

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

BOLLETTINO

(a cura del Gruppo di lavoro)

II

2021

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE

Indice cronologico delle sentenze

Corte E.D.U. Grande Camera, 1 giugno 2021, Denis e Irvine c. Belgio.....	1
Corte E.D.U., Sez. 1, 17 giugno 2021, Miniscalco c. Italia.....	8
Corte E.D.U., Sez. 1, 17 giugno 2021, Galan c. Italia.....	13
Cass. civ., Sez. U, sent. 6 luglio 2021 n. 24414, dep. 9 settembre 2021.....	21
Corte E.D.U., Sez.1, 8 luglio 2021, Maestri ed altri c. Italia.....	31
Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Prima Sezione, 31 agosto 2021, Associazione politica nazionale Lista Marco Pannella e Radicali italiani c. Italia.....	36
Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Prima Sezione, 31 agosto 2021, Associazione politica nazionale Lista Marco Pannella c. Italia.....	36
Corte E.D.U., Sez. 1, 31 agosto 2021, Galovic c. Croazia.....	40
Corte E.D.U., Sez. 3, 31 agosto 2021, caso Karrar c. Belgio.....	51
Corte E.D.U., Sez. 5, 2 settembre 2021 Sanchez c. Francia.....	55
Corte E.D.U., Sez. 4, 7 settembre 2021, M.P. c. Portogallo.....	62
Corte E.D.U., Sez. 3, 14 settembre 2021, Volodina c. Russia.....	66
Corte E.D.U., Sez. 1, 16 settembre 2021, X. contro Polonia.....	71
Corte E.D.U., Sez. 1, 5-28 ottobre 2021, Succi ed altri c. Italia.....	78
Corte E.D.U., Sez. 3, 19 ottobre 2021, Spinelli c. Russia.....	90
Corte E.D.U., Sez. 4, 9 novembre 2021, Ignat c. Romania.....	97
Corte E.D.U., Sez. 1, 18 novembre 2021, Marinoni c. Italia.....	102

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO ALLA LIBERTÀ E ALLA SICUREZZA – LEGITTIMITÀ DELLA DETENZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU ART. 5 §§ 1-4

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Buzadji c. Repubblica di Moldavia [GC], no. 23755/07, § 84, 5 luglio 2016; S., V. e A. c. Danimarca [GC], nn. 35553/12 e 2 altri, § 73, 22 ottobre 2018; Inseher c. Germany [GC], nos. 10211/12 e 27505/14, § 137, 4 dicembre 2018; Winterwerp v. Paesi Bassi, 24 ottobre 1979, § 39, Series A no. 33; Stanev c. Bulgaria [GC], no. 36760/06, § 145, ECHR 2012; Inseher, sopra citata, § 127; Rooman c. Belgio [GC], no. 18052/11, § 191, 31 gennaio 2019, § 192; A. e altri c. Regno Unito, [GC], no. 3455/05, § 202, 2009; Khlaifia e altri c. Italia [GC], no. 16483/12, § 128, 15 dicembre 2016.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U. Grande Camera, 1 giugno 2021, Denis e Irvine c. Belgio.

Abstract

- *La Corte E.D.U., Grande Camera, ha escluso la violazione dell'art. 5 §§ 1-4 della Convenzione e, di conseguenza, l'illegalità della misura dell'internamento coattivo, applicata ai ricorrenti, condannati definitivamente per furto consumato e tentativo di furto con effrazione, sotto la legislazione belga previgente che non distingueva tra i reati per i quali la misura era possibile, anche dopo l'entrata in vigore di una modifica della disciplina per la quale detta misura non era prevista per quei reati.*
- *La Corte ha affermato la compatibilità della sanzione con l'art. 5 §1 CEDU in ragione del fatto che la detenzione era giustificata dalla ritenuta pericolosità dei ricorrenti.*
- *Per le stesse ragioni, ha negato la violazione dell'art. 5 §4, in quanto i ricorrenti non avrebbero potuto ottenere il rilascio immediato, non risultando soddisfatto alcuno dei requisiti previsti dalla legislazione nazionale, ovvero il miglioramento dello stato di salute mentale o il superamento di un periodo di prova della durata di tre anni.*

Il caso

Con due distinti ricorsi presentati nel 2017 contro il Regno del Belgio da un cittadino belga (Jimmy Denis) e da un cittadino britannico (Derek Irvine), si è allegata la violazione dell'art. 5 § 1 e 4 e dell'art. 13 CEDU. I ricorsi, assegnati alla Quarta sezione della Corte, sono stati ritenuti ammissibili, ma rigettati per non riscontrata violazione dei parametri invocati.

Su richiesta dei ricorrenti ai sensi dell'art. 43 della Convenzione, i ricorsi sono stati trasmessi alla Grande Camera. L'udienza si è svolta il 21 ottobre 2020 in videoconferenza a causa dell'emergenza pandemica.

I due ricorrenti hanno lamentato l'illegittima applicazione della misura dell'internamento coattivo nei loro confronti, non essendo i reati rispettivamente contestati (furto per Denis, tentativo di furto con effrazione per Irvine) più idonei a costituire base legale per tale misura, in base alla modifica introdotta dal Compulsory Confinement Act del 2014, entrato in vigore nel 2016, che ha abrogato il Social Protection Act del 1930 (che consentiva l'internamento obbligatorio dei soggetti incapaci di intendere e di volere per qualsiasi ipotesi di reato, indipendentemente dalla gravità). Dall'entrata in vigore della nuova legge, i reati contro il patrimonio, tra i quali quelli commessi dai ricorrenti, escludevano l'applicazione dell'internamento obbligatorio, indipendentemente dalla salute mentale dell'agente.

Il ricorrente Denis, condannato nel 2007 per furto, era stato collocato in regime di internamento obbligatorio, in base alla legislazione vigente, siccome riconosciuto affetto da un grave disturbo mentale; si era rivolto al giudice dell'esecuzione di Antwerp e aveva ottenuto la collocazione presso il domicilio, subordinata al rispetto delle condizioni impostegli; a seguito della violazione di esse, egli era stato ricollocato in carcere; nel corso del procedimento, aveva chiesto l'applicazione retroattiva della norma più favorevole, alla stregua dell'art. 7 CEDU, opposto in subordine il venir meno della base legale della misura. Il giudice del merito, rilevata la definitività della decisione, aveva rigettato la prima domanda sull'assunto che l'art. 7 riguardava le pene, mentre quella in atto nei suoi confronti era una misura di sicurezza, affermando che, ai fini della revoca della misura, era necessario che fossero decorsi almeno tre anni di liberazione condizionata e la condizione di salute mentale si fosse stabilizzata in modo da formulare una prognosi favorevole di non pericolosità sociale; quel giudice aveva peraltro rilevato che i lavori preparatori della legge di modifica portavano a escluderne una efficacia retroattiva. La Corte di cassazione rigettava il ricorso, ribadendo tali argomentazioni e rilevando che il procedimento, all'esito del quale la misura era stata disposta, si era concluso con decisione definitiva e che, pertanto, non poteva ritenersi il venir meno di una base legale dell'ordine di internamento durante la fase esecutiva di esso, i due procedimenti (di merito e esecutivo) essendo disciplinati da regole differenti e la nuova disciplina trovando applicazione solo per il futuro.

Successivamente, accertata la stabilizzazione delle condizioni di salute mentale del ricorrente, questi era stato collocato presso il domicilio dei genitori. Dopo un ulteriore arresto, tuttavia, ferma restando la valutazione di pericolosità sociale, egli veniva collocato provvisoriamente presso una struttura penitenziaria, in attesa del reperimento di una struttura terapeutica in grado di contenerla. Il Tribunale di Bruxelles aveva poi riconosciuto al ricorrente una riparazione per i danni derivatigli dalla detenzione in carcere, subita senza che gli fosse garantita adeguata terapia, in violazione degli artt. 3 e 5 CEDU.

Analogamente per il ricorrente IRVINE, la misura dell'internamento obbligatorio era stata disposta nel 2002, sempre ai sensi del Social Protection Act, in relazione a una condanna per un tentativo di furto con effrazione, ritenutane la pericolosità per disordini della personalità e psicotici che gli impedivano di controllare le proprie azioni. Collocato provvisoriamente in struttura psichiatrica, il ricorrente se ne era allontanato per essere poi arrestato, una volta trovato a vagare per il Belgio e trattenuto in carcere in attesa di essere riportato in Scozia o di trovare una sistemazione in un centro psichiatrico forense in Gand o Antwerp. Anche questo ricorrente aveva ottenuto la riparazione dal Tribunale di Antwerp.

In entrambi i casi, dunque, il giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della misura applicata ai ricorrenti, all'indomani della modifica legislativa in questione, aveva ritenuto che le decisioni emesse nei loro confronti fossero definitive e che l'articolo 5 § 1 CEDU non impedisse che un ordine di internamento obbligatorio e la successiva fase di esecuzione fossero disciplinati da norme diverse. Pertanto, alla luce dell'interpretazione del diritto interno fornita dai giudici nazionali, la privazione della libertà dei ricorrenti non poteva considerarsi priva di substrato giuridico valido, costituito dalle ordinanze di internamento coattivo del 2007 e del 2002.

Il merito

La Corte EDU ha preliminarmente rilevato l'esistenza di un problema sistemico dell'ordinamento belga riguardante la misura dell'internamento obbligatorio e osservato che, in sede di motivi aggiunti, i ricorrenti avevano formulato deduzioni non proposte davanti alla Sezione semplice. Tali doglianze, in quanto nuove, sono state dunque dichiarate inammissibili davanti alla Grande Camera.

Ha, poi, richiamato la decisione della Camera singola (a mente della quale, in difetto di disposizioni transitorie, del tutto legittimamente il caso dei due ricorrenti era stato regolato in base alla disciplina normativa antecedente) e rilevato che i ricorrenti non avevano contestato la valutazione della loro condizione di salute mentale da parte delle autorità nazionali, ma asserito che i presupposti di legittimità della misura previsti dalla nuova legge andavano verificati anche con riferimento al loro caso, richiamando la *ratio legis* della novella, quella cioè di proibire la prassi dei tribunali belgi di un uso improprio dell'internamento obbligatorio nei confronti di soggetti che non costituiscono un reale pericolo per la società. Sotto altro aspetto, i ricorrenti hanno anche rilevato la non uniformità delle decisioni dei giudici nazionali, allegando un precedente contrario.

La violazione dell'art. 5 § 1 CEDU

La Corte rammenta, intanto, che l'art. 5 della Convenzione, posto a tutela della libertà e della sicurezza dell'individuo, mira a prevenire privazioni arbitrarie o ingiustificate della libertà (vedi *Buzadji c. Repubblica di Moldavia* [GC], no. 23755/07, § 84, 5 luglio 2016, e S., V. e A. c.

Danimarca [GC], nn. 35553/12 e 2 altri, § 73, 22 ottobre 2018). Pertanto, al paragrafo 1, dalla lettera a) alla lettera f) è riportato un elenco di motivi idonei a giustificare la legittimità della detenzione, da applicarsi quale *extrema ratio* qualora ulteriori misure risultino inidonee o insufficienti a salvaguardare interessi pubblici o privati (cfr. *S., V. e A. c. Danimarca*, già citata, § 77, e *Inseher c. Germany* [GC], nos. 10211/12 and 27505/14, § 137, 4 Dicembre 2018).

Il caso in esame riguarda espressamente la lettera e) dell'art. 5 CEDU, in quanto i ricorrenti sono soggetti giudicati incapaci di intendere e di volere.

Ai fini del riconoscimento di tale condizione occorre la sussistenza di tre requisiti, cc.dd. criteri *Winterwerp* (*Winterwerp c. Paesi Bassi*, 24 Ottobre 1979, § 39, Series A no. 33; *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, § 145, ECHR 2012; *Inseher*, sopra citata, § 127; *Rooman c. Belgio* [GC], no. 18052/11, § 191, 31 gennaio 2019, § 192), vale a dire:

- che sia dimostrato in modo certo e affidabile che il soggetto è incapace di intendere e di volere, sulla base di una perizia medica;
- che il disturbo sia di gravità tale da giustificare l'internamento obbligatorio;
- che il disturbo persista al fine di legittimare la prosecuzione della misura.

I motivi che legittimano un internamento obbligatorio in caso di soggetti incapaci di intendere e volere sono di stretta interpretazione, sebbene debba essere riconosciuto ai giudici nazionali un margine di discrezionalità, ad essi essendo rimesso di valutare le prove nel singolo caso.

Nella specie, procedendo all'esame delle condizioni che giustificavano la privazione della libertà, la Corte di Strasburgo ha precisato che i due ricorrenti non erano stati condannati per i reati effettivamente commessi e mai contestati, ma – una volta accertatane la incapacità di intendere e volere – era stata loro applicata una misura di sicurezza.

Quanto, poi, allo scrutinio della legittimità della privazione della libertà, la Corte ha rilevato che, sebbene la legge del 2016 si applichi anche ai casi pendenti, la stessa non contiene disposizioni transitorie per coloro che sono stati collocati in internamento obbligatorio sulla base della legislazione previgente e che hanno posto in essere condotte che non rientrano più nel novero di quelle previste dalla legge di modifica dell'istituto. Inoltre, non spetta alla Corte stabilire se, nella specie, possa trovare applicazione, come assumono i ricorrenti, la misura civilistica del trattamento sanitario obbligatorio, spettando alla stessa unicamente di verificare se la misura applicata abbia continuato ad avere una base legale anche dopo la modifica legislativa interna.

Sotto un primo aspetto, i giudici alsaziani hanno osservato che l'interpretazione di quelli nazionali non era arbitraria, né manifestamente irragionevole, bensì conforme all'intenzione del legislatore del 2014, ricavabile dai lavori preparatori, secondo la quale, in caso di decisioni passate in giudicato prima della sua entrata in vigore, il *Compulsory Confinement Act* non toglieva validità

alle misure disposte nei confronti di soggetti che avevano posto in essere condotte non più previste.

Sotto altro aspetto, la Corte ha rilevato che l'art. 5 § 1 (e) CEDU non specifica quali sono gli atti, penalmente rilevanti per il diritto interno, per i quali individui incapaci di intendere e volere possono essere internati, né indica la commissione di un reato come pre-condizione, stabilendo unicamente che sia affidabilmente accertato lo stato di incapacità, che questo sia di grado tale da richiedere l'internamento e che il disordine mentale persista per tutto il periodo dell'internamento.

Rilevato che le prime due condizioni richiamate non avevano costituito oggetto di contestazione da parte dei ricorrenti, la Corte ha osservato che il terzo criterio *Winterwerp* era stato rispettato, poiché nel diritto interno era previsto il riesame periodico dei soggetti internati, durante il quale è consentito, non solo, valutare il venir meno della pericolosità sociale in ragione della stabilizzazione dello stato di salute mentale, ma chiedere anche la liberazione definitiva, come nel caso di specie.

A fronte delle richieste di rilascio formulate dai ricorrenti, i tribunali nazionali avevano valutato se i disturbi fossero sufficientemente stabili, indipendentemente dalla natura dei reati commessi e, alla luce delle informazioni ottenute, confermato la sussistenza della condizione clinica, come richiesto dalla lettera e) dell'art. 5 § 1 della Convenzione.

Per tali ragioni, la Corte ha escluso la violazione del parametro richiamato, non essendo venuto meno il fondamento di validità della privazione della libertà dei ricorrenti.

La violazione dell'art. 5 § 4 CEDU

L'art. 5 § 4 della Convenzione conferisce alla persona arrestata o detenuta il diritto a un controllo giurisdizionale della sua privazione della libertà, affinché ne sia sempre garantita la legittimità ai sensi dell'art. 5 § 1 della Convenzione (*A. e altri c. Regno Unito*, [GC], no. 3455/05, § 202, 2009; *Khlaifia e altri c. Italia* [GC], no. 16483/12, § 128, 15 Dicembre 2016).

A fronte del fatto che i ricorrenti avevano lamentato l'impossibilità di ottenere il loro immediato e definitivo rilascio, sussistendo la condizione ostativa della necessità di superare il periodo di prova di tre anni imposto dall'articolo 66 della legge del 2014, la Camera singola aveva affermato che questa era solo una delle condizioni per le quali la legge del 1930 non consentiva il definitivo rilascio e che i ricorrenti non avevano contestato la perduranza del loro stato mentale, né allegato che le loro condizioni fossero migliorate al punto da legittimarne il definitivo rilascio.

La Corte ha osservato che l'art. 5 §4 prevede che sia garantito all'interessato il riesame della misura detentiva, non solo alla luce della legislazione interna, ma anche dei principi convenzionali. Ciò non equivale però alla garanzia di un rinnovato esame di tutti gli aspetti della vicenda, ma di un riesame abbastanza ampio da includere le condizioni essenziali perché la

detenzione possa dirsi legittima secondo l'art. 5 §1 (A. e altri c. GB, cit. e *Khlaifa e altri* cit.). Il procedimento deve svolgersi in tempi rapidi e, ove si riconosca la illegalità della misura, concludersi con un ordine di liberazione (*Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 106, 9 July 2009; *Idalov v. Russia* [GC], no. 5826/03, § 154, 22 May 2012; *Khlaifa and Others*, cit., § 131; and *Ilmseher*, cit., § 251).

Nel caso di specie, i ricorrenti non avevano allegato che fosse stato loro negato tale diritto: infatti, la loro situazione era stata sottoposta automaticamente a una verifica giudiziaria annuale e costoro avevano esercitato il diritto di presentare istanze riguardanti l'internamento, richieste di liberazione definitiva e impugnazioni avverso le relative decisioni giudiziali. I ricorrenti, di contro, hanno lamentato che, secondo la legislazione interna, non potevano ottenere il rilascio definitivo se non dopo un periodo di prova di tre anni, come previsto dall'art. 66 della legge del 2015. Tuttavia, nella specie, i giudici nazionali hanno rigettato la richiesta di rilascio definitivo sulla base del fatto che nessuna delle due condizioni previste dall'articolo 66 era stata soddisfatta: la condizione clinica non era migliorata e i ricorrenti non avevano completato un periodo di prova di tre anni. Alla luce di tali considerazioni, dunque, la condizione del mancato completamento del periodo di prova non era decisiva, rappresentando solo uno dei motivi del rigetto della richiesta di rilascio immediato e definitivo.

Del resto, osserva la Corte, non spetta alla stessa di stabilire se una norma nazionale sia compatibile con la Convenzione, ma solo se sia stata applicata in modo conforme ad essa (*Paradiso e Campanelli c. Italia* [GC], n. 25358/12, §180, 24 gennaio 2017).

Pertanto, la Corte ha escluso anche la sussistenza della violazione dell'art. 5 § 4 della Convenzione.

Opinioni dissenzienti dei giudici SERGHIDES e FELICI

I giudici Serghides e Felici hanno osservato come le condizioni di legittimità di cui all'articolo 5 § 1 siano cumulative, cosicché la detenzione resta illegale fino a quando tutte siano soddisfatte. Pertanto, non è sufficiente la condizione di incapacità di intendere e di volere, ma è necessario che un adeguato fondamento giuridico, da valutare *ex nunc*, persista anche nella fase di esecuzione della misura. In assenza di una di tali condizioni, l'internamento obbligatorio non sarebbe più legittimo, anche in ipotesi di permanenza del disturbo mentale. Ogni diversa soluzione porterebbe a risultati arbitrari e disparità di trattamento. Nel caso di specie, dunque, sarebbe stato violato l'art. 5 §§ 1-4, in quanto, a seguito dell'intervento della legge del 2014, l'internamento obbligatorio era inapplicabile, avendo i ricorrenti commesso reati non più ricompresi nel catalogo delle condotte che giustificano la misura restrittiva.

Secondo l'interpretazione della Corte EDU, la nozione di legalità valevole per l'art. 5 §4 ha lo stesso significato di quella utilizzata nel §1 dello stesso articolo, cosicché riesce difficile immaginare che la legalità della detenzione si basi su criteri diversi rispetto a quelli considerati

al momento dell'inizio di essa. Peraltro, la CEDU, allorché si tratta di scegliere tra due possibili interpretazioni dello stesso parametro convenzionale, avuto riguardo allo scopo della previsione e al principio di effettività di essa, rifiuta di accedere a quella più restrittiva (*Wemhoff c. Germania*, n. 2122/64, 27 giugno 1968; *Delcourt c. Belgio*, n. 2689/65 del 17 gennaio 1970).

Opinione dissenziente del giudice PAVLI

Anche il giudice Pavli ha concluso per la violazione dell'art. 5 §§ 1-4 della Convenzione, ritenendo l'illegittimità della permanenza dello stato detentivo dei ricorrenti dopo l'entrata in vigore della legge del 2014 sotto un altro profilo, quello cioè dell'ambiguità del regime transitorio della nuova disciplina.

Poiché si tratta di un problema strutturale della legislazione belga, esso non poteva essere risolto caso per caso, a causa dell'omessa indicazione dei criteri da applicare nella valutazione della legittimità della permanenza del regime detentivo rispetto alla nuova legge, con particolare riguardo alla valutazione del livello di pericolosità dei ricorrenti. Inoltre, il periodo obbligatorio di prova di tre anni previsto dalla legge avrebbe impedito ai giudici nazionali, all'epoca dei fatti, di ordinare l'immediato rilascio dei ricorrenti anche ove un adeguato controllo di legittimità avesse dimostrato la carenza dei requisiti previsti per la prosecuzione della detenzione obbligatoria, determinando, in tal modo, la violazione dell'art. 5 § 4 della Convenzione.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ELETTORATO PASSIVO – DIVIETO PER EFFETTO DI CONDANNA PENALE – ASSIMILAZIONE DEL DIVIETO A PENA – ESCLUSIONE - APPLICAZIONE RETROATTIVA DEL DIVIETO – ILLEGITTIMITA’ – ESCLUSIONE – DIRITTO A LIBERE ELEZIONI – VIOLAZIONE- ESCLUSIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU ART. 7; PROTOCOLLO N. 1 ART. 3; LEGGE 6 novembre 2012, n. 190; D. LGS. 31 dicembre 2012, n. 235.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sulla natura penale di una sanzione: Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi-Bassi*, 8 giugno 1976; *Weber c. Svizzera*, 22 maggio 1990, § 34; *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995; *Ziliberg c. Moldova*, 1° febbraio 2005, § 34; *Hirst c. Regno Unito (no 2)* [GC], 6 ottobre 2005, § 57-62; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], 23 febbraio 2012, § 175; *Del Río Prada c. Spagna* [GC], 21 ottobre 2013, §§ 77-93; *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014; *Jussila c. Finlandia* [GC], 23 novembre 2006, §§ 30 et 31; *Zaicevs c. Lettonia*, 31 luglio 2007, § 31.

Sul diritto di elettorato passivo e sul margine di apprezzamento riconosciuto in materia agli Stati membri: *Hirst c. Regno Unito (no 2)* [GC], cit., § 57-62; *Ždanoka c. Lettonia* [GC], 16 marzo 2006, § 115.

Escludono la natura penale delle restrizioni al diritto di elettorato passivo che, anche se dipendenti dalla commissione di un reato, hanno per scopo principale la protezione dell'integrità di un'istituzione pubblica e il corretto svolgimento delle elezioni: *Pierre-Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997, § 56; *Paksas c. Lituania* [GC], 6 gennaio 2011; *Ādamsons c. Lettonia*, 24 giugno 2008, § 114; *Ždanoka c. Lettonia* [GC], cit., §§ 122, 130, 133.

Sull'art. 3 del Protocollo n. 1: *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgio*, 2 marzo 1987, § 47; *Podkolzina c. Lettonia*, 9 aprile 2002, § 33; *Ždanoka c. Lettonia*, cit., § 115; *Scoppola c. Italia (no 3)*, 18 gennaio 2011, § 82.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 17 giugno 2021, Miniscalco c. Italia.

Abstract

*Il divieto di presentarsi come candidato alle elezioni regionali del 2013 – imposto al ricorrente in applicazione del d.lgs. n. 235/2012, entrato in vigore il 5 gennaio 2013 - a causa della sua condanna, definitiva nel 2011, per delitto di abuso di ufficio, **non può essere***

assimilato a una sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della Convenzione EDU e ad esso non si applica il principio della irretroattività.

Non è stata ravvisata neppure la violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 (diritto a libere elezioni), poiché il divieto di presentarsi come candidato alle elezioni regionali è proporzionato allo scopo legittimo perseguito dalle Autorità italiane, consistente nella tutela del buon funzionamento delle amministrazioni pubbliche, allorché la protezione dell'integrità del processo elettorale giustifica l'immediata applicazione di quella misura, anche se prevista da norma entrata in vigore in data successiva a quella di commissione dei fatti penalmente accertati.

Il caso

Nel 2013, l'Ufficio elettorale centrale della Regione Molise ha sottoposto ad esame le liste dei candidati per le elezioni regionali dello stesso anno. In una di esse compariva il nome del ricorrente. L'Ufficio ha quindi rilevato che la dichiarazione dello stesso, attestante la mancanza di motivi ostativi alla sua candidatura, non era corretta, poiché dal certificato del casellario giudiziale dell'interessato risultavano tre condanne per reati di abuso di ufficio (art. 323 cod. pen.), l'ultima delle quali passata in giudicato nel dicembre 2011. L'Ufficio elettorale centrale ha pertanto deciso, ai sensi dell'articolo 7 del D.Lgs. 235/2012 (entrato in vigore il 5 gennaio 2013, che vieta di candidarsi alle elezioni regionali in caso di condanna definitiva per taluni reati, tra i quali quello di abuso di ufficio), di cancellare il candidato dalla lista in cui figurava il suo nome. L'interessato ha impugnato tale decisione dinanzi al TAR e, quindi, al Consiglio di Stato, ma il suo ricorso è stato rigettato. Nel 2017, dopo aver ottenuto la riabilitazione, il ricorrente ha potuto di nuovo presentarsi come candidato alle elezioni regionali.

Dinanzi alla Corte EDU egli ha, in primo luogo, lamentato la violazione dell'art. 7 della Convenzione, sostenendo che il divieto di presentarsi come candidato alle elezioni regionali del 2013 - a lui imposto in applicazione del decreto legislativo n. 235/2012 e a causa della sua condanna, divenuta irrevocabile nel 2011, per delitto di abuso di ufficio - costituiva una ulteriore pena, inflitta sulla base di una norma "penale" retroattivamente applicata.

Egli ha inoltre dedotto l'intervenuta violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 (diritto alle libere elezioni), poiché il divieto di candidarsi aveva illegittimamente limitato il suo diritto di elettorato passivo.

A tale riguardo, ha rilevato che sulla base dei cosiddetti "**criteri di Engel**", ed in particolare quello rappresentato dalla **gravità** della misura, il divieto di candidarsi alle elezioni regionali deve ritenersi una vera e propria pena. Ad avviso del ricorrente, l'esercizio del potere discrezionale del legislatore ha superato i limiti della ragionevolezza, imponendo una sanzione la cui gravità è resa ancor più evidente dall'assenza di determinazione della relativa durata, a differenza di quanto disposto per i parlamentari nazionali ed europei. Il ricorrente ha sostenuto che, sebbene condannato in via definitiva nel 2011, non ha potuto concorrere alle elezioni regionali del 2013, né potrà farlo a vita. Inoltre, l'eliminazione del divieto a seguito di intervenuta

riabilitazione dimostrerebbe la natura penale del provvedimento applicativo e del divieto imposto.

La violazione dell'art. 7 CEDU

Secondo la Corte, che cita al riguardo le relazioni esplicative della Legge n. 190/2012 e del d.lgs. n. 235/2012, la scelta del legislatore italiano di subordinare il divieto di candidarsi a funzioni elettive all'esistenza di una condanna irrevocabile per i reati ivi previsti è coerente con l'intervenuto accertamento di una assoluta incapacità funzionale del condannato e al bisogno, che da essa deriva, di **preservare il buon funzionamento e la trasparenza dell'amministrazione**, nonché **la libertà decisionale degli organi elettivi**. La Corte ha altresì notato che l'inclusione del reato di abuso di ufficio tra quelli che giustificano il divieto impugnato tende a rafforzare l'azione di contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'amministrazione. Ha anche rilevato che, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 236/2015 (§§ 31-38), restrizioni al diritto di elettorato attivo e passivo erano già in vigore in precedenza per casi analoghi. Ha osservato inoltre che nell'Addendum alla relazione di conformità sull'Italia (Greco RC-I / II (2011) 1 E), pubblicato il 1° luglio 2013, il GRECO ha accolto con favore l'adozione della legge n. 190/2012 e i progressi fatti dalle autorità nazionali per chiarire e rafforzare le politiche anticorruzione. La Corte condivide dunque espressamente la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana (e in particolare le sentt. nn. 236/2015 e 276/2016), secondo la quale **provvedimenti analoghi a quello impugnato non costituiscono sanzione penale, né effetto penale della condanna, poiché derivano dalla perdita della condizione soggettiva che consente l'accesso alle funzioni elettive e al loro esercizio**. Il candidato il cui nominativo è stato cancellato dalla lista a seguito della perdita della sua capacità elettorale passiva non è quindi sanzionato in base alla gravità dei fatti per i quali è stato condannato dal giudice penale, ma perché ha perso l'attitudine morale essenziale per poter accedere alle funzioni di rappresentante degli elettori. La Corte EDU ritiene pertanto, in piena continuità con la considerata giurisprudenza della Corte costituzionale, che **si tratti di una scelta legislativa che non esula dai limiti di una ragionevole valutazione degli interessi, privati e pubblici**, in gioco. Secondo la Corte EDU, il venir meno del divieto a seguito della riabilitazione del condannato si spiega poi con la necessità di eliminare in tal caso la limitazione al diritto di elettorato passivo in quanto essa, pur avendo il suo presupposto necessario in una sentenza definitiva di condanna (o equiparata, come quella di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 cod. proc. pen.), non è disposta dall'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale e non rientra tra gli effetti penali della condanna.

La Corte ricorda inoltre che il ricorrente ha potuto impugnare la sua esclusione dinanzi al competente Ufficio elettorale e poi, nel pieno rispetto del principio del contraddittorio, dinanzi al giudice amministrativo.

Quanto alla **gravità della misura**, la Corte ha ricordato che, secondo la sua giurisprudenza, essa **non** consente di per sé di concludere che la "sanzione" abbia **natura penale**. Pur avendo la perdita del diritto di candidarsi alle elezioni regionali avuto conseguenze politiche per il ricorrente, ciò non può essere sufficiente per qualificare quella misura come sanzione di natura penale, tanto più che nel 2017 il ricorrente ha potuto candidarsi alle nuove elezioni regionali dopo aver ottenuto la riabilitazione e che il suo diritto di voto non è mai stato negato. La Corte ha quindi escluso che il divieto di candidarsi alle elezioni regionali previsto dall'articolo 7 del d.lgs. 235/2012 possa essere assimilato a una sanzione penale ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed ha ritenuto questa censura irricevibile, perché incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione, respingendola ex art. 35, §§ 3 e 4, della Convenzione.

La violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 (Diritto a libere elezioni)

A tale riguardo, la Corte ha ritenuto il ricorso ammissibile, ma infondato. Essa ha in primo luogo rilevato, in punto di ammissibilità, che con l'entrata in vigore della Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, è stato rafforzato il potere legislativo delle Regioni. Il nuovo articolo 117 Cost., come modificato dalla citata legge costituzionale, riconosce infatti ambiti di potestà legislativa concorrente delle Regioni, mentre il comma 4 dello stesso art. 117 dispone che in ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato la potestà legislativa spetta alle Regioni. Sicché i consigli regionali devono essere considerati "corpo legislativo" ai fini dell'art. 3 del Protocollo n. 1.

La Corte EDU ha poi osservato che il divieto di candidarsi alle elezioni regionali previsto dall'articolo 7 del d.lgs. 235/2012 comporta la sola perdita del diritto di elettorato "passivo", mentre l'aspetto attivo del diritto non è in alcun modo attinto. Al riguardo, la Corte ha osservato che l'art. 3 del Protocollo n. 1 garantisce sia il diritto di elettorato attivo che quello di elettorato passivo, ma mentre il diritto di voto (elettorato attivo) comporta solitamente una valutazione più ampia della proporzionalità delle disposizioni giuridiche che prevedano possibili restrizioni, il sindacato sulle misure restrittive del diritto di elettorato passivo si limita a verificare l'assenza di arbitrarietà nelle procedure interne che portino a privare un individuo dell'eleggibilità.

La Corte ha dunque ritenuto che l'ingerenza prodotta dal provvedimento impugnato nell'esercizio dei diritti elettorali del ricorrente garantiti dall'articolo 3 del Protocollo n. 1 abbia perseguito uno **scopo legittimo** e debba ritenersi **proporzionata**. La Corte ha in particolare rilevato che il divieto di candidarsi alle elezioni regionali è correlato ad idonee garanzie. Tale divieto ha come presupposto l'esistenza di una sentenza di condanna definitiva (o ad essa equiparata, come la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti) per un certo numero di reati gravi rigorosamente definiti dalla legge. Inoltre, l'art. 3 del Protocollo n. 1 non è limitato da un elenco preciso di obiettivi legittimi. Gli Stati contraenti possono dunque liberamente invocare uno scopo legittimo che non compare tra quelli richiamati negli articoli da 8 a 11 della Convenzione per giustificare una restrizione, a condizione che la compatibilità di questo scopo con i principi propri ad uno Stato di diritto e gli obiettivi generali della Convenzione sia dimostrata nelle circostanze

particolari del caso concreto. La Corte ha sottolineato che il divieto di candidarsi applicato nel caso di specie è stato introdotto dal legislatore italiano con l'obiettivo di rafforzare l'arsenale di misure preventive della stessa natura già previsto per le elezioni locali dalla legge n. 50/1990 e che l'incandidabilità risponde all'imperativo di assicurare in generale il buon funzionamento delle pubbliche amministrazioni, garanti della corretta gestione della *res publica*, e di preservare la libertà decisionale degli organi elettivi. Si tratta dunque di obiettivi compatibili con i principi propri ad uno Stato di diritto e con quelli generali della Convenzione.

Quanto all'asserita violazione del principio di prevedibilità della legge per applicazione dell'incandidabilità a seguito della condanna del ricorrente per fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo impugnato, la Corte ha rilevato che, tenuto conto dell'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nel limitare la capacità elettorale passiva delle persone, i requisiti dell'art. 3 del Protocollo n. 1 sono meno severi di quelli relativi all'articolo 7 della Convenzione. In questo caso, spettava allo Stato strutturare il proprio sistema giuridico per combattere l'illegalità e la corruzione all'interno dell'amministrazione, sicché **l'applicazione immediata del divieto di candidarsi alle elezioni regionali deve ritenersi coerente con la finalità dichiarata dal legislatore**, ossia quella di escludere dalle procedure elettorali le persone condannate per reati gravi e proteggere così l'integrità del processo democratico. Infine, la Corte ha sottolineato che se è vero che il divieto di candidarsi alle elezioni regionali non è limitato nel tempo, nel caso di specie il ricorrente, come ha affermato dinanzi al Consiglio di Stato, aveva chiesto la sua riabilitazione e poi rinunciato a tale richiesta prima della scadenza elettorale del 2013 "per il fatto che il decreto legislativo non era ancora in vigore". L'interessato ha poi ottenuto la riabilitazione e, conseguentemente, il riconoscimento del diritto a presentarsi alle elezioni regionali del 2017.

In conclusione, la Corte ha rilevato che nel caso di specie non vi è stata violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ELETTORATO PASSIVO – DIVIETO PER EFFETTO DI CONDANNA PENALE – ASSIMILAZIONE DEL DIVIETO A PENA – ESCLUSIONE – APPLICAZIONE RETROATTIVA DEL DIVIETO – ILLEGITTIMITA’ – ESCLUSIONE – DIRITTO A LIBERE ELEZIONI – VIOLAZIONE – ESCLUSIONE – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – VIOLAZIONE – ESCLUSIONE – DIRITTO A UN RICORSO EFFETTIVO – VIOLAZIONE – ESCLUSIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU ARTT. 7, 13 e 14; PROTOCOLLO N. 1 ART. 3; LEGGE 6 novembre 2012, n. 190; D. LGS. 31 dicembre 2012, n. 235.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sulla natura penale di una sanzione: Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi-Bassi*, 8 giugno 1976; *Weber c. Svizzera*, 22 maggio 1990, § 34; *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995; *Ziliberg c. Moldova*, 1° febbraio 2005, § 34; *Hirst c. Regno Unito (no 2)* [GC], 6 ottobre 2005, § 57-62; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], 23 febbraio 2012, § 175; *Del Río Prada c. Spagna* [GC], 21 ottobre 2013, §§ 77-93; *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4 marzo 2014; *Jussila c. Finlandia* [GC], 23 novembre 2006, §§ 30 e 31; *Zaicevs c. Lettonia*, 31 luglio 2007, § 31.

Sul diritto di elettorato passivo e sul margine di apprezzamento riconosciuto in materia agli Stati membri: *Hirst c. Regno Unito (no 2)* [GC], cit., § 57-62; *Ždanoka c. Lettonia* [GC], 16 marzo 2006, § 115.

Escludono la natura penale delle restrizioni al diritto di elettorato passivo che, anche se dipendenti dalla commissione di un reato, hanno per scopo principale la protezione dell'integrità di un'istituzione pubblica e il corretto svolgimento delle elezioni: Corte E.D.U., *Prima Sezione*, 17 giugno 2021, *Miniscalco c. Italia*; *Pierre-Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997, § 56; *Paksas c. Lituania* [GC], 6 gennaio 2011; *Ādamsons c. Lettonia*, 24 giugno 2008, § 114; *Ždanoka c. Lettonia* [GC], cit., §§ 122, 130, 133.

Sull'art. 3 del Protocollo n. 1: *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgio*, 2 marzo 1987, § 47; *Podkolzina c. Lettonia*, 9 aprile 2002, § 33; *Ždanoka c. Lettonia*, cit., § 115; *Scoppola c. Italia (no 3)*, 18 gennaio 2011, § 82.

Sul diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 13 Convenzione EDU ed il necessario bilanciamento con il principio di separazione dei poteri: *Paksas c. Lituania*, 6 gennaio 2011, § 114, e la giurisprudenza ivi citata; sul margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri nel campo del diritto parlamentare, *Kart c. Turchia* [GC], 3 dicembre 2009, §§ 81-82; sull'importanza della separazione dei poteri, in particolare quello giudiziario ed esecutivo, da un lato, e quello

giudiziario e legislativo, dall'altro, *Stafford c. Regno Unito* [GC], 28 maggio 2002, § 78; *Karácsony e altri c. Turchia*, 17 maggio 2016, § 141.

Sul divieto di discriminazione di cui all'art. 14 Convenzione EDU: *Burden c. Regno Unito* [GC], 29 aprile 2008, § 60; *Carson e altri c. Regno Unito* [GC], 16 marzo 2010, § 61 e 70; *Fábián c. Ungheria* [GC], 5 settembre 2017, § 113.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 17 giugno 2021, Galan c. Italia (Ricorso n. 63772/16).

Abstract

*Il **divieto di ricoprire la carica di parlamentare** imposto al ricorrente in applicazione del decreto legislativo n. 235/2012, entrato in vigore il 5 gennaio 2013, a causa della sua condanna, definitiva nel 2015, per corruzione, **non può essere assimilato a una sanzione penale** ai sensi dell'art. 7 della Convenzione EDU e ad essa non si applica il principio della irretroattività.*

Non è stata ravvisata neppure la violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 (diritto a libere elezioni), poiché il divieto di candidarsi e di ricoprire la carica di parlamentare previsto dalla legge 28 novembre 2012, n. 190 e dal D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 è proporzionato allo scopo legittimo perseguito dalle Autorità italiane, consistente nella tutela del buon funzionamento delle amministrazioni pubbliche, allorché la protezione dell'integrità del processo elettorale e della composizione del Parlamento giustifica l'immediata applicazione di quelle misure, anche se prevista da norma entrata in vigore in data successiva a quella di commissione dei fatti penalmente accertati.

È stata altresì esclusa la violazione degli artt. 3 del Protocollo n. 1 (diritto a libere elezioni) e 14 della Convenzione EDU (divieto di discriminazione), poiché il decreto legislativo n. 235/2012 prevede i presupposti oggettivi delle suddette misure, la cui valutazione è affidata alla Camera dei deputati in applicazione dell'articolo 66 della Costituzione.

Il meccanismo di adozione e "tripla convalida" della decisione sulla decadenza dalla carica di deputato - che vede l'intervento del Comitato permanente per le incompatibilità, le ineleggibilità e le decadenze; della Giunta delle elezioni e della Camera di appartenenza - impedisce di ravvisare la violazione dell'art. 13 della Convenzione EDU (diritto a un ricorso effettivo), poiché è conforme ad una riserva di competenza costituzionale e al fondamentale principio di separazione dei poteri, sicché l'invocato controllo giudiziario di una decisione adottata dal Parlamento appare convenzionalmente inesigibile.

Il caso

Giancarlo Galan è stato eletto deputato nel marzo del 2013. Nell'estate del 2014, dopo che la Camera dei deputati, su conforme proposta della Giunta per le autorizzazioni, aveva concesso la

relativa autorizzazione, è stata eseguita nei suoi confronti la misura cautelare della custodia in carcere disposta dal Giudice per le indagini preliminari per fatti di corruzione commessi tra il 2005 e il 2011.

Nell'ottobre del 2014 il Giudice per l'udienza preliminare gli ha applicato per quei reati, su concorde richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., la pena di due anni e dieci mesi di reclusione e il sequestro conservativo di 2.600.000 euro. In data 11 novembre 2015 il Pubblico Ministero ha comunicato alla Camera dei deputati copia della sentenza, divenuta definitiva il 2 luglio 2015. La Presidente della Camera dei deputati ha quindi incaricato la Giunta delle elezioni di verificare la capacità di Galan di ricoprire la carica di deputato in base alle disposizioni del D.Lgs. n. 235/2012. Il 23 febbraio 2016 il Comitato Permanente per le incompatibilità, le ineleggibilità e le decadenze della Camera dei deputati ha deciso a maggioranza di proporre alla Giunta di dichiarare l'incandidabilità di Galan. La Giunta ha quindi respinto le argomentazioni di Galan in ordine alla prefigurata applicazione retroattiva del citato decreto legislativo, ritenendo che **il divieto di candidarsi e di ricoprire la carica parlamentare non ha natura penale, ma deriva normativamente dal venir meno di una condizione oggettiva per l'esercizio del mandato elettivo**. Dato corso agli ulteriori passaggi procedurali, in data 27 aprile 2016, la Camera dei Deputati ha dichiarato l'incandidabilità di Galan.

Dinanzi alla Corte EDU Galan ha, in primo luogo, lamentato la violazione dell'art. 7 della Convenzione, sostenendo che **la decadenza dal mandato parlamentare** a lui imposta in applicazione del decreto legislativo n. 235/2012 e a causa della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 cod. proc. pen., divenuta irrevocabile nel 2015, per fatti di corruzione commessi prima dell'entrata in vigore di detto decreto legislativo, costituiva una ulteriore pena, inflitta in spregio dei principi di legalità, prevedibilità, proporzionalità e irretroattività delle sanzioni penali. Secondo il ricorrente, il D.Lgs. 235/2012 è stato adottato con l'intento di sanzionare più severamente i condannati per determinati reati, escludendoli dalla vita pubblica - ed in particolare dalle cariche elettive - per un lungo periodo di tempo; si tratta inoltre di sanzioni che derivano da una condanna penale irrevocabile. A tale riguardo, il ricorrente ha sostenuto che l'applicazione dei cosiddetti **"criteri Engel e Welch"** elaborati dalla Corte EDU porta a riconoscere con certezza, anche in assenza di una espressa qualificazione legale in questo senso, che il divieto di candidarsi alle elezioni e di ricoprire la carica di deputato conseguente a condanna definitiva ha carattere di sanzione penale. La natura penale del relativo provvedimento sarebbe ulteriormente confermata dall'applicabilità delle misure previste dal D.Lgs. 235/2012 alle sole sentenze di "patteggiamento" successive all'entrata in vigore del decreto, nonché dalla previsione della sentenza di riabilitazione quale unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità. Infine, anche supponendo che i provvedimenti impugnati non possano essere considerati sanzioni "penali", rimarrebbe comunque possibile ricondurli alla nozione autonoma di "materia penale" elaborata dalla giurisprudenza della Corte EDU. A parere del ricorrente, i

provvedimenti impugnati sono direttamente collegati alla pronuncia di una decisione penale e la loro *ratio legis* risiede nella finalità di aggravare, col divieto di accesso alle funzioni elettive, le conseguenze punitive del reato.

Egli ha inoltre dedotto l'intervenuta violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1 (diritto alle libere elezioni), poiché la disposta decadenza dalla carica parlamentare non rispetta i principi di legalità e proporzionalità rispetto allo scopo perseguito, in quanto lede il suo diritto di esercitare il mandato elettivo e la legittima aspettativa dell'elettorato di vederlo adempiere al mandato di deputato per l'intera durata della legislatura. Ha sostenuto poi che il divieto di candidarsi e di ricoprire la sua carica elettiva non era "prevedibile" al momento della commissione del reato, sicché il provvedimento della Camera dei deputati aveva violato il principio di legalità. A prova di ciò, il ricorrente ha invocato l'assenza di una chiara previsione legislativa sui limiti entro i quali la Camera di appartenenza può esercitare la competenza di cui all'articolo 66 Cost.: il fatto che la decadenza dal mandato parlamentare non derivi automaticamente dall'applicazione della legge ma da una deliberazione *ad hoc*, in questo caso della Camera dei deputati, darebbe al Parlamento un potere ampiamente discrezionale. In ogni caso, anche supponendo che sia stato rispettato il principio di legalità, gli atti impugnati non sarebbero proporzionati alle finalità perseguite. In particolare, la predeterminata ed eccessiva **durata dell'incandidabilità (non inferiore a sei anni)** dimostrerebbe in realtà la finalità repressiva e punitiva delle norme applicate. Infine, il ricorrente ha rilevato che, in assenza di un autonomo controllo esterno, il procedimento seguito dinanzi alla Camera dei Deputati non garantirebbe una decisione equa e obiettiva e non consentirebbe di evitare abusi di potere, ma si presterebbe a pericolose manipolazioni.

Il ricorrente ha lamentato inoltre la violazione del combinato-disposto degli articoli 3 del Protocollo n. 1 e 14 della Convenzione EDU. Egli sarebbe stato vittima di un trattamento discriminatorio in quanto: le misure impugunate non si applicano in caso di condanna all'estero di parlamentari europei, si applicano di diritto indipendentemente dal reato commesso, dalla sua gravità e dalla scelta del patteggiamento; la decadenza di un deputato non è suscettibile di ricorso legale a differenza degli amministratori locali e regionali.

Egli ha altresì dedotto la violazione dell'art. 13 della Convenzione EDU, per la constatata assenza nell'ordinamento interno di un ricorso accessibile ed effettivo che consenta di contestare la compatibilità del decreto legislativo n. 235/2012 con la Convenzione e la decisione della Camera dei deputati del 27 aprile 2016.

La violazione dell'art. 7 CEDU

Secondo la Corte, che cita al riguardo le relazioni esplicative della Legge n. 190/2012 e del D.Lgs. n. 235/2012, la scelta del legislatore italiano di subordinare il divieto di candidarsi a funzioni elettive e di ricoprire dette funzioni all'esistenza di una condanna irrevocabile per i reati ivi previsti è coerente con l'intervenuto accertamento di una assoluta incapacità funzionale del

condannato e al bisogno, che da essa deriva, di **preservare il buon funzionamento e la trasparenza dell'amministrazione, nonché la libertà decisionale degli organi elettivi.**

La Corte EDU ha anche rilevato che, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 236/2015 (§§ 31-38), restrizioni al diritto di elettorato attivo e passivo erano già in vigore in precedenza per casi analoghi. Ha osservato inoltre che nell'Addendum alla relazione di conformità sull'Italia (Greco RC-I / II (2011) 1 E), pubblicato il 1° luglio 2013, il GRECO ha accolto con favore l'adozione della legge n. 190/2012 e i progressi fatte dalle autorità nazionali per chiarire e rafforzare le politiche anticorruzione. La Corte condivide dunque espressamente la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana (e in particolare le sentenze n. 236/2015 e 276/2016), secondo la quale **provvedimenti analoghi a quello impugnato non costituiscono sanzione penale, né effetto penale della condanna, poiché derivano dalla perdita della condizione soggettiva che consente l'accesso alle funzioni elettive e al loro esercizio.** Il deputato di cui venga disposta la decadenza dalla carica parlamentare a seguito di una intervenuta causa di incandidabilità non è quindi sanzionato in base alla gravità dei fatti per i quali è stato condannato dal giudice penale, ma perché ha perso l'attitudine morale essenziale per poter accedere alle funzioni di rappresentante degli elettori. La Corte EDU ritiene pertanto, in piena continuità con la considerata giurisprudenza della Corte costituzionale, che **si tratti di una scelta legislativa che non esula dai limiti di una ragionevole valutazione degli interessi, privati e pubblici,** in gioco. Secondo la Corte EDU, il venir meno del divieto a seguito della riabilitazione del condannato si spiega poi con la necessità di eliminare in tal caso la limitazione al diritto di elettorato passivo in quanto essa, pur avendo il suo presupposto necessario in una sentenza definitiva di condanna (o equiparata, come quella di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 cod. proc. pen.), non è disposta dall'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale e non rientra tra gli effetti penali della condanna.

Quanto alla **gravità della misura,** la Corte ha ricordato che, secondo la sua giurisprudenza, essa **non** consente di per sé di concludere che la "sanzione" abbia **natura penale.** Pur avendo la dichiarata ineleggibilità e la conseguente decadenza dal mandato elettivo prodotto conseguenze negative per il ricorrente, ciò non basta per qualificare quei provvedimenti come sanzioni di natura penale. La Corte ha poi sottolineato che **la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici di cui all'art. 28 cod. pen. e l'incandidabilità prevista dal D.Lgs. n. 235/2012** hanno certamente punti in comune, ma **sono sostanzialmente diverse** per quanto riguarda base giuridica, durata e rispettive conseguenze per i diritti dei singoli, poiché mentre l'interdizione dai pubblici uffici priva, tra l'altro, il condannato del diritto di elettorato attivo e passivo, l'incandidabilità determina unicamente la perdita dell'elettorato passivo.

La Corte ha quindi ritenuto questa censura irricevibile, perché incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione, respingendola ex art. 35, §§ 3 e 4, della Convenzione.

La violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 (Diritto a libere elezioni)

Anche a tale riguardo, la Corte ha ritenuto il ricorso irricevibile. Ha osservato che l'articolo 3 del Protocollo n. 1 garantisce sia il diritto di elettorato attivo che quello di elettorato passivo, ma mentre il diritto di voto (elettorato attivo) comporta solitamente una valutazione più ampia della proporzionalità delle disposizioni che prevedano possibili restrizioni, il sindacato sulle misure restrittive del diritto di elettorato passivo si limita a verificare l'assenza di arbitrarietà nelle procedure interne che portino a privare un individuo dell'eleggibilità. La Corte ha dunque ritenuto che l'ingerenza prodotta dal provvedimento impugnato nell'esercizio dei diritti elettorali del ricorrente garantiti dall'articolo 3 del Protocollo n. 1 abbia perseguito uno **scopo legittimo** e debba ritenersi **proporzionata**. La Corte ha in particolare rilevato che il divieto di candidarsi o di ricoprire la carica di deputato ha come presupposto l'esistenza di una sentenza di condanna definitiva (o ad essa equiparata, come la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti) per un certo numero di reati gravi, rigorosamente definiti dalla legge. Inoltre, l'articolo 3 del Protocollo n. 1 non è limitato da un elenco preciso di obiettivi legittimi. Gli Stati contraenti possono dunque liberamente invocare uno scopo legittimo che non compare tra quelli richiamati negli articoli da 8 a 11 della Convenzione per giustificare una restrizione, a condizione che la compatibilità di questo scopo con i principi propri ad uno Stato di diritto e gli obiettivi generali della Convenzione sia dimostrata nelle circostanze particolari del caso concreto. La Corte ha sottolineato che il divieto di essere eletto applicato nel caso di specie è stato introdotto dal legislatore italiano con l'obiettivo di rafforzare l'arsenale di misure preventive della stessa natura già previsto per le elezioni locali dalla legge n. 50/1990 e che tale divieto risponde all'imperativo di assicurare in generale il buon funzionamento delle pubbliche amministrazioni, garanti della corretta gestione della *res publica*, e di preservare l'integrità e la libertà decisionale degli organi elettivi. Si tratta dunque di obiettivi compatibili con i principi propri ad uno Stato di diritto e con quelli generali della Convenzione.

Quanto all'asserita violazione del principio di prevedibilità della legge per applicazione dell'incandidabilità a seguito della condanna del ricorrente per fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo impugnato, la Corte ha rilevato che, tenuto conto dell'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nel limitare la capacità elettorale passiva delle persone, spettava allo Stato strutturare il proprio sistema giuridico per combattere l'illegalità e la corruzione all'interno dell'amministrazione, sicché **l'applicazione del divieto di candidarsi alle elezioni legislative e di ricoprire la carica elettiva deve ritenersi coerente con la finalità dichiarata dal legislatore**, ossia quella di escludere dalle procedure elettorali le persone condannate per reati gravi e proteggere così l'integrità del processo democratico. La Corte ha notato altresì che, al momento delle elezioni legislative del 2013 sia il ricorrente che l'elettorato erano in condizione di sapere che un eletto condannato per uno dei gravi delitti di cui all'articolo 1 del decreto legislativo avrebbe perso il suo diritto di elettorato passivo e sarebbe incorso nella decadenza dal mandato elettivo. Inoltre, essendo stato fissato al 21 gennaio 2013 il termine per la presentazione delle liste elettorali agli uffici competenti, il

ricorrente ha potuto beneficiare di un certo periodo di tempo che gli ha consentito di "valutare la possibili conseguenze del mantenimento della sua candidatura in caso di condanna definitiva". La Corte ha ricordato che la decadenza dal mandato che ha colpito il ricorrente è conseguenza della decisione della Camera dei Deputati del 27 aprile 2016. Al proposito, ha rilevato che, tranne uno, i trentacinque Stati membri del Consiglio d'Europa di cui ha esaminato il sistema prevede che gli eletti possano essere **dichiarati ineleggibili e decaduti dal mandato a causa di una condanna penale** (secondo la natura del reato o le caratteristiche della pena inflitta). Questo comune denominatore testimonia dunque per la Corte l'esistenza in materia di un **consenso europeo** molto ampio. La Corte ha dunque osservato che, nell'ordinamento italiano, la scelta costituzionale di affidare la verifica del mandato di un eletto all'assemblea di appartenenza è giustificata dal **riconoscimento dell'indipendenza del potere legislativo rispetto ai poteri esecutivo e giudiziario, secondo il principio della separazione dei poteri**, ed è guidata da fattori storici e politici propri dello Stato interessato. Si tratta quindi di una scelta che a parere della Corte rientra nell'**ampio margine di apprezzamento** di cui gli Stati devono poter godere in tale materia. La Corte ha infine ritenuto che il ricorrente abbia beneficiato di **adeguate garanzie procedurali**, poiché il suo caso è stato oggetto di un approfondito esame da parte della Camera dei Deputati ed egli è stato informato del suo diritto di presentare osservazioni e documenti, farsi rappresentare da un avvocato e parlare nel corso del procedimento. La Corte ha quindi concluso che nel caso di specie non vi è stata violazione dell'articolo 3 del Protocollo n. 1.

La violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 (Diritto a libere elezioni) e dell'art. 14 della Convenzione (Divieto di discriminazione).

La Corte ha ricordato che solo le differenze di trattamento fondate su una caratteristica identificabile possono essere discriminatorie ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione e che, affinché sia configurabile una violazione dell'art. 14, deve sussistere una differenza nel trattamento di persone poste in situazioni simili o comparabili che manchi di giustificazione obiettiva e ragionevole. A fronte di questo quadro convenzionale, la Corte EDU ha ritenuto che il decreto legislativo n. 235/2012 prevede chiaramente condizioni oggettive che giustificano l'applicazione del divieto di candidarsi e ricoprire la carica elettiva, con riferimento ai reati per i quali è intervenuta condanna e indipendentemente dall'esistenza o dalla durata della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici. L'accertamento di tali condizioni è regolarmente avvenuto nei modi previsti dall'articolo 66 della Costituzione. La Corte ha quindi escluso che nel caso di specie si sia verificata la violazione degli articoli 3 del Protocollo n. 1 e 14 della Convenzione EDU prefigurata dal ricorrente.

La violazione dell'art. 13 della Convenzione (Diritto a un ricorso effettivo).

La Corte ha ricordato che la portata dell'obbligo imposto dall'articolo 13 agli Stati contraenti varia a seconda della natura del reclamo del ricorrente e che l'organo a cui si riferisce tale

disposizione non deve necessariamente essere un'istituzione giudiziaria, tutti i rimedi apprestati dal diritto interno potendo soddisfare cumulativamente i requisiti dell'articolo 13, anche se nessuno di essi li soddisfa pienamente da solo. Ha poi ribadito che la separazione dei poteri dello Stato e l'autonomia e la sovranità del Parlamento rappresentano i pilastri dell'ordine democratico: il fatto che il funzionamento dell'organo legislativo sia sottratto al controllo del giudice è un aspetto essenziale della separazione dei poteri e nel campo del diritto parlamentare un ampio margine di apprezzamento è lasciato agli Stati membri. Dunque, **la Convenzione EDU non esige che un giudice controlli l'iter relativo alla verifica della composizione del Parlamento e, in particolare, la decisione dell'assemblea elettiva di vietare ad un parlamentare condannato di esercitare le sue funzioni**. Tanto più che il sistema italiano contiene una riserva costituzionale relativa al potere del Parlamento di giudicare non solo i titoli di ammissione dei suoi membri ma anche eventuali cause sopravvenute di ineleggibilità e incompatibilità. D'altra parte, il meccanismo di adozione e "tripla convalida" della decisione sulla decadenza dalla carica di deputato – che vede l'intervento del Comitato permanente per le incompatibilità, le ineleggibilità e le decadenze; della Giunta delle elezioni e della Camera di appartenenza – realizza le garanzie e condizioni richieste dall'art. 13 della Convenzione EDU. La Corte ha infine rilevato che le linee guida contenute nel Codice di buona condotta in materia elettorale redatto e approvato dalla "Commissione di Venezia" elencano i cinque principi del patrimonio elettorale europeo (suffragio universale, uguale, libero, segreto e diretto) e pongono tra le condizioni per la loro attuazione il fatto che l'esclusione dal diritto di voto e l'ineleggibilità devono essere previste dalla legge, rispettare il principio di proporzionalità ed essere motivate da un divieto fondato su ragioni che possono consistere tra l'altro, come nel caso di specie, nell'esistenza di condanne penali per reati gravi. La Corte ha quindi ritenuto il ricorso irricevibile anche sotto questo profilo.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

CROCIFISSO – AULE SCOLASTICHE – LAICITÀ DELLO STATO – SIMBOLO PASSIVO – LIBERTÀ DI RELIGIONE – LEGALITÀ AZIONE AMMINISTRATIVA – AUTOTUTELA DEL LAVORATORE.

RIFERIMENTI NORMATIVI SOVRANAZIONALI

Artt. 9, 14, 53 e art. 2 del Protocollo n.1 Cedu

Art. 10 Carta dei diritti fondamentali UE

RIFERIMENTI NORMATIVI NAZIONALI

Artt. 2, 3, 7, 19, 20, 21, 23, 33, 97, 113 Cost;

Art. 118 R.D. n. 965 del 1924;

Art. 119 R.D. n. 1297 del 1928;

D. Lgs. n. 297 del 1994, artt.1, 2 494;

D. Lgs. n. 216 del 2003, art. 2;

D. Lgs. n. 150 del 2011, art. 28;

D.P.R. n. 275 del 1999, art. 1, comma 2;

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI:

Corte EDU: *Dahlab c. Svizzera*, 15 Febbraio 2001; *Lautsi contro Italia*, Seconda Sezione del 3 Novembre 2009; *Lautsi c. Italia* (GC) del 18 Marzo 2011.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea: Grande Sezione del 15 Luglio 2021, nelle cc. riunite C- 804/18 e C-341/19, *IX c. Wabe e MH Müller Handels GmbH c. MJ*; Grande Sezione del 14 Marzo 2017, C- 157/15, *Achbita c. G4S Secure Solutions NV*; Grande Sezione del 14 Marzo 2017, C- 188/15, *Bougnaoui c. Micropole SA*.

Corte costituzionale: Corte Cost. n. 117 del 1979; Corte Cost. n. 189 del 1987; Corte Cost. n. 440 del 1995; Corte Cost. n. 334 del 1996; Corte Cost. n. 329 del 1997; Corte Cost. n. 264 del 2012; Corte Cost. n. 85 del 2013; Corte Cost. n. 10 del 2015; Corte Cost. n. 63 del 2016; Corte Cost. n. 20 del 2017; Corte Cost. n.67 del 2017; Corte Cost. n. 58 del 2018; Corte Cost. 183 del 2018.

Corte di cassazione: Cass. pen., Sez.IV, n. 4273 del 2000; Cass. n. 15614 del 2006; Cass. Sez. U. n. 5924 del 2011; Cass. Sez. I, n. 7893 del 2020.

Consiglio di Stato: Sez. VI n. 556 de 2006

Tribunale federale svizzero: sent. 26 settembre 1990

Tribunale costituzionale federale tedesco: decisione 16 maggio 1995

Corte suprema canadese: sentenza del 2 Marzo 2006, caso *Multani c. Commission scolaire Marguerite – Bourgeoys*.

PRONUNCIA SEGNALATA

Cass. civ., Sez. U, sent. 6 luglio 2021 n. 24414, dep. 9 settembre 2021.

