulos v. Greece*, n. 64184/11; *Gąsior v. Poland*, n. 43797/98, 6 aprile 2006.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 5 novembre 2020, ric. n. 73087/17 Balaskas c. Grecia.

Abstract

- La Corte ha ritenuto esperiti tutti i mezzi di impugnazione interni, ricordando che scopo dell'art. 35, par. 1 della Convenzione è quello di offrire agli Stati contraenti la possibilità di prevenire o porre rimedio alle violazioni contestate prima che le accuse siano formulate e che la regola deve essere applicata in maniera flessibile e senza eccessivi formalismi.

- Ha ravvisato una violazione dell'art. 10 della Convenzione, non avendo i giudici nazionali operato un bilanciamento dei diritti in conflitto, secondo i criteri stabiliti nei precedenti della Corte.

- Sebbene il ricorrente avesse descritto il preside come "neonazista" e "teorico dell'organizzazione "Alba Dorata", utilizzando, dunque, espressioni caustiche e provocatorie, ha ritenuto che il contenuto dell'articolo non fosse finalizzato a cagionare una lesione alla reputazione del predetto e che, al contrario, dovesse essere garantita la tutela del diritto alla libertà di espressione del giornalista.

- Ha, infine, riconosciuto la sproporzione della pena, rispetto alle circostanze del caso concreto, poiché il ricorrente, in qualità di giornalista, aveva il diritto di informare i lettori circa le opinioni politiche espresse dal preside di una scuola su una questione di interesse pubblico.

Il caso

Il ricorso riguarda la condanna di un giornalista per avere proferito offese col mezzo della stampa. Costui, in particolare, il 19 novembre 2013 aveva pubblicato un articolo sul giornale locale "Empros", definendo "neonazista" e "teorico dell'organizzazione "Alba Dorata" il preside di un liceo di Mitilene (Lesbos), il quale il precedente 17 novembre aveva pubblicato sul blog personale un articolo dal titolo "La più grande delle bugie: quella del Politecnico del 1973", riferendosi alla contestazione studentesca che aveva contribuito alla fine della dittatura militare in Grecia, il cui anniversario è peraltro celebrato come giorno di vacanza scolastica.

A seguito della pubblicazione dell'articolo, il preside aveva denunciato il giornalista per diffamazione a mezzo stampa. Nel corso del giudizio di primo grado, il ricorrente aveva invocato l'articolo 367, par. 1, del codice penale, per sostenere che quanto riportato era vero e fondato sul legittimo interesse a informare i lettori sul fatto che il preside di una scuola aveva divulgato quel suo punto di vista tra gli studenti, proprio nell'anniversario dell'evento.

Il tribunale aveva condannato il giornalista alla pena sospesa di sei mesi di reclusione, avendo ritenuto che le frasi "noto preside neonazista" e "teorico dell'organizzazione Alba Dorata" non costituissero semplici affermazioni in punto di fatto, ma veri e propri giudizi di valore e che, dalle modalità espressive, fosse emersa l'intenzione di ledere l'onore e la reputazione del preside, potendo, espressioni più adeguate, realizzare ugualmente l'interesse all'informazione.

L'imputato interponeva appello e sosteneva la legittimità della sua condotta, ribadendo la veridicità di quanto pubblicato oltre all'esistenza di un interesse legittimo alla pubblicazione. Egli aveva esercitato il suo diritto alla libertà di espressione e le definizioni utilizzate per descrivere l'autore del *post* si fondavano su numerose prove (il preside aveva più volte pubblicato sul *blog* articoli in cui aveva espresso il proprio sostegno al nazionalsocialismo e alla razza ariana; era

stato denunciato dall'associazione dei professori della Scuola Primaria per le sue idee di impronta fascista; analoga denuncia era stata presentata nel maggio 2015 dall'Unione dei professori delle scuole superiori). Le espressioni erano intese, da un lato, a informare il pubblico circa le affermazioni fatte dal preside proprio il giorno dell'anniversario della rivolta del Politecnico; dall'altro, a ristabilire la verità su quei fatti, alla luce delle false allegazioni contenute nel post.

La Corte d'Appello confermava la decisione di primo grado, ribadendo le motivazioni dei primi giudici. La Corte di Cassazione, infine, respingeva il ricorso, con il quale il ricorrente aveva dedotto l'inadeguatezza della motivazione, la mancanza di una base legale e la erronea interpretazione dell'art. 367 par. 2 del codice penale: la Corte d'appello aveva ommesso ogni riferimento alle prove da cui sarebbe emersa l'intenzione del giornalista di offendere la reputazione del preside e non aveva indicato le espressioni diverse che il ricorrente avrebbe potuto utilizzare per esprimere critiche nei confronti di un personaggio pubblico, quale il preside di un liceo locale, e informare i lettori delle opinioni di costui su un tema sensibile come la rivolta del Politecnico. La Corte, al contrario, riteneva la sentenza sufficientemente motivata, quanto alla natura ingiuriosa delle espressioni utilizzate, e non necessaria una indicazione delle diverse, più corrette, espressioni utilizzabili.

I criteri di ammissibilità (art. 35 della Convenzione)

La Corte, in risposta all'assunto del Governo, secondo cui il ricorrente, nel ricorso per cassazione, non aveva fatto espresso riferimento all'art. 10 della Convenzione, impedendo a quel giudice di esaminare la questione, ha richiamato i principi affermati in *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V, e *Remli v. France*, 23 aprile 1996, § 33, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, per ricordare che lo scopo dell'art. 35 par. 1 della Convenzione (esaurimento dei mezzi di ricorso nazionali) è quello di offrire agli Stati contraenti la possibilità di prevenire o porre rimedio alle violazioni prima che tali accuse siano presentate. Ha, poi, riconosciuto che la regola deve essere applicata in maniera flessibile e senza eccessivi formalismi e che, pertanto, non è necessario che nei procedimenti nazionali sia espressamente richiamato l'articolo della Convenzione invocato (cfr. *Fressoz e Roire c. Francia* [GC], n. 29183/95, § 39, CEDU 1999-I e *Azinas c. Cipro* [GC], n. 56679/00, § 38, ECHR 2004 III), ma solo che siano formulati argomenti difensivi che offrano alle autorità nazionali l'opportunità di porre rimedio alle violazioni contestate (cfr. *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 142, ECHR 2010, and *Karapanagiotou e altri v. Greece*, no. 1571/08, § 29, 28 ottobre 2010). Il che era avvenuto nel caso di specie, avendo il ricorrente, sia pure implicitamente, fatto riferimento, nel ricorso per cassazione, al suo diritto alla libertà d'espressione e presentato tesi difensive che, in sostanza, facevano riferimento all'art. 10 della Convenzione, sostenendo di avere scritto l'articolo senza intenzione di insultare il preside, ma esercitando, in quanto giornalista, un legittimo diritto di critica nei confronti di un soggetto pubblico, informando i lettori delle idee da costui espresse, argomenti tutti rigettati dalla Corte di cassazione.

Il merito

La violazione dell'art. 10 [<<1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. [...] 2. L'esercizio di queste libertà che importano dei doveri e delle responsabilità può essere subordinato a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni, previste dalla legge, che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei delitti, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti di altri, per impedire la diffusione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario>>].

La Corte ha ritenuto che la condanna del ricorrente equivalesse a una "ingerenza della pubblica autorità" sul diritto alla libertà di espressione e si è occupata di verificare se, nel caso concreto, tale limitazione fosse "prevista dalla legge", avesse perseguito uno o più degli obiettivi legittimi di cui al paragrafo 2, e se potesse considerarsi "necessaria in una società democratica".

Quanto ai primi profili, ha rilevato che una restrizione alla libertà d'espressione è effettivamente prevista negli articoli 361 e 367 del codice penale e persegue lo scopo legittimo di proteggere la reputazione o i diritti dei terzi, nei termini di cui all'articolo 10, paragrafo 2.

Pertanto, la verifica si è limitata al connotato della necessità della limitazione in una società democratica e, sul punto, ha richiamato i principi già espressi in *Handyside v. The United Kingdom*, 7 dicembre 1976, Series A n. 24, *Stoll v. Switzerland*, [GC], n. 69698/01, § 101, ECHR 2007-V, *Pentikäinen v. Finland*, [GC], n. 11882/10, § 87, ECHR 2015, *Bédat v. Switzerland*, [GC], n. 56925/08, § 48, 29 marzo 2016 (in sintesi: (i) la libertà d'espressione è un caposaldo delle società democratiche e riguarda anche le manifestazioni offensive, sebbene sia soggetta ad alcune eccezioni, da individuarsi rigorosamente; (ii) l'aggettivo "necessario", di cui al paragrafo 2 dell'art. 10, implica l'esistenza di un pressante bisogno sociale, il cui apprezzamento è rimesso, entro certi limiti, agli Stati contraenti, spettando alla Corte di indicare i criteri di compatibilità delle restrizioni con i parametri di cui all'art. 10, paragrafo 2; (iii) spetta alla Corte verificare se le decisioni degli Stati Parti siano adottate in conformità a tali criteri, sotto il profilo della proporzionalità rispetto allo scopo perseguito e se le motivazioni adottate dalle autorità nazionali siano adeguate e pertinenti).