Abstract

La Corte di cassazione, chiamata a decidere a Sezioni Unite, alla luce della normativa regolamentare (r.d. n. 965/1924 e r.d. n. 1297/1928) e della giurisprudenza interna ed Europea in materia, da un lato, "se sia legittimo, oppure sia discriminatorio l'ordine di servizio del dirigente scolastico che ratifica la volontà espressa, in sede di assemblea di classe, dalla maggioranza degli alunni che in classe sia affisso il crocifisso" e, dall'altro lato, "se sia legittimo il provvedimento dell'Ufficio scolastico con cui è stata irrogata la sanzione disciplinare della sospensione dall'insegnamento per il periodo di trenta giorni al docente che, sentendosi leso dalla presenza in aula del simbolo religioso, era solito rimuoverlo dalla parete al suo ingresso in aula e riappenderlo al termine della lezione", ha affermato che "l'ordine di servizio è illegittimo, perché, a fronte del dissenso manifestato dal docente, l'amministrazione scolastica non ha ricercato né promosso un accomodamento da tutti sostenibile, sollecitando i protagonisti a valutare le molte possibilità praticabili sulle modalità di esposizione del crocifisso, e neppure ha adottato la soluzione maggiormente armonica con i principi. L'illegittimità della circolare dirigenziale travolge la sanzione disciplinare applicata per la reiterata inosservanza dell'ordine di servizio con essa impartito".

Il caso

La pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione origina dall'impugnazione proposta da un docente di un istituto professionale di Terni dell'ordine di servizio del dirigente scolastico che ha ratificato la volontà espressa dagli alunni che in classe fosse affisso il crocifisso, nonché del provvedimento dell'Ufficio scolastico con cui è stato sanzionato il docente che, sentendosi leso dalla presenza in aula del simbolo religioso, contravvenendo al sopra menzionato ordine di servizio, era solito rimuoverlo sistematicamente, in "autotutela", dalla parete al suo ingresso in aula, per poi riappenderlo al termine della lezione.

Nell'aula della classe il crocifisso era stato affisso, inizialmente, su richiesta di due alunne e, in un secondo momento, la presenza del simbolo in aula era stata confermata con decisione assunta a maggioranza dall'assemblea di classe, alla quale aveva fatto seguito una circolare del dirigente

che richiamava i docenti al dovere di rispettare la volontà espressa dagli studenti.

Dal canto suo, il docente aveva manifestato la sua disapprovazione sia agli studenti e colleghi, sia al dirigente scolastico, fin dal momento della prima affissione del crocifisso ed aveva continuato a rimuoverlo dalla parete durante ogni ora di lezione anche a seguito della menzionata circolare e del successivo ordine di servizio impugnato: da ciò era conseguita l'emanazione del provvedimento dell'Ufficio scolastico, pure impugnato, che, tenendo conto del parere espresso dal Consiglio di disciplina per il personale docente, lo aveva sanzionato per avere reiteratamente disatteso l'ordine di servizio.

Il docente, quindi, ha impugnato, da un lato, l'ordine di servizio, in quanto discriminatorio nei confronti dei docenti che non si riconoscevano nel crocifisso in quanto simbolo religioso; dall'altro lato, il provvedimento dell'Ufficio scolastico, poiché volto a sanzionare una condotta che, ad avviso del ricorrente, costituiva legittimo esercizio del potere di autotutela in relazione ai diritti fondamentali di libertà di insegnamento e di libertà in materia religiosa.

Il Giudice del lavoro, nel respingere la domanda del docente, ha richiamato la sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 marzo 2011, nel caso *Lautsi e altri c. Italia*, nella quale si legge che la presenza del simbolo nella scuola pubblica, di per sé neutro, non pregiudica il diritto degli alunni all'istruzione, la libertà educativa dei genitori nei confronti dei figli e quella di coscienza e religione, e non pone in essere discriminazioni su base religiosa: dall'applicazione di tale principio di diritto il primo giudice ha fatto discendere la legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati ed ha, quindi, respinto la domanda del docente.

Approdata la questione al vaglio della Corte d'Appello, l'impugnazione è stata nuovamente respinta, da un lato, poiché è stata negata la natura discriminatoria dell'ordine di servizio, in quanto rivolto all'intero corpo docente, e non al solo appellante; dall'altro lato, ha ribadito la liceità dell'affissione del crocifisso in aula, in forza del medesimo principio di diritto a suo tempo richiamato dal tribunale.

Avverso tale pronuncia, il docente ha proposto ricorso per Cassazione e la Sezione lavoro della Corte di legittimità, con ordinanza interlocutoria del 18 settembre 2020, n. 19618, ha rimesso gli atti al Primo Presidente perché valutasse la rimessione alle Sezioni Unite della seguente questione di massima di particolare rilevanza: quali siano i modi di risoluzione di un eventuale conflitto e la possibilità di far prevalere la libertà di insegnamento o la libertà religiosa, nei casi in cui le stesse si pongano in contrasto tra loro. Secondo l'ordinanza di rimessione, tra l'altro, vengono in rilievo temi più generali, perché la vicenda è stata innescata dalla richiesta, formulata dagli alunni, di affissione nell'aula scolastica del crocifisso, sicché occorre confrontarsi, tenendo conto delle posizioni espresse dalla giurisprudenza, con il significato del simbolo, con il principio di laicità dello Stato e con la tutela della libertà religiosa, e interrogarsi sul carattere

discriminatorio di atti o comportamenti del datore di lavoro che, in ragione del credo, pongano un lavoratore in posizione di svantaggio rispetto agli altri.

In prossimità dell'udienza, il Pubblico Ministero ha depositato le proprie conclusioni, rilevando la mancata conformità della determinazione prescrittiva adottata dall'amministrazione scolastica al modello, o metodo, della ricerca di un ragionevole accomodamento mediante l'instaurazione di una dialettica tra le parti, in vista della composizione di un conflitto tra diritti di pari dignità.

I principi stabiliti dalle Sezioni Unite

Nel risolvere la questione rimessa dalla citata ordinanza interlocutoria, la Corte di cassazione osserva, in premessa, che la vicenda in esame si presenta come parzialmente nuova rispetto ai precedenti giurisprudenziali, non ricavandosi elementi risolutivi da altre pronunce, tanto del giudice nazionale, quanto del giudice sovranazionale.

Gli elementi di novità sono rappresentati dal fatto che, innanzitutto, il crocifisso è stato esposto non in ossequio a una qualche normativa, ma a seguito di una delibera di assemblea studentesca. Inoltre, a differenza del caso *Lautsi c. Italia* deciso nel 2011, la simbologia del crocifisso involge la sfera dell'insegnante e non lo studente.

Il noto precedente della Corte EDU, infatti, riguarda due studenti italiani di origine finlandese che frequentavano una scuola pubblica nelle cui aule era affisso il crocifisso. La prima sentenza della Corte, emanata dalla Seconda Sezione, aveva inizialmente ravvisato nell'affissione di questo simbolo la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 – in lettura congiunta con l'art. 9 CEDU –, norma che prescrive un obbligo di neutralità per lo Stato nell'esercizio del diritto pubblico, e aveva di conseguenza condannato l'Italia. La sentenza della Grande Camera ha invece ribaltato la decisione precedente, stabilendo che il crocifisso è un simbolo essenzialmente passivo, dal significato certamente religioso, ma inidoneo a interferire sulla libertà educativa.

Sul piano dell'ordinamento interno, anche i precedenti riportati dalle Sezioni Unite differiscono dalla vicenda in esame: si passa da un primo procedimento penale in cui la presenza del crocifisso in aula è stata considerata causa di giustificazione per il rifiuto di assumere l'incarico di scrutatore in un seggio elettorale situato in una scuola (Cass. pen., Sez. IV, n. 4273 del 2000), al rigetto dell'impugnazione di una sanzione disciplinare irrogata a un giudice rifiutatosi di amministrare la giustizia innanzi a tale simbolo religioso (Cass. Sez. Un., n. 5924 del 2011), fino al regolamento preventivo di giurisdizione in cui, sempre le Sezioni Unite della Suprema Corte, hanno sancito la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie aventi ad oggetto la contestazione circa la legittimità dell'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche (Cass. Sez. Un., n. 15614 del 2006).

Proseguono le Sezioni Unite sottolineando la presenza di un quadro normativo fragile, retto da fonti regolamentari e non primarie, emanate in periodo pre-costituzionale, riflettenti un'epoca segnata dal confessionarismo di Stato e da una struttura statale fortemente accentrata e

autoritaria. L'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche è prevista dall'art.118 del regio decreto n.965 del 1924 il cui ambito applicativo si riferisce anche alle scuole superiori, risolvendo in tal senso il dubbio di applicabilità proposto dal ricorrente. L'art. 118, ancora formalmente in vigore, tuttavia va interpretato in senso conforme alla Costituzione e, dunque, va riportato in un contesto sociale e culturale profondamente mutato, in cui *"l'esposizione autoritativa del crocifisso nelle aule scolastiche non è compatibile con il principio supremo della laicità dello Stato."*

Una solida giurisprudenza costituzionale, inoltre, esclude decisamente la strumentalizzazione della religione a vantaggio dello Stato per il raggiungimento di qualsivoglia utilità (Corte cost. nn. 334/1996 e 329/1997), e, di conseguenza, l'esposizione del crocifisso non è da considerare più come un atto dovuto.

Cionondimeno, la caducazione dell'obbligo di esposizione non si traduce in un divieto di affissione del simbolo in aula, ben potendosi configurare la possibilità di scelta, rimessa alla comunità scolastica, di decidere in libertà e autonomia, adottando una soluzione cd. mite. Già il Consiglio di Stato aveva in passato escluso che l'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche potesse essere lesiva delle norme fondamentali del nostro ordinamento e che potesse violare il principio di laicità dello Stato (Sez. VI, n.556 del 2006).

Una soluzione spesso promossa per gli edifici pubblici è quella della c.d. "parete bianca" come luogo di assoluta neutralità ed equidistanza, alla quale spesso si contrappone l'idea della c.d. "parete barocca", pronta ad accogliere una pluralità di simboli. La presenza del crocifisso, come di altri simboli delle fedi religiose presenti all'interno della comunità scolastica, rientra infatti nell'alveo di autonomia delle istituzioni scolastiche, in maniera coerente con il principio di sussidiarietà orizzontale previsto in Costituzione dopo la riforma del Titolo V della Parte II.

La Corte continua sulla linea tracciata dalla sentenza della Grande Camera della Corte Edu nel caso Lautsi, rimarcando la natura passiva del simbolo in questione, che non rappresenta uno strumento di proselitismo ed è in sé inidoneo a svolgere un'opera di indottrinamento interferendo sulla libertà educativa.

Nel contrasto tra diritti fondamentali di pari dignità occorre comunque indirizzarsi verso una tutela sistemica, non frazionata, basata su un continuo bilanciamento, improntato ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, così da evitare l'espansione illimitata di un diritto con sacrificio totale dell'altro di pari rango.

Il principio da seguire è quello del cd. accomodamento ragionevole, o meglio della ricerca di un consenso condiviso, di un approccio dialogante, figlio di una cultura democratica, in cui il processo di costruzione si basa sulla mediazione e sul dialogo. Nel caso in esame, la circolare del dirigente non è certamente indice di una società dialogante o accomodante, tendendo invece

ad ossequiare una logica maggioritaria, in cui non è stato dato ascolto alla voce dissenziente del professore.

Seguendo, invece, il principio della *reasonable accomodation*, di derivazione angloamericana, potevano essere trovate strade alternative di risoluzione del conflitto, come l'affissione accanto al crocifisso di un simbolo laico, la diversa collocazione dello stesso, ovvero financo prevedere la sua eventuale rimozione durante l'orario di lezione dell'insegnante.

La Corte Suprema non manca di sottolineare come l'accomodamento ragionevole rappresenti un criterio guida anche nelle esperienze giuridiche di altre Corti, come nel caso *Multani c. Commission Scolaire Marguerite-Bourgeois*. In questo caso la Corte Suprema del Canada ha fatto uso della dottrina della *reasonable accomodation* per risolvere un contrasto tra il diritto alla sicurezza nella scuola e il diritto alla salvaguardia della propria identità personale. Il fatto riguardava un episodio di espressione di libertà religiosa: la famiglia di un ragazzo di origini indiane reclamava la possibilità per il figlio di indossare il *kirpan*, il pugnale rituale, avverso il divieto di portare armi negli ambienti scolastici; la questione è stata risolta utilizzando un approccio mite di bilanciamento e ponderazione dei diritti coinvolti consentendo all'allievo di portare il pugnale previa apposizione di un sigillo che ne neutralizza la capacità offensiva.

Un secondo aspetto della questione di massima affrontato dalle Sezioni Unite riguarda la legittimità del provvedimento dell'Ufficio scolastico con cui è stata irrogata all'insegnante la sanzione disciplinare della sospensione dalle funzioni e se, nello specifico, detta sanzione configuri una discriminazione indiretta a carico del docente ex. art. 2, comma 1, lett. a) e b) del d.lgs. n. 216 del 2003.

La Corte ritiene che la circolare del preside, disponendo il rigido rispetto della volontà studentesca di veder affisso il crocifisso, senza il tentativo di trovare un ragionevole accomodamento con la posizione discordante del ricorrente, sia invalida perché frutto di un comportamento illegittimo. L'illegittimità di detto provvedimento si riflette direttamente sulla sanzione disciplinare irrogata al docente per il fatto di avere rimosso il crocifisso dall'aula all'inizio delle lezioni, ricollocandolo alla fine delle stesse.

Pur nella sua illegittimità, è stato ritenuto che la circolare non integri una forma di discriminazione indiretta, poiché il diritto dell'insegnante di lavorare secondo scienza e coscienza non è stato inciso, né influenzato da un simbolo ritenuto "passivo", e l'affissione del crocifisso non ostacola il docente nell'esercizio delle proprie libertà, proprio in ragione del suo carattere passivo.

Di conseguenza, non vi è nemmeno spazio per forme di risarcimento a favore del docente dato che, nel recepire la volontà degli studenti di veder affisso il crocifisso, il dirigente scolastico non ha dimostrato di volere improntare in senso religioso la funzione pubblica dell'insegnamento.

Nota a margine del principio di “*reasonable accomodation*” applicato dalla Corte Suprema

La sentenza delle Sezioni Unite dimostra una notevole conoscenza della dimensione universale del problema inerente alla relazione tra Chiesa / Religione e Stato, la quale rappresenta un antico problema, se non una ossessione, in molte parti del mondo, e conduce, in casi estremi, a vere e proprie guerre di religione o a infiniti dibattiti e divisioni sociali. Allo stesso modo, fa piena applicazione della dottrina della “*reasonable accomodation*” che si è sviluppata al fine di regolamentare tale tormentata materia.

Nel contesto attuale la questione dei conflitti tra diversi credo e politiche aziendali o sociali è spesso vista nella logica di facilitare il raggiungimento di un compromesso o, meglio, un accomodamento tra il diritto di manifestare il proprio credo religioso e gli altrui diritti, incluso quello dello Stato o di coloro che aderiscono a diverse religioni o sottospecie della medesima religione.

Tutto questo impatta direttamente sui diritti umani e sul dovere di trovare un ragionevole equilibrio all’interno di gruppi di diversa appartenenza.

Il requisito della proporzionalità, che è tratteggiato in quasi tutti i trattati sui diritti umani (anche solo per giustificare velate forme di discriminazione indiretta), in effetti, richiede tolleranza e tutela di tutti i diritti fondamentali in gioco con riguardo a ogni singolo caso. Tuttavia tale operazione di adattamento rischia di scivolare su di un terreno di difficile definizione dell’equilibrio da raggiungere, soprattutto allorché competono diritti di pari rango, ma in contrasto tra loro, come nel caso esaminato dalle Sezioni Unite.

Inoltre, ciascuna comunità praticante un credo religioso potrebbe non vedere di buon occhio la necessità di trovare un accomodamento con altre religioni o altre visioni dell’esistenza, specialmente quando queste ultime seguono o manifestano pratiche che rappresentano un anatema per quelli che le percepiscono come un peccato, come, in molti casi sin qui visti, è accaduto per l’omosessualità (v. caso Bull v. Hall [2013] UKSC 73, trattato nel Regno Unito in relazione al rifiuto, incentrato su motivi religiosi, di un gestore di hotel di ospitare una coppia omosessuale).

Proprio per i toni aspri che in tale contesto possono manifestarsi le diversità di vedute c’è da chiedersi se il criterio del ragionevole componimento (*reasonable accomodation*) possa facilmente governare situazioni di estremo contrasto.

Una importante questione riguarda anche il limite entro il quale il sentimento religioso possa ricevere una particolare protezione rispetto ad altri diritti. Gli Stati che si pongono questo problema non riconoscono il diritto di manifestare il proprio credo religioso in maniera tale da confliggere con le finalità e i valori di rilievo sociale che hanno raggiunto un livello di priorità:

tale atteggiamento ha anch'esso, come presupposto, la dottrina della "*reasonable accomodation*", ed è dunque vero che essa può non essere applicata uniformemente e coerentemente in ogni situazione od ordinamento.

La tensione, dunque, si sposta sul come rispondere alla diversità religiosa in uno Stato democratico e alle varie questioni che si pongono nella prospettiva di necessario accomodamento multiculturale, in cui anche l'ateismo o l'agnosticismo trovano uguale spazio e dignità.

Sicché, come si è visto, il criterio della discriminazione indiretta può rivelarsi inadeguato per risolvere le difficoltà che incontrano le persone religiose o atee in un posto di lavoro, perché occorre dimostrare la discriminazione di un intero gruppo che è stato discriminato. E, in questa operazione, anche il criterio della proporzionalità si dimostra di non facile applicazione nelle ipotesi, come quella in esame, in cui un credo di una comunità si deve confrontare con quello – l'ateismo – di una singola persona.

Nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo la libertà di pensiero, coscienza e religione sono previste come diritti assoluti, ed è ugualmente prevista la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui (art. 9). Pertanto inevitabilmente si affaccia il problema di determinare fino a che punto il proprio credo è manifestabile in determinati contesti.

In *Sahin c. Turchia*, n. 44774/98 paragrafi 104 – 111, dove la Corte Edu ha scrutinato le basi su cui si fonda il principio di proporzionalità qui in discussione, si è indicato che il giudice può riconoscere la necessità di restringere la libertà di manifestare il proprio credo religioso, enfatizzando i valori dell'armonia sociale, della tolleranza, del pluralismo e dell'apertura mentale quando diversi gruppi si oppongono e competono tra loro; il bisogno di cercare un compromesso e di bilanciare la tutela di diritti in conflitto; il ruolo dello Stato nell'indicare cosa sia o non sia necessario proteggere, per esempio allorquando si tratti di limitare l'uso di determinati abiti religiosi.

L'insieme di questi facoltà e doveri, dunque, rappresenta il cuore del principio di "*reasonable accomodation*" che si è ritenuto abbia avuto la sua prima affermazione nella lettera che George Washington, nel settembre 1789, indirizzò al congresso annuale dei Quaccheri, dove scrisse: "Io vi assicuro che per me gli scrupoli di coscienza di ogni uomo debbono essere trattati con grande delicatezza e sensibilità; ed è mio primo auspicio e desiderio che le leggi possano adattarsi ad essi in maniera estesa ("*extensively accommodated to them*"), nella misura in cui gli interessi della nazione possano giustificare e permettere detta protezione".

Non c'è da stupirsi, quindi, se i due ordinamenti dove la dottrina della *reasonable accomodation* ha preso una definita forma giuridica sono gli Stati Uniti d'America e il Canada. Nel titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964 (emendato nel 1972), si richiede al datore di lavoro di svolgere una "*reasonable accommodation*" delle pratiche religiose del lavoratore, se ciò non comporta un eccessivo disagio nella conduzione dell'impresa ("*undue hardship on the conduct of business*"). Un simile principio si trova espresso anche in Canada ed è stato applicato nei precedenti richiamati dalle Sezioni Unite. Nell'ordinamento canadese, il concetto è visto come un derivato del principio di equità (*Central Alberta Dairy Pool v. Alberta Human Rights Commission* [1990]), ove si pone il problema dei limiti di tollerabilità e accomodamento con riguardo ad alcune manifestazioni religiose.

Il principio regolatore è stato meglio indicato nel caso "*British Columbia (Public Service Employee Relations Comm.) v. BCGEU* [1999] 3 SCR 3, al paragrafo 54, dove si afferma che deve essere dimostrato se sia impossibile "accomodare" gli interessi di un gruppo di lavoratori dipendenti con quelli di un unico dipendente, senza imporre sacrifici eccessivi al datore di lavoro. Allo stesso modo i lavoratori dipendenti appartenenti allo stesso gruppo devono dimostrare di avere fatto il possibile per venire incontro ai bisogni contrastanti del singolo e che sarebbe impossibile modificare o eliminare un atteggiamento senza incorrere in un eccessivo sacrificio (v. anche *Central Okanagan School District No 23 v Renaud* [1992] 2 SCR 970, che impone uno stringente onere della prova in capo al datore di lavoro circa la sostanziale ingerenza sui diritti degli altri dipendenti).

Come il principio di "*reasonable accomodation*" possa operare all'interno del nostro ordinamento è ancor meglio esplicitato nelle cause riunite "*Eweida, Ladele & Chaplin contro il Regno Unito* [2013] trattate nel 2013 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, là dove si è sancito il criterio di un equo bilanciamento tra gli interessi individuali e della comunità in gioco, fatto salvo il margine di apprezzamento di ogni Stato,

Sicché nei casi riuniti *Chaplin v. Royal Devon and Exeter Hospitals NHS Foundation* del 12 gennaio 2013, una infermiera di religione cristiana ha dovuto rimuovere la croce che portava al collo per questioni di sicurezza sanitaria dei pazienti anziani che assisteva e che potevano subire lesioni a contatto con essa.

Volendo trarre sommarie conclusioni riguardo all'approccio seguito in questa spinosa materia, la dottrina della "*reasonable accomodation*", ben tratteggiata nella decisione in esame, si caratterizza perché:

- a. Favorisce un approccio individuale capace di garantire l'accomodamento di un sistema ai bisogni individuali, mentre il principio di proporzionalità richiede una lente sociale più ampia.
- b. È in grado di porre maggiori limiti alla partecipazione del singolo ad alcuni gruppi, imponendo di confrontare il suo bisogno con quello altrui.

- c. Non richiede necessariamente uno scrutinio sulla sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta;
- d. Induce a volgere lo sguardo sulle tematiche di identificazione di gruppo, come sviluppate nei casi *Eweida* e *Chaplin*, senza la necessità di provare la sussistenza di uno svantaggio di gruppo.
- e. Induce le parti a costruire una regola su misura, in modo che il lavoratore dipendente possa chiedere uno specifico accomodamento e il datore di lavoro possa rispondere che non sia possibile ma solo a certe condizioni
- f. Libera da ogni onere di prova il lavoratore dipendente e fornisce un quadro di tutela più trasparente.
- g. Induce il lavoratore e il datore di lavoro a intraprendere un dialogo più aperto e mette entrambe le parti nella condizione di comprendere più chiaramente quale atteggiamento assumere. Può anche condurre a soluzioni asimmetriche, come ad es. in favore di lavoratori disabili.

Applicando il suddetto principio, pertanto, risulta altrettanto evidente che la "passività" assegnata al simbolo religioso rappresentato nel crocifisso, ugualmente indicata dalla Corte Suprema di cassazione con riferimento al caso *Lautsi*, acquista una valenza minore e potenzialmente recessiva ai fini del bilanciamento da operarsi riguardo alla manifestazione di ogni altro credo religioso o visione laica della esistenza.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

EQUO PROCESSO – RINNOVAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DECISIVA IN DIBATTIMENTO – ESAME IMPUTATO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 6 – DIRITTO AL PROCESSO EQUO – *OVERTURNING* IN APPELLO DI SENTENZA ASSOLUTORIA – RINNOVAZIONE TESTIMONIANZE DECISIVE – ESAME IMPUTATO.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte Edu: 6/7/04, Dondarini c. San Marino; 16\12\08, Bazo González c. Spagna; 10/3/2009, Igual Coll c. Spagna; 22/09/2011, Lacadena Calero c. Espagne; 05/07/2011, Dan c. Moldavia; 05/03/2013, Manolachi c. Romania; 04/06/2013, Hanu c. Romania; 9/04/2013, Flueraș c. Romania; 29/10/2013, Hogeș c. Romania; 5/07/2016, Lazu c. Moldavia.; 13|09|16 Leș c. Romania (déc.); 29/06/17, Lorefice c. Italia; 16/7/17, Júlíus Þór Sigurþórsson c. Islanda; 20/08/2020 Tondo v Italia; 15/09/20, Dumitrascu c. Roumanie; 10\11\2020, Dan v. Moldavia; 25/03/21, Di Martino e Molinari v. Italia.

Cassazione: Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267486. Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, 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, Pavan Devis, Rv. 275112.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez.1, 8 luglio 2021, Maestri ed altri c. Italia, n. 20903/15

Abstract

- *quando si procede ad un overturning fondato sulla **rivalutazione di testimonianze decisive**, le prove dichiarative devono essere rinnovate;*
- *afferma che la rinnovazione non è necessaria se l’overturning discende dalla correzione di un **errore di diritto** mentre l’accertamento dei fatti, anche se fondato su prove dichiarative, è incontestato.*
- *quando la condanna – tanto più se “tardiva”, ovvero intervenuta solo in secondo grado – si fonda sulla (ri)valutazione **dell’elemento soggettivo** lo stesso deve essere scrutinato attraverso **l’esame dell’accusato**, che deve essere disposto anche d’ufficio;*
- *non sono assimilabili all’esame le spontanee dichiarazioni, dato che queste non prevedono alcuna interazione tra il giudice e l’accusato;*

- *se si accerta la sussistenza dell'elemento soggettivo senza procedere all'esame dell'imputato, si incorre in una violazione dell'art. 6 della Convenzione, nulla rilevando che l'imputato è titolare del diritto di rendere spontanee dichiarazioni e di parlare per ultimo.*

1. Il caso

1.1. La Corte di appello di Torino:

- a) riformava radicalmente la sentenza del Tribunale di Saluzzo nella parte in cui assolveva tutti i ricorrenti dalla contestazione di avere dato vita ad una associazione diretta alla consumazione di truffe aggravate (evasione fiscale in un caso di superamento delle cd. "quote latte") e confermava la condanna di tutti i ricorrenti - ad eccezione della Maestri - per le truffe aggravate;
- b) riformava radicalmente la sentenza pronunciata dal Tribunale di Saluzzo nei confronti della Maestri, che in primo grado era stata assolta non solo dal reato associativo, ma anche dalla contestazione di truffa aggravata.

Gli imputati, regolarmente citati nel giudizio di appello, non comparivano (ad eccezione della Maestri) e non venivano interrogati.

Nel rivalutare il caso la Corte di merito riteneva che le società cooperative costituite dai ricorrenti (Savoia e FGR) fossero funzionali alla consumazione di frodi fiscali e che tale struttura organizzativa fosse sufficiente per integrare l'elemento oggettivo dell'associazione contestata, nulla rilevando - diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice - che il programma criminoso fosse caratterizzato dalla progettazione di reati dello stesso tipo (le truffe aggravate appunto).

I Giudici di secondo grado ritenevano altresì che vi fosse l'elemento soggettivo dato che l'attività illecita riferibile alle società Savoia ed FGR non poteva non essere percepita e condivisa dai ricorrenti.

1.2. Gli imputati ricorrevano per cassazione lamentando, tra l'altro, sia la mancata rinnovazione delle prove dichiarative, che l'omesso esame degli imputati: la Corte di legittimità rigettava il ricorso ritenendo che la rinnovazione delle testimonianze non era necessaria, dato che la credibilità dei contenuti testimoniali era incontestata e che l'omissione dell'esame non incideva sulla legittimità della condanna, tenuto conto che gli imputati, ad eccezione della Maestri, avevano scelto di non comparire nel giudizio di appello e che, comunque, gli stessi avevano il diritto di parlare per ultimi (art. 523 cod. proc. pen.) e di rendere in ogni momento spontanee dichiarazioni (art. 494 cod. proc. pen.).

1.3. Con il ricorso alla Corte Edu i ricorrenti si dolevano (a) della mancata rinnovazione delle prove dichiarative, che avrebbe dovuto essere disposta nonostante l'attendibilità dei testimoni

fosse incontestata, (b) dell'omesso esame degli imputati che avrebbe dovuto essere effettuato anche in assenza di una esplicita richiesta.

Il Governo italiano eccepiva la irrilevanza delle prove dichiarative rispetto al giudizio di ribaltamento, e la mancata lesione del diritto di difesa derivante dal mancato esame, tenuto conto del fatto che gli imputati avrebbero comunque potuto rendere spontanee dichiarazioni.

2. La ratio decidendi

2.1. La Corte Edu in via preliminare ha ribadito che, impugnata una sentenza di assoluzione, quando il giudizio di appello non verte solo su **questioni di "diritto"**, ma si sviluppa attraverso il pieno apprezzamento delle prove, risolvendosi in un nuovo **accertamento del "fatto"**, è obbligatorio procedere alla rinnovazione delle prove dichiarative.

La rinnovazione **non è invece necessaria** quando il giudizio di secondo grado si risolve in una **correzione della prima decisione in punto di diritto** e si risolve nella applicazione del principio corretto a fatti il cui accertamento è incontestato (§ 40: si citano i precedenti Júlíus Þór Sigurbórsson c. Islande, n. 38797/17, § 33, 16 luglio 2019; Bazo González c. Espagne, no [30643/04](#), § 36, 16 dicembre 2008, Keskinen et Veljekset Keskinen Oy c. Finlande, no [34721/09](#), § 39, 5 giugno 2012, Leş c. Roumanie (déc.), no [28841/09](#), §§ 18-22, 13 settembre 2016, et Dumitrascu c. Roumanie, no [29235/14](#), 15 settembre 2020).

2.2. Con riguardo all'obbligo di esaminare gli imputati, la Corte ha affermato, in generale, che gli accusati **"devono" essere sempre sentiti** (anche in primo grado) sui fatti contestati e che l'obbligo di esame insiste anche sui giudici di appello, **salvo rinuncia espressa ed univoca all'audizione** (§ 39).

Si è affermato inoltre – ed il punto si prospetta decisivo – che quando è in valutazione **l'elemento soggettivo, l'esame dell'accusato è essenziale** per la verifica dell'atteggiamento soggettivo correlato alle condotte contestate (§ 52)

La Corte ha affermato inoltre che il giudice d'appello è tenuto ad adottare **misure positive atte a garantire l'esame**, anche se l'accusato non ha partecipato all'udienza, e non si è opposto, tramite il suo avvocato, alla pronuncia nel merito.

Si è affermato infine che **l'esame dell'imputato non è equivalente alle spontanee dichiarazioni**, dato che queste sono rese d'iniziativa e non prevedono alcuna interazione con l'autorità giudiziaria.

3. La decisione.

I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che:

- *l'overtuning* della sentenza assolutoria pronunciata nei confronti della Maestri (imputata che in primo grado veniva assolta non solo dal reato associativo, ma anche dalla truffa aggravata) fosse non rispettoso dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, in quanto era fondato, con riguardo alla truffa, sulla **rivalutazione meramente cartolare di testimonianze decisive**;
- anche *l'overturning* relativo alla responsabilità per il delitto associativo era illegittimo: sebbene sul punto non vi fosse alcuna violazione dell'art. 6 della Convenzione correlata alla mancata audizione dei testimoni, dato che il ribaltamento si fondava su una correzione "in diritto" relativo alla identificazione degli elementi costitutivi del reato associativo, tuttavia **violava la Convenzione l'omissione dell'esame degli imputati**.