La Corte, chiamata a operare tale vaglio, verifica dunque se le autorità abbiano operato un corretto bilanciamento dei diritti in gioco (nel caso di specie, quelli alla libertà d'espressione e al rispetto della vita privata di cui all'articolo 8). Tale ultimo diritto, peraltro, deve risultare seriamente in pericolo (cfr. *Bédat*, sopra citata, § 72; *Axel Springer AG v. Germany* [GC], n. 39954/08, § 83, 7 febbraio 2012; *A. v. Norway*, n. 28070/06, § 64, 9 aprile 2009) e non può essere invocato allorché la lesione della reputazione del soggetto sia conseguenza prevedibile delle sue azioni, come ad esempio nell'ipotesi di commissione di un reato (cfr. *Axel Springer AG*,

sopra citata, § 83, e *Sidabras e Džiautas v. Lithuania*, n. 55480/00 e 59330/00, § 49, ECHR 2004-VIII).

Richiamati i criteri rinvenibili nella stessa giurisprudenza della Corte (vale a dire: il contributo offerto a una questione di interesse pubblico; la qualità pubblica della persona interessata; il soggetto della notizia riportata; il comportamento precedente della persona interessata; il contenuto, la forma e le conseguenze della pubblicazione; ove sia in discussione l'articolo 10, anche il modo in cui le informazioni sono state ottenute; la veridicità delle informazioni; la gravità della pena prevista per i giornalisti o gli editori; con rinvio ai casi *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], n. 40454/07, § 93, ECHR 2015; *Von Hannover v. Germany (n. 2)* [GC], n. 40660/08 e 60641/08, §§ 108-13, ECHR 2012; *Axel Springer AG v. Germany* [GC], n. 39954/08, § 89-95, 7 febbraio 2012; *Ungváry e Irodalom Kft v. Hungary*, n. 64520/10, § 45, 3 dicembre 2013; *Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia Oy v. Finland* [GC], n. 931/13, §§ 165-166, ECHR 2017), la Corte ha ritenuto esistente, nel caso concreto, un conflitto tra il diritto del ricorrente alla libertà di espressione e quello del preside B.M. al rispetto della sua vita privata, in quanto le affermazioni del primo erano idonee a ledere la reputazione del secondo e a recargli pregiudizio in ambito professionale: le accuse erano gravi al punto da essere astrattamente lesive dei diritti di B.M., ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione.

Nel procedere alla verifica della corretta applicazione dei summenzionati criteri da parte delle autorità nazionali, ha però osservato che – nel campo della manifestazione di idee politiche e delle questioni di pubblico interesse – l'ambito delle restrizioni di cui all'articolo 10, par.2, è più limitato, con conseguente maggiore espansione del diritto alla libertà d'espressione; inoltre, un certo grado di ostilità e la gravità di alcune affermazioni non escludono il diritto ad un livello elevato di protezione del diritto, data l'esistenza di una questione di interesse pubblico, soprattutto quando tali espressioni siano atte a suscitare un animato dibattito su temi di importanza sociale.

Nel caso di specie, il ricorrente aveva inteso pubblicare informazioni su un recente *post* rilasciato dal preside sulla rivolta studentesca del Politecnico, evento che aveva contribuito alla caduta della dittatura militare in Grecia, tanto da essere celebrato come vacanza scolastica. Le sue affermazioni, nel periodo in cui ricopriva quel ruolo, erano state in grado di suscitare accese polemiche. L'articolo del ricorrente riguardava una questione di interesse pubblico e, in quanto giornalista, egli aveva il diritto di fornire informazioni in merito. I giudici nazionali non avevano esaminato l'articolo nel suo complesso, concentrandosi, piuttosto, sulle espressioni utilizzate dal ricorrente, avulse però dal contesto, omettendone una più ampia valutazione alla luce della sussistenza di una questione di interesse pubblico.

La Corte ha proseguito, ribadendo la necessità di distinguere tra i privati e le persone che ricoprono cariche pubbliche: mentre un privato può rivendicare una più penetrante tutela del suo diritto alla vita privata, lo stesso non vale per le personalità pubbliche (cfr. *Minelli c. Svizzera*,

n. 14991/02, 14 giugno 2005, e *Petrenco c. Moldova*, n. 20928/05, § 55, 30 marzo 2010), il diritto alla *privacy* essendo strettamente correlato alle funzioni svolte dal soggetto. Con specifico riferimento ai dipendenti pubblici, poi, ha rilevato che costoro devono godere della fiducia della collettività, sì da poter assolvere i loro compiti e può essere necessario proteggerli, nell'esercizio delle funzioni, da attacchi verbali inutilmente offensivi (cfr. *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I; *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 48, ECHR 2002-II and *Busuioc v. Moldova*, no. 61513/00, § 64, 21 dicembre 2004); per i politici, invece, il margine di critica è più ampio (cfr. *Lešník v. Slovakia*, no. 35640/97, § 53, ECHR 2003-IV).

Orbene, B.M. era un pubblico dipendente, precisamente il preside di una scuola locale, il quale aveva, tuttavia, regolarmente manifestato su un *blog* personale le sue idee su questioni politiche. Di conseguenza, anche se un preside non può essere considerato alla stregua di un personaggio pubblico, egli si era esposto alla critica giornalistica allorché aveva divulgato opinioni in grado di provocare un acceso dibattito. Gli insegnanti, peraltro, proprio perché rappresentano l'autorità agli occhi degli studenti, hanno particolari doveri e responsabilità connessi all'esercizio della funzione, estesi in qualche misura anche alle attività poste in essere al di fuori del contesto scolastico (in proposito cita *Gollnisch c. Francia*, n. 48135/08 del 7 giugno 2011 e i casi ivi richiamati). Di conseguenza, B.M., dichiarando pubblicamente le sue opinioni politiche, avrebbe dovuto mettere in conto che le sue parole sarebbero state attentamente scrutinate e mostrare una maggiore tolleranza verso potenziali critiche alle sue affermazioni da parte di soggetti che non condividevano il suo punto di vista (cfr. *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus c. Svizzera*, n. 18597/13, § 65, 9 gennaio 2018).

Secondo la Corte, i giudici nazionali non hanno richiamato espressamente tali principi. In particolare, la Corte d'appello ha dato conto del fatto che il contenuto dell'articolo del ricorrente e i giudizi ivi espressi erano strettamente correlati alla qualità di B.M., ma hanno ommesso di considerare, da un lato, fino a che punto un pubblico dipendente e la sua condotta anteatta possano condizionare il grado di protezione allo stesso garantita; dall'altro, di considerare il fatto che l'articolo aveva riguardato idee politiche pubblicate su un *blog*, tali da attirare una maggiore attenzione e dare luogo a un acceso dibattito.

Sotto altro profilo, la Corte ha osservato che è necessario distinguere, per valutare la motivazione delle decisioni censurate, tra le affermazioni sui fatti e i giudizi di valore, atteso che, a differenza delle prime, la verità dei secondi non è suscettibile di prova. Tuttavia, anche nel caso in cui una affermazione si traduca in un giudizio di valore, deve esistere una base di fatto sufficiente per giustificarla, in mancanza della quale essa deve considerarsi eccessiva (cfr. *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 76, ECHR 2004-XI; e, quanto alla Grecia, *Mika v. Greece*, n. 10347/10, § 31, 19 dicembre 2013; *Koutsoliontos e Pantazis v. Greece*, n. 54608/09 e 54590/09, § 40, 22 settembre 2015; *Kapsis e Danikas v. Greece*,

no. 52137/12, § 34, 19 gennaio 2017; *Athanasios Makris v. Greece*, n. 55135/10, § 26, 9 marzo 2017; *Paraskevopoulos v. Greece*, n. 64184/11, § 32, 28 giugno 2018).

Orbene, ricordando che l'uso di termini quali "neo-fascista" e "nazi" non giustifica di per sé una condanna per diffamazione basata sullo speciale stigma correlato a tali attributi (cfr. *Scharsach e News Verlagsgesellschaft v. Austria*, no. 39394/98, § 43, ECHR 2003-XI), la Corte ha precisato come, nel caso di specie, i giudici nazionali avessero classificato le frasi "conosciuto preside neo-nazista" e "teorico dell'organizzazione Alba Dorata" quali giudizi di valore, omettendo tuttavia di valutare se avessero una sufficiente base fattuale, considerati gli articoli in precedenza pubblicati dal preside. Quanto, invece, alle modalità con cui il soggetto era stato descritto nell'articolo, dovevano considerarsi altri fattori, quali la diffusività della pubblicazione, a livello cioè locale o nazionale, la correttezza dei metodi impiegati per ottenere l'informazione e il rispetto verso la persona. Nella specie, i giudici nazionali hanno ritenuto che il ricorrente avesse utilizzato i termini sopra richiamati con l'intento di insultare B.M., senza però considerare il contesto generale. Sia la Corte d'appello, che quella di cassazione, infatti, hanno ritenuto che le espressioni contestate non fossero necessarie per perseguire l'interesse legittimo invocato dal ricorrente, il quale avrebbe potuto fare ricorso a frasi diverse. Ma, osserva la Corte, i giudici nazionali sono tenuti a valutare se il contesto in cui si inseriscono i fatti, l'interesse pubblico e l'intenzione dell'autore dell'articolo incriminato giustificano una eventuale dose di provocazione o enfaticizzazione (cfr. *Kapsis and Danikas*, § 38 e *Koutsoliontos e Pantazis*, § 43, sopra richiamate; *I Avgi Publishing e Press Agency S.A. e Karis v. Greece*, no. 15909/06, § 33, 5 giugno 2008). A tal proposito, pur ammettendo che il linguaggio utilizzato dal ricorrente era stato provocatorio e che l'articolo era caustico, siccome contenente critiche piuttosto gravi, la Corte ha ritenuto che il linguaggio non fosse manifestamente offensivo, ricordando che la presentazione di un articolo di stampa e il suo stile investono decisioni redazionali, sulle quali, in linea di principio, non spetta ai giudici pronunciarsi. Nel caso in esame, né le dichiarazioni contestate, né l'articolo nel suo complesso potevano essere intesi come un attacco personale gratuito o un'ingiuria nei confronti del preside.

Infine, quanto all'entità della sanzione, la Corte ha affermato che la pena detentiva non è di per sé sproporzionata nei casi di diffamazione (richiamando i casi *Radio France e altri v. France*, n. 53984/00, § 40, ECHR 2004-II; *Lindon, Otchakovsky-Laurens e Julysopra* citata, § 47; *Ziemiński v. Poland* (nr. 2), n. 1799/07, § 46, 5 luglio 2016), ma che deve ritenersi particolarmente grave, allorché esistano altri mezzi di intervento e risposta, soprattutto di natura civilistica. Quanto alla libertà d'espressione, poi, ha affermato che la pena detentiva è compatibile con la previsione di cui all'art. 10 solo quando siano in gioco altri diritti fondamentali, come nel caso di discorsi di incitamento all'odio o alla violenza (cfr. *Cumpănă e Mazăre c. Romania* [GC], n. 33348/96, § 115, CEDU 2004 XI, *Paraskevopoulos v. Greece*, no. 64184/11, § 42, 28 giugno 2018). Dal momento che la natura e l'entità della pena sono fattori rilevanti ai fini dello scrutinio della proporzionalità della limitazione del diritto (si citano, in proposito, *Katrami v. Greece*, n. 19331/05, § 38, 6 dicembre 2007; *Mika v. Greece*, n. 10347/10, § 32,

19 dicembre 2013; *Athanasios Makris v. Greece*, n. 55135/10, §38, 9 marzo 2017), le circostanze del caso in questione non giustificavano una pena detentiva, trattandosi di un classico esempio di critica nei confronti di persona nota all'interno di una comunità locale, nell'ambito di un dibattito su una questione di interesse pubblico, a nulla rilevando il fatto che la pena fosse stata sospesa (cfr., sul punto specifico, *Marchenko v. Ukraine*, no. 4063/04, § 52, 19 febbraio 2009, and *Malisiewicz-Gąsior v. Poland*, no. 43797/98, § 67, 6 aprile 2006).

In conclusione, la Corte ha ritenuto all'unanimità che i giudici nazionali non avevano applicato le norme interne in conformità ai principi sanciti dall'articolo 10 della Convenzione, né fornito ragioni pertinenti e sufficienti a giustificare la limitazione della libertà d'espressione del ricorrente, limitazione non necessaria in una società democratica, con violazione, dunque, dell'art. 10 della Convenzione.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO ALLA LIBERTÀ ED ALLA SICUREZZA – DEROGHE E LIMITI ALL'ART. 5 § 1 CEDU

– DETENZIONE PROLUNGATA DI GIORNALISTI/EDITORI DOVUTA AD UNA IRRAGIONEVOLE EQUIPARAZIONE DELL'IMPOSTAZIONE EDITORIALE, COPERTA DAL PRINCIPIO DI LIBERTÀ DI STAMPA, CON LA PROPAGANDA IN FAVORE DI ORGANIZZAZIONI TERRORISTICHE – INTERPRETAZIONE DELLE DISPOSIZIONI PENALI NEL SENSO DI QUALIFICARE COME TERRORISTA, O PERSONA CHE PRESTA ASSISTENZA A TERRORISTI, CHIUNQUE ESPRIMA OPINIONI CONTRARIE A QUELLE CONDIVISE DALLE AUTORITÀ – **VIOLAZIONE DELL'ART. 5 § 1 CEDU** - SUSSISTENZA.

DIRITTO AD UNA RAPIDA VERIFICA GIURISDIZIONALE DELLA LEGALITÀ DELLA CUSTODIA CAUTELARE

– PERIODO COMPRESO TRA I SETTE ED I SEDICI MESI DI CUSTODIA CAUTELARE DOVUTO AL CARICO DI LAVORO ECCEZIONALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE TURCA A SEGUITO DELLA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA NEL LUGLIO 2016 - **VIOLAZIONE DELL'ART. 5 § 4 CEDU** - INSUSSISTENZA.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

– DETENZIONE APPLICATA PRIMA DEL PROCESSO PER PRESUNTI REATI COMMESSI DA GIORNALISTI NELL'ESERCIZIO DELLA LORO PROFESSIONE – INTERFERENZA CON IL DIRITTO DI LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – **VIOLAZIONE DELL'ART. 10 CEDU** – SUSSISTENZA.

LIMITE ALL'APPLICAZIONE DELLE RESTRIZIONI AI DIRITTI

– SUSSISTENZA DI ULTERIORE FINALITÀ ALLA CUSTODIA CAUTELARE NON COMPATIBILE - **VIOLAZIONE DELL'ART. 18 CEDU** – INSUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI: Art. 5 § 1 CEDU; Art. 5 § 4 CEDU; Art. 10 CEDU; Art. 18 CEDU.

RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNAZIONALI

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata in Roma il 4 novembre 1950, art. 34.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI (CEDU)

Assanidze c. Georgia [GC], n. 71503/01; Weeks c. Regno Unito, 2 marzo 1987; Labita c. Italia [GC], n. 26772/95; Al-Jedda c. Regno Unito [GC], n. 27021/08; Buzadji c. Moldavia [GC], n. 23755/07; Brogan ed altri c. Regno Unito, 29 novembre 1988; Murray c. Regno Unito, 28 ottobre 1994; Yüksel ed altri c. Turchia, 31 maggio 2016; Fox, Campbell and Hartley c. Regno Unito, 30 agosto 1990; Kandjov c. Bulgaria, 6 novembre 2008; N.D. and N.T. v. Spagna [GC], n. 8675/15 and 8697/15, 13 febbraio 2020; A. ed altri c. Regno Unito [GC], n. 3455/05; Creangă c. Romania [GC], n. 29226/03, 23 febbraio 2012; Stögmüller c. Austria, 10 novembre 1969, n. 9; McKay c.

Regno Unito [GC], n. 543/03; Ilgar Mammadov c. Azerbaijan, n. 15172/13, 22 maggio 2014; Nedim Şener c. Turchia, n. 38270/11, 8 luglio 2014; Şık c. Turchia, n. 53413/11, 8 luglio 2014; and Gözel and Özer c. Turchia, n. 43453/04 e 31098/05, 6 luglio 2010; Akgün c. Turchia, n. 19699/18, 2 aprile 2019; Mehmet Hasan Altan c. Turchia, n. 13237/17, 20 marzo 2018; Şahin Alpay c. Turchia, n. 16538/17, 20 marzo 2018; Kavala c. Turchia, n. 28749/18, 10 dicembre 2019.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 2, 10 novembre 2020, ric. n. 23199/2017 Sabuncu ed altri c. Turchia.

Abstract

La libertà di espressione del giornalista consente la pubblicazione di materiale che riferisca il punto di vista di organizzazioni ritenute illegali, considerato il diritto del pubblico di essere informato dei differenti punti di vista nel contesto di una situazione di conflitto politico, ivi incluso il punto di vista di organizzazioni ritenute illegali dal governo in carica.