Segnatamente: la rinnovazione delle testimonianze non era necessaria in quanto la Corte di appello, diversamente dal Tribunale, aveva ritenuto che l'associazione, per essere configurata, non richiedesse un programma criminoso diretto a consumare reati "di tipo diverso", essendo sufficiente anche un programma diretto a realizzare un numero indefinito di reati dello "stesso tipo" (§ 47).

Diversamente era contrario alla Convenzione il mancato esame degli imputati che avrebbe dovuto essere effettuato in quanto decisivo per lo scrutinio dell'elemento soggettivo, valutato per la prima volta in appello (la Corte di merito aveva ritenuto sussistente il dolo sulla base della "manifesta" – e dunque sicuramente percepita e condivisa – attività illecita delle società attraverso le quali si consumavano le frodi fiscali) .

Secondo i giudici di Strasburgo il profilo soggettivo del reato associativo poteva essere scrutinato solo **attraverso l'esame degli imputati** (§ 52). Esame che doveva essere **disposto d'ufficio**, non essendo equiparabile alla rinuncia allo stesso la mancata comparizione in appello: si affermava infatti che l'invito a comparire per rendere dichiarazioni non è implicito nella citazione a giudizio, che è un atto non è espressamente diretto a disporre l'esame, ma solo a rendere edotto l'accusato dei tempi e dei luoghi di svolgimento del processo ed a consentirgli di partecipare allo stesso (§§ 56, 57, 58).

I giudici europei hanno affermato inoltre che **le spontanee dichiarazioni non equivalgono all'esame**, dato che queste non sono "sollecitate" dal giudice, che si limita a "riceverle", senza potere investigare i temi che ritiene rilevanti per l'accertamento di responsabilità (§ 59); né il mancato esame poteva ritenersi "sanato" dal fatto che l'imputato aveva il diritto di parlare per ultimo, essendo le **dichiarazioni spontanee un evento procedurale eventuale** e non sovrapponibile all'esame dibattimentale

In sintesi: **la violazione convenzionale** risiedeva nel fatto che la Corte di appello italiana **non aveva disposto l'esame** degli imputati **necessario per lo scrutinio dell'elemento soggettivo**, valutato per la prima volta in appello all'esito del previo riconoscimento della sussistenza dell'elemento oggettivo del reato associativo, ritenuto nel secondo grado di giudizio, dopo la correzione di un errore di diritto in ordine alla configurazione del reato associativo (§ 60).

4. Note

4.1. La sentenza si segnala per la rilevazione della violazione convenzionale correlata all'omesso esame dell'imputato.

Dal tessuto argomentativo della sentenza emerge una chiara indicazione: salvo il caso della assoluzione, i giudici nazionali **devono** disporre l'esame dell'imputato, **anche d'ufficio**, per consentire all'accusato di esporre i propri argomenti difensivi (§ 39: la Corte cita a sostegno il precedente *Júlíus Þór Sigurþórsson c. Islande*, n. 38797/17, § 33, 16 luglio 2019).

Il **"confronto con l'accusato"** viene identificato come un pilastro della legalità convenzionale, **solo in parte riconducibile al tema dell' overturning**: l'obbligo di disporre l'esame è infatti indicato come "generale" ed incombente anche sui giudici di primo grado.

Secondo i giudici di Strasburgo l'esame è un evento procedurale imprescindibile quando deve essere valutato **l'elemento intenzionale**: l'esame – essenziale anche in primo grado – deve, a maggior ragione, essere disposto in appello quando si intende procedere alla prima affermazione dell'esistenza dell'elemento soggettivo (§ 52).

Si tratta di un incombente che, nella interpretazione fornita dai giudici di Strasburgo, non deve necessariamente essere sollecitato dalle parti ma deve essere **disposto d'ufficio** e non è fungibile con le spontanee dichiarazioni che si risolvono nella **mera ricezione** delle indicazioni difensive, senza consentire il **confronto tipico dell'esame**.

Si segnala inoltre che la Corte europea ribadisce la correttezza del principio di diritto espresso dalla sentenza "Dasgupta" che ha affermato la necessità della riedizione in appello dell'esame quando lo stesso verte su profili decisivi dell'accertamento di responsabilità; ha tuttavia ampliato l'area di operatività dell'obbligo in esame che – si ribadisce – non viene configurato come "limitato" al solo caso dell'*overtuning* della sentenza assolutoria, ma come "generalizzato" ed incombente su tutti i giudici di merito.

4.2. La ipervalutazione della rilevanza del confronto con l'accusato che si sviluppa con l'esame non tiene in considerazione **che l'imputato non ha obbligo di verità e gode del diritto al silenzio**: tali limiti ontologici dell'esame lo rendono particolarmente "fragile" quanto a capacità dimostrativa dei contenuti, sicché suscita qualche perplessità la sua identificazione come presidio imprescindibile della legalità convenzionale.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 10 CEDU – LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – SERVIZIO PUBBLICO RADIOTELEVISIVO – OBBLIGO LEGALE DI ASSICURARE UNA RAPPRESENTAZIONE EQUILIBRATA DELLE DIFFERENTI OPINIONI POLITICHE – PRESENZA NON EQUILIBRATA DI UN SOGGETTO POLITICO ALL'INTERNO DELLE TRASMISSIONI TELEVISIVO "D'INFORMAZIONE" – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE – SOPPRESSIONE DI UNA TRASMISSIONE DI INFORMAZIONE POLITICA – INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione E.D.U., art. 10

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte E.D.U.: *Corte EDU, Grande Camera, 7/6/2012, Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia; Corte EDU, 21/9/2000, Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH c. Austria; Corte EDU, 24/11/1983, Informationsverein Lentia e altri c. Austria.*

PRONUNCE SEGNALATE

- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, 31 agosto 2021, Associazione politica nazionale Lista Marco Pannella e Radicali italiani c. Italia (ricorso n. 20002/13).**
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, 31 agosto 2021, Associazione politica nazionale Lista Marco Pannella c. Italia (ricorso n. 66984/14).**

Abstract

*Con il primo arresto la Corte EDU ha ritenuto **insussistente la violazione dell'art. 10 CEDU**, sotto il profilo della libertà di un soggetto politico di comunicare le proprie opinioni, in relazione alla soppressione, in periodo non elettorale, da parte della RAI, della trasmissione del programma di informazione politica denominato "Tribuna politica".*

*Con il secondo arresto la Corte EDU ha ritenuto **sussistente la violazione dell'art. 10 CEDU**, sotto il profilo della libertà di comunicare al pubblico radiotelevisivo le proprie opinioni politiche, in conseguenza della mancata partecipazione del soggetto politico ricorrente a programmi televisivi d'informazione trasmessi dalla RAI.*

Il caso

I due arresti in commento si pronunciano, rispettivamente, sui ricorsi presentati dalla lista Marco Pannella (nel primo caso unitamente ai Radicali Italiani) aventi ad oggetto la dedotta lesione della libertà di diffondere le proprie opinioni politiche quale effetto della programmazione del

servizio pubblico radiotelevisivo e, in particolare, nel primo caso, della soppressione del programma "tribuna politica" in periodo non elettorale nonché, nel secondo caso, della esclusione dalla partecipazione a programmi di informazione a diffusione nazionale (Porta a porta, Ballarò e Annozero).

In particolare, con riferimento a tale **seconda questione**, la ricorrente deduceva che l'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato (di seguito AGCOM) aveva archiviato il ricorso presentato contro le tre reti del servizio pubblico radiotelevisivo per violazione dei principi di imparzialità e pluralismo dell'informazione in conseguenza sia della mancata divulgazione delle sue iniziative nei telegiornali nazionali che del mancato invito dei propri esponenti alle tre trasmissioni televisive sopra indicate; il provvedimento di archiviazione adottato dall'AGCOM era stato annullato dal TAR Lazio, che aveva riconosciuto la natura di "soggetto politico" all'associazione ricorrente e rilevato, tra l'altro, l'omessa motivazione nel provvedimento dell'AGCOM in merito alla assimilazione della ricorrente alle forze politiche prive di rappresentanti eletti in Parlamento (che, peraltro, erano state, comunque, invitate alle trasmissioni in questione); a seguito di un successivo provvedimento di archiviazione da parte dell'AGCOM, il TAR Lazio, adito nuovamente dalla ricorrente, aveva ordinato all'AGCOM di eseguire la propria precedente decisione; successivamente l'AGCOM aveva ordinato alla Rai di programmare la partecipazione della ricorrente alle trasmissioni in questione, partecipazione, di fatto, avvenuta solo per la trasmissione "Porta a porta".

La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

In entrambe le decisioni in commento la Corte EDU ha affrontato il tema della legittimità dell'ingerenza dello Stato nell'ambito della libertà di informazione attraverso la programmazione del servizio radiotelevisivo pubblico, riconoscendone sia la **base legale** che la **legittimità dello scopo**, ovvero la garanzia dell'imparzialità e del pluralismo dell'informazione (ricondotte dalla Corte EDU nell'ambito della più generale finalità di "protezione dei diritti altrui" contemplata dall'art. 10, par. 2, della Convenzione).

In entrambi i casi, l'analisi della Corte si è incentrata soprattutto sulla valutazione della sussistenza del requisito della **necessità** e, dunque, della proporzionalità di tale ingerenza rispetto allo scopo perseguito.

In linea generale, la Corte EDU, nel richiamare i principi generali derivanti dalla sua giurisprudenza in materia di pluralismo nei media audiovisivi, e, in particolare, il principio secondo cui non vi è democrazia senza pluralismo, ha affermato che la libertà della stampa e degli altri mezzi di informazione fornisce all'opinione pubblica uno dei migliori mezzi per conoscere e giudicare le idee e le attitudini dei governanti. In particolare, la libertà del dibattito politico rappresenta l'essenza stessa della nozione di "società democratica" che domina l'intera Convenzione. Ad avviso della Corte, infatti, una situazione in cui una parte economica o politica della società può ottenere una posizione dominante rispetto ai media audiovisivi ed esercitare in

tal modo una pressione sulle emittenti per limitare alla fine la libertà editoriale di queste ultime, pregiudica il ruolo fondamentale della libertà di espressione, in una società democratica, sancita dall'articolo 10 della Convenzione, in particolare quando essa serve a comunicare informazioni e idee di interesse generale.

La Corte ha, pertanto, sottolineato che, in un settore delicato come quello dei media audiovisivi, anche in presenza di un servizio pubblico di radiotelevisione, questi principi impongono allo Stato di garantire un **pluralismo effettivo**, godendo, quanto alla scelta dei mezzi con cui raggiungere detto scopo, di un **marginale di apprezzamento** che, tuttavia, si **riduce** allorché si tratti di assicurare la libertà di espressione in **periodo elettorale** (§ 93 della sentenza relativa al caso *Lista Pannella e radicali Italiani c. Italia*).

Nell'applicare tali principi al primo caso (soppressione del programma "tribuna politica"), la Corte ha, in via preliminare, **escluso la legittimazione** dei Radicali Italiani, trattandosi, sostanzialmente, di un movimento politico: i) privo di propri rappresentanti eletti in Parlamento ed all'epoca dei fatti non coinvolto in alcuna campagna referendaria; ii) non qualificabile, come già affermato dal Tar Lazio, come "soggetto politico"; iii) non ricompreso nella categoria delle forze politiche, portatrici di stabili interessi politici, che possono accedere alle trasmissioni di comunicazione politica [potendo, invece, veicolare il proprio pensiero attraverso gli altri programmi di informazione ("programmi dell'accesso")].

Nel merito, la Corte EDU ha rilevato che l'ingerenza lamentata dall'associazione politica ricorrente concerne l'inerzia della Commissione Parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi nel dettare le linee di indirizzo del programma "Tribuna Elettorale", che ne ha comportato, di fatto, la soppressione.

Ciò premesso la Corte ha **escluso** la sussistenza di una **violazione** dell'art. 10 della Convenzione rilevando che tale ingerenza, oltre ad avere una base legale e uno scopo legittimo, non ha violato il principio di proporzione in quanto, tenuto conto che non si trattava di un periodo pre-elettorale nonché della natura politica della Commissione di vigilanza, la scelta di non organizzare più il programma in questione risponde ad una **scelta politica che rientra nel margine di apprezzamento** riservato allo Stato, alla quale ha fatto seguito, nell'ambito della conseguente maggiore libertà editoriale delle reti e delle redazioni dei programmi televisivi, la progressiva introduzione di programmi di approfondimento politico ai quali la stessa associazione ricorrente ha avuto la concreta possibilità di accedere per diffondere le proprie idee ed opinioni.

Quanto al secondo caso, la Corte ha osservato che, **fuori dal periodo elettorale** (in cui la legislazione prevede la *par condicio* di accesso per tutti i soggetti politici interessati), sia le trasmissioni di comunicazione politica che quelle, più in generale, di informazione, contribuiscono al **dibattito politico** nazionale ed al pluralismo dell'informazione. Ha, inoltre, rilevato che, rispetto alla disciplina dei **programmi di comunicazione politica**, la legge riconosce una

maggiore autonomia editoriale alle reti televisive nella scelta dei temi e dei soggetti da invitare nei **programmi di approfondimento politico**, i quali, dunque, a differenza dei primi non sono obbligati ad un rigoroso rispetto del principio di **proporzionalità** nella rappresentazione delle opinioni delle diverse forze politiche, ma solo al dovere di assicurare una rappresentazione **equilibrata** delle differenti opinioni politiche.

La Corte ha, inoltre, rilevato che la prassi adottata dall'AGCOM assicura una "protezione rinforzata" ai soggetti politici nell'accesso ai programmi di informazione politica, tra cui i programmi Porta a porta, Annozero e Ballarò, caratterizzati da una stagionalità della programmazione e dalla riconoscibilità da parte del pubblico.

Ciò premesso la Corte EDU ha rilevato che l'AGCOM, senza alcuna motivazione, ha archiviato il ricorso della ricorrente valutandone la presenza complessiva nei programmi di informazione, senza considerare l'orario in cui tali programmi andavano in onda né la loro popolarità.

Ha, inoltre, rilevato che, nonostante l'associazione ricorrente abbia ottenuto che si ingiungesse alla RAI di assicurare la sua presenza all'interno delle tre trasmissioni televisive, l'esecuzione è stata parziale e limitata al programma Porta a Porta.

Sulla base di tali considerazioni la Corte ha, pertanto, riconosciuto la sussistenza della violazione dell'art. 10 della Convenzione rilevando che le misure adottate dalle autorità interne sono state **insufficienti** a riequilibrare la sostanziale **esclusione** dell'associazione ricorrente dal **dibattito politico**.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

GIUSTO PROCESSO (PENALE) - DIRITTO DI DISPORRE DEL TEMPO E DELLE FACILITAZIONI NECESSARIE PER PREPARARE LA PROPRIA DIFESA PRIMA DEL GIUDIZIO DI APPELLO – DIRITTO ALL’ASSISTENZA LEGALE IN APPELLO – ASSENZA DELL’IMPUTATO NEL GIUDIZIO DI APPELLO

DIVIETO DI *BIS IN IDEM* – DIRITTO DI NON ESSERE GIUDICATI O PUNITI DUE VOLTE – VIOLAZIONE – ESCLUSIONE – FATTISPECIE: PLURALITÀ DI PROCEDIMENTI PENALI (ED IRROGAZIONE DI PENE) PER DIVERSI REATI COLLEGATI ALLA STESSA CONDOTTA IN TEMA DI VIOLENZE DOMESTICHE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, art. 6, §§ 1 e 3, lett. b) e c);

PROT. ADDIZ. n. 7, art. 4.

COD. PROC. PEN., artt. 599 ss., 649.

RIFERIMENTI ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU

Sulle garanzie del giusto processo, ex art. 6, §§ 1 e 3, lett. b) e c), Conv. EDU, cfr.:

- Corte EDU, 10/02/1983, Caso Albert e Le Compte c. Belgio;
- Corte EDU, [GC], 01/03/2006, caso Sejdicovic c. Italia;
- Corte EDU, 20/01/2005, caso Mayzit c. Russia;
- Corte EDU, 09/10/2008, caso Moiseyev c. Russia;
- Corte EDU, 21/06/2011, caso Orlov c. Russia;
- Corte EDU, 10/07/2012, caso Gregačević c. Croazia;
- Corte EDU, 25/04/2013, caso Zahirović c. Croazia;
- Corte EDU, 16/05/2013, caso Chorniy c. Ucraina;
- Corte EDU, 04/12/2014, caso Lonić c. Croazia;
- Corte EDU, 25/10/2016, caso Arps c. Croazia.

Sul divieto di *bis in idem*, ex art. 4, Prot. Addiz. 7, alla Conv. EDU:

- Corte EDU, 14/10/2010, caso A. c. Croazia;

- Corte EDU, 25/04/2013, caso Zahirović c. Croazia;
- Corte EDU, 04/12/2014, caso Lonić c. Croazia;
- Corte EDU, 25/10/2016, caso Arps c. Croazia;
- Corte EDU, [GC], 15/11/2016, caso A. e B. c. Norvegia;
- Corte EDU, 18/05/2017, caso Jòhannesson ed altri c. Islanda;
- Corte EDU, 06/06/2019, caso Nodet c. Francia;
- Corte EDU, 09/07/2019, caso Volodina c. Russia;
- Corte EDU, Grande Camera, 15/06/2021, caso Kurt c. Austria;
- Corte EDU, 31 agosto 2021, caso Bragi Gudmundur Kristjansson c. Islanda;
- Corte EDU, 31 agosto 2021, caso Milosevic c. Croazia.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 31 agosto 2021, Galovic c. Croazia (Ricorso n. 45512/11).

Abstract

*Quando una Corte d'appello è chiamata ad operare una valutazione completa della colpevolezza o dell'innocenza di un ricorrente con riguardo alle accuse contestate, è **sempre necessaria**, ai fini dell'equità del processo, **la presenza dell'imputato in udienza**: pur in difetto di una espressa previsione in tal senso nell'art. 6, § 1, Conv. EDU, l'oggetto e lo scopo della disposizione consentono di affermare che una persona "imputata di un reato" ha il **diritto di partecipare all'udienza**, ed inoltre il successivo art. 6, § 3, lett. c), garantisce a "chiunque sia imputato di un reato" il diritto di "difendersi personalmente".*

Il divieto di bis in idem, previsto dall'art. 7 Prot. addiz. n. 7, Conv. EDU non è violato nel caso in cui, in ordine ad un **idem factum**, sia instaurata **una pluralità di procedimenti penali e/o amministrativi, anche nel caso in cui alcuni di essi siano complementari** (avendo ad oggetto reati di minore gravità) rispetto al procedimento penale avente ad oggetto il reato più grave, purché tra essi sussista un **nesso di connessione temporale o materiale, e le sanzioni irrogate risultino, nel loro complesso, proporzionate ai fatti accertati**.

Il caso

Il ricorrente, che aveva subito numerose denunce per violenze domestiche, in ordine alle quali era stato sottoposto ad una pluralità di procedimenti penali aventi ad oggetto sia reati gravi che

reati accessori di minore gravità, riportando conclusivamente una condanna alla pena complessiva di anni cinque di reclusione, in data 18/07/2011 aveva presentato ricorso alla Corte di Strasburgo, lamentando violazioni dell'art. 6 Conv. EDU (per avere ricevuto avviso della data di celebrazione dell'udienza in appello soltanto con quattro giorni di anticipo, il che lo avrebbe messo nell'impossibilità di scegliere un difensore di fiducia che potesse validamente rappresentarlo ed assisterlo, ed inoltre per non essere stato autorizzato a partecipare all'udienza) e dell'art. 4, Prot. addiz. n. 7, alla Conv. EDU, poiché, avendo riportato plurime condanne in procedimenti penali per reati di violenza domestica, la sua condanna penale per i reati minori scaturiti dalle condotte contestate avrebbe costituito una seconda condanna per lo stesso fatto (in realtà, il ricorrente era stato dapprima condannato in un procedimento per reati minori in relazione a due distinti incidenti – verificatisi il primo il 10/01/2008, il secondo il 03/11/2008 - e successivamente condannato per quattro capi di violenza domestica commessi contro i suoi familiari nel periodo compreso tra febbraio 2005 e novembre 2008: le ultime due condanne si riferivano alle stesse parole pronunciate dal ricorrente all'indirizzo della figlia e della ex-coniuge, ed all'aggressione di quest'ultima, descrivevano i fatti quasi negli stessi termini, e riguardavano quanto accaduto il 03/11/2008).

Le violazioni riguardanti il “giusto processo”.

La Corte EDU ha preliminarmente ricordato che l'articolo 6, § 3, lett. b), Conv. EDU garantisce all'imputato “tempo e mezzi adeguati per la preparazione della sua difesa”, e quindi implica che l'attività di difesa sostanziale a suo favore può comprendere tutto ciò che è “necessario” per preparare il processo principale.

Secondo un consolidato orientamento, in questa occasione ulteriormente ribadito, l'imputato deve avere l'opportunità di organizzare la sua difesa in modo appropriato e senza restrizioni, onde poter sottoporre tutti gli argomenti difensivi rilevanti dinanzi al Tribunale al fine di incidere in concreto sull'esito del procedimento¹; nel valutare se l'imputato abbia avuto il **tempo sufficiente per preparare la sua difesa**, si deve prestare particolare attenzione alla **natura del procedimento**, nonché alla complessità del caso e allo stato del procedimento².

Ha ricordato, inoltre, che l'articolo 6, § 3, lett. c) sancisce una delle peculiari di un processo equo, ovvero il diritto di ogni imputato di essere efficacemente difeso da un avvocato, eventualmente nominato di ufficio, precisando, ancora una volta in ossequio ad un orientamento consolidato, che il diritto all'assistenza di un difensore non garantisce di per sé l'efficacia

¹ Cfr. Mayzit c. Russia, n. 63378 /00, § 78, 20 gennaio 2005; Moiseyev c. Russia, n.62936/00, § 220, 9 ottobre 2008; Gregačević c. Croatia, n.58331/09, § 51, 10 luglio 2012; Chorniy c. Ucraina, n.35227/06, § 37, 16 maggio 2013.

² Cfr. Gregačević, sopra citato, § 51, e Albert e Le Compte c. Belgio, 10 febbraio 1983, § 41, serie A n. 58.

dell'assistenza da quest'ultimo prestata in favore dell'imputato, e che uno Stato non può essere ritenuto responsabile per ogni mancanza del difensore designato di ufficio; dall'indipendenza della professione forense rispetto allo Stato discende che **la condotta della difesa è essenzialmente di competenza dell'imputato e del suo difensore** (a nulla rilevando, in proposito, che il difensore sia retribuito dallo stesso Stato – come accade in caso di ammissione dell'imputato al **patrocinio a spese dello Stato** - o privatamente dall'imputato), ma le autorità nazionali competenti sono tenute ad intervenire nei casi in cui le omissioni del difensore siano manifeste o comunque siano state portate alla loro attenzione³.

Ciò premesso, la Corte ha ritenuto la violazione dell'articolo 6, §§ 1 e 3, lett. c), con riguardo **all'assenza del ricorrente nel giudizio di appello**, ed escluso quella dell'articolo 6, §§ 1 e 3, lett. b) e c), con riguardo all'assistenza difensiva ed al tempo a disposizione dell'interessato per preparare la sua difesa in appello.

Quanto a **quest'ultimo profilo**, le censure del ricorrente riguardavano la presunta impossibilità di assumere un avvocato e preparare la difesa nel breve periodo di tempo intercorso tra la comunicazione della data di udienza in appello e la celebrazione di essa.

Secondo la Corte, peraltro, il ricorrente non aveva mai formulato, alle autorità interne, doglianze riguardanti il tempo ed mezzi a sua disposizione per preparare la difesa o l'impossibilità di avvalersi dell'ausilio di un difensore; risultava, inoltre, che egli era stato rappresentato dinanzi al giudice di primo grado da un avvocato di sua scelta e che aveva avuto ampio tempo ed opportunità per conferire quest'ultimo e preparare la difesa, e nulla dimostrava che avesse subito limitazioni quanto al numero ed alla durata degli incontri con l'avvocato prescelto in qualsiasi fase del procedimento. Pertanto, nel momento in cui il procedimento pendeva in appello (dove era stato rinviato dalla Corte Suprema per un nuovo esame dei ricorsi del ricorrente e del predetto difensore), il ricorrente aveva già beneficiato dei servizi del suo avvocato ed aveva avuto tempo sufficiente per preparare la sua difesa (avendo, in particolare, presentato la sua difesa dinanzi al giudice istruttore ed al giudice di primo grado, ed avendo in tre occasioni presentato ulteriori difese scritte, analizzando il caso in dettaglio, con ampio riferimento a tutti i principali elementi di prova, comprese perizie e testimonianze), ed i tribunali nazionali gli avevano accordato l'opportunità di assumere un altro avvocato, ma egli non se ne era avvalso.

Per tali ragioni, la Corte ha ritenuto che la brevità del tempo intercorso tra la citazione del ricorrente per l'udienza di appello e la celebrazione di essa non avesse limitato il suo diritto a

³ Cfr. Orlov c. Russia, n.29652/04, § 108, 21 giugno 2011.

tempo e mezzi adeguati per preparare la sua difesa, né il suo diritto di essere legalmente rappresentato, in misura tale da rendere il processo celebrato nei suoi confronti non equo.

Quanto al **primo profilo**, la Corte ha richiamato quanto già osservato in altre cause contro la Croazia (il cui ordinamento attribuisce alla Corte di appello il diritto di stabilire se l'imputato ha, o meno, interesse a partecipare all'udienza) che ponevano una questione simile⁴, conclusesi tutte con declaratoria di violazione dell'articolo 6, §§ 1 e 3, lett. c), della Convenzione: in particolare, quando una corte d'appello viene chiamata ad operare una valutazione completa della colpevolezza o dell'innocenza di un ricorrente con riguardo alle accuse contestate, **è sempre necessaria, ai fini dell'equità del processo, la presenza del ricorrente. Sebbene ciò non sia espressamente menzionato nel § 1 dell'articolo 6**, l'oggetto e lo scopo di esso, valutati nel loro insieme, consentono di affermare che una persona "imputata di un reato" ha il **diritto di partecipare all'udienza**; inoltre, la lettera c) del comma 3 garantisce a "chiunque sia imputato di un reato" il diritto di "difendersi personalmente"⁵, e sarebbe difficile per il ricorrente esercitare tali diritti senza essere presente in udienza.

Ricadute nell'ordinamento interno.

L'applicazione è **priva d'interesse per il nostro ordinamento**, che prevede termini a comparire adeguati (pari a giorni venti, ex art. 601, comma 5, cod. proc. pen.), ed attribuisce sempre e comunque all'imputato di diritto di partecipare al giudizio di appello, al più onerandolo, ove si proceda in camera di consiglio ex art. 599 cod. proc. pen., di manifestare la volontà di comparire.

La violazione riguardante il divieto di "bis in idem".

La Corte EDU ha premesso che, nel caso in esame, anche gli illeciti di minore gravità erano qualificati come "reati" dal diritto interno, e quindi, tenuto anche conto della gravità della sanzione prevista per ciascuno di essi, riguardavano certamente la **"materia penale"** ai fini di cui all'art. 4 del Protocollo n. 7; quanto al requisito dell' **"idem factum"**, premesso che il divieto di cui all'articolo 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione EDU riguarda il perseguimento di un secondo "reato" nella misura in cui quest'ultimo sia integrato da fatti identici o sostanzialmente uguali a quelli che integrano un diverso reato già giudicato, ha ammesso che i fatti per i quali il ricorrente era già stato condannato nei precedenti procedimenti penali (riguardanti i reati minori) costituivano parte integrante delle contestazioni elevate nei successivi procedimenti penali, e quindi che i fatti oggetto dei successivi procedimenti penali erano in parte identici ai fatti oggetto dei precedenti procedimenti per reati minori.

⁴ Cfr. Zahirović c. Croazia, n. 58590 /11, §§ 58-64, 25 aprile 2013; Lonić c. Croazia, n.8067/12, §§ 94-102, 4 dicembre 2014; Arps c. Croazia, n. 23444/12, §§ 24- 29, 25 ottobre 2016.

⁵ Cfr. Sejdicovic c. Italia [GC], n.56581/00, § 81, 1° marzo 2006.

La Corte è quindi passata a valutare se vi fosse stata una indebita duplicazione (“**bis**”) di procedimenti, ribadendo preliminarmente il proprio orientamento per il quale **le predette duplicazioni non sono sempre e comunque in contrasto con la garanzia convenzionale in oggetto**: peraltro, affinché non vi sia una duplicazione, del processo o della pena, vietata dall'articolo 4 del Protocollo n. 7, lo Stato convenuto deve dimostrare in modo convincente che i due (o più) procedimenti in questione fossero "strettamente connessi da un punto di vista sostanziale e temporale", risultando **combinati in modo integrato, tanto da lasciar ritenere che costituissero parte di un unico insieme, perseguendo finalità complementari**⁶.

La duplicazione può risultare consentita solo se costituisce una **conseguenza prevedibile** per le persone imputate; onde evitare all'interessato svantaggi derivanti dalla duplicazione della raccolta e della valutazione delle prove, **è necessaria un'adeguata interazione tra le varie autorità competenti** al fine di garantire che l'accertamento dei fatti in un procedimento sia replicato nell'altro, e che all'atto dell'irrogazione della sanzione ulteriore si tenga conto di quella/e irrogata/e in precedenza: le sanzioni irrogate, considerate nel loro complesso, devono risultare proporzionate ai fatti accertati.

Ciò premesso, si è osservato che gli Stati che aderiscono alla Convenzione EDU hanno, ai sensi degli articoli 3 e 8 della Convenzione, l'obbligo positivo di prevedere disposizioni giuridiche atte ad offrire alle **vittime** adeguata ed effettiva protezione contro gli atti di **violenza domestica** (ed, in particolare, la criminalizzazione degli atti di violenza all'interno della famiglia e la previsione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive); si è anche ammesso che la violenza domestica raramente costituisce un incidente che si verifica *una tantum*, ricomprendendo di solito abusi fisici, psicologici, sessuali, emotivi, verbali e finanziari cumulativi, tanto da legittimare un'accezione della violenza domestica come reato abituale caratterizzato da un modello di comportamento permanente, nell'ambito del quale ogni singolo incidente costituisce elemento costitutivo di uno schema più ampio⁷.

L'ordinamento croato, all'epoca dei fatti, incriminava i singoli atti di violenza domestica sia come reati minori di violenza domestica, sia – ove integranti una più ampia e reiterata condotta di maltrattamenti in famiglia – come reato più grave ed onnicomprensivo: lo scopo dell'incriminazione dei singoli reati minori era quello di fornire una pronta reazione a un particolare episodio di violenza domestica di per sé non costituente il reato più grave, al fine di prevenire in modo tempestivo ed efficace un'ulteriore *escalation* di violenza all'interno della

⁶ Cfr., per tutte, Corte EDU, Grande Camera, 15/11/2016, caso A. e B. c. Norvegia; Corte EDU, 18/05/2017, caso Jòhannesson ed altri c. Islanda; per utili riferimenti inerenti all'analogia garanzia di cui all'art. 50 CDFUE, cfr. Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenze Menci (C-524/15), Garlsson Real Estate SA ed altri contro Consob (C-537/16) e Di Puma contro Consob e Consob contra Zecca (C-596/16 e C-597/16).