Costituisce violazione degli artt. 15 § 1 e 10 della Convenzione EDU la condotta della autorità di uno Stato che, allo scopo di giustificare la condizione di detenzione di giornalisti in epoca anteriore al processo, operino una sovrapposizione o confusione concettuale tra il diritto di critica verso il governo, in un contesto di pubblico dibattito, ed i pretesti utilizzati da organizzazioni terroristiche per giustificare azioni violente, equiparando, cioè, la critica legittima, manifestazione della libertà di espressione, con l'assistenza alle organizzazioni terroristiche e la propaganda in favore delle stesse, impropriamente qualificando come terrorista, o fiancheggiatore di terroristi, chiunque esprima una visione contrastante con quella sostenuta dal governo.

Il caso

Il caso esaminato si basa sui ricorsi di giornalisti del quotidiano turco Cumhuriyet e di *managers* della omonima fondazione, principale azionista della società editrice del predetto quotidiano. Il Cumhuriyet, in particolare, è uno dei più vecchi quotidiani della Turchia, edito dal 1924, considerato di centro-sinistra ed esponente dei principi del secolarismo, oltre che noto per la sua impostazione critica verso l'attuale governo.

Il 31/10/2016 i ricorrenti, ad eccezione di Akin Atalay che si trovava all'estero e che, quindi, era stato sottoposto a misura restrittiva in un secondo momento, vennero tratti in arresto dalla polizia di Istanbul, in quanto sospettati di aver commesso reati puniti dalle normative contro il terrorismo e di aver svolto attività propagandistica in nome e per conto delle organizzazioni PKK/KCK (Partito Curdo dei Lavoratori/Unione dei Sindacati Curdi) e FETÖ/PDY (Organizzazione del Terrore Fethullahista/Struttura Statale Parallela), considerate organizzazioni terroristiche dalle autorità turche.

Sin dal momento dell'arresto e, nell'immediatezza, innanzi al pubblico ministero, i ricorrenti si erano proclamati innocenti ed avevano fatto istanza di scarcerazione, invocando la libertà di stampa. Il pubblico ministero aveva richiesto all'autorità giudiziaria competente l'applicazione della custodia cautelare nella fase precedente il processo; detta richiesta era stata accolta, in funzione dei reati di cui i ricorrenti erano sospettati, ritenendosi sussistenti le esigenze cautelari del pericolo di fuga e dell'inquinamento delle prove, valutate come inadeguate altre misure coercitive meno afflittive.

In particolare Önder Çelik, Mustafa Kemal Güngör, Hakan Karasinir, Hacı Musa Kart, Güray Tekin Öz, Bülent Utku, Ahmet Kadri Gürsel and Turhan Günay Akin Atalay, pur senza essere accusati della redazione di specifici articoli, erano stati ritenuti gli ispiratori di articoli firmati da altri giornalisti, pubblicati nel periodo in cui i predetti avevano occupato posizioni manageriali nella Fondazione Cumhuriyet. Nel caso di Mehmet Murat Sanbucu, capo editore del quotidiano, questi era stato ritenuto fortemente sospettato di essere l'autore dei reati ascrittigli in base al mutamento di impostazione del Cumhuriyet tra la fine del 2013 e gli inizi del 2014.

Tutte le successive e reiterate istanze di revoca della detenzione erano state rigettate sia dal Giudice di primo grado che dal Giudice di secondo grado, nel corso delle rispettive fasi processuali, entrambe concluse con pronunce di condanna.

Nel settembre 2018 la Corte di Cassazione turca annullava il giudizio di appello su conforme richiesta del pubblico ministero, rinviando gli atti alla Corte di Assise; quest'ultima assolveva il solo Ahmet Kadri Gürsel, confermando, inoltre, la legittimità della detenzione sofferta dagli altri ricorrenti; al momento della pronuncia della sentenza da parte della Corte EDU, il giudizio risulta ancora pendente presso la Divisione penale plenaria della Corte di Cassazione turca.

La stessa Corte costituzionale turca, investita dai ricorsi dei giornalisti, aveva rigettato le istanze, ritenendo a maggioranza – con il dissenso di sei componenti su quindici, incluso il Presidente – che non fosse stato né arbitrario né infondato, da parte delle autorità investigative e giudiziarie, considerare che sussistessero evidenti indizi di colpevolezza, alla luce sia del linguaggio utilizzato negli articoli pubblicati dal quotidiano che degli argomenti oggetto di diffusione attraverso i sistemi di comunicazione, anche considerato l'impatto che essi avevano avuto sulla pubblica opinione all'epoca della loro pubblicazione.

Le osservazioni e le conclusioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

In riferimento agli artt. 5 §1 e 10 della Convenzione, la Corte ha osservato che il materiale giornalistico esaminato dalle autorità giudiziarie e di polizia turche fosse suscettibile di essere catalogato in: 1) articoli basati sulla critica alle autorità politiche; 2) articoli, messaggi e *reportage* contenenti affermazioni provenienti da soggetti ritenuti rappresentanti di organizzazioni illegali; 3) affermazioni e critiche provenienti da giornalisti del Cumhuriyet circa

le modalità di contrasto delle organizzazioni illegali da parte delle autorità giudiziarie ed amministrative; 4) informazioni sensibili su tematiche di pubblico interesse.

I giudici di Strasburgo hanno osservato che, anche assumendo che tutti gli articoli citati fossero attribuibili ai ricorrenti, questi ultimi non avrebbero potuto essere ragionevolmente sospettati di propaganda terroristica in epoca coeva alla loro detenzione, né, tantomeno, di aver dato assistenza a dette organizzazioni; sicché, non avendo i sospetti raggiunto il livello minimo di ragionevolezza, le misure detentive adottate si erano basate unicamente su meri sospetti, nulla di diverso essendo emerso nelle successive fasi processuali.

In particolare, la Corte ha osservato che gli articoli e le pubblicazioni riferiti ai ricorrenti fossero inquadrabili all'interno dei confini del dibattito pubblico su fatti e vicende già noti; che essi rappresentassero l'esercizio delle libertà tutelate dalla Convenzione EDU e che non evocassero né sostenessero l'uso della violenza nella sfera dell'azione politica, né fossero indicativi di alcun ricorso o contributo, da parte dei ricorrenti, con modalità violente, a forme di lotta politica o, comunque, in favore di organizzazioni terroristiche.

In riferimento alla possibilità di deroghe ai principi sanciti dall'art. 15 della Convenzione EDU in periodi di emergenza, la Corte di Strasburgo ha notato che i ricorrenti erano stati privati della libertà personale ai sensi dell'art. 100 del codice di procedura penale turco - a norma del quale è richiesta la presenza di fatti evidenti che costituiscano la base del forte livello di sospetto richiesto - e che le misure restrittive erano state adottate in base alla legislazione vigente prima e dopo la dichiarazione dello stato di emergenza dichiarato dal governo turco dal luglio 2016 al luglio 2018, non essendo stato, peraltro, emendato in alcun modo il predetto art. 100 durante lo stato di emergenza, con la conseguenza che nessuna deroga avrebbe potuto essere applicata all'art. 15 della Convenzione, in tal modo essendo stata integrata la violazione alla predetta disposizione.

La Corte EDU ha significativamente sottolineato come le autorità giudiziarie turche avessero ritenuto che i ricorrenti avessero attuato tattiche di "guerra asimmetrica" al fine di manipolare la pubblica opinione e di indebolire il governo ed il Presidente della Repubblica; in tal modo, in realtà, per giustificare la condizione di detenzione in epoca anteriore al processo, le autorità giudiziarie coinvolte avevano operato una confusione concettuale tra il diritto di critica verso il governo in un contesto di pubblico dibattito ed i pretesti utilizzati dai terroristi per giustificare azioni violente, equiparando la critica legittima, manifestazione della libertà di espressione, con l'assistenza alle organizzazioni terroristiche e la propaganda in favore delle stesse; in tal modo era stata posta in essere un'interpretazione non solo difficilmente conciliabile con le libertà riconosciute dalla legislazione interna dello Stato, ma anche foriera di notevoli rischi per il sistema convenzionale, in quanto fondata sulla qualificazione come terrorista, o fiancheggiatore di terroristi, di ogni persona che esprima una visione contrastante con quella sostenuta dal governo.

Tale situazione risulta, all'evidenza, inconciliabile con una democrazia pluralista, e incapace di evitare il rischio che vengano alimentati indebiti sospetti nei confronti di giornalisti che, pur sostenendo le opposizioni politiche, non promuovano l'uso della violenza.

Conclusivamente, la Corte EDU ha considerato che la detenzione pre-processuale dei ricorrenti, in quanto basata su meri sospetti, avesse costituito violazione dell'art. 5 § 1 della Convenzione EDU ed avesse rappresentato, altresì, per otto degli stessi, un'interferenza con l'esercizio dei loro diritti di libertà di espressione, in quanto collocata nel contesto di un procedimento penale per gravi accuse, direttamente connesse alla loro attività di giornalisti, con conseguente violazione anche dell'art. 10 CEDU.

Quanto al diritto ad ottenere una rapida decisione in tema di libertà personale, la Corte EDU ha rilevato che i periodi di detenzione dei ricorrenti - compresi tra un massimo di sedici mesi ed un minimo di sette mesi e due giorni - erano coincisi con il periodo di dichiarazione dello stato di emergenza da parte del governo turco, durato dal luglio 2016 e sino al luglio 2018; inoltre, l'istanza dei ricorrenti alla Corte costituzionale era risultata complessa e presentava caratteri di novità, avendo i predetti dedotto non solo che la loro detenzione fosse basata su invalidi presupposti, ma anche che le accuse mosse contro di loro fossero incostituzionali. In conclusione, benché l'esame delle istanze, da parte della Corte costituzionale adita non potesse essere considerato rapido, ciò nondimeno, anche in considerazione del carico lavorativo affrontato dal predetto organo nella fase di emergenza, è stata ritenuta non sussistente alcuna violazione dell'art. 5 § 4 della Convenzione EDU.

Infine, quanto alla violazione dell'art. 18 della CEDU - secondo il quale "Le limitazioni che, in base alla presente Convenzione, sono poste a detti diritti e libertà non possono essere applicate che per lo scopo per il quale sono state previste" - la Corte di Strasburgo non ha ritenuto individuabile, al di là di ogni ragionevole dubbio, una finalità non prescritta dalla Convenzione rispetto alla quale la detenzione dei ricorrenti fosse funzionale.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA, DELLA FAMIGLIA, DEL DOMICILIO E DELLA CORRISPONDENZA – PERQUISIZIONE DA PARTE DELLA POLIZIA DEL CORTILE DI UNA CASA E DELLA CELLA FRIGORIFERA AL SUO INTERNO – **NOZIONE DI “DOMICILIO”** – LUOGHI ISPEZIONATI NON INCOMPATIBILI CON L’USO RESIDENZIALE O PERSONALE E NON CHIARAMENTE DISTINTI E SEPARATI DALLA CASA – RICERCA E SEQUESTRO SENZA IL CONSENSO DEI RICORRENTI E SENZA LA PREVIA AUTORIZZAZIONE DI UN GIUDICE – MANCANZA DI UN CONTROLLO GIURISDIZIONALE A POSTERIORI EFFETTIVO SULL’ATTIVITÀ SVOLTA DALLA POLIZIA NEL DOMICILIO – MANCANZA DI GARANZIE PROCEDURALI SUFFICIENTI A PREVENIRE IL RISCHIO DI ABUSO DI POTERE DA PARTE DELLE AUTORITÀ – **CONFIGURABILITÀ DI INTERFERENZE “NON PREVISTE” DALLA LEGGE.**

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 8 CEDU.

Norme rilevanti dell’ordinamento italiano: artt. 13 e 14 Cost; art. 614 cod. pen.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU richiamate: *Heino c. Finlandia*, n. 56720/09, §§ 36, 55, 15 febbraio 2011; *DELTA PEKÁRNY a.s. c. Repubblica Ceca*, n. 97/11, §§ 87, 91, 103, 2 ottobre 2014); *Leveau e Fillon c. Francia*, nn. 63512/00 e 63513/00, 6 settembre 2005; *Khamidov c. Russia*, n. 72118/01, § 131, 15 novembre 2007; *Işıldak c. Turchia*, n. 12863/02, § 48, 30 settembre 2008; *Faruggia c. Malta*, n. 67557/10, § 29, 6 marzo 2012; *Varga c. Romania*, n. 73957/01, § 67, 1° aprile 2008; *Gutsanovi c. Bulgaria*, n. 34529/10, §§ 217, 218, 220, 222, 223, 15 ottobre 2013; *Halabi c. Francia*, n. 66554/14, § 57, 16 maggio 2019; *Stoyanov e altri c. Bulgaria*, n. 55388/10, §§ 126, 130, 31 marzo 2016; *Modestou c. Grecia*, n. 51693/13, § 49, 16 marzo 2017.

Corte costituzionale: *ex plurimis*, n. 135 del 2002, n. 261 del 2004.

Corte di cassazione: *ex plurimis*, Sez. U, n. 26795 del 28/03/2006, Rv. 234269; Sez. 5, n. 11419 del 17/11/2015, dep. 17/03/2016, Rv. 266372.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 2, 8 dicembre 2020, ric. n. 52507/09 Bostan c. Moldavia.

Abstract

La Corte EDU ha ritenuto sussistente la violazione dell’art. 8 CEDU nei confronti dei ricorrenti, rilevando che il cortile di una casa e la cella frigorifera al suo interno – oggetto di perquisizione da parte dell’autorità investigativa in assenza dei ricorrenti ma con il consenso di un altro

membro residente della famiglia – rientrano nella nozione di domicilio prevista da tale disposizione, in quanto luoghi non incompatibili con l'uso residenziale o personale e non chiaramente distinti e separati dalla casa; con la conseguenza che, in mancanza di autorizzazione preventiva da parte di un giudice e di effettivo controllo giudiziario a posteriori del provvedimento istruttorio impugnato, come previsto dal diritto moldavo, i ricorrenti non hanno beneficiato di sufficienti garanzie procedurali per prevenire il rischio di abuso di potere da parte delle autorità inquirenti, verificandosi, dunque, un'interferenza non "prescritta dalla legge" con la libertà domiciliare.

Il caso

Nel novembre 2008, la polizia ha arrestato M.C., genero dei ricorrenti, cittadini Moldavi, al volante di un furgone vicino alla loro casa, caricato con carne di pollame priva di certificati di origine. M.C. ha riferito che vi era altra carne nella cella frigorifera allestita nel cortile della casa dei ricorrenti, presso la quale anche lui risiedeva e ha dato il suo consenso affinché la polizia ispezionasse la cella frigorifera nel cortile. A seguito dell'ispezione, la polizia ha sequestrato 4.924 kg di carne congelata. La polizia ha multato M.C. di circa 38 euro, per attività commerciale illegale, e ha confiscato la carne congelata.

Nel frattempo, i ricorrenti hanno presentato una denuncia penale contro gli agenti di polizia, per il reato di violazione di domicilio, affermando che M.C. viveva ad un indirizzo diverso e che erano gli unici residenti nei luoghi che erano stati perquisiti. Hanno lamentato che l'ispezione effettuata in loro assenza, senza il loro consenso e senza un mandato giudiziario, era contraria all'art. 8 CEDU e alle disposizioni del codice di procedura penale. Nel dicembre 2008, l'ufficio del pubblico ministero ha respinto la denuncia dei ricorrenti; questi ultimi hanno impugnato la decisione davanti al giudice istruttore del tribunale competente, che ha respinto il loro ricorso.

La questione sottoposta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Invocando la **violazione dell'art. 8**, gli interessati hanno adito la Corte EDU, sostenendo che i luoghi ispezionati facessero parte della loro abitazione e che la perquisizione, effettuata senza il loro consenso e in assenza di mandato o revisione giudiziaria *ex post*, era illegale.

Le risposte della Corte EDU

La Corte prende le mosse dal fatto che gli agenti di polizia non sono entrati nella casa dei ricorrenti, ma sono entrati nel cortile della casa e hanno perquisito la cella frigorifera, luoghi non aperti al pubblico. Dagli atti non risultava: a) che il cortile della casa e la cella frigorifera fossero adibiti ad uso prettamente professionale, rendendo così incompatibile qualsiasi uso residenziale o personale da parte dei ricorrenti; b) che la casa fosse chiaramente distinta e separata dai locali ispezionati dalla polizia. Di conseguenza, la Corte ritiene che questi luoghi possano essere considerati come facenti parte del "domicilio" dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 8 CEDU.