⁷ Corte EDU, 09/07/2019, caso Volodina c. Russia, n. 41261/17, § 71; Corte EDU, Grande Camera, 15/06/2021, caso Kurt c. Austria, n. 62903/15, § 164.

famiglia e proteggere immediatamente le vittime; raggiunto un certo grado di gravità del comportamento illecito dell'agente, poteva essere avviato il procedimento riguardante il reato più grave, contestato al fine di affrontare in maniera globale una situazione di violenza persistente in atto⁸. **Questo sistema, ed, in particolare, la parziale duplicazione dei procedimenti, finalizzata a perseguire l'interesse generale di reagire prontamente ed adeguatamente alle violenze domestiche**, che producono effetti particolarmente dannosi sulla vittima, sulla famiglia e sulla società, non si prestava a censure in quanto, intensificando gradualmente la risposta dello Stato alle predette condotte, rappresentava una risposta complementare ai comportamenti socialmente offensivi di violenza domestica⁹.

Secondo la Corte EDU, quindi, **un medesimo fatto illecito può legittimare l'instaurazione di una pluralità di procedimenti, sia penali che amministrativi, o comunque complementari rispetto ad essi** (ovvero aventi ad oggetto imputazioni/incolpazioni di minore gravità rispetto a quelle costituenti oggetto del procedimento principale avente ad oggetto l'imputazione/incolpazione di gravità maggiore): nel caso di specie, peraltro, trattavasi di una evenienza nota, o che comunque l'interessato poteva agevolmente rappresentarsi, e non risultava, pertanto, compromessa la certezza del diritto, perché il ricorrente, avendo agito con violenza nei confronti di familiari stretti in diverse occasioni, avrebbe dovuto essere consapevole che la sua condotta avrebbe potuto comportare conseguenze quali l'instaurazione di procedimenti per reati minori ai sensi della legge sulla protezione contro le violenze domestiche e procedimenti penali per comportamenti abituali e reiterati di violenza domestica incriminati ai sensi del codice penale.

Il Tribunale penale aveva, inoltre, preso atto di tutte le precedenti sentenze per i reati minori contro il ricorrente, ed aveva utilizzato alcune prove documentali acquisite in tali procedimenti; la decisione di riascoltare alcuni testimoni si era risolta a tutela dei diritti dell'imputato ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione: se ne è desunto che **l'interazione ed il coordinamento tra i due Tribunali che avevano proceduto erano adeguati e che i due procedimenti formavano un insieme coerente, e quindi che il ricorrente non aveva subito alcuno svantaggio** connesso alla duplicazione dei procedimenti, al di là di quanto strettamente necessario.

Ciascuna delle condanne per reati minori aveva tenuto conto della sanzione inflitta al ricorrente nel precedente procedimento per altro reato minore; in seguito, nel giudicare il reato previsto dal codice penale, il giudice penale aveva espressamente riconosciuto che il ricorrente era già stato punito in cinque gradi di giudizio per reati minori, ed **aveva detratto dalla sua condanna il periodo che il ricorrente aveva trascorso in detenzione sulla base di due delle**

⁸ Corte EDU, 14/10/2010, caso A. c. Croazia, n. 55164/08, § 76.

⁹ Corte EDU, 06/06/2019, caso Nodet c. Francia, n. 47342/14, § 48.

condanne per reati minori denunciate: di conseguenza, i tribunali nazionali avevano rispettato il **principio di detrazione** ed avevano assicurato che l'importo complessivo delle sanzioni irrogate al ricorrente fosse proporzionato alla gravità del reato in questione.

Sussisteva, infine, una connessione sostanziale e temporale tra i singoli procedimenti, tale da lasciar ritenere che le plurime sanzioni irrogate al ricorrente costituissero parte di un unico sistema sanzionatorio: le autorità interne erano intervenute, informate, ogni volta che si era verificato un episodio isolato di violenza domestica in famiglia per fornire un soccorso immediato alle vittime; dopo che una serie di incidenti verificatisi relativamente vicini nel tempo, vale a dire per un periodo di circa tre anni, aveva raggiunto un certo grado di gravità, le autorità avevano avviato l'ultima serie di procedimenti per reati minori e, circa un mese dopo, il procedimento per l'incriminazione in ordine al reato abituale di violenza domestica ai sensi dell'articolo 215a del codice penale. I vari procedimenti erano, quindi, sufficientemente collegati nel tempo, e la successiva istituzione di un nuovo procedimento penale per il reato più grave non poteva essere considerata abusiva.

Era, quindi, insussistente la dedotta violazione dell'art. 4 del Prot. n. 7.

I rapporti tra i singoli reati contro la persona ed il reato di maltrattamenti in famiglia nell'ordinamento italiano.

Secondo la giurisprudenza interna (Sez. 6, n. 56961 del 19/10/2017, Rv. 272200), il delitto previsto dall'art. 572 cod. pen. configura un reato abituale, essendo costituito da una pluralità di fatti commessi reiteratamente dall'agente con l'intenzione di sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze fisiche e morali, onde ogni successiva condotta di maltrattamento si riallaccia a quelle in precedenza realizzate, saldandosi con esse e dando vita ad un illecito strutturalmente unitario; allorché, di contro, la serie di fatti costituenti maltrattamenti si esaurisca e, dopo un notevole intervallo temporale, ne inizi un'altra contro lo stesso soggetto passivo, si è in presenza di due autonomi reati di maltrattamenti, eventualmente uniti dal vincolo della continuazione ove sussista un medesimo disegno criminoso.

Nel caso di maltrattamenti in famiglia posti in essere nei confronti di più soggetti passivi si configura una pluralità di reati, eventualmente unificati dalla continuazione, atteso che l'interesse protetto dal reato di cui all'art. 572 cod. pen. è la personalità del singolo in relazione al rapporto che lo unisce al soggetto attivo (Sez. 6, n. 29542 del 18/09/2020, Rv. 279688).

Si è ritenuto che:

- il reato di maltrattamenti in famiglia assorbe il delitto di cui all'art. 612 cod. pen. a condizione che le minacce rivolte alla persona offesa non siano frutto di un'autonoma ed indipendente condotta criminosa, ma costituiscano una delle condotte mediante le quali si realizza il reato di maltrattamenti (Sez. 6, n. 17599 del 25/02/2021, Rv. 281213);

- il reato di maltrattamenti in famiglia concorre con il reato di lesioni personali diretto a commettere il primo (così, da ultimo, Sez. 6, n. 14168 del 22/01/2020, Rv. 278844).

Ancora in tema di violazioni del divieto di *bis in idem*: due decisioni in pari data.

Una decisione della Corte EDU, emessa in pari data rispetto a quella oggetto di questo *Report* (**Corte EDU, Terza Sezione, 31 agosto 2021, caso Bragi Gudmundur Kristjansson c. Islanda, ricorso n. 12951/18**), ha dichiarato la **violazione** della garanzia convenzionale *de qua* in riferimento ad un caso nel quale il ricorrente, responsabile di **reati di natura fiscale**, aveva subito, per i medesimi fatti, un processo penale conclusosi con la condanna a mesi tre di reclusione ed euro 84.000 di multa **ed, in sede amministrativa**, una maggiorazione d'imposta in relazione ai tributi indebitamente non versati: in questo caso, la Corte EDU ha premesso che le accise e le **maggiorazioni d'imposta** previste dalla normativa fiscale interna avevano natura soltanto nominalmente amministrativa, ma **sostanzialmente penale**, ed ha poi attribuito rilievo decisivo all'eccessivo lasso di tempo intercorso tra la celebrazione dei distinti procedimenti in questione (i procedimenti tributario e penale si erano svolti in parallelo per un anno e quattro mesi, ma dal momento in cui la condanna del ricorrente in sede tributaria era divenuta definitiva, il procedimento penale era proseguito per tre anni, "un lasso di tempo considerevole, soprattutto se confrontato con la durata dei procedimenti paralleli", in ordine al quale lo Stato convenuto non aveva fornito spiegazioni adeguate).

Una ulteriore decisione, emessa ancora in pari data (**Corte EDU, Prima Sezione, 31 agosto 2021, caso Milosevic c. Croazia, ricorso n. 12022/16**), ha dichiarato la violazione della garanzia convenzionale *de qua*, in riferimento ad un caso nel quale il ricorrente, imputato/incolpato **dell'utilizzo in un camion di sua proprietà, come carburante, di un olio combustibile speciale sostenuto dallo Stato, che non poteva essere utilizzato come carburante per autoveicoli**, era stato dichiarato lo stesso giorno colpevole di un **reato minore ai sensi della legge sulle accise per l'uso dell'olio da riscaldamento nel suo camion** in contrasto con la sezione 74(2) di tale legge e condannato alla multa di 4.800 kune croate (HRK), e successivamente sottoposto a procedimento amministrativo per le violazioni tributarie, conclusosi con la condanna al pagamento di accise maggiorate di cento volte.

Secondo la Corte EDU, non poteva dubitarsi del fatto che sia il procedimento per reato minore che il successivo procedimento amministrativo riguardavano un'ispezione del carburante utilizzato in un autocarro di proprietà del ricorrente, avvenuta il 29 giugno 2012 e l'accertamento del fatto che il serbatoio del carburante conteneva olio non consentito: "di conseguenza, è presente l'elemento *idem* del principio del *ne bis in idem*". I successivi procedimenti amministrativi (fiscali) instaurati contro il ricorrente, all'esito dei quali gli era stato ordinato di pagare le accise sul carburante utilizzato, avevano lo scopo di determinare le conseguenze fiscali del suo comportamento illecito, ma l'importo che il ricorrente era stato condannato a pagare non consisteva in un semplice calcolo delle accise dovute, poiché, in virtù dell'aumento di cento volte,

ne era chiaro lo scopo di punire ulteriormente per tentata evasione fiscale: non si poteva, quindi, affermare che i due procedimenti perseguissero finalità meramente complementari, nell'affrontare aspetti diversi del mancato rispetto delle norme sull'uso dell'olio combustibile.

Il divieto di *bis in idem* nella giurisprudenza interna

La giurisprudenza interna ha immediatamente recepito l'orientamento della Corte di Strasburgo consacrato dalla sentenza emessa dalla Grande Camera in data 15/11/2016 nel caso A. e B. contro Norvegia, ed appare ormai ferma nel ritenere che non sussiste la violazione del divieto convenzionale di *bis in idem* di cui all'art. 4 Protocollo n. 7 Conv. EDU, nel caso dell'irrogazione definitiva di una sanzione formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale alla stregua degli Engel *criteria*, per il medesimo fatto per il quale vi sia stata condanna a sanzione penale, quando tra il procedimento formalmente amministrativo e quello penale sussista una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta, tale che le due sanzioni siano parte di un unico sistema. Per tale ragione, Sez. 5, n. 5679 del 09/11/2018, dep. 2019, Rv. 275314 ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. per violazione dell'art. 117, comma primo, Cost. sollevata in relazione all'art. 4 Protocollo n. 7 Conv. EDU, dal momento che, alla luce della sentenza della Corte EDU, GC, 15 novembre 2016, A. e B. contro Norvegia, il doppio binario sanzionatorio non viola il principio del *ne bis in idem* convenzionale laddove tra i due procedimenti, quello penale e quello amministrativo, ricorra un legame temporale e materiale sufficientemente stretto, che il giudice nazionale è tenuto a verificare.

In applicazione del principio:

- Sez. 3, n. 6993 del 22/09/2017, dep. 2018, Rv. 272588 non ha ravvisato la violazione del suddetto divieto nel caso di avvisi di accertamento di violazioni tributarie e di irrogazione delle relative sanzioni notificati all'imputato pochi mesi prima dell'inizio del procedimento penale per reati tributari relativi ai medesimi fatti;

- Sez. 2, n. 41007 del 22/05/2018, Rv. 274463, in tema di abusivismo finanziario, ha ritenuto che l'applicazione congiunta della sanzione penale prevista dall'art. 166 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e delle sanzioni amministrative previste dal successivo art. 196 (nel caso di specie, sanzione pecuniaria amministrativa e radiazione dall'albo unico dei promotori finanziari) non confligge con il divieto di *bis in idem*, trattandosi di misure complementari, dirette al soddisfacimento di finalità sociali differenti, che determinano una sanzione penale "integrata" prevedibile e complessivamente proporzionata al disvalore del fatto;

Sez. 3, n. 5934 del 12/09/2018, dep. 2019, Rv. 275833 ha escluso la violazione del suddetto divieto nel caso di una sanzione amministrativa non ancora irrevocabile al momento della decisione di secondo grado del procedimento penale per reati tributari relativi ai medesimi fatti;

- Sez. 2, n. 5048 del 12/2020, dep. 2021, Rv. 280570 ha escluso la violazione del divieto nel caso di una sanzione amministrativa irrogata in ambito assicurativo (ISVASS) a seguito di procedimento disciplinare relativo agli stessi fatti oggetto di procedimento penale.

Da ultimo, Sez. 5, n. 39999 del 15/04/2019, Rv. 276963, in tema di abuso di informazioni privilegiate, ha ritenuto che, nel caso in cui siano state già definitivamente inflitte le sanzioni amministrative previste dall'art. 187-*bis* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in modo tale da assorbire completamente il disvalore della condotta, risultando coperti aspetti rilevanti sia a fini penali che amministrativi, e pienamente tutelato l'interesse protetto dell'integrità dei mercati finanziari e della fiducia del pubblico negli strumenti finanziari, il giudice di merito o quello di legittimità - ricorrendo le condizioni previste dall'art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen. - possono disapplicare integralmente la sanzione penale, atteso che, in tal caso, il cumulo delle sanzioni risulterebbe radicalmente sproporzionato e contrario ai principi sanciti dagli artt. 50 CDFUE e 4 Prot. n. 7 Conv. EDU, come interpretati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nelle sentenze Grande Sezione, Menci (C-524/15); Garlsson Real Estate SA e altri contro Consob (C-537/16); Di Puma contro Consob e Consob contra Zecca (C-596/16 e C-597/16) e dalla Corte EDU nella sentenza della Grande Camera nel caso A e B contro Norvegia del 2016.

Durata ragionevole e procedimento dinanzi alla Corte di Strasburgo

Nel caso in esame, a fronte di un ricorso depositato in data 18/07/2011, la decisione è intervenuta in data 31/08/2021, e non è ancora definitiva.

Si ripropone, quindi, il problema della durata dei procedimenti dinanzi alla Corte EDU: quest'ultima, pur essendo la suprema garante – tra l'altro – della ragionevolezza della durata dei procedimenti dinanzi alle autorità giudiziarie interne, si sta trovando nella situazione di costituire essa stessa un fattore di criticità per l'equità dei processi, in quanto a sua volta pone le premesse per la contestazione della violazione del diritto dei ricorrenti alla durata ragionevole dei procedimenti pendenti innanzi a sé.

Il problema è già stato affrontato nel *report* di questo Gruppo riguardante la recente legge interna di ratifica del Protocollo n. 15, al quale si rinvia.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO AL GIUSTO PROCESSO — IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU ART. 6 § 1

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sigriður Elin Sigfúsdóttir c. Islanda, n. 41382/17, §57, 25 febbraio 2020; *Škrlj c. Croazia*, n. 32953/13, § 46, 11 luglio 2019; *Otegi Mondragon c. Spagna*, nn. 4184/15 e altri 4, § 67, 6 novembre 2018; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo* [GC], nn. 55391/13 e altri 2, § 145, 6 novembre 2018; *Morice c. Francia* [GC], n. 29369/10, § 74, 23 aprile 2015; *Kyprianou c. Cipro* [GC], no. 73797/01, § 118, 15 dicembre 2005; *Hauschildt c. Danimarca*, 24 maggio 1989, § 47, serie A n. 154; *De Cubber c. Belgio*, 26 ottobre 1984, § 25, serie A n. 86; *Piersack c. Belgio*, 1° ottobre 1982, § 30, serie A n. 53.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 3, 31 agosto 2021, caso Karrar c. Belgio, n. 61344/2016.

Abstract

- La terza sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto la **violazione dell'art. 6 § 1 CEDU**, sotto il profilo della **mancata imparzialità oggettiva del Presidente della Corte d'assise** di Liegi, per avere costui organizzato, una settimana prima della celebrazione del processo nel quale il ricorrente rispondeva dell'accusa di omicidio dei due figli, un incontro privato con la madre delle vittime.

Il caso

Il ricorrente è un cittadino belga, condannato definitivamente all'ergastolo per l'omicidio volontario dei due figli. Nel relativo processo, la madre delle vittime si è costituita parte civile. Il Procuratore di Liegi aveva già richiesto alla Corte di cassazione lo spostamento del processo dal Tribunale di prima istanza di Liegi per legittima suspicione (essendo la parte civile figlia di un magistrato che, tra l'altro, esercitava l'azione pubblica presso la sezione di messa in accusa della Corte di appello di Liegi che avrebbe poi ordinato il rinvio a giudizio del *Karrar* davanti alla stessa Corte d'assise di Liegi), ma la Corte di cassazione rigettava l'istanza.

Il ricorrente **ha denunciato violazione dell'art. 6 § 1 CEDU** con riguardo al **principio dell'equo processo**, fondando la stessa sulla dedotta mancanza di imparzialità del Presidente della Corte d'assise, davanti alla quale il processo era stato chiamato, in virtù di una visita che

quel giudice aveva organizzato telefonicamente la settimana antecedente il processo, presso il domicilio della madre delle vittime, episodio che il ricorrente aveva appreso direttamente dalla parte civile.

La difesa, inoltre, ha lamentato che **il ricorrente aveva subito un processo iniquo alla luce dell'atteggiamento ostile tenuto dal Presidente della Corte** durante la sua audizione nel procedimento (in particolare, si assume che l'imputato sarebbe stato costantemente ripreso, sottoposto a contro interrogatorio degli esperti dell'accusa senza che fosse assicurato il contro esame, messo in condizione di non poter reagire a una domanda posta all'esperto tossicologo, poiché il suo punto di vista sarebbe stato schernito dal Presidente).

L'imputato, pertanto, presentava ricorso alla Corte di Cassazione chiedendo l'annullamento della pronuncia impugnata e il rinvio ad altro giudice del medesimo grado, in ragione della condotta del Presidente del collegio giudicante.

Con una memoria, il magistrato accusato ribatteva che i processi da lui presieduti includevano generalmente un sopralluogo del teatro dei fatti e che la visita era stata fatta per comprendere meglio la disposizione dei luoghi dopo essersi prima incontrato con la madre delle vittime, che ancora vi abitava, alla quale aveva poi augurato buona fortuna per il processo, senza tuttavia manifestarle alcuna compassione o empatia.

La Corte di Cassazione belga ha ritenuto che non sussistevano, nel caso di specie, gli estremi per la configurabilità di una **frode alla giustizia (*pris à partie*)**, per la quale **era necessario dimostrare che l'agente avesse posto in essere manovre o artifici (al fine di intralciare la giustizia, favorire una parte o perseguire un interesse personale)**. In particolare, ha rilevato che le dichiarazioni della madre delle vittime riferite dal ricorrente erano state contestate formalmente dal giudice accusato e non potevano perciò dirsi provate, molto dipendendo anche dalla percezione soggettiva di chi aveva riferito quelle parole; e che, dai processi verbali di udienza, non era emerso un atteggiamento indicativo della mancanza di imparzialità durante l'esame dell'imputato, la sola visita alla parte civile, sia pur criticabile, non costituendo elemento sufficiente.

I criteri di ammissibilità (art. 35 della Convenzione EDU)

Il Governo ha sostenuto che il ricorrente non aveva esaurito i rimedi interni, avendo omissso di chiedere la ricsuzione del Presidente della Corte d'assise e lo spostamento del processo per motivi di legittima suspicione.

Il ricorrente, al contrario, ha dichiarato di non aver potuto proporre dette azioni per essere venuto a conoscenza della circostanza dell'incontro solo in un momento successivo alla scadenza dei relativi termini.

La Corte EDU ha affermato che le censure mosse dal ricorrente inerenti **all'atteggiamento del Presidente durante il processo** gli avrebbero consentito di proporre istanza di riconsuazione e di introdurre una nuova istanza per lo spostamento del processo e ha, pertanto, dichiarato inammissibile il ricorso *in parte qua* ai sensi dell'art. 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

Con riguardo all'ulteriore profilo di censura (**la visita alla parte civile**), la Corte ha invece ritenuto che il ricorso fosse ammissibile.

La decisione della Corte

I giudici di Strasburgo hanno ribadito che in una società democratica è fondamentale l'affidamento riposto nella giustizia da parte di coloro che sono sottoposti a procedimenti penali (richiamando *Kyprianou c. Cipro* [GC], no. 73797/01, § 118, CEDU 2005-XIII). A tal fine, **l'art. 6 CEDU esige il rispetto del principio di imparzialità da parte del giudice.**

Ha ricordato che con il termine imparzialità ci si riferisce normalmente alla **assenza di pregiudizio o faziosità del giudice**, ponendo in rilievo, **da un punto di vista soggettivo**, la condotta e le convinzioni personali del giudice onde verificare se costui abbia dato prova con esse di faziosità o pregiudizio; da un punto di vista oggettivo, la necessità di verificare se il giudice abbia fornito adeguate garanzie per escludere qualsiasi dubbio legittimo circa la sua imparzialità (con richiamo a *Piersack v. Belgio*, 1° ottobre 1982, § 30, serie A n. 53; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo* [GC], nn. 55391/13 e altri 2, § 145, 6 novembre 2018).

Con riguardo ai mezzi di prova, se l'imparzialità soggettiva si presume fino a prova contraria (cfr. *Hauschildt c. Danimarca*, 24 maggio 1989, § 47, serie A n. 154), essa richiede però la verifica della circostanza che il giudice abbia manifestato un atteggiamento ostile per ragioni personali (cfr. *De Cubber c. Belgio*, 26 ottobre 1984, § 25, serie A n. 86; *Kyprianou*, citata, § 119, e *Morice c. Francia* [GC], n. 29369/10, § 74, CEDU 2015); laddove, **nella valutazione oggettiva, rilevano anche le apparenze e i dubbi sulla imparzialità del giudice, sempre che detti dubbi risultino oggettivamente giustificati** (cfr. *Hauschildt*, citata, § 48, *Kyprianou*, citata, § 118, *Morice*, citata, § 76, e *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, citata, § 147).

Secondo la Corte, un'analisi della sua giurisprudenza consente di distinguere due tipi di situazioni suscettibili di denunciare un difetto d'imparzialità del giudice: la prima, di ordine funzionale, ricomprende i casi in cui la condotta personale del giudice non entra in gioco e sono piuttosto le differenti funzioni svolte nel processo a suscitare dubbi di imparzialità oggettivamente giustificati che riguardano, dunque, il significato oggettivo del termine; la seconda, invece, è di ordine personale ed è direttamente collegata alla condotta del giudice con riferimento a uno specifico caso. I due piani, tuttavia, possono anche sovrapporsi atteso che una stessa condotta può fondare un dubbio oggettivo di non imparzialità e rivelare anche il pregiudizio personale del giudice.

Quanto al caso concreto, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto la violazione del parametro convenzionale alla stregua dei fatti esaminati in concreto, ovvero dell'iniziativa autonoma presa dal Presidente di incontrare la parte civile in assenza di altre parti (il ricorrente o il suo avvocato) e, dunque, di testimoni che potessero confermare la buona fede dei soggetti coinvolti, e ha ritenuto che la condotta del giudice fosse idonea a suscitare fondati dubbi sulla sua imparzialità oggettiva. La Corte ha, peraltro, osservato che la sola cortesia o la compassione manifestate dal giudice alla madre delle vittime non può essere assimilata di per sé a un atteggiamento ostile nei confronti dell'imputato e, quindi, rilevare quale difetto di imparzialità soggettiva del giudice, tuttavia precisando che, nella specie, era stato proprio il Presidente della Corte d'assise a prendere l'iniziativa di organizzare la visita senza la presenza di testimoni, accettando così il rischio che la stessa potesse essere criticata. Quindi, pur in mancanza di una prova di un pregiudizio in ordine alla colpevolezza dell'imputato, come affermato dalla Corte di cassazione, tuttavia, tale condotta ha giustificato il fondato dubbio della mancanza di imparzialità da un punto di vista oggettivo.

Quanto alla **natura collegiale dell'organo giudicante**, la Corte ha ricordato che il **difetto di imparzialità oggettiva da parte di un componente del collegio non è di per sé rilevante ai fini dell'art. 6 §1** della Convenzione nella misura in cui la **segretezza** della camera di consiglio non consente di accertare quale sia il peso di quell'opinione sulla deliberazione finale (cfr. *Morice*, citata; *Otegi Mondragon c. Spagna*, nn. 4184/15 e altri 4, § 67, 6 novembre 2018; *Škrlj c. Croazia*, n. 32953/13, § 46, 11 luglio 2019, e *Sigriður Elín Sigfúsdóttir c. Islanda*, n. 41382/17, §57, 25 febbraio 2020).

Vero è anche che, secondo la legislazione belga, la giuria popolare è composta da dodici cittadini scelti a sorte e, all'epoca dei fatti, deliberava sulla responsabilità, mentre i tre giudici professionali non erano chiamati a giudicare sulla stessa se il verdetto di colpevolezza era raggiunto da una maggioranza di almeno sette contro cinque; ma, in ogni caso, spetta ai magistrati togati motivare sulla decisione della giuria e discutere, insieme a quest'ultima, dell'entità della pena. Inoltre, secondo la Corte, non deve essere sotto stimato il ruolo effettivo del Presidente della Corte d'assise, il quale dirige la discussione e lo stesso processo.

Per tali motivi, **ha ritenuto all'unanimità accertata la violazione dell'art. 6 §1 della Convenzione** e la relativa constatazione sufficiente compensazione per il danno morale subito dal ricorrente.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 10 CEDU – LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – POLITICO CONDANNATO AD UNA PENA PECUNIARIA IN UN PROCEDIMENTO PENALE PER **NON AVER TEMPESTIVAMENTE **CANCELLATO DAL SUO ACCOUNT FACEBOOK PUBBLICO COMMENTI CHE INCITANO ALL’ODIO PER RAGIONI DI FEDE RELIGIOSA** – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LIBERTÀ DI ESPRESSIONE GARANTITO DALLA CONVENZIONE – **ESCLUSIONE.****

RIFERIMENTI NORMATIVI

Artt. 10 CEDU e 21 COSTITUZIONE.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU:

Savcı Çengel c. Turchia (déc.), 18 maggio 2021; Kilin c. Russia, 11 maggio 2021; Jezior c. Polonia[comité], 4 giugno 2020; Atamanchuk c. Russia 11 febbraio 2020; Savva Terentyev c. Russia, 28 agosto 2018; Le Pen c. Francia (déc.), 28 febbraio 2017; Orlovskaya Iskra c. Russia, 21 febbraio 2017; Pihl c. Svezia, 7 febbraio 2017; Magyar Helsinki Bizottság c. Ungheria [GC], 8 novembre 2016; X et Y c. Francia, 1 settembre 2016; Morice c. Francia [GC], 23 aprile 2015; **Delfi AS c. Estonia [GC], 16 giugno 2015; Perinçek c. Svizzera [GC], 15 ottobre 2015;** Huhtamäki c. Finlandia, 6 marzo 2012; Le Pen c. Francia (déc.), 20 aprile 2010; **Féret c. Belgio, 16 luglio 2009; Leroy c. France, 2 ottobre 2008;** Leroy c. Francia, 2 ottobre 2008; Leroy c. Francia, 2 ottobre 2008; Erbakan c. Turchia, 6 luglio 2006; Garaudy c. Francia, 24 giugno 2003; Soros c. Francia, 6 ottobre 2011; Soulas e a. c. Francia, 10 luglio 2008; Jersild c. Danimarca, 23 settembre 1994; Castells c. Spagna, 23 aprile 1992; Handyside c. Regno Unito 7 dicembre 1976.

Sentenze Corte di cassazione: Sez. 5, n. 7220 del 12/1/2021, Romano, Rv. 280473; Sez. 5, n. 16751 del 19/2/2018, Rando, Rv. 272685; Sez. 5, n. 13993 del 17/2/2021, Scaffidi, Rv. 281024; Sez. 5, n. 26509 del 20/7/2020, Carchidi, Rv. 279468; Sez. 5, n. 28340 del 25/6/2021, Boccia, Rv. 281602; Sez. U, n. 31022 del 29/5/2015, Fazzo, Rv. 264090; Sez. 5, n. 13979 del 25/1/2021, Chita, Rv. 281023; Sez. 5, n. 8898 del 18/1/2021, Fanini, Rv. 280571; Sez. 5, n. 12546/2019 del 8/11/2018, Amodeo, Rv. 275995.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 5, 2 settembre 2021 Sanchez c. Francia.

Abstract

La Corte EDU - interpretando l'art. 10 CEDU e ripercorrendo la propria giurisprudenza in materia di tutela del diritto alla libertà di espressione e dei limiti al suo esercizio consentiti in un sistema democratico - ha affermato che non costituisce violazione del diritto alla libertà di espressione

la condanna ad **una pena pecuniaria** non sproporzionata di un politico francese locale, all'epoca candidato alle elezioni legislative nel distretto di Nîmes per il Front national (FN), giudicato colpevole del reato di incitamento all'odio ed alla violenza nei confronti di persone appartenenti ad una determinata fede religiosa; il politico non aveva tempestivamente rimosso dal proprio profilo facebook "aperto" al pubblico, destinato alla propria propaganda elettorale, post illeciti di terzi diretti ad incitare all'odio contro persone di religione musulmana (post nei quali si associavano i musulmani, in quanto gruppo individuato secondo un collante religioso, al crimine ed all'insicurezza nella città di Nîmes, parificandoli a "spacciatori" e "prostitute", identificandoli con coloro i quali erano responsabili di lanciare pietre con le auto dei "bianchi", definendoli "feccia che vende droga tutto il giorno").

La tolleranza ed il rispetto per la pari dignità di tutti gli esseri umani costituiscono le basi di una società democratica e pluralista; per questo – affermano i giudici di Strasburgo – in linea di principio può essere ritenuto **necessario punire o anche impedire ogni forma di espressione che diffonda, inciti, promuova o giustifichi l'odio basato sull'intolleranza**. Ciò è quanto avvenuto nel caso del ricorrente Sanchez, al quale viene contestato di **non avere agito prontamente per eliminare i commenti chiaramente illegali pubblicati da terzi sul suo account facebook pubblico**, che era utilizzato in connessione con la sua campagna elettorale. In una situazione come questa la Corte EDU ha ravvisato che l'interferenza dello Stato nell'esercizio del diritto alla libertà di espressione fosse "necessaria in una società democratica", sicché **nessuna violazione dell'art. 10 CEDU può dirsi verificata**.

Il caso

Il sig. Sanchez, attualmente sindaco della città di Beaucaire e presidente del *Gruppo Rassemblement National* (Raduno Nazionale nel Consiglio Regionale d'Occitania), all'epoca dei fatti candidato per le elezioni al Parlamento nel distretto di Nîmes, il 24 ottobre 2011, aveva pubblicato, sul suo profilo facebook "aperto" utilizzato per la sua campagna elettorale, un post, da lui personalmente scritto, negativamente allusivo ad F.P., all'epoca membro del Parlamento Europeo e primo vicesindaco di Nîmes, nonché oppositore politico del ricorrente. Il post era stato "raccolto" da terzi commentatori, uno dei quali – S.B. – aveva scritto, chiaramente riferendosi ad F.P.: "Questo grand'uomo ha trasformato Nîmes nell'Algeria, non c'è strada senza un negozio di kebab e una moschea; spacciatori di droga e prostitute regnano sovrane, nessuna sorpresa che egli abbia scelto Bruxelles, capitale del nuovo ordine della sharia... Grazie all'UMPS (un acronimo fuso tra le sigle del Parlamento Europeo e dei Partiti Socialisti, n.d.r.)... almeno questo ci salva da voli e hotel... amo questa versione gratuita del Club Med... Grazie [F.] e baci a Leila [L.] - la compagna del parlamentare di sinistra F.P., n.d.r. - Finalmente un blog che cambia la nostra vita...".

Un altro utente, L.R., ha poi aggiunto altri tre commenti, nei quali si accusavano i Musulmani di essere autori dei traffici di droga a Nîmes e, in generale, si manifestavano contenuti intolleranti e di istigazione alla discriminazione religiosa.

Nei giorni successivi, il 25 e 26 ottobre 2011, la signora Leila T., compagna del parlamentare europeo di centrosinistra, nominata nel post, denunciò i fatti alla magistratura, sul presupposto della loro **connotazione "razzista"** anche e specificamente nei suoi diretti confronti, solo per l'assonanza del nome (Leila) ad origini maghrebine, tanto che protestò con l'autore S.B., a lei noto, il quale si affrettò poi a eliminare il *post*.

Il 27 ottobre 2011 il ricorrente pubblicò un "invito" agli utilizzatori del suo account facebook a porre attenzione al contenuto dei loro commenti.

Il processo penale che ne è derivato, in cui **sono stati tratti a giudizio sia il politico, titolare/gestore dell'account, sia i due utenti autori dei post**, con l'accusa di istigazione all'odio o alla violenza contro un gruppo di persone (e una vittima specifica, L.T.), in ragione delle origini ovvero della loro appartenenza o meno ad uno specifico gruppo etnico, ad una nazione, ad una razza o ad una religione, si è chiuso sin dal primo grado con la condanna di tutti e tre gli imputati al pagamento di una **multa di 4.000 euro ciascuno**, oltre al risarcimento dei danni alla parte offesa (il solo ricorrente e S.B.). Il Tribunale di primo grado di Nîmes aveva, altresì, evidenziato che il ricorrente, per circa sei settimane, **aveva lasciato visibili i post di uno dei due autori (L.R.) sul suo account facebook, senza intervenire per rimuoverli e fermarne la diffusione.**

Anche la Corte d'Appello di Nîmes, in seguito ad appello del ricorrente e ad appello incidentale di S.B., ha confermato la decisione di condanna, pur riducendo la pena nei confronti del politico a tremila euro; i giudici hanno ritenuto che i commenti postati, chiaramente rivolti ad uno specifico gruppo di persone, e cioè quelle di fede musulmana, associandolo a crimini ed insicurezza nella città di Nîmes, rischiava di **generare un forte sentimento di rifiuto e di ostilità nei confronti di quel gruppo.** Inoltre, la pubblicità dell'account facebook del Sig. Sanchez implicava la sua responsabilità per il contenuto dei commenti pubblicati, visto che lo status di personaggio politico richiedeva, da parte sua, una vigilanza ancora maggiore. La giustificazione del richiedente, quindi, basata sulla sua convinzione che il contenuto di quei commenti fosse compatibile con il diritto alla libertà di espressione, sicchè egli aveva ritenuto scientemente di poterli lasciare visibili, non ha convinto la Corte d'Appello.

Infine, il ricorrente ha proposto ricorso in cassazione, il cui esito è stato di inammissibilità.

I principi stabiliti dalla Corte EDU

La Corte EDU ha accolto in tutto la prospettiva dei giudici francesi.

Si è convenuto sulla natura decisamente e chiaramente illegale dei contenuti dei post pubblicati sul profilo facebook del ricorrente da utenti terzi, citandone alcuni passaggi autoevidenti, nei quali si associavano i musulmani, in quanto gruppo individuato secondo un collante religioso, al crimine ed all'insicurezza nella città di Nîmes, parificandoli (indiscriminatamente) a "spacciatori" e "prostitute", identificandoli con coloro i quali erano responsabili di lanciare pietre con le auto dei "bianchi", definendoli "feccia che vende droga tutto il giorno". Tali espressioni, secondo i giudici di Strasburgo, sono tali da rischiare di generare un forte sentimento di rifiuto e di ostilità

nei confronti del gruppo di persone indicato genericamente come di fede musulmana. Analogamente, il gratuito riferimento, nello stesso contesto, ai "baci" mandati alla compagna del politico F.P., individuato, strumentalmente, come colui il quale aveva ceduto la città ai musulmani e, dunque, all'insicurezza, fonda il rischio che la violenza e l'odio si rivolgano specificamente contro di lei, percepita come membro della comunità musulmana per via del suo nome (Leila).

La Corte ha riaffermato, quindi, un proprio principio consolidato, secondo cui la tolleranza ed il rispetto per la pari dignità di tutti gli esseri umani costituiscono le basi di una società democratica e pluralista; per questo, in linea generale, può essere ritenuto **necessario punire** o anche impedire ogni forma di espressione che diffonda, inciti, promuova o giustifichi l'odio basato sull'intolleranza, **sempre che le condizioni, le restrizioni o le sanzioni imposte per l'esercizio della libertà di espressione siano proporzionate** allo scopo legittimo perseguito. Si sottolinea, altresì, la peculiarità del contesto "politico" in cui è avvenuto il **"discorso d'odio"**, caratterizzato, sì, dalla più ampia libertà di espressione possibile, ma in cui il discorso razzista o xenofobo contribuisce a fomentare l'odio e l'intolleranza. La Corte rammenta, in proposito, la **particolare responsabilità dei politici nella lotta all'incitamento all'odio**, come enunciata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella Raccomandazione R(97)20 sull'incitamento all'odio e dalla Commissione Europea contro il Razzismo e l'Intolleranza.

Ebbene, gli insulti e gli attacchi discriminatori ad un determinato settore della popolazione, o l'istigazione all'odio ed alla violenza nei riguardi di un gruppo di persone appartenenti ad una specifica religione, integrano un'ipotesi in cui l'ordinamento statale legittimamente può perseguire tale tipo di comportamenti, poiché essi si risolvono in un uso irresponsabile della libertà di espressione, che mina la dignità e la sicurezza di gruppi di popolazione o settori di persone.

Se da un lato, dunque, è vero che la Corte EDU conferisce la massima importanza alla libertà di espressione nel contesto proprio del dibattito politico e ritiene che debbano essere addotte ragioni molto forti per giustificare restrizioni al discorso politico - a maggior ragione in periodo elettorale, quando deve essere consentito alle opinioni e alle informazioni di ogni tipo di circolare liberamente - nondimeno, nel caso di specie, essa ha rimarcato che i commenti al centro del processo sono di natura chiaramente illegale.

I giudici evidenziano che ciò che si contesta al ricorrente non è l'uso del suo diritto alla libertà di espressione, tantomeno nell'ambito del dibattito politico, bensì di **non aver adeguatamente vigilato**, proprio nel suo "speciale" ruolo politico di maggior responsabilità, sui commenti postati **sul suo account facebook pubblico**, alcuni dei quali (quelli di L.R.) erano stati tenuti visibili **per ben sei settimane**.

Alla luce di tali conclusioni, le decisioni dei giudici francesi impugnate dal ricorrente non hanno violato l'art. 10 CEDU, tanto più che sono stati individuati molteplici fattori che hanno condotto a tale esito. Il ricorrente aveva volontariamente "aperto" al pubblico il suo account e, data la natura "politica" dei contenuti, verosimilmente dunque polemici, aveva l'obbligo di vigilare ancor

più attentamente sui post pubblicati da terzi.

Il ricorrente era stato ritenuto responsabile, ai sensi della sezione 93-3 della legge del 29 luglio 1982, **quale gestore di un sito di comunicazione pubblica**, per omessa vigilanza, tanto più necessaria in quanto si era scelta la modalità di accesso indiscriminato al proprio account *facebook* da parte sua; gli autori dei post, d'altra parte, erano stati anch'essi individuati e condannati per le condotte proprie, direttamente realizzatrici del "discorso d'odio".

Il ricorrente, dunque, è stato condannato per non avere agito prontamente ed eliminato i commenti chiaramente illegali pubblicati da terzi sul suo account facebook pubblico, che era utilizzato in connessione con la sua campagna elettorale; contenuti, peraltro, di per sé contrari alle stesse condizioni d'uso di Facebook (all'epoca regolate da una "Dichiarazione di diritti e responsabilità", la cui accettazione da parte degli utenti imponeva espressamente il divieto di pubblicare discorsi di incitamento o incoraggiamento all'odio).

In una situazione come questa la Corte EDU ha ravvisato che l'interferenza dello Stato nell'esercizio del diritto alla libertà di espressione fosse "necessaria in una società democratica", sicché nessuna violazione dell'art. 10 CEDU può dirsi che si sia verificata, anche alla luce della sanzione non sproporzionata inflittagli.

L'unica **opinione dissenziente** (della giudice MOUROU-VIKSTRÖM) sostiene che l'applicazione di una responsabilità "proiettata" o "derivata" per il titolare di un account Facebook violerebbe il diritto alla libertà di espressione poiché indurrebbe timore sulle possibili conseguenze penali nei gestori di account opinionistici, soprattutto se uomini politici o pubblici, i quali sarebbero spinti a censurare i commenti "a rischio", con un generale effetto involutivo degli spazi di libertà di espressione.

Osservazioni finali e spunti per una lettura della giurisprudenza di legittimità.

La Corte EDU ha assunto la decisione in commento dopo aver passato in rassegna la normativa europea più attuale sul tema della libertà di espressione ed i limiti che ad essa derivino dal bilanciamento con la necessità di arginare il cd. "discorso d'odio":

- la Decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta a determinate forme e manifestazioni di razzismo e xenofobia, attraverso l'intervento penale, adottata il 28 novembre 2008 dal Consiglio dell'Unione europea;
- il Codice di condotta lanciato dalla Commissione Europea nel maggio 2016, con le quattro più importanti società del settore (Facebook, Microsoft, Twitter e YouTube), con l'obiettivo di reagire alla proliferazione dei discorsi d'odio e a carattere razzista e xenofobo, allo scopo di intervenire tempestivamente per rimuovere siffatti contenuti; vi sono state già cinque valutazioni dei risultati ottenuti (dal 2016 al 2020);
- la Raccomandazione (UE) 2018/334 sulle misure di lotta modo efficace contro i contenuti illegali online (GU L 63 del 6 marzo 2018);
- il progetto di regolamento "Legge sui servizi digitali", pubblicato il 15 dicembre 2020, con l'obiettivo di realizzare, al momento della sua adozione nel 2022, l'attuazione di un nuovo quadro

normativo, introducendo in tutta l'Unione europea una serie di nuovi obblighi armonizzati per i servizi digitali (COM/2020/825);

- la Raccomandazione R(97)20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'incitamento all'odio e dalla Commissione Europea contro il Razzismo e l'Intolleranza che chiede di operare, tra l'altro, una chiara distinzione tra la responsabilità dell'autore di espressioni di incitamento all'odio e quella, eventuale, dei media che contribuiscono alla loro diffusione.

La sentenza offre, altresì, un panorama completo della giurisprudenza europea sul tema, sia per quanto riguarda gli **arresti della Corte di Giustizia**, che quelli della stessa Corte EDU (già richiamata sopra), ai quali si riporta.

La giurisprudenza della Corte di cassazione (formatasi su basi normative interne differenti da quelle francesi, che prevedono un'espressa disposizione penale applicabile a casi come quello in esame) ha, anzitutto, aderito costantemente alla prospettiva delle Corti europee e della Corte costituzionale, da poco ribadita nuovamente nella **pronuncia n. 150 del 2021 della Consulta**, che, **in tema di delitto di diffamazione**, valorizza la peculiare disciplina applicabile al "discorso d'odio". Si è, così, afferma, in linea generale, che è legittima, in relazione all'art. 10 CEDU, secondo un'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata della norma, **l'irrogazione di una pena detentiva**, ancorché sospesa, per il delitto di diffamazione commesso, anche al di fuori di attività giornalistica, mediante mezzi comunicativi di rapida e duratura amplificazione (nella specie **"internet"**), ove ricorrano circostanze eccezionali connesse alla grave lesione di diritti fondamentali, come nel caso di discorsi di odio o di istigazione alla violenza (Sez. 5, n. 13993 del 17/2/2021, Scaffidi, Rv. 281024; Sez. 5, n. 26509 del 20/7/2020, Carchidi, Rv. 279468; vedi anche la recente Sez. 5, n. 28340 del 25/6/2021, Boccia, Rv. 281602 che, ancora in tema di possibilità di applicare una pena detentiva ai reati di diffamazione, ha chiarito come **l'applicazione della pena detentiva per il delitto di diffamazione a mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, a seguito della sentenza n. 150 del 2021 della Corte costituzionale, sia subordinata alla verifica della "eccezionale gravità" della condotta**, che, secondo un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, si individua nella diffusione di messaggi diffamatori connotati da discorsi d'odio e di incitazione alla violenza ovvero in campagne di disinformazione gravemente lesive della reputazione della vittima, compiute nella consapevolezza della oggettiva e dimostrabile falsità dei fatti ad essa addebitati).

In particolare, poi, sulla diffamazione commessa a mezzo di un *account facebook pubblico*, la Cassazione ritiene, ancora una volta in linea generale, la maggior pericolosità e diffusività della condotta in simili ipotesi (cfr., da ultimo, per tutte, Sez. 5, n. 13979 del 25/1/2021, Chita, Rv. 281023 e le conformi richiamate). In questo caso, infatti, l'account personale di facebook, diventa una pubblica "piazza virtuale" aperta al libero confronto, anche se solo tra gli utenti registrati, come in caso di un *forum chiuso* (Sez. 5, n. 8898 del 18/1/2021, Fanini, Rv. 280571). In generale, la Cassazione ha mostrato di estendere le ragioni incriminatrici della diffamazione ai contenuti racchiusi in blog o altri strumenti di pubblicità via internet (Sez. 5, n. 50187 del

10/5/2017, Giacalone, Rv. 271434; Sez. 5, n. 27675 del 7/6/2019, Carchidi, Rv. 276898), pur precisando che essi non godono delle garanzie riservate alla stampa (si tratta di forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list e social network, cfr. Sez. U, n. 31022 del 29/5/2015, Fazzo, Rv. 264090, che estende tali garanzie solo alle testate giornalistiche telematiche).

Quanto alla **responsabilità per le pubblicazioni diffamatorie di soggetti diversi dagli autori dei post (o commenti), l'amministratore di un sito internet** è stato ritenuto non responsabile ai sensi dell'art. 57 cod. pen., proprio perché tale norma – come detto – è applicabile, secondo le Sezioni Unite, alle sole testate giornalistiche telematiche e non anche ai diversi mezzi informatici di manifestazione del pensiero (forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list, facebook); la Corte ha precisato che *il mero ruolo di amministratore di un forum di discussione non determina il concorso nel reato conseguente ai messaggi ad altri materialmente riferibili, in assenza di elementi che denotino la compartecipazione dell'amministrazione all'attività diffamatoria* (Sez. 5, n. 16751 del 19/2/2018, Rando, Rv. 272685).

D'altra parte - in qualche modo analogamente alle decisioni dei giudici francesi nel caso Sanchez - si è chiarito **che il "blogger" risponde del delitto nella forma aggravata, ai sensi del comma 3 dell'art. 595 cod. pen., sotto il profilo dell'offesa arrecata "con qualsiasi altro mezzo di pubblicità"**, per gli scritti di carattere denigratorio pubblicati sul proprio sito da terzi quando, venutone a conoscenza, non provveda tempestivamente alla loro rimozione, atteso che tale condotta equivale alla consapevole condivisione del contenuto lesivo dell'altrui reputazione e consente l'ulteriore diffusione dei commenti diffamatori (Sez. 5, n. 12546/2019 del 8/11/2018, Amodeo, Rv. 275995, in una fattispecie in cui l'imputato aveva consapevolmente mantenuto nel suo "blog" contenuti offensivi, propri e di terzi, a commento di una lettera della persona offesa dal medesimo pubblicata, fino all'oscuramento intimato dall'autorità giudiziaria ed eseguito dal "provider").

Nella stessa scia ermeneutica, si è ritenuto il concorso nel reato diffamatorio da parte del titolare di un sito internet che aveva condiviso la pubblicazione di un articolo offensivo della reputazione di un agente di polizia, collaborando alla raccolta delle informazioni necessarie per la sua redazione, partecipando al collettivo politico che ne aveva elaborato l'idea e rivendicandone in dibattito il contenuto (Sez. 5, n. 7220 del 12/1/2021, Romano, Rv. 280473).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – MESSAGGI SCAMBIATI DA DONNA CONIUGATA SU UN SITO DI INCONTRI – PRODUZIONE DA PARTE DEL MARITO NELL'AMBITO DI PROCEDIMENTI DI DIVORZIO E AFFIDAMENTO DEI FIGLI MINORI – **DENUNCIA PER REATO DI VIOLAZIONE DI CORRISPONDENZA – DECISIONE DI NON LUOGO A PROCEDERE NEI CONFRONTI DEL MARITO** - PERTINENZA DEI MESSAGGI ALL'OGGETTO DELLA CAUSA CIVILE – **INSUSSISTENZA VIOLAZIONE ART. 8 CEDU.**

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 8.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sulla nozione di vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione europea: Corte Edu [GC], *S. e Marper c. Regno Unito*, 4 dicembre 2008; Corte Edu, *Eremia ed altri c. Moldavia*, 28 maggio 2013; Corte Edu [GC], *Soderman c. Svezia*, 12 novembre 2013.

Sugli obblighi degli Stati di adozione di effettive misure di protezione: Corte Edu, *Opuz c. Turchia*, 9 giugno 2009; Corte Edu, *Balsan c. Romania*, 23 maggio 2017; Corte Edu, *Kurt c. Austria*, 4 luglio 2019.

Sulla protezione della vita privata nelle relazioni tra individui e la responsabilità dello Stato per omessa tutela: Corte Edu [GC], *Soderman c. Svezia*, cit.; Corte Edu [GC], *Von Hannover c. Germania* (n. 2), 2012; Corte Edu [GC], *Barbulescu c. Romania*, 5 settembre 2017; Corte Edu, *Schuth c. Germania*, 2010.

Sul margine di apprezzamento degli Stati circa gli strumenti di tutela della vita privata e del segreto della corrispondenza: Corte Edu [GC], *Fernandez Martinez c. Spagna*, 2014; Corte Edu [GC], *Soderman c. Svezia*, cit.; Corte Edu [GC], *Barbulescu c. Romania*, cit.; *MGN Limited c. Regno Unito*, 18 gennaio 2011; Corte Edu, *M.C. c. Bulgaria*, 2003; Corte Edu [GC], *Lopez Ribalda e altri c. Spagna*, 17 ottobre 2019;.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 4, 7 settembre 2021, M.P. c. Portogallo (Ricorso n. 27516/14).

Abstract

La ricorrente ha denunciato la **violazione dell'art. 8 della Convenzione EDU** conseguente alla **decisione di non luogo a procedere** pronunciata dall'autorità giudiziaria portoghese ad esito del procedimento penale avviato nei confronti del marito per avere egli avuto **accesso ai messaggi elettronici** da lei **scambiati su un sito di incontri** e prodotto **tali messaggi nei procedimenti di divorzio e di affidamento dei figli minori** da lui avviati dinanzi ai tribunali civili portoghesi. La Corte ha stabilito che gli **effetti della divulgazione dei messaggi in questione sulla vita privata della richiedente sono stati limitati e proporzionati**, in quanto i messaggi sono stati depositati solo in procedimenti civili caratterizzati da un ristretto accesso del pubblico agli atti. La Corte ha rilevato inoltre che i messaggi in questione non sono

*stati concretamente esaminati dal giudice portoghese delle cause familiari, poiché in realtà sono stati i tribunali spagnoli, prima aditi dalla ricorrente (e non quelli portoghesi, aditi solo successivamente dal marito), che hanno pronunciato il divorzio e concesso l'affidamento dei figli alla madre, con riconoscimento di un diritto di visita al padre. Per la Corte, **l'ordinamento giuridico portoghese offre strumenti idonei di tutela della vita privata e del segreto della corrispondenza** e nel caso di specie **i competenti uffici giudiziari penali hanno proceduto a un'adeguata valutazione comparativa degli interessi in gioco**, in particolare del diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata e quello del marito a difendersi provando nell'ambito dei procedimenti civili che, per loro natura, avevano ad oggetto la vita privata della coppia e della famiglia. Inoltre, poiché la ricorrente aveva rinunciato a qualsiasi pretesa civile nell'ambito del procedimento penale, in quella sede restava solo da decidere la questione della responsabilità penale del marito, sulla quale la Corte EDU non ha titolo a pronunciarsi. La Corte ha pertanto concluso all'unanimità che nel caso di specie **lo Stato ha adempiuto al suo obbligo positivo di garantire il diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata e della segretezza della sua corrispondenza** e che **non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione EDU.***

Il caso

Invocando la violazione dell'**art. 8 della Convenzione EDU** e del suo **diritto al rispetto della vita privata e della segretezza della corrispondenza**, la ricorrente lamenta che i giudici portoghesi non abbiano penalmente sanzionato il marito per il **reato di violazione del segreto della corrispondenza** previsto dall'art. 194 cod. pen. portoghese. In particolare, la ricorrente censura la **decisione di non luogo a procedere** pronunciata dall'autorità giudiziaria portoghese ad esito del procedimento penale avviato nei confronti del marito per il suddetto reato, per avere egli avuto, senza il suo consenso, **accesso ai messaggi elettronici** da lei **scambiati su un sito di incontri occasionali** e aver proceduto al **deposito di tali messaggi nei procedimenti di divorzio e di affidamento congiunto dei figli minori** da lui avviati dinanzi ai tribunali civili portoghesi.

Avverso l'archiviazione del procedimento, inizialmente disposta dal pubblico ministero, l'interessata si era opposta, nella sua qualità di persona offesa dal reato, sollecitando, senza peraltro formulare domande risarcitorie, l'intervento del giudice istruttore. Quest'ultimo aveva quindi emesso un'ordinanza di non luogo a procedere. La motivazione del provvedimento evidenziava che non risultava accertato in qual modo il marito avesse avuto accesso ai messaggi in questione e che tale accesso era avvenuto in costanza di matrimonio e di coabitazione, sicché, condividendo i coniugi all'epoca anche la loro corrispondenza, non poteva ritenersi provata l'intenzione dell'agente di violare la vita privata della denunciante. L'interessata aveva impugnato l'ordinanza del giudice istruttore dinanzi alla Corte di appello, la quale, dopo aver osservato che al momento della denuncia l'azione penale doveva ritenersi prescritta in ordine alla pur accertata condotta di accesso abusivo ai messaggi, rilevava tuttavia che, dopo la

scoperta dei messaggi da parte del marito, l'appellante aveva autorizzato quest'ultimo a prendere cognizione dell'intero contenuto della sua messaggeria per provargli che si trattava di uno scherzo. La Corte territoriale aveva quindi concluso che da quel momento i messaggi erano divenuti "patrimonio morale comune" dei coniugi e che ciascuno di essi doveva ritenersi autorizzato a utilizzarne i contenuti nelle cause civili di divorzio e di affidamento congiunto dei figli minori, essendo pertinenti a tali procedimenti tutti i fatti idonei a dimostrare il carattere anormale del comportamento e delle condizioni di vita di uno dei coniugi, in particolare al fine di garantire la migliore tutela del preminente interesse dei figli minori.

A sostegno dell'allegata violazione dell'art. 8 della Convenzione, la ricorrente ha evidenziato che, contrariamente a quanto sostenuto nei provvedimenti degli uffici giudiziari portoghesi, i messaggi in questione non avevano alcuna pertinenza con le cause civili di divorzio e affidamento dei figli, non rilevando in tali procedimenti l'eventuale addebito di comportamenti colpevoli.

La ricorrente ha osservato che allorché il marito ha prodotto i documenti nelle cause civili egli aveva per unico scopo quello di umiliarla. Affermando che detti messaggi elettronici facevano parte della vita privata comune della coppia, i giudici nazionali non avrebbero proceduto ad una corretta ed equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco e sarebbero venuti meno all'obbligo di tutela della sua vita privata loro assegnato dall'art. 8 della Convenzione EDU.

Il Governo portoghese ha contestato la tesi della ricorrente, sostenendo in primo luogo che tanto nel procedimento di divorzio che in quello di affidamento (congiunto) dei figli i giudici nazionali erano chiamati a esaminare gli aspetti più intimi della vita privata e familiare della coppia, sicché doveva considerarsi del tutto normale che in quelle sedi uno dei coniugi avesse voluto sostenere le sue richieste producendo i messaggi in questione. Ha poi osservato che il Tribunale degli affari familiari portoghese non aveva esaminato detti messaggi, non essendosi pronunciato sul merito poiché era stata ritenuta prevalente la giurisdizione del giudice spagnolo. Ha infine sottolineato che, allorché l'autore dell'ingerenza nella vita privata di una persona è un individuo, gli obblighi posti a carico dello Stato ai sensi dell'art. 8 della Convenzione EDU non comprendono quello di condanna del colpevole in sede penale e che la motivazione dei provvedimenti di non luogo a procedere adottati dagli uffici giudiziari portoghesi nel corso del procedimento penale *de quo* doveva ritenersi del tutto adeguata, ragionevole e corretta.

La violazione dell'art. 8 CEDU

La Corte EDU ha preliminarmente osservato che il caso riguarda un'**ingerenza nella vita privata** che si assume **realizzata** non da parte dello Stato, ma **da un privato**. Le censure della ricorrente si riferiscono quindi agli **obblighi positivi di protezione incombenti in tal caso sullo Stato** ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione.

La Corte ha quindi sottolineato che **la responsabilità dello Stato a tale titolo può configurarsi allorché esso non abbia adottato le misure necessarie a garantire alle persone interessate l'effettivo godimento dei diritti consacrati nell'art. 8.**

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico portoghese, la Corte ha rilevato che **l'accesso al contenuto di lettere o telecomunicazioni senza il consenso dei corrispondenti e la loro successiva divulgazione** formano oggetto di **specificata fattispecie penale**. Ha poi constatato che, a seguito della denuncia presentata dalla ricorrente per violazione della segretezza della sua corrispondenza, il pubblico ministero ha aperto un procedimento penale e svolto indagini. Inoltre, la ricorrente è stata autorizzata ad intervenire nell'ambito di quel procedimento, ciò che le ha consentito di svolgere un **ruolo attivo in sede penale**. Essa ha quindi avuto, in particolare, l'opportunità di presentare le sue prove e di sollecitare l'intervento del giudice istruttore quando il pubblico ministero ha deciso di archiviare il caso. Dinanzi al giudice istruttore essa avrebbe potuto anche presentare una richiesta di risarcimento, ma non lo fece. Sicché l'invocata prosecuzione del procedimento penale aveva per esclusiva finalità quella della condanna del responsabile dell'ipotizzato reato di violazione del segreto della corrispondenza. La Corte EDU ha quindi concluso che **l'ordinamento giuridico portoghese offre adeguata tutela del diritto al rispetto della vita privata e alla segretezza corrispondenza, tanto sul piano del diritto penale sostanziale che su quello delle regole processuali**.

La Corte ha altresì evidenziato che **la valutazione comparativa operata dai giudici penali nazionali tra gli opposti interessi delle parti** – vale a dire, il diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata e quello del marito di presentare le prove a sostegno delle domande di divorzio e di affidamento dei figli minori – **non può ritenersi arbitraria**, sicché sarebbe del tutto ingiustificata la sostituzione dell'apprezzamento della Corte EDU a quello dei giudici nazionali.

A tale riguardo, la Corte EDU ha riconosciuto che la Corte d'appello incaricata del controllo sull'ordinanza di non luogo a procedere emessa dal giudice istruttore ha correttamente affermato **la rilevanza dei messaggi nell'ambito dei procedimenti civili di divorzio e ripartizione della potestà genitoriale**, i quali richiedono necessariamente una effettiva valutazione della situazione personale dei coniugi e della famiglia.

La Corte EDU ha infine ritenuto che gli **effetti della divulgazione dei messaggi sulla vita privata della ricorrente** siano stati **limitati e proporzionati**, poiché essi sono stati depositati agli atti di procedimenti civili per i quali la possibilità di accesso del pubblico è ristretta. Ha considerato, inoltre, che quei messaggi non sono stati neppure esaminati dai giudici civili della famiglia portoghese, i quali non si sono pronunciati nel merito delle richieste avanzate dal marito a causa della prevalenza accordata alla giurisdizione spagnola.

D'altra parte, la Corte EDU ha osservato che da quando la ricorrente aveva rinunciato a far valere le sue eventuali pretese civili nel procedimento penale, in quella sede restava da risolvere solo la questione della responsabilità penale del marito, che esula dalla cognizione della stessa Corte. La Corte ha dunque concluso che **lo Stato ha adempiuto all'obbligo di garantire il diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata e alla segretezza della sua corrispondenza** e che **non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione**.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

VITA PRIVATA E FAMILIARE – NOZIONE CONVENZIONALE – INTEGRITA' FISICA E PSICHICA DELLA PERSONA UMANA – DIRITTO AL RISPETTO – SOGGETTI PARTICOLAMENTE VULNERABILI – PERICOLI DERIVANTI DA TERZI – **CYBERVIOLENZA E REVENGE PORN** – OBBLIGHI POSITIVI DELLO STATO – PROTEZIONE – SISTEMI NORMATIVI DI PROTEZIONE DELLA VITTIMA – EFFETTIVITA' DELLE MISURE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ARTT. 8.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sulla nozione di vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione europea: Corte Edu [GC], *S. e Marper c. Regno Unito*, 4 dicembre 2008; Corte Edu, *Eremia ed altri c. Moldavia*, 28 maggio 2013; Corte Edu [GC], *Soderman c. Svezia*, 12 novembre 2013.

Sulla cyber-violenza come violenza sulle donne: Corte Edu, *K.U. c. Finlandia*, 2 dicembre 2008; Corte EDU, *Buturuga c. Romania*, 11 febbraio 2020.

Sul diritto alla protezione effettiva di minori, donne e altri soggetti vulnerabili: Corte Edu, *Bevacqua e S. c. Bulgaria*, 12 giugno 2008; Corte Edu, *Hajudová c. Slovacchia*, 30 novembre 2010; Corte Edu, *Volodina c. Russia*, 9 luglio 2019.