Successivamente, specifica che l'ispezione di quei luoghi aveva costituito un'ingerenza nel diritto dei ricorrenti al rispetto della loro casa, che viola il richiamato art. 8, a meno che non sia "prescritta dalla legge", persegua uno o più scopi legittimi e sia "necessaria", "in una società democratica", per il raggiungimento di tale/i scopo/i. Nel caso di specie, la perquisizione e il sequestro erano stati effettuati senza la previa autorizzazione di un giudice, mentre le disposizioni pertinenti del codice di procedura penale moldavo (artt. 12, comma 1, 118 comma 2, e 279, comma 3) consentono alle autorità investigative di eseguire tali misure con il consenso della persona residente all'indirizzo interessato. Tuttavia, la Corte osserva che, nel caso di specie, solo una persona tra i residenti aveva dato il suo consenso alla perquisizione e le richiamate disposizioni di diritto interno non limitano in alcun modo il margine di manovra delle autorità investigative, le uniche competenti a valutare la necessità e l'ampiezza delle perquisizioni. Per la Corte, in tali situazioni, l'assenza di un mandato di perquisizione e sequestro può essere controbilanciata da un controllo giudiziario a posteriori sulla legalità e sulla necessità di tali misure investigative. Ma la difesa del Governo moldavo non ha citato alcuna base giuridica o giurisprudenza nazionale a sostegno della sua tesi secondo cui il consenso fornito dal solo M.C. rendeva inutile il controllo a posteriori da parte di un giudice istruttore. Sul punto rileva che la formulazione dell'art. 12, comma 2, del codice di procedura penale, che impone alle autorità investigative di adire un giudice entro 24 ore a seguito delle misure investigative svolte in una casa senza un mandato giudiziario, suggerisce il contrario. La Corte osserva, poi, che lo scopo principale della procedura avviata dalla denuncia dei ricorrenti era di stabilire se vi fosse stata o meno una cattiva condotta penale da parte degli agenti di polizia e che non si riferiva direttamente alla regolarità dell'ispezione. Inoltre, risulta che i ricorrenti non hanno avuto a disposizione alcun ricorso per contestare lo svolgimento del controllo. Sul punto, la Corte rileva che, nella sua decisione sulla denuncia penale, il giudice istruttore ha considerato la questione della legalità delle azioni degli agenti di polizia, ponendo particolare enfasi sul consenso prestato da M.C. e sul fatto che risiedeva nella casa dei ricorrenti. Tuttavia, il giudice in questione non ha esaminato l'esercizio, da parte delle autorità inquirenti, del loro potere di valutare l'opportunità, la durata e la portata dell'ispezione, essendo dunque mancato, da parte del giudice nazionale, un esame effettivo della necessità della misura impugnata.

In conclusione, la Corte ritiene che, in mancanza di un'autorizzazione preventiva da parte di un giudice e di un effettivo controllo giudiziario a posteriori del provvedimento istruttorio impugnato, come previsto dal diritto moldavo, i ricorrenti non hanno beneficiato di garanzie procedurali sufficienti per prevenire il rischio di abuso di potere da parte delle autorità inquirenti. Pertanto, l'interferenza con il diritto dei ricorrenti al rispetto del domicilio non era "prescritta dalla legge" ai sensi dell'art. 8 CEDU e vi è stata violazione di questa disposizione.

Osservazioni finali

Il profilo più importante, per l'ordinamento italiano, della pronuncia della Corte sembra essere quello relativo alla definizione di domicilio rilevante ai fini della Convenzione. Adottando un approccio casistico, la Corte richiama una definizione di domicilio ampia, che esclude edifici che ospitano bestiame (Leveau e Fillon c. France (dec.), nn. 63512/00 e 63513/00, 6 settembre 2005) o edifici industriali e attrezzature, come mulino, panificio o magazzini utilizzati esclusivamente per scopi professionali (Khamidov c. Russia, n. 72118/01, § 131, 15 novembre 2007), ma comprende luoghi il cui uso sia compatibile con quello residenziale o personale, a maggior ragione se non chiaramente distinti dalla casa di abitazione. L'aspetto forse più rilevante è, quello relativo all'onere della prova: la Corte afferma che nel caso di specie il cortile e la cella frigorifera devono essere ritenuti domicilio, perché non vi è prova di una loro esclusiva adibizione ad uso professionale né di una loro chiara separazione dalla casa di abitazione.

Venendo alla **giurisprudenza della Corte di cassazione italiana**, va ricordato che, ai fini penali, il concetto di domicilio individua un particolare rapporto con il luogo in cui si svolge la vita privata, in modo da sottrarre la persona da ingerenze esterne, indipendentemente dalla sua presenza (Sez. U, n. 26795 del 28/03/2006, Rv. 234269). Non è questa la sede per una rassegna della giurisprudenza – ricchissima e variegata – sulle diverse casistiche e declinazioni della tutela del domicilio; è però utile ricordare che la giurisprudenza ha elaborato, fra gli altri, il **concetto di domicilio lavorativo**, dovendosi intendere in tal senso, non qualsiasi luogo in cui si svolge l'attività di lavoro, ma quel luogo in cui a tale svolgimento si affianchi la possibilità di godere di riservatezza nell'esplicazione di atti della vita privata, escludendo ingerenze esterne indipendentemente dalla presenza della persona che ha la titolarità del domicilio (Sez. 5, n. 11419 del 17/11/2015, dep. 17/03/2016, Rv. 266372). Si tratta di una interpretazione ampliativa che risponde alla ricostruzione dottrinale – fatta propria anche dalla Corte costituzionale (*ex plurimis*, n. 135 del 2002, n. 261 del 2004) – secondo cui il domicilio è **proiezione spaziale della persona**, ovvero ambito entro il quale deve garantirsi la libera esplicazione della personalità individuale in tutte le sue lecite manifestazioni, non riducibile alle sole residenza o abitazione.

Quanto alla portata della pronuncia, deve osservarsi che la Corte EDU ritiene che vi sia stata violazione del diritto al rispetto del domicilio (art. 8 CEDU), rilevando che il consenso alla perquisizione prestato da uno solo dei titolari del domicilio non è sufficiente per escludere le garanzie giurisdizionali fissate dal codice di procedura, sia perché non vi è stato anche il consenso espresso degli altri titolari del domicilio, sia perché tale consenso non ha comunque avuto l'effetto di limitare la discrezionalità della polizia nello stabilire l'ampiezza e la durata della perquisizione. Sotto il primo profilo, la Corte valorizza il tenore letterale dell'art. 12, comma 2, del codice di procedura penale – che impone alle autorità investigative di adire un giudice entro 24 ore a seguito delle attività investigative svolte in una casa senza un mandato giudiziario –

per stabilire implicitamente una sorta di rapporto regola-eccezione fra riserva di giurisdizione e consenso: alla regola dell'intervento giurisdizionale sembra potersi derogare solo in presenza di un consenso di tutti i titolari del domicilio. Sotto il secondo profilo, la Corte valorizza il fatto che il consenso fornito da uno solo dei titolari del domicilio – seppure espressamente diretto ad autorizzare il ritrovamento della carne da lui indicata come presente nella cella frigorifera (§§ 5-7 della sentenza) – non ha comunque limitato il margine di manovra dell'autorità investigative, anche se non chiarisce in modo esplicito se tale margine di manovra sarebbe stato invece sufficientemente limitato da un consenso fornito da tutti i titolari del domicilio.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

PRESUNZIONE DI INNOCENZA – DIRITTO DEL SOGGETTO ASSOLTO DA UN’IMPUTAZIONE PENALMENTE RILEVANTE O COMUNQUE PROSCIOLTO CON FORMULA DIVERSA DALL’ASSOLUZIONE, AL RISPETTO DI TALE ESITO PROCESSUALE IN QUALSIASI ALTRO PROCEDIMENTO, AL FINE DI PRESERVARE LA REPUTAZIONE DELLA PERSONA E LA PERCEZIONE CHE HA IL PUBBLICO DELLA PERSONA MEDESIMA - **VALUTAZIONE DEL LINGUAGGIO** UTILIZZATO DAL GIUDICE CIVILE, NEL GIUDIZIO RELATIVO AL RISARCIMENTO DEI DANNI DA FATTO ILLECITO, CONSEGUENTE AL PROSCIoglimento DELL’IMPUTATO DALL’ORIGINARIA IMPUTAZIONE CON FORMULA DIVERSA DALL’ASSOLUZIONE (PRESCRIZIONE) – CONDIZIONI.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI: Art. 6 § 2 CEDU, così formulato: “Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la legge non ne provi la colpevolezza”.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI (CEDU)

Allen c. Regno Unito [GC], n. 25424/09; G.I.E.M. s.r.l. ed altri c. Italy [GC], n. 1828/06; Engel ed altri c. Paesi Bassi, n. 51001/71; Phillis c. Regno Unito, n. 41087/98. Tomania, n. 21534/05; Vella c. Malta, n. 69122/10; Ringvold c. Norvegia, n. 34964/97; Orr c. Norvegia, n. 31283/04; Y c. Norvegia, n. 56568/00, Diacenco c. Romania, n. 124/04; Fleischner c. Germania, n. 61985/12; Lagardère c. Francia, n. 18851/07; Constantin Florea Lundkvist c. Svezia, n. 48518/99; Tendam c. Spagna n. 25720/05; Vlieeland Body e Marcello Lani c. Spagna, nn. 53465/2011 e 9634/2012; Zollman c. Regno Unito, n. 62902/2000; Taliadorou e Stylianou c. Cipro, nn. 39627/05 e 39631/05; Bikas c. Germania, n. 76607/2013.

PRONUNCE SEGNALATE

Corte E.D.U., Sez. 3, 20 ottobre 2020, ric. n. 23349/17 Pasquini c. San Marino

Corte E.D.U., Sez. 1, 10 dicembre 2020, ric. n. 44101/13 Papageorgiou c. Grecia

Abstract

Viola il diritto alla presunzione di innocenza il provvedimento con cui il giudice d’appello, dopo aver prosciolto l’imputato per intervenuta prescrizione del reato del quale era stato riconosciuto colpevole in primo grado, decide il risarcimento in favore della parte civile ricorrendo ad osservazioni incoerenti con il venire meno delle accuse, in ragione della scadenza del termine di prescrizione. In particolare, la garanzia di cui all’art. 6 § 2 CEDU esige che, ove il procedimento registri un esito diverso dalla condanna, poiché il soggetto è stato **assolto** oppure il procedimento stesso è stato interrotto, **tale esito sia rispettato in qualsiasi altro procedimento**, al fine di preservare la reputazione della persona e la percezione che ha il pubblico della persona medesima. Ciò comporta che la formulazione del ragionamento giudiziale

ai fini della pronuncia sulla domanda civile, non possa essere interpretata come imputazione di responsabilità penale nei confronti del prosciolto.

La **presunzione di innocenza** costituisce una garanzia processuale nell'ambito di un processo penale, imponendo, tra l'altro, **specifici obblighi** in tema di: **onere della prova**; presunzioni legali di fatto e di diritto; tutela contro **l'autoincriminazione**; **pubblicità preprocessuale**; tutela in relazione alle **espressioni premature**, da parte degli organi giudicanti o di altri funzionari pubblici, circa la colpevolezza dell'imputato. In linea con la necessità di assicurare che il diritto alla presunzione di innocenza sia pratico ed effettivo, detta presunzione si manifesta anche sotto altro aspetto, avendo, cioè, lo scopo di **proteggere** le persone assolte da un'accusa penale, o nei confronti delle quali il processo è stato interrotto, **dall'essere trattate dai pubblici ufficiali e dalle autorità come se fossero di fatto colpevoli del reato contestato**.

La violazione del principio di cui all'art. 6 § 2 EDU, come sin qui declinato, va in concreto valutata alla luce di alcuni indici processuali, quale, anzitutto la piena autonomia del giudizio civile da quello penale conclusosi con il proscioglimento, nonché **l'assunzione di prove con metodologie proprie del processo civile**, nell'ambito del quale il soggetto abbia potuto esercitare i diritti e le prerogative riconosciutegli dall'ordinamento interno. Inoltre, con particolare attenzione va considerato **il linguaggio** utilizzato in sede di giudizio civile, al fine di individuare la presenza di elementi incongrui e distonici, attraverso i quali si riproducano, in sede civile, categorie e parametri valutativi tipici del diritto penale; al contrario, nessun elemento distorsivo può sussistere qualora le espressioni utilizzate, in base al diritto interno, non siano riservate alla sola sfera del diritto penale, ma siano ugualmente utilizzate dalle fonti normative civilistiche di settore, per cui esse, lette nel contesto del giudizio complessivo, non possono essere ragionevolmente considerate come un'affermazione di penale responsabilità del soggetto.

I casi

1. Il caso Pasquini contro San Marino, esaminato dalla sentenza resa dalla Sezione Terza in data 20 ottobre 2020, si fonda sul ricorso del nominato soggetto che, condannato in primo grado per una serie di reati (tra cui quello di false comunicazioni ai soci e appropriazione indebita), con condanna generica anche al risarcimento del danno e ad una rilevante provvisoria immediatamente esecutiva, **nel successivo grado di appello** era stato invece **assolto da alcune accuse** mentre, in relazione a quelle residue, aveva visto dichiarare **la prescrizione dei reati**, con **conferma della condanna al risarcimento dei danni**.

Il giudice di appello, in particolare, aveva rilevato, agli effetti penali, come in primo grado non fossero emersi elementi per ritenere che i fatti contestati non fossero stati consapevolmente posti in essere; e, agli effetti civili, fondava la propria motivazione sugli elementi di fatto emersi nel corso del giudizio di primo grado; ne aveva, pertanto, dedotto la verifica di un danno per la PC, dei cui fondi l'imputato aveva illecitamente disposto, concludendo, quindi, per la

conferma delle statuizioni risarcitorie.

2. Nel secondo caso, relativo alla sentenza emessa dalla **Sezione Prima in data 10 dicembre 2020, Ilias Papageorgiou**, era invece accaduto che il ricorrente accusato, per fatto del 2005, di guida in stato di ebbrezza, **era stato** poi **assolto** dal giudice di primo grado.

Dopo che la decisione di proscioglimento era **divenuta definitiva**, il soggetto che assumeva di essere rimasto danneggiato dalla condotta di Papageorgiou, (il passeggero della vettura condotta dal medesimo) aveva citato quest'ultimo e la compagnia di assicurazioni con cui era assicurato il veicolo **in sede civile**, per il risarcimento dei danni pecuniari e non; la compagnia assicuratrice, a sua volta, aveva agito contro il Papageorgiou, affermando che solo quest'ultimo dovesse considerarsi responsabile dei danni, avendo egli guidato con un tasso alcolemico superiore ai limiti consentiti dalla normativa all'epoca dei fatti vigente, casi nei quali la compagnia, in base al contratto, non copriva i danni.

In primo grado, riuniti i procedimenti, sia il Papageorgiou che la compagnia assicuratrice erano stati **condannati al risarcimento dei danni** nei confronti del passeggero della vettura.

In seguito **all'appello** della compagnia di assicurazioni, invece, all'esito del secondo era stato ritenuto che il comportamento dell'assicurato esonerasse la compagnia assicuratrice da ogni responsabilità e che, inoltre, la predetta non poteva essere ritenuta responsabile in seguito all'assoluzione del Papageorgiou dal reato. La Corte di Appello, in particolare, aveva affermato che il Papageorgiou stava guidando sotto l'influenza dell'alcool, e che non sussisteva alcuna contraddizione con la sentenza di assoluzione, che non vincolava il giudizio civile, basato su di un'autonoma valutazione delle prove; pertanto, considerato che la condotta del conducente ricadeva al di fuori delle clausole del contratto di assicurazione, aveva condannato il Papageorgiou a rimborsare la compagnia di assicurazioni.

Il ricorso per cassazione del Papageorgiou, basato sulla violazione della presunzione di innocenza, era stato rigettato, in quanto era stato ritenuto che l'art. 6 § 2 della CEDU non avesse rilievo nel caso di giudizio civile instaurato a seguito di proscioglimento in sede penale, non essendo il giudice civile vincolato dalla decisione assunta in sede penale; inoltre, secondo la Cassazione, la Corte di Appello aveva adeguatamente preso in considerazione la decisione di assoluzione ed aveva basato il proprio convincimento senza operare alcuna interpretazione delle ragioni poste a base dell'assoluzione e senza esprimere, né direttamente né indirettamente, alcuna opinione circa la penale responsabilità del ricorrente, il che escludeva ogni rilievo in relazione al principio invocato.

Le osservazioni e le conclusioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

In riferimento al primo **caso – Pasquini** contro San Marino – la Corte ha rilevato che sussistesse un indiscutibile nesso tra i due procedimenti, in base alla normativa interna, **in quanto il giudice dell'appello, in sede penale, era competente a decidere anche in merito alle statuizioni civili, con conseguente applicabilità dell'art. 6 § 2 CEDU.**

E' stato affermato il principio per cui le persone assolve da un'accusa penale o nei cui confronti il procedimento penale è stato concluso con una pronuncia diversa dalla condanna, non possono poi essere trattate, dai pubblici ufficiali o dalle autorità, come se fossero, di fatto, colpevoli. Deve cioè, nei loro confronti, essere garantito il rispetto non solo della pronuncia assolutoria, ma anche del diverso esito proscioglitivo (prescrizione).

E ciò, in quanto, una volta terminato il procedimento penale, ciò che rileva è anche la reputazione di una persona ed il modo in cui essa viene percepita dal pubblico, con la conseguenza che la protezione offerta dall'art. 6 § 2 CEDU può sovrapporsi con la protezione offerta dall'art. 8 CEDU.

Mentre, quindi, nel caso di assoluzione definitiva non può ritenersi ammissibile alcuna formulazione di sospetto circa l'innocenza dell'imputato assolto, nei diversi casi in cui non è intervenuta una sentenza di assoluzione, ma non vi è stata neanche dimostrazione di colpevolezza dell'imputato, sarà comunque violata la presunzione di innocenza qualora intervenga una decisione giudiziaria che rifletta un'opinione di colpevolezza senza che l'imputato abbia avuto la possibilità di esercitare i diritti di difesa.