Sugli obblighi degli Stati di adozione di effettive misure di protezione: Corte Edu, *Opuz c. Turchia*, 9 giugno 2009; Corte Edu, *Balsan c. Romania*, 23 maggio 2017; Corte Edu, *Kurt c. Austria*, 4 luglio 2019.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 3, 14 settembre 2021, Volodina c. Russia (Ricorso n. 40419/19).

Abstract

*Sugli Stati nazionali grava l'obbligo di predisporre un efficace sistema di repressione di tutte le forme di violenza domestica, che dia sufficienti garanzie alle vittime sia per il caso di **violenze off-line** che di **violenze on-line**.*

Tale obbligo si risolve nell'adozione di un adeguato quadro giuridico di protezione, che consenta di assumere le misure necessarie a scongiurare rischi concreti e attuali di atti di violenza, e nella conduzione di un'efficace indagine sugli atti di violenza perpetrati.

*Non è dubbio che la **pubblicazione non consensuale di fotografie che ritraggano la vittima in condizioni di intimità**, la creazione di **falsi profili di social-media** e il monitoraggio attraverso l'uso di un dispositivo GPS siano tutte condotte di pesante interferenza nella vita privata, che ne compromettono il godimento facendo provare alla vittima sentimenti di ansia, angoscia e insicurezza.*

*I casi gravi di cyber-violenza richiedono **l'adozione di misure penali di repressione** e implicano la necessità di un'indagine rapida ed approfondita che possa condurre all'emissione di ordini immediati di "contenimento" o di "protezione" capaci di prevenire il ripetersi di episodi di violenza domestica.*

In ogni caso il principio di effettiva protezione delle vittime – specie quelle vulnerabili – dagli atti di violenza domestica impone che non siano lasciate impunte, per ritardi negli accertamenti che conducano alla prescrizione dei reati, le sofferenze fisiche o psicologiche che a loro sono state inflitte.

*Si tratta di una condizione essenziale per mantenere la fiducia nelle Autorità statali ed evitare che si possa nutrire il **sospetto di indebite tolleranze** dei comportamenti illeciti o di collusione con gli autori **da parte delle Autorità pubbliche**.*

Il caso

Valerina Igorevna Volodina, cittadina russa, dopo essersi separata nel 2015 da S., con il quale aveva intrattenuto una relazione sentimentale, fu dallo stesso minacciata di morte, subì atti di violenza fisica, fu in diverse occasioni aggredita. Qualche tempo dopo venne a conoscenza del fatto che il suo *account* sulla piattaforma di *social media* russa *Vkontakte* era stato violato. Il suo *nickname* era stato sostituito con il nome reale; i suoi dati personali, una fotografia del suo passaporto e le fotografie che la ritraevano in condizioni di intimità, erano state caricate sull'*account*. I compagni di classe di suo figlio dodicenne e l'insegnante di classe erano stati aggiunti come amici e avevano quindi preso visione di quel materiale. La ricorrente provò allora ad accedere al suo *account*, ma scoprì che la *password* era stata cambiata.

Fece così denuncia, il 22 gennaio 2016, all'Autorità di polizia, che assunse informazioni dal fratello della ricorrente, venendo a sapere che S. aveva ammesso di essere l'autore della violazione dell'*account* di posta elettronica e dell'invio di messaggi osceni ai contatti della ricorrente, commessi per disperazione, perché non aveva "nessun buon modo di riportarla indietro".

Trascorsero quindi infruttuosamente circa due anni prima che l'Autorità di polizia si determinasse a dare avvio ad una indagine; successivamente apparvero nuovi profili falsi a nome della ricorrente su *Vkontakte* e *Instagram*, che utilizzavano i suoi dati personali e pubblicizzavano fotografie in situazioni di intimità, e S. le inviò minacce di morte tramite i *social media*.

La ricorrente chiese che fosse avviata un'indagine per minacce gravi e lesioni personali, ma ciò non fu fatto; quindi chiese che fosse inibito a S. l'uso di Internet e di contattarla con qualsiasi mezzo, ma la richiesta fu rigettata con la motivazione che le misure di costrizione potevano essere applicate agli indagati solo in circostanze eccezionali.

Nel 2018, temendo per la sua sicurezza, ottenne il cambio di nome (vedi Volodina v. Russia, n. 41261/17, § 39, 9 luglio 2019).

Dopo ulteriori ritardi investigativi il difensore della ricorrente propose infruttuosamente reclamo alle Autorità giudiziarie, lamentando che il procedimento penale era stato aperto dopo un periodo di inattività di due anni successivo alla prima segnalazione, che i falsi profili creati nel 2016 non erano stati oggetto di indagine, che gli amici di S. e i suoi collegamenti non erano stati identificati o interrogati, che non erano stati esplorati altri temi di sicuro interesse investigativo.

Soltanto il 18 maggio 2020 la ricorrente fu sentita dalle Autorità in merito ai falsi profili che erano apparsi nel 2018 su *Instagram* e *Vkontakte*.

Il 14 ottobre successivo il caso fu però chiuso. Si stabilì che nel febbraio e nel marzo 2018 S. aveva creato profili falsi su *Vkontakte* a nome della ricorrente e aveva pubblicato, senza il consenso di lei, alcune foto che la ritraevano nuda, ma si prese atto, su richiesta dell'indagato, che era decorso il termine di prescrizione.

La decisione non fu comunicata né alla ricorrente né al suo difensore, che ne ebbero notizia soltanto il 14 aprile 2021.

La violazione dell'art. 8 CEDU

Come già affermato con plurime precedenti pronunce, la nozione convenzionale di vita privata fa riferimento all'integrità fisica e psicologica di una persona e la sua tutela implica l'obbligo degli Stati di assicurarne una adeguata protezione pur quando il pericolo sia posto in essere per condotte di soggetti privati.

Tale obbligo di protezione è ancora più cogente quando le vittime siano minori o altrimenti vulnerabili.

L'obbligo di protezione, specie in favore dei soggetti vulnerabili, trova consacrazione in alcuni strumenti normativi internazionali e nella giurisprudenza consolidata della Corte Edu.

Esso deve essere adempiuto anche in relazione agli atti di *cyber*-violenza, *cyber*-molestie e sostituzione di persona, che sono stati ricondotti all'area delle forme di violenza contro le donne e minori, in grado di minarne l'integrità fisica e psichica.

La violenza *online*, o *cyber*-violenza, peraltro, è strettamente legata alla **violenza offline, ovvero a quella della "vita reale"**, e costituisce un aspetto del complesso fenomeno della

violenza domestica, in cui i *partner* sono spesso i probabili autori degli atti di *cyber-stalking* o comunque di assillante molestia.

La pubblicazione non consensuale di fotografie che ritraggano la vittima in situazioni di intimità, la creazione di falsi profili di *social-media* e il controllo delle sue attività mediante dispositivo GPS sono atti di interferenza nella vita privata e causa di sofferenze, di ansia, di angoscia e di insicurezza.

A fronte di queste condotte sorge la necessità, in attuazione dell'art. 8 Cedu, di verificare se le Autorità statali, venute a conoscenza dei fatti, abbiano adempiuto gli obblighi di protezione, anche in funzione di impedimento alla reiterazione delle condotte illecite.

Già nel precedente procedimento instaurato su ricorso di Valerina Igorevna Volodina, la Corte Edu ebbe modo di verificare che l'ordinamento russo rivela carenze e non assicura l'efficacia e l'effettività degli obblighi di protezione verso tutte le forme di violenza domestica. Manca, infatti, quel che è presente nella gran parte degli ordinamenti degli Stati membri del Consiglio d'Europa, ossia la previsione di ordini immediati di "contenimento" o di "protezione", che possano prevenire il ripetersi degli atti di violenza domestica.

Fu pure accertato in quella sede che la risposta data dalle Autorità russe alle denunce della ricorrente fu manifestamente inadeguata: la loro inerzia e la mancata adozione di misure dissuasive nei confronti dell'indagato gli consentirono di continuare impunemente a minacciare, molestare e aggredire la vittima.

Quelle valutazioni possono essere trasposte nell'ambito del procedimento ora in corso, in cui è emerso che le Autorità non avvertirono la necessità di una effettiva e tempestiva protezione della ricorrente dalle continue violenze *online*.

Siccome la responsabilità dei ritardi grava comunque sugli Stati sia se imputabili alle Autorità giudiziarie sia se attribuibili ad Autorità statali diverse, non ha alcun rilievo stabilire se il ritardo iniziale di ben due anni nel dare corso alle indagini fu causa della mancanza di regole chiare sulla competenza a indagare in ordine ai reati commessi *online* o dalla riluttanza dei singoli agenti di polizia a trattare il caso.

Quel che è certo è che l'indagine svolta dal 2018 in poi non fu né rapida né approfondita e che infine, senza alcun efficace accertamento che consentisse di avere una visione complessiva della vicenda, si concluse con un nulla di fatto per prescrizione, e ciò nonostante il coinvolgimento di S. nella creazione di falsi profili *social* sembri essere stato accertato.

Il principio di effettività della protezione da interferenze indebite nella vita privata impone che in nessun caso siano lasciate impunte le sofferenze fisiche o psicologiche inflitte alle vittime, condizione essenziale per mantenere una relazione di fiducia tra collettività

e Istituzioni ed evitare il sospetto di inaccettabile tolleranza delle condotte illecite o, peggio, di collusioni tra autorità e autori dei fatti illeciti.

Sulla base di queste considerazioni La Corte Edu ha concluso affermando che, seppure l'ordinamento nazionale russo consenta di azionare qualche strumento di perseguimento e di repressione degli atti di *cyber*-violenza del tipo di quelli commessi in danno della ricorrente, il modo in cui le Autorità russe gestiscono la vicenda – in particolare per la riluttanza a dare corso alle indagini e la lentezza con cui queste furono condotte determinandosi infine l'impunità del colpevole – ha rivelato un mancato adempimento degli obblighi positivi ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE:

DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – POTESTÀ GENITORIALE ED AFFIDAMENTO DEI FIGLI MINORI – ESCLUSIONE DI UN GENITORE IN RAGIONE DEL SUO ORIENTAMENTO SESSUALE – VIOLAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DEGLI ART. 8 E 14 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO – SUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI:

Art. 14 CEDU

Art. 8 CEDU

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU:

E.B. c. Francia [GC], n. 43546/02, **§ 47**, 22 January 2008; Vallianatos e altri C. Grecia [GC], nn. 29381/09 e 32684/09, **§ 72**, 2013; Molla Sali c. Grecia [GC], n. 20452/14, **§ 133**, 19 December 2018; Fábíán c. Ungheria [GC], n. 78117/13, **§ 113**, 5 September 2017; Carson e altri c. Regno Unito [GC], no. 42184/05, **§ 70**, 2010; Clift c. Regno Unito, n. 7205/07, **§§ 56-59**, 2010; Guberina c. Croazia, n. 23682/13, **§ 78**, 2016; Škorjanec c. Croazia, n. 25536/14, **§ 55**, 2017; Weller c. Ungheria, n. 44399/05, **§ 37**, 2009; Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo, n. 33290/96, **§ 28**, 1999; Alekseyev c. Russia, nn. 4916/07 e altri due, **§ 108**, 2010; P.V. c. Spagna, n. 35159/09, **§ 30**, 2010; Pajić c. Croazia, n. 68453/13, **§ 84**, 2016; Ratzenböck e Seydl c. Austria, n. 28475/12, **§ 32**, 2017; Beizaras e Levickas c. Lituania, n. 41288/15, **§§ 106-116**, 2020; K. e T. c. Finland [GC], n. 25702/94, **§ 151**, 2001; Strand Lobben e altri c. Norvegia, n. 37283/13, **§§ 202-213**, 2017.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 16 settembre 2021, X. contro Polonia.

Abstract

L’esclusione della madre dalla potestà genitoriale o dall’affidamento dei figli, fondata esclusivamente sul suo eccessivo coinvolgimento in una relazione omosessuale con una nuova compagna e sulla necessità di un chiaro modello maschile nella fase di sviluppo del minore, senza un adeguata valutazione delle circostanze del caso in esame (in particolare senza la verifica di un effettivo disagio del minore e senza alcuna indagine relativamente ai rapporti tra il nuovo partner convivente ed il minore), non può ritenersi giustificata dal superiore interesse del bambino, che deve essere valutato in concreto e non in astratto, sicché integra una discriminazione, collegata all’orientamento sessuale, riguardo al diritto al rispetto della vita

familiare e ricade nel divieto di cui all'art. 14 della Convenzione dei diritti dell'uomo.

Il caso

La ricorrente, X, nata in Polonia e ivi residente, ha sposato nel 1993 il marito, Y, da cui ha avuto quattro figli e da cui ha divorziato, dopo aver instaurato una relazione con un'altra donna, Z.

In sede di divorzio sono stati riconosciuti i pieni diritti genitoriali a X, a cui sono stati affidati i quattro figli.

Tuttavia, nell'ottobre 2006, su domanda di Y, dopo una valutazione delle rispettive capacità genitoriali, durante la quale è stato direttamente domandato alla ricorrente se fosse omosessuale e se avesse rapporti sessuali con Z, i figli sono stati affidati a Y, mentre la potestà genitoriale di X è stata limitata.

L'appello di X avverso tale decisione è stato rigettato, nonostante il marito Y avesse proposto che il più piccolo dei figli D, che aveva un legame più forte con la mamma, fosse affidato alla ricorrente. Parimenti sono state rigettate tutte le successive richieste di modifica, da parte di X, dirette ad ottenere l'affidamento di D, e le relative impugnazioni, in base alle perizie espletate nei primi procedimenti, in cui la ricorrente era stata descritta come «concentrata in maniera eccessiva su se stessa e sulla relazione con la sua fidanzata», ed in considerazione dell'interesse primario del minore a vivere con i fratelli, le sorelle ed il padre, tenuto conto del ruolo fondamentale di quest'ultimo nella creazione di un modello maschile per il figlio maschio.

La questione sottoposta alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La ricorrente si è, quindi, rivolta alla Corte Edu, denunciando, oltre ad un difetto di imparzialità del giudice, la violazione del combinato disposto degli artt. 14 (Principio di non discriminazione) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, essendole stato negato l'affidamento del figlio più piccolo in ragione del suo orientamento sessuale.

I principi stabiliti dalla Corte EDU

La Corte ha ribadito che l'art. 14 della Convenzione dei diritti dell'uomo rileva solo con riferimento ai diritti e alle libertà oggetto della Convenzione stessa e dei suoi protocolli, pur potendo configurarsi una discriminazione vietata anche in assenza della diretta violazione di un'altra disposizione.

Nel caso di specie, il diritto che viene in rilievo è quello alla vita familiare, riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione, che include il godimento, da parte dei genitori e dei figli, della reciproca compagnia e delle rispettive relazioni, sicché ogni misura interna che ostacoli tali rapporti costituisce un'ingerenza non consentita, a meno che non sia prevista dalla legge e non sia

necessaria, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine, alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

La discriminazione è configurabile tra persone che si trovino in posizione identica o anche semplicemente analoga o simile, le quali siano assoggettate ad una disciplina diversa in ragione di una specifica caratteristica o di uno *status*, non necessariamente dipendente da qualità innate, senza che sussista una giustificazione obiettiva e ragionevole e, cioè, in assenza di uno scopo legittimo e di un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo legittimo.

La Corte ha già affermato in passato che l'art. 14 copre anche le questioni relative all'orientamento sessuale ed all'identità di genere (ad es., *Salgueiro da Silva Mouta* c. Portogallo, n. 33290/96; *Alekseyev* c. Russia, nn. 4916/07 e altri due) e che le differenze fondate sull'orientamento sessuale possono essere giustificate solo da ragioni particolarmente convincenti e gravi, atteso che il margine di discrezionalità degli Stati, in tale materia, è molto ristretto e varia a seconda delle circostanze, dell'oggetto e del contesto, potendo essere determinante in proposito l'esistenza o l'inesistenza di principi comuni nelle legislazioni nazionali.

Ad ogni modo, le differenze basate solo o prevalentemente sull'orientamento sessuale di una persona ricadono sempre nel divieto di cui all'art. 14 della Convenzione (*Pajić* c. Croazia, n. 68453/13, § 84, 23 febbraio 2016; *Ratzenböck e Seydl* c. Austria, n. 28475/12, § 32, 26 ottobre 2017, *Beizaras e Levickas* c. Lituania, n.41288/15, §§ 106-116, 14 gennaio 2020, con ulteriori riferimenti alla giurisprudenza della corte, *Salgueiro da Silva Mouta*, sopra citata, § 36; e *Eb* c. Francia, sopra citata, §§ 93-96).

La decisione della Corte

La Corte ha ravvisato, nel caso di specie, una violazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Convenzione, constatando che il riferimento ad un modello stereotipato educativo, incentrato sulla figura maschile, e quello all'omosessualità della ricorrente e alla sua storia con Z sono stati predominanti nelle decisioni dei giudici polacchi - decisioni che sono state fondate su due perizie, in cui si è concluso che la ricorrente avrebbe potuto conservare l'affidamento dei figli solo se avesse corretto il suo atteggiamento ed escluso dalla vita familiare la compagna Z ed in cui X è stata interrogata esplicitamente sul suo orientamento sessuale, sicché solo apparentemente sono state giustificate dall'interesse del minore (in particolare dall'esigenza di assicurare la sua crescita con i fratelli e il suo sano sviluppo).

Invero, la Corte ha ribadito che l'interesse primario del minore può giustificare una ingerenza nella vita familiare ed una conseguente limitazione della potestà genitoriale o del regime di affidamento, così come ha riconosciuto che, laddove un genitore conviva con un altro *partner*, le questioni relative a quest'ultimo rilevano ai fini delle decisioni in materia di affidamento, in quanto è necessario, nell'interesse superiore del bambino, valutare l'atteggiamento di tale

partner e il ruolo che lo stesso svolgerà quotidianamente nella vita del figlio.

Tuttavia, nel caso di specie, i giudici di Strasburgo hanno escluso che le decisioni dei giudici nazionali fossero effettivamente giustificate dalla necessità di tutelare il minore, le cui esigenze sono state valutate in astratto, secondo una visione stereotipata, in base alla quale “per ogni ragazzo proveniente da una famiglia disgregata, un modello maschile è importante e la sua importanza aumenta man mano che il bambino cresce”: impostazione che ha indotto a ritenere un elemento negativo la relazione omosessuale della madre con Z, a prescindere da una effettiva indagine sul ruolo di quest’ultima nella vita familiare e sul suo rapporto con D.

In particolare la Corte ha sottolineato che non è stato verificato un effettivo disturbo o disagio di D, né l’impossibilità per lo stesso di conservare un adeguato rapporto con il padre, pur se affidato alla madre, come richiesto, del resto, pure da Y, e che non vi è stata alcuna indagine sui rapporti di Z con D e sul suo possibile ruolo nella vita familiare, valutato, in modo aprioristico, come negativo, a differenza di quello del padre con la nuova compagna, madre del quinto figlio. Inoltre, i giudici polacchi non hanno tenuto conto che ad entrambi i genitori erano state riconosciute pari capacità genitoriali, che la ricorrente era stata, in sede di divorzio, l’affidataria principale dei figli, che lo stesso padre aveva riconosciuto il rapporto privilegiato della madre con D.

La Corte ha, dunque, ritenuto che l’omesso affidamento del minore alla madre non fosse giustificato dal superiore interesse del minore, essendo stata adottata la decisione senza un’adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, in considerazione di un astratto modello educativo, in cui è centrale la figura maschile, e della affermata necessità dell’interruzione della relazione omosessuale della madre. Hanno, pertanto, ravvisato una violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione, essendovi stata una discriminazione della ricorrente nel rispetto della sua genitorialità in considerazione del suo orientamento sessuale.

Opinioni dissenzienti

Uno dei giudici del collegio di Strasburgo ha espresso la sua opinione dissenziente, escludendo la violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione.

In particolare, ha rilevato come, da un punto di vista procedurale, il giudizio di fronte alla Corte Edu si sia svolto, da un lato, senza assumere le dichiarazioni della controparte nonché del figlio minore e, dall’altro, fondandosi esclusivamente sulle dichiarazioni della ricorrente ed omettendo di considerare alcuni passaggi chiave della vicenda che pure emergono dalle risultanze probatorie. Ad esempio, la Corte ha omesso di considerare l’atteggiamento di ostruzionismo della compagna della ricorrente (Z) verso il padre del bambino, nonché più in generale il fatto che Z, a differenza della nuova compagna del padre, non fosse accettata dai figli della coppia. Inoltre, la Corte ha fondato il proprio giudizio su alcuni pareri scientifici di esperti psicologi, che escludono che lo sviluppo psicofisico di un ragazzo sia compromesso dalla mancanza di una figura maschile

di riferimento (in particolare le ricerche menzionate dall'Istituto di psicologia dell'Accademia Polacca e dalle altre associazioni che hanno partecipato al giudizio, secondo cui i bambini non subiscono ripercussioni dall'essere cresciuti da persone dello stesso sesso), senza preoccuparsi di confutare nella propria motivazione quella parte di letteratura scientifica che sostiene l'esatto opposto.

In conclusione, secondo il giudice dissenziente, le decisioni dei giudici nazionali non si sarebbero fondate su una discriminazione, ma su diversi elementi di fatto che riguardavano principalmente la persona della ricorrente, la sua attitudine e la sua capacità genitoriale, e che l'esito sarebbe stato lo stesso anche laddove la ricorrente fosse stata coinvolta in una relazione eterosessuale.

Osservazioni finali

La pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in esame concerne un caso di violazione dell'art. 8 della CEDU, sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata, in combinato disposto con l'art. 14 della stessa Convenzione che, sancendo il principio di non discriminazione, copre anche le questioni relative all'orientamento sessuale ed all'identità di genere, e consente differenze fondate sull'orientamento sessuale solo in presenza di ragioni particolarmente "convincenti e gravi", come affermato in numerose pronunce dalla stessa Corte EDU.

Nel caso in esame, in sede di divorzio, la madre si era vista limitare la sua potestà genitoriale ed esclusa dall'affidamento dei figli minori, in ragione della relazione omosessuale che aveva avviato.

La Corte non è entrata nel merito della specifica vicenda, ma ha ritenuto che l'omesso affidamento del minore alla madre, alla luce della motivazione assunta dai giudici polacchi, non fosse giustificato dal superiore interesse del minore, poiché non erano state adeguatamente valutate a tal fine le circostanze del caso concreto, ma si era solo data rilevanza in astratto ad un modello educativo, fondato sulla centralità della figura maschile e sulla relazione omosessuale instaurata dalla madre.

In materia, **nel nostro ordinamento vige la regola dell'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori** - prevista dall'art. 155 c.c. con riferimento alla separazione personale dei coniugi, ed applicabile anche nei casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio in virtù del richiamo operato dall'art. 4, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54, nonché nelle ipotesi di cessazione della convivenza tra genitori non coniugati -, la quale è **derogabile solo ove la sua applicazione risulti "pregiudizievole per l'interesse del minore"** (cfr., *ex multis*, Cass. n. 16593 del 18/6/2008; Cass. 24526 del 1/12/2010; Cass. n. 26587 del 25/6/2009; Cass. n. 977 del 17/1/2017; Cass. n. 6535 del 6/3/2019).

L'individuazione del pregiudizio per l'interesse del minore, secondo la nostra giurisprudenza ed in conformità con la giurisprudenza CEDU, deve avvenire attraverso una valutazione *in concreto*,

con riferimento alle specifiche circostanze che connotano i rapporti della famiglia in relazione alla quale si deve statuire.

In questa prospettiva, il pregiudizio in discorso è stato ravvisato, ad esempio, *nel caso in cui il genitore non affidatario si sia reso totalmente inadempiente all'obbligo di corrispondere l'assegno di mantenimento in favore dei figli minori ed abbia esercitato in modo discontinuo il suo diritto di visita, in quanto tali comportamenti sono sintomatici della sua inidoneità ad affrontare quelle maggiori responsabilità che l'affido condiviso comporta anche a carico del genitore con il quale il figlio non coabiti stabilmente* (v. Cass. n. 26587 del 25/6/2009 cit.)

Ancora, si è affermato che la mera conflittualità riscontrata tra i genitori non coniugati, che vivono separati, non preclude il ricorso al regime preferenziale dell'affidamento condiviso dei figli ove si mantenga nei limiti di un tollerabile disagio per la prole, mentre può assumere connotati ostativi alla relativa applicazione, ove si esprima in forme atte ad alterare e a porre in serio pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psico-fisico dei figli, e, dunque, tali da pregiudicare il loro interesse. (V. Cass. n. 6535 del 6/3/2019 cit.; v. anche Cass. n. 5108 del 29/3/2012).

Per le stesse ragioni, si è ritenuto che l'affidamento condiviso non può ragionevolmente ritenersi precluso dalla oggettiva distanza esistente tra i luoghi di residenza dei genitori, potendo detta distanza incidere soltanto sulla disciplina dei tempi e delle modalità della presenza del minore presso ciascun genitore (cfr. Cass. 24526 del 1/12/2010 cit) .

La necessità di condurre una valutazione *in concreto* comporta che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusivo deve essere sorretta da una motivazione non solo in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore (cfr., *ex multis*, Cass. n. 16593 del 18/6/2008 cit.; Cass. n. 6535 del 6/3/2019 cit.): nella nostra giurisprudenza di legittimità, dunque, è consolidato proprio quello stesso principio che è posto a fondamento della decisione della Corte qui esaminata, ossia la imprescindibile necessità di un'adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto che possano giustificare, nell'interesse del minore, l'esclusione di un genitore dall'affidamento condiviso, senza che siano ammissibili soluzioni precostituite in astratto.

In particolare, e per quanto qui interessa più direttamente, tale principio è stato enunciato dalla Corte di cassazione italiana anche in una ipotesi perfettamente sovrapponibile a quella affrontata dalla decisione della Corte EDU in esame.

Si trattava di un caso in cui un padre si doleva dell'affidamento esclusivo, disposto dal Tribunale, del figlio minore alla madre, la quale aveva instaurato una relazione omosessuale: nella specie, Cass. n. 601 dell'11/1/2013 ha ritenuto inammissibile il motivo di ricorso (ed il precedente motivo di appello) che, nel censurare la decisione circa l'affidamento, non aveva indicato certezze scientifiche, dati di esperienza o specifiche ripercussioni negative sul piano educativo e della crescita del minore, derivanti dall'inserimento del medesimo in una famiglia incentrata su una

coppia omosessuale, atteso che ***"l'asserita dannosità di tale inserimento va dimostrata in concreto e non può essere fondata sul mero pregiudizio"***.

Dunque, già da tempo la giurisprudenza domestica, in tema di affidamento dei figli minori, è pervenuta alle conclusioni della Corte EDU, respingendo ogni discriminazione fra genitori basata sul mero orientamento sessuale, posto che, si legge nella motivazione della citata decisione del 2013, la valutazione sull'affidamento non può fondarsi sul *"mero pre-giudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino"*.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU ART. 6§1

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Vermeersch c. Belgio, n. 49652/10, 16 febbraio 2021; *Efstratiou e altri c. Grecia*, n. 53221/14, 19 novembre 2020; *Dos Santos Calado e altri c. Portogallo*, n. 55997/14, 31 marzo 2020; *Zubac c. Croazia*, n. 40160/12, 5 aprile 2018, *Golder c. Regno Unito*, 21 febbraio 1975, serie A n. 18; *Sturm c. Lussemburgo*, n. 55291/15, 27 giugno 2017; *Miessen c. Belgio*, n. 31517/12, 18 ottobre 2016; *Trevisanato c. Italia*, n. 32610/07, 15 settembre 2016; *Papaioannou c. Grecia*, n. 18880/15, 2 giugno 2016; *Shamoyan c. Armenia*, n. 18499/08, 7 luglio 2015; *Valchev e altri c. Bulgaria*, n. 47450/11, 21 gennaio 2014; *Kemp e altri c. Lussemburgo*, n. 17140/05, 24 aprile 2008; *Kozlica c. Croazia*, n. 29182/03, 2 novembre 2006; *Bělěš e altri c. Repubblica ceca*, n. 47273/99; *Brualla Gomez de la Torre c. Spagna*, 19 dicembre 1997; *Levages Prestations Services c. Francia*, 23 ottobre 1996

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 5-28 ottobre 2021, caso Succi ed altri c. Italia, sui ricorsi riuniti nn. 55064/11, 37781/13, 26049/14.

Abstract

La prima sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce, in linea di principio, che **il requisito dell'autosufficienza del ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione italiana** persegue, in generale e in astratto, uno scopo legittimo consistente nell'agevolare la comprensione del thema decidendum e l'espletamento efficiente della funzione nomofilattica.

Tuttavia, con riferimento al caso concreto, **ha ravvisato**, relativamente ad uno dei ricorsi, **la violazione dell'art. 6§1 CEDU**, sotto il profilo della lesione del diritto di accesso al giudizio di legittimità, avendo la Corte di Cassazione dichiarato inammissibile il ricorso a suo tempo proposto dinanzi ad essa per difetto di autosufficienza, nonostante che dallo stesso fosse possibile comprendere l'oggetto e lo svolgimento dei giudizi di merito, la portata e il contenuto delle critiche alla sentenza impugnata, formulate, nell'ambito dei motivi di cui all'art. 360, comma 1 c.p.c., con il riferimento a passaggi della sentenza di appello riportati in ricorso e a documenti citati nel ricorso, trascritti nei loro passi salienti e ad esso allegati.

I casi sottoposti alla Corte EDU

Ricorso n. 55064/11

Il ricorrente gestiva un'impresa commerciale a Catania. Ricevuto, nel 2008, l'ordine del tribunale di lasciare i locali condotti in locazione in seguito alla dichiarata risoluzione del contratto, impugnò la sentenza dinanzi alla Corte di appello, che respinse il gravame. Il ricorrente, allora, propose ricorso per cassazione, esponendo sinteticamente l'oggetto della controversia e lo svolgimento del processo. Il ricorso conteneva i motivi di cui all'art. 360, comma 1 c.p.c., la trascrizione dei brani contestati della sentenza impugnata, il riassunto del contenuto dei documenti su cui si fondava il ricorso o la loro trascrizione, con l'indicazione della loro allocazione nel fascicolo del processo di merito.

La sentenza di appello e i documenti depositati nel fascicolo del giudizio di appello furono allegati al ricorso per cassazione.

La Corte di Cassazione dichiarò inammissibile il ricorso per difetto del requisito dell'autosufficienza, affermando che ai sensi dell'art. 366 n. 4 c.p.c. il ricorso deve contenere i motivi di cassazione previsti nell'art. 360, comma 1 c.p.c., indicare le norme su cui si basano e, ai sensi dell'art. 366, n. 6 c.p.c., indicare specificamente i documenti e gli atti in esso menzionati, specificando in quale fase del procedimento sono stati formati o prodotti ed allegandoli al ricorso secondo quanto disposto dall'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c.