Nelle fattispecie nelle quali viene in rilievo la presunzione di innocenza, quindi, sarà di fondamentale importanza valutare il linguaggio utilizzato nella decisione assunta, posto che anche l'uso di un linguaggio non appropriato può essere rilevante.

Nel caso, in particolare, della pronuncia di risarcimento dei danni in sede civile, a prescindere dalla conclusione del processo penale con un'assoluzione o con altro esito decisorio, l'esonero dalla responsabilità penale deve essere rispettato. Ciò che, peraltro, non preclude l'accertamento della responsabilità civile per i danni derivanti dagli stessi fatti per i quali si è già proceduto in sede penale, anche se **in base ad un onere probatorio meno rigoroso**. In tali casi, qualora la decisione in sede civile contenga una dichiarazione corrispondente all'affermazione di responsabilità penale della parte convenuta, si prospetterebbe senza dubbio una questione rilevante ai sensi dell'art. 6 § 2 CEDU.

Sicché, è necessario prestare particolare attenzione allo svolgimento motivazionale ed alla formulazione del ragionamento in una sentenza civile intervenuta dopo l'interruzione del processo penale (ossia con un esito non assolutorio del processo penale, in cui, però, non sia stata affermata la responsabilità dell'imputato), dovendosi ritenere violata la presunzione di innocenza **non in tutti i casi** in cui sia stato utilizzato un **linguaggio inappropriato**, ma

certamente nei casi in cui, ad esempio, sia stato ritenuto "chiaramente probabile" che il soggetto avesse commesso il reato, ovvero sia stato affermato che le prove disponibili fossero in tal senso sufficienti. Ovviamente l'uso di un linguaggio non adeguato va contestualizzato, essendo necessario determinare il senso delle affermazioni in riferimento al contesto in cui sono state effettuate, posto che anche l'uso di espressioni di rilevanza penalistica o, comunque, provenienti dalla sfera del diritto penale, non deve essere necessariamente inteso come affermazione di responsabilità penale.

In riferimento al primo caso, quindi, la Corte EDU ha affermato che il giudice di appello sammarinese, nel verificare la fondatezza delle pretese civilistiche, avesse ritenuto la condotta del ricorrente di tipo appropriativo e commessa con dolo; per queste ragioni, quindi, la Corte di Strasburgo ha valutato che le affermazioni così formulate si siano risolte in autentiche e inequivocabili dichiarazioni di responsabilità penale, sia in riferimento alla condotta che all'elemento soggettivo del reato, in spregio, pertanto, al principio consacrato nella norma convenzionale richiamata.

- Tali concetti sono stati ribaditi nella decisione del **caso Papageorgiou** contro Grecia, in cui i giudici di Strasburgo hanno ribadito che la presunzione di innocenza costituisce una garanzia processuale nell'ambito di un processo penale, imponendo, tra l'altro, specifici requisiti in tema di: onere della prova; presunzioni legali di fatto e di diritto; tutela contro l'autoincriminazione; pubblicità preprocessuale; tutela in relazione alle espressioni premature, da parte degli organi giudicanti o di altri funzionari pubblici, circa la colpevolezza dell'imputato. In linea con la necessità di assicurare che il diritto alla presunzione di innocenza sia pratico ed effettivo, detta presunzione si manifesta anche sotto altro aspetto, avendo, cioè, lo scopo di proteggere le persone assolve da un'accusa penale, o nei confronti delle quali il processo è stato interrotto, dall'essere trattate dai pubblici ufficiali e dalle autorità come se fossero di fatto colpevoli del reato contestato.

Nei casi relativi a risarcimento dei danni civili richiesti dalle vittime, indipendentemente dal fatto che il processo penale sia stato concluso con un'assoluzione nel merito o con un proscioglimento con altre formule, la Corte di Strasburgo ha ulteriormente ribadito, in particolare, che se la decisione interna, in riferimento al risarcimento dei danni, contenesse affermazioni attributive della responsabilità penale, ciò renderebbe necessaria la valutazione del principio di cui all'art. 6 § 2 della CEDU, nel senso della possibile violazione della pubblica reputazione della persona.

La Corte EDU ha quindi rilevato che la decisione assolutoria non potesse automaticamente esonerare il ricorrente da ogni forma di responsabilità civile, posto che il rispetto della decisione assolutoria non preclude l'accertamento della responsabilità civile derivante dagli stessi fatti, valutata in base ad un onere probatorio meno stringente.

Nel caso Papageorgiou, inoltre, il procedimento civile era stato instaurato in epoca successiva ed innanzi ad una diversa autorità giudiziaria; in altri termini, le statuizioni civili non potevano considerarsi come accessorie al procedimento penale, né come una semplice prosecuzione dello stesso.

In tale contesto, la Corte EDU ha osservato che, benché le condizioni di applicazione delle clausole contrattuali assicurative potessero sovrapporsi con i criteri di accertamento della responsabilità penale, essendo entrambe dipendenti dalle medesime circostanze, nondimeno la prospettazione della compagnia di assicurazione – secondo cui il conducente dovesse essere considerato responsabile dei danni a cagione della sua condotta - era stata determinata **in base ai principi propri del processo civile in tema di risarcimento dei danni**, avendo la Corte di Appello chiarito di aver esaminato le clausole del contratto di assicurazione prescindendo da ogni intento di accertare la penale responsabilità dell'assicurato.

La Corte di Strasburgo, inoltre, ha ritenuto, in base ai principi di diritto interno, che l'esito del processo penale non era stato decisivo per la causa civile, avendo la compagnia di assicurazione il pieno diritto di far riferimento alle clausole di esonero, in tema di copertura dei danni, indipendentemente dall'esito del processo penale, essendo stato, peraltro, l'accertamento in sede civile basato su principi e standard probatori differenti sotto molti aspetti da quelli applicabili ai fini dell'accertamento della responsabilità penale.

Inoltre, il giudice civile si era determinato in base alle **prove espletate** nel corso di detto giudizio; benché, quindi, alcune prove avessero coinciso con quelle espletate nel corso del processo penale – con particolare riferimento alla misurazione del tasso alcolemico – il giudice civile aveva riesaminato e rivalutato detti elementi autonomamente, unitamente ad altre prove assunte nel contraddittorio delle parti, sulla base delle quali aveva assunto la decisione confermata in Cassazione, con un **accertamento**, quindi, del tutto **autonomo** in ordine all'applicabilità delle cause di esonero richiamate dalla compagnia assicuratrice ed **in base ai principi dell'accertamento della responsabilità in sede civile**, prescindendo da ogni dimostrazione circa la commissione di un fatto penalmente rilevante da parte del ricorrente.

Il linguaggio utilizzato dai giudici di appello – con particolare riferimento alla circostanza che il conducente "stesse guidando sotto l'influenza dell'alcol" – non costituisce, pertanto, un elemento distonico, in quanto l'espressione, in base al diritto interno, non è riservata alla sola sfera del diritto penale, ma è ugualmente utilizzata dalle fonti normative in tema di risarcimento dei danni, per cui letta nel contesto del giudizio complessivo, l'uso di tale espressione non può essere ragionevolmente considerato come un'affermazione di penale responsabilità del ricorrente che, peraltro, sotto detto aspetto, di nulla si era doluto.

Conclusivamente, in tale vicenda, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che non fosse ravvisabile alcuna violazione dell'art. 6 § 2 della CEDU, non essendo state utilizzate affermazioni neanche sostanzialmente riferibili ad un accertamento di penale responsabilità del ricorrente.

Alla luce di tanto, la Corte EDU ha ribadito il principio della particolare attenzione che deve essere seguita nel formulare, in sede di giudizio civile, le ragioni esplicative della decisione assunta, pur se detto giudizio si è svolto in maniera del tutto autonoma da quello penale.

[Indice](#)

COORDINATORI: Maria Vessichelli, Giacinto Bisogni

COMPONENTI DEL GRUPPO DI LAVORO:

*Alessandro Maria Andronio, Sergio Beltrani, Elena Boghetich,
Matilde Brancaccio, Francesco Buffa, Dario Cavallari,
Gabriella Cappello, Rossella Catena, Alessandro Centonze,
Paola D'Ovidio, Gaetano De Amicis, Giuseppe De Marzo,
Anna Maria Fasano, Francesca Fiecconi, Marcello Maria Fracanzani,
Emanuela Gai, Rossana Giannaccari,
Stefano Giaime Guizzi, Stefano Mogini, Angelo Napolitano,
Giuseppe Nicastro, Francesca Picardi, Valeria Piccone,
Sandra Recchione, Gianni Filippo Reynaud,
Giuseppe Santalucia, Debora Tripiccione*

Realizzazione editoriale

a cura di