La Suprema Corte, inoltre, spiegò che quando il ricorrente si lamenta che un documento sia stato erroneamente valutato o non sia stato affatto valutato egli ha un duplice obbligo: di metterlo agli atti e di specificarne il contenuto. Il primo obbligo si adempie indicando la fase del procedimento alla quale appartiene il documento e la sua allocazione precisa nel fascicolo di merito; il secondo obbligo si adempie trascrivendo il documento nel corpo del ricorso o riassumendone il contenuto.

Nel caso di specie, **secondo la Suprema Corte, il ricorso proposto dinanzi ad essa non conteneva la specificazione dei motivi di impugnazione**, tra quelli previsti dall'art. 360, comma 1 c.p.c., **né i prescritti riferimenti ai documenti invocati a sostegno del ricorso.**

Ricorso n. 37781/13

Il ricorrente ottenne, dal Tribunale di Napoli, la condanna del Comune di Frattamaggiore al risarcimento del danno per il crollo del suo edificio in seguito ad una perdita d'acqua.

La Corte di appello riformò integralmente la sentenza, ritenendo che il danno subito non fosse imputabile al Comune ma alla società privata che aveva vinto l'appalto.

Il ricorrente propose ricorso per cassazione, che conteneva una sintesi del procedimento di primo grado e d'appello, oltre all'esposizione dei motivi di ricorso.

L'impugnazione della sentenza d'appello si basava su documenti prodotti nel corso del processo di merito, alcuni dei quali erano stati citati ed altri riassunti nel corpo del ricorso.

I quattro motivi di ricorso che deducevano violazioni di legge si concludevano con un quesito di diritto, ai sensi dell'allora vigente art. 366 bis c.p.c.

La Corte di Cassazione dichiarò inammissibile il ricorso ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 4 c.p.c., 366 bis e 375, comma 1, n. 5 c.p.c. (questi ultimi nel testo in vigore *ratione temporis*, prima dell'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009).

Da una parte, la Suprema Corte affermò che **i quesiti di diritto** che concludevano i motivi di ricorsi spiegati dal ricorrente non erano conformi allo schema da essa elaborato, in quanto **astratti, generici** e privi di connessione con il caso concreto.

Dall'altra parte, la Suprema Corte affermò che il ricorso difettava del requisito dell'autosufficienza, in quanto i documenti su cui si fondava il ricorso erano stati menzionati senza essere trascritti nelle parti rilevanti o, quando erano trascritti, mancavano i riferimenti circa la loro esatta allocazione nei fascicoli di merito.

Ricorso n. 26049/14

I ricorrenti ottennero nel 2007, dal Tribunale di Teramo, la condanna del conducente e del proprietario di un veicolo al risarcimento dei danni patiti per la morte di una loro congiunta in seguito ad un sinistro stradale.

La Corte di appello territorialmente competente ridusse l'ammontare del risarcimento su appello dei responsabili.

Proposto ricorso per cassazione contro la sentenza di appello, la Suprema Corte lo dichiarò inammissibile in quanto mancante del requisito di cui all'art. 366 n. 3 c.p.c.

In particolare, il ricorso riproduceva quasi integralmente gli atti dei processi di merito, sicché la Suprema Corte affermò che già con sentenza n. 5698 del 2012 le Sez. U avevano ribadito che la riproduzione acritica, integrale e letterale del contenuto degli atti del processo è, da un lato, inutile e, dall'altro, incompatibile con l'esigenza di una sommaria esposizione dei fatti in quanto equivale ad affidare alla Corte di Cassazione il compito di selezionare gli atti o i loro passi rilevanti ai fini della decisione sui motivi di ricorso.

L'inquadramento da parte della Corte EDU del requisito dell'autosufficienza del ricorso per cassazione.

La pronuncia qui segnalata, prima di affrontare il merito delle questioni poste con i ricorsi, procede ad una ricostruzione della nozione di autosufficienza del ricorso per cassazione, sia **sul piano normativo esistente all'epoca delle dichiarazioni di inammissibilità sottoposte al suo esame**, sia su quello giurisprudenziale.

Quanto al piano normativo, la Corte EDU ha ricordato che la **legge n. 80 del 2005 delegò** il Governo a riformare il processo dinanzi alla Corte di Cassazione, prevedendo tra l'altro che i motivi dal n. 1) al n. 4) dell'art. 360, comma 1 c.p.c., dovessero concludersi con la **formulazione di un quesito di diritto** al quale la Corte di Cassazione avrebbe dovuto "rispondere" enunciando il corrispondente principio di diritto (art. 366 bis c.p.c., vigente *ratione temporis*, introdotto con il d.lgs. n. 40 del 2006).

Lo stesso **decreto legislativo n. 40 del 2006, riformulando l'art. 366 c.p.c.**, incluse nel contenuto del ricorso, a pena di inammissibilità, "la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" (art. 366, comma 1, n. 6 c.p.c.); l'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c., inoltre, fu modificato nel senso che il ricorrente è onerato, a pena di improcedibilità, di depositare, insieme con il ricorso, "gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda".

Rilevante ai fini dell'applicazione del principio di autosufficienza è, inoltre, l'ultimo comma dell'art. 369 c.p.c., secondo il quale il ricorrente deve chiedere alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata o del quale si contesta la giurisdizione la trasmissione alla cancelleria della Corte di Cassazione del fascicolo d'ufficio; tale richiesta è restituita dalla cancelleria al richiedente vistata, e deve essere depositata insieme con il ricorso.

Completa il quadro delle "fonti" (comprese quelle informali) rilevanti ai fini della definizione della nozione di autosufficienza il protocollo concluso tra la Corte di Cassazione e il Consiglio Nazionale Forense il 17 dicembre 2015, nato dall'esigenza di definire uno schema astratto di ricorso e di dare un contenuto certo al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione "sviluppato dalla giurisprudenza".

All'esito del breve *excursus* sulle fonti (formali ed informali) del principio di autosufficienza, la Corte EDU, con la pronuncia qui in rassegna, ha concluso che il predetto principio è rispettato nel caso in cui: 1) ogni motivo di ricorso risponde ai criteri di specificità previsti dal c.p.c.; 2) ogni motivo indica, se del caso, l'atto, il documento, il contratto o accordo collettivo su cui si basa e le pagine, i paragrafi e le righe dei brani citati; 3) ogni motivo indica la fase processuale in cui il documento o l'atto è stato creato o prodotto; 4) il ricorso è accompagnato da un fascicoletto che contiene, ai sensi dell'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c., gli atti, i documenti, i contratti o gli accordi collettivi cui si fa riferimento nel ricorso.

La Corte EDU non manca, inoltre, di ricordare che **i requisiti di forma-contenuto del ricorso per cassazione sono oggetto anche del PNRR (piano nazionale di ripresa e resilienza) adottato nel 2021**, con cui il governo italiano mira a rendere effettive le regole di chiarezza e sinteticità degli atti processuali, definendo ancora più precisamente il requisito dell'autosufficienza.

Sul piano della giurisprudenza interna, la Corte EDU ha ricordato che di autosufficienza del ricorso la Corte di Cassazione cominciò a parlare in maniera strutturata e organica nella **sentenza n. 5656 del 1986** (v. anche le sentenze nn. 4277/81, 5530/83 e 2992/84), ove si affermava che il controllo di legittimità deve essere effettuato esclusivamente sulla base degli argomenti contenuti nel ricorso e che il giudice di legittimità non potesse ritenersi obbligato a ricercare nei fascicoli di merito gli atti e i documenti rilevanti. Nella giurisprudenza successiva la Suprema Corte ha affinato la nozione di autosufficienza, stabilendo che essa deve essere messa in grado, con il ricorso, di comprendere la portata delle censure senza esaminare altri atti e documenti (sentenze nn. 9712/2003; 6225/2005).

La Corte EDU, inoltre, ha ricordato che, in un primo tempo, la Corte di Cassazione ha applicato il principio dell'autosufficienza solo ai motivi che contestano un difetto di motivazione della decisione impugnata. In seguito, ha esteso la sua applicazione ai motivi che deducono l'errata interpretazione della legge o la nullità della decisione o del procedimento (sentenze nn. 8013/98, 4717/2000, 6502/2001, 3158/2002, 9734/2004, 6225/2005 e 2560/2007).

Il punto critico della nozione di autosufficienza è stato quello della esatta definizione degli oneri del ricorrente con riferimento alle modalità di redazione del ricorso, cioè al contenuto di quest'ultimo.

Da una parte, infatti, la Corte di Cassazione affermava che **il ricorrente dovesse trascrivere integralmente i documenti citati** nel ricorso e rilevanti ai fini della decisione sui motivi prospettati (v. *ex multis*, sentenze nn. 1865/2000, 17424/2005, 20392/2007, 21994/2008); dall'altra, affermava che fosse sufficiente esporre i passaggi pertinenti ed essenziali (v. *ex multis*, sentenze nn. 7851/97, 1988/98, 10493/2001, 8388/2002, 3158/2003, 24461/2005).

In altri casi ancora, ponendosi in una posizione intermedia (v., ad esempio, la sentenza n. 18661/2006), la Corte di Cassazione affermava che il ricorrente avesse l'obbligo di trascrivere integralmente ogni documento citato nel ricorso nel caso in cui la sua sintesi non consentisse alla Corte di Cassazione di avere tutti gli elementi necessari per la decisione del ricorso.

Pur dopo **la riforma recata con il d.lgs. n. 40 del 2006 che, riformulando l'art. 366 c.p.c.**, ha introdotto, al **comma 1 n. 6, l'obbligo della "specificazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda"**, la Corte di Cassazione ha continuato a ritenere che "l'indicazione" dei documenti pertinenti dovesse avvenire o riassumendone il contenuto o trascrivendo i passaggi essenziali o

anche trascrivendo integralmente i documenti quando ciò fosse necessario per la comprensione di un motivo di ricorso (v. *ex multis* le sentenze nn. 4823/2009, 16628/2009 e 1716/2012).

L'onere di deposito previsto dall'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c., anch'esso introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006, deve ritenersi, d'altra parte, soddisfatto quando il documento citato nel ricorso sia accompagnato da un riferimento che identifichi la fase del processo di merito in cui esso sia stato prodotto (v. *ex multis*, le sentenze nn. 29729/2008, 15628/2009, 20535/2009, 19069/2011, Sez. U., n. 22726/2011).

Da una parte, dunque, il ricorrente deve soddisfare l'onere dell'autosufficienza del ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione, con adempimenti che variano dal dovere di trascrizione integrale dei documenti a quello di riprodurre solo i passaggi essenziali e pertinenti, con la possibilità di riassumerne il contenuto quando il riassunto non pregiudichi la comprensione del *thema decidendum*; dall'altra parte, il difensore abilitato al patrocinio dinanzi alla Suprema Corte ha l'obbligo di assicurare la sintesi nell'esposizione dei fatti di causa (art. 366, comma 1, n. 3 c.p.c.), pena il rischio che il ricorso venga dichiarato inammissibile (v. la sentenza n. 5836/2011).

Nel caso in cui il ricorrente abbia rispettato le prescrizioni relative al requisito dell'autosufficienza del ricorso, la Corte di Cassazione è investita del potere di esaminare direttamente gli atti e i documenti posti alla base dello stesso (v. la sentenza delle Sez. U., n. 8077/2012).

Le decisioni della Corte EDU

Innanzitutto, la Corte fa una premessa di metodo: afferma che l'art. 6§1 si applica alla Corte di Cassazione secondo il procedimento che ne regola il giudizio e le sue caratteristiche.

La Corte, dunque, dapprima ha verificato se le condizioni imposte alla redazione del ricorso per cassazione perseguano uno "scopo legittimo", poi ha verificato se l'applicazione di quelle condizioni, nei casi di specie sottoposti al suo esame, sia stata "proporzionata".

Accogliendo la difesa del governo italiano, sulla base della stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione, la Corte EDU ha affermato che lo scopo del requisito dell'autosufficienza è quello, legittimo, di facilitare la comprensione dei casi sottoposti al giudizio della Corte di Cassazione e delle questioni sollevate, consentendo al giudice di legittimità di pronunziarsi senza andare a ricercare i documenti citati in ricorso e rilevanti per il giudizio, ottimizzando così le risorse umane e materiali a sua disposizione e garantendo l'esatta ed uniforme interpretazione del diritto, così assolvendo alla funzione nomofilattica sua propria.

Dal punto di vista, dunque, della giustificazione "sistematica" del principio di autosufficienza, la Corte EDU afferma che esso è funzionale al ruolo che deve assolvere una corte suprema, tant'è che la stessa corte di Strasburgo ricorda che, in base alla sua stessa giurisprudenza, le condizioni di ammissibilità di un ricorso per cassazione possono essere più rigorose di quelle di un appello.

Tuttavia, la Corte EDU ha precisato, con riferimento all'aspetto della proporzionalità delle restrizioni all'accesso alla Corte di Cassazione, che **il carico di lavoro cui è sottoposta quest'ultima**, sebbene possa causare difficoltà nella tempestività e nell'efficacia della risposta giurisdizionale, **non può giustificare una interpretazione troppo formale del requisito dell'autosufficienza**, che si riveli, in sostanza, uno strumento per limitare il diritto di accesso ad un organo giudiziario.

Qualora il requisito dell'autosufficienza diventi, nella sua applicazione pratica, un modo per "difendersi" dal carico di lavoro, esso perde la legittimità del suo scopo: la Corte EDU, a tal proposito, ha individuato delle criticità nell'atteggiamento della Corte di Cassazione "almeno fino alle sentenze nn. 5698 e 8077 del 2012", rivelando esso una tendenza della Suprema Corte a concentrarsi su aspetti formali esorbitanti rispetto alla legittimità dello scopo del requisito dell'autosufficienza, in particolare "per quanto riguarda l'obbligo di trascrivere integralmente i documenti inclusi nei motivi di ricorso e il requisito della prevedibilità della restrizione dell'accesso alla Corte".

E' interessante, inoltre, notare che la Corte EDU ha ritenuto che l'analisi comparativa, svolta dal governo italiano, sui "sistemi di filtraggio" dei ricorsi, in vigore in altri paesi europei, fosse irrilevante ai fini della decisione dei tre casi ad essa sottoposti, in quanto nei paesi considerati quali *tertia comparationis* i criteri di "filtraggio" attengono non a requisiti di forma-contenuto del ricorso, bensì a requisiti di merito o relativi alla tipologia di controversia: l'avere il ricorso ad oggetto una questione giuridica di interesse generale o la tutela di un diritto fondamentale; l'essere la questione, devoluta con il ricorso, oggetto di un contrasto di giurisprudenza o l'avere essa un valore significativo.

In altri termini, i criteri di ammissibilità dei ricorsi dinanzi alle corti supreme dei paesi europei presi a riferimento dal governo italiano nelle sue difese sono simili a quelli attualmente previsti, nell'ordinamento processuale italiano, dall'art. 360 bis c.p.c.

Il requisito dell'autosufficienza, inoltre, quale requisito di forma-contenuto del ricorso per cassazione, non può essere paragonato nemmeno ai **criteri di ammissibilità dei ricorsi dinanzi alla Corte EDU**: l'art. 47 del Regolamento della Corte di Strasburgo prevede che ogni domanda presentata ai sensi dell'art. 34 della Convenzione deve essere presentata sul **formulario fornito dalla cancelleria**, secondo criteri formali chiari e prevedibili stabiliti in documenti consultabili dai richiedenti.

Fatte queste precisazioni sulla legittimità dello scopo del requisito di autosufficienza del ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione e sui limiti di tale legittimità, la Corte EDU è passata ad esaminare la "proporzionalità", rispetto allo scopo perseguito, dell'applicazione del requisito dell'autosufficienza rispetto a ciascuno dei casi sottoposti al suo esame.

La decisione del ricorso n. 55064/2011

Con riferimento al caso sottoposto alla Corte EDU con il ricorso n. 55064/2011, la Corte di Cassazione aveva dichiarato inammissibile il ricorso dinanzi ad essa proposto sulla base di una duplice motivazione: l'assenza, nel corpo del ricorso per cassazione, della indicazione specifica dei motivi di impugnazione, così come elencati nell'art. 360, comma 1 c.p.c.; l'omessa menzione degli elementi necessari per individuare i documenti citati a sostegno dei motivi di ricorso.

La Corte EDU, invece, ha ritenuto che il ricorrente avesse correttamente aperto lo sviluppo di ciascun motivo di ricorso con l'indicazione della pertinente disposizione del codice di procedura civile: nel ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione figurava l'indicazione dell'art. 360 comma 1, nn. 3 e 4 c.p.c. con riferimento ai dedotti *errores in iudicando* e *in procedendo*; nel censurare, poi, la sentenza di appello per insufficienza della motivazione, il ricorrente aveva fatto riferimento all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.

Per quanto riguarda, poi, il difetto di autosufficienza in senso stretto, cioè l'assenza della sufficiente indicazione dei documenti posti a sostegno dei motivi di ricorso, la Corte EDU ha rilevato che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di Cassazione, nel ricorso proposto dinanzi a quest'ultima erano stati riprodotti, nell'ambito dell'esposizione dei fatti, i passaggi della sentenza di appello, criticati nell'ambito dei motivi di impugnazione. Inoltre, i documenti posti a sostegno dei motivi di impugnazione erano stati trascritti nelle parti rilevanti ed erano stati correttamente indicati ed allegati al ricorso.

La Corte EDU, in conclusione, ha affermato che, nell'ambito della fattispecie portata al suo esame con il ricorso n. 55064/2011, la dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione ha violato l'art. 6§1 della CEDU.

La decisione del ricorso n. 37781/2013

Con riferimento al caso sottoposto alla Corte EDU con il ricorso n. 37781/2013, la Corte di Cassazione aveva dichiarato inammissibile il ricorso dinanzi ad essa proposto sulla base di tre *rationes decidendi*: la genericità e l'astrattezza dei quesiti di diritto formulati secondo la disposizione, allora vigente, dell'art. 366 bis c.p.c. (poi abrogato dalla legge n. 69 del 2009); la mancata chiara indicazione del fatto in relazione al quale era stato censurato il difetto di motivazione, ancora ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., vigente *ratione temporis*; la citazione dei documenti posti a sostegno del ricorso senza la corretta indicazione delle parti pertinenti e senza i necessari riferimenti per consentirne il pronto reperimento nell'ambito degli atti allegati al ricorso.

Orbene, si deve rilevare che di queste tre *rationes decidendi* solo l'ultima, la terza, si riferisce al difetto del requisito dell'autosufficienza; la prima e la seconda si riferiscono al difetto degli elementi di forma-contenuto del ricorso un tempo prescritti, a pena di inammissibilità, dall'art.

366 bis c.p.c. (i quesiti di diritto e la chiara indicazione del fatto nel caso in cui vi fosse anche il motivo di ricorso previsto dall'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.).

Da tale rilievo consegue che, anche nel caso in cui la Corte EDU avesse ritenuto fondata la doglianza relativa alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione con riferimento al difetto dell'autosufficienza (la terza delle esposte *rationes decidendi*), comunque non avrebbe riscontrato una violazione dell'art. 6§1 della Convenzione, stante l'autonomia delle prime due *rationes decidendi*, ritenute condivisibili dalla Corte EDU, e la loro idoneità a giustificare la dichiarazione di inammissibilità del ricorso da parte della Corte di Cassazione.

In ogni caso, la Corte EDU ha riscontrato, nella fattispecie sottoposta al suo esame con il ricorso n. 37781/2013, che il ricorrente aveva effettivamente omissso di indicare, all'interno del ricorso proposto a suo tempo alla Corte di Cassazione, i passi della sentenza di appello impugnata rilevanti alla stregua dei motivi di cassazione dedotti, ed aveva anche omissso di indicare i riferimenti ai documenti citati nel ricorso idonei a consentire alla Corte di Cassazione di reperirli ed esaminarli senza doverli autonomamente ricercare.

La Corte EDU, in conclusione, ha affermato che, nell'ambito della fattispecie portata al suo esame con il ricorso n. 37781/2013, la dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione non ha violato l'art. 6§1 della CEDU.

La decisione del ricorso n. 26049/2014

Con riferimento al caso sottoposto alla Corte EDU con il ricorso n. 26049/2014, i giudici di Strasburgo hanno osservato che i ricorrenti, nel ricorrere per cassazione, si erano limitati a trascrivere gran parte dell'esposizione dei fatti contenuta nella sentenza d'appello ed altri atti ritenuti rilevanti. Il ricorso per cassazione non soddisfaceva i requisiti della chiarezza e della sinteticità, pur richiesti, già al tempo della proposizione del mezzo di impugnazione, da una consolidata giurisprudenza della corte italiana di legittimità, che dichiarava inammissibili, sulla base dell'art. 366, comma 1, n. 3 c.p.c., i ricorsi redatti con la tecnica cd. "dell'assemblaggio".

La Corte EDU, in conclusione, ha affermato che, nell'ambito della fattispecie portata al suo esame con il ricorso n. 26049/2014, la dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione non ha violato l'art. 6§1 della CEDU.

Sintesi dei principi affermati dalla Corte Europea in tema di autosufficienza del ricorso per cassazione in materia civile

L'applicazione del principio di autosufficienza al ricorso per cassazione costituisce un fine legittimo perché mira a semplificare l'attività della Corte di Cassazione e assicurare la certezza del diritto e la buona amministrazione della giustizia.

Il principio in questione permette alla Corte di Cassazione di comprendere il contenuto delle doglianze formulate con il ricorso e l'oggetto della valutazione che viene richiesta, sulla base della sola lettura del ricorso e garantendo un uso appropriato e più efficace delle risorse disponibili.

Si tratta di una impostazione coerente alla natura stessa del ricorso per cassazione che, per un verso, è lo strumento con cui la parte può ottenere l'accoglimento delle sue censure alla decisione impugnata e, per altro verso, garantisce l'interesse generale alla cassazione di una decisione che, se divenisse definitiva, rischierebbe di ledere la corretta interpretazione della legge.

Tuttavia le limitazioni che derivano dall'applicazione del principio di autosufficienza del ricorso non possono restringere le modalità di accesso al giudizio di cassazione sulla base di una interpretazione troppo formalista del principio che rechi un vulnus sostanziale al diritto fondamentale di accesso alla giustizia previsto dall'art. 6 della Convenzione (una simile interpretazione formalista del principio di autosufficienza è stata prevalente nella giurisprudenza della Corte di Cassazione sino alle sentenze 5698 e 8077 del 2012 in quanto ha posto l'accento sugli aspetti formali del ricorso laddove, in particolare, ha imposto l'obbligo, non corrispondente al fine legittimo del principio di autosufficienza, di trascrizione integrale dei documenti menzionati nei motivi di ricorso e non ha garantito l'esigenza di prevedibilità degli adempimenti da assolvere per rispondere ai requisiti di autosufficienza).

Una lettura non formalista del principio di autosufficienza deve consentire comunque di ritenere ammissibile un ricorso per cassazione tutte le volte in cui la sua lettura, e il riferimento ai passaggi salienti della sentenza impugnata e al contenuto dei documenti rilevanti citati nel ricorso, permette di comprendere l'oggetto e lo svolgimento della controversia nei gradi di merito così come la portata dei suoi motivi, sia per quanto concerne la loro base giuridica (il tipo di censura che viene mossa secondo lo schema dell'art. 360 c.p.c.), sia per quanto concerne il loro contenuto specifico.

I motivi di ricorso per cassazione che rinviano ad atti o documenti del processo di merito devono indicare sia le parti del loro testo che il ricorrente ritiene pertinenti rispetto all'oggetto delle sue censure, sia il riferimento ai documenti originali che sono stati depositati e inseriti nei fascicoli, al fine di consentire al giudice di verificare prontamente la portata e il contenuto del ricorso e la utilizzazione delle risorse disponibili.

L'obbligo di esposizione nel ricorso per cassazione dei fatti di causa impone al difensore uno sforzo di sintesi degli aspetti rilevanti del giudizio di merito alla luce delle censure che intende muovere alla sentenza impugnata. Questa esigenza di sinteticità è compatibile con il principio di autosufficienza la cui finalità è quella di consentire al giudice sulla base della sola lettura del ricorso di comprendere l'oggetto del contendere e il contenuto delle censure alla decisione impugnata e di essere nella condizione di decidere la controversia.

Note sulla possibile rilevanza della decisione nel giudizio penale

Dalla decisione della Corte europea emerge: (a) che la definizione delle formalità del ricorso per cassazione è affidata alla discrezionalità degli Stati membri, e che le peculiarità del giudizio di ultima istanza consentono la previsione di requisiti di forma più rigidi di quelli che caratterizzano l'appello (§79 della sentenza Succi v. Italia); (b) che la indicazione di requisiti di "sinteticità" e "pertinenza" del ricorso, oltre che di "autonomia" dello stesso, ovvero della sua idoneità a consentire la definizione del caso senza l'accesso agli atti, non contrastano con le garanzie previste dalla Corte Edu e, segnatamente con il diritto all'accesso alla tutela giurisdizionale, sempre che siano proporzionate, ovvero non si risolvano in formalismi eccessivi (§ 89 della sentenza Succi v. Italia).

Dunque: il "principio di autosufficienza", ove interpretato con ragionevolezza, è stato ritenuto coerente con le garanzie convenzionali in quanto destinato a semplificare l'attività della Corte di cassazione e, allo stesso tempo, a garantire la certezza del diritto e la corretta amministrazione della giustizia (§75); il rispetto del principio garantisce inoltre un uso appropriato ed efficiente delle risorse disponibili (§78).

La Corte europea ha inoltre ribadito che il ricorso deve essere sintetico e chiaro, deve permettere cioè di identificare chiaramente il *thema decidendum* attraverso il richiamo agli aspetti rilevanti del procedimento di merito (§108).

Sul fronte interno emerge che la Cassazione penale ha ribadito la necessità della autosufficienza del ricorso, allineandosi alla giurisprudenza civile.

Anche in ambito penale il principio di autonomia è stato identificato nella necessità che il giudice di legittimità sia posto nelle condizioni di decidere "solo" sulla base del ricorso (e degli atti ad esso allegati).

Nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza lo stesso si profila coerente con le peculiarità del processo penale, che si caratterizza: (a) per la possibilità che alcuni vizi procedurali possano essere rilevati *ex officio*, il che "implica" l'accesso diretto, e non sollecitato, agli atti del processo; (b) per l'esclusione della possibilità di accesso "diretto" alle prove (cioè non mediato dalla motivazione), se non nei particolari casi in cui se ne sia dedotto il travisamento, in positivo o per omissione.

Così si è stabilito:

- che anche in seguito **dell'entrata in vigore dell'art. 165-bis disp. att. cod. proc. pen.**, introdotto dall'art. 7, comma 1, d. lgs. 6 febbraio 2018, n. 11, trova applicazione il principio di autosufficienza del ricorso, che si traduce nell'onere di puntuale indicazione, da parte del ricorrente, degli atti che si assumono travisati e dei quali si ritiene necessaria l'allegazione, materialmente devoluta alla cancelleria del giudice che ha emesso il

provvedimento impugnato (Sez. 5 -, Sentenza n. 5897 del 03/12/2020, dep. 2021, Cossu, Rv. 280419, Sez. 2 -, Sentenza n. 35164 del 08/05/2019, Talamanca Rv. 276432);

- che sono considerate inammissibili, per violazione del principio di autosufficienza e per genericità, quei motivi che, deducendo il vizio di manifesta illogicità o di contraddittorietà della motivazione, riportano “meri stralci” di singoli brani di prove dichiarative, estrapolati dal complessivo contenuto dell'atto processuale al fine di trarre rafforzamento dall'indebita frantumazione dei contenuti probatori, o, invece, procedono ad allegare in blocco ed indistintamente le trascrizioni degli atti processuali, postulandone la integrale lettura da parte della Suprema Corte (tra le altre: Sez. 1, Sentenza n. 23308 del 18/11/2014, dep. 2015, Savasta, Rv. 263601);

La giurisprudenza presenta invece qualche discontinuità circa il riconoscimento di un **eventuale obbligo di allegare, o indicare, “atti del processo”**, come i verbali di udienza, le memorie, le istanze e le relazioni di notifica (per l'allegazione: Sez. 1, Sentenza n. 48422 del 09/09/2019, Novella, Rv. 277796; Sez. 2, Sentenza n. 26725 del 01/03/2013, Natale, Rv. 256723; *contra* Sez. 2, Sentenza n. 7597 del 12/02/2019, Lori, Rv. 276282; Sez. 1, Sentenza n. 8521 del 09/01/2013, Chahid, Rv. 255304).

In sintesi, ad oggi, l'onere di allegazione è sicuramente esteso a tutte le “prove” che, ove se ne contesti il travisamento, devono essere “allegate” integralmente; qualche incertezza si registra invece nella estensione dell'onere di allegazione agli “atti del processo”.

Sebbene l'applicazione del principio di autonomia del ricorso alla giurisdizione penale non sia stata espressamente esaminata dalla Corte europea, l'attuale assetto giurisprudenziale sembra coerente con il diritto convenzionale, nella parte in cui si prevede che tale principio lede il diritto di accesso alla giurisdizione solo ove interpretato in modo irragionevole e sproporzionato.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 8 CEDU – VITA FAMILIARE – RESPONSABILITÀ GENITORIALE – SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI – FISSAZIONE RESIDENZA DEL MINORE PRESSO LA MADRE – GIUDIZIO DI EQUITÀ DEL BILANCIAMENTO OPERATO DALLA CORTE NAZIONALE.

RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNAZIONALI

Convenzione tra l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche e la Repubblica Italiana sull'assistenza giudiziaria in materia civile, 1979; Convenzione dell'Aia del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori; Convenzione dell'Aia del 1996 su giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento, esecuzione e cooperazione in materia di responsabilità dei genitori e misure per la protezione dei minori; Dichiarazione dei diritti del fanciullo, 1959; Convenzione di New York del 1989 sui diritti dell'infanzia;

RIFERIMENTI NORMATIVI C.E.D.U.

Artt. 8 e 13 CEDU.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI:

Corte EDU: *McIlwrath c. Russia*, 18 luglio 2017; *X c. Lettonia*, 26 novembre 2013; *Hromadka e Hromadkova c. Russia*, 11 dicembre 2014; *Hasan e Chaush c. Bulgaria*, 26 ottobre 2000; *Kudła c. Polonia*, 26 ottobre 2000;

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Sez. 3, 19 ottobre 2021, Spinelli c. Russia (ricorso n. 57777/17)

Abstract

1) Con riferimento all'ipotesi in cui un figlio minore, condotto all'estero (nella specie in Russia) con il consenso di entrambi i genitori, non rientri nello Stato di residenza abituale (nella specie l'Italia) per decisione di uno solo di essi, esula dalla competenza della Corte EDU occuparsi di errori di fatto o di diritto, ivi incluse le questioni di giurisdizione, ipoteticamente commessi da un giudice nazionale, salvo che tali errori possano aver violato diritti e libertà tutelati dalla Convenzione.

2) La statuizione del Tribunale nazionale in ordine alla residenza del minore deve realizzare un giusto bilanciamento tra gli interessi del bambino e quelli dei genitori, attribuendo rilevanza preminente all'interesse del minore.

3) In applicazione del principio, la Corte EDU ha ritenuto corrispondente a tale margine di apprezzamento la decisione dei Tribunali nazionali russi che - avendo accertato che il luogo di residenza abituale del minore era la Russia, che il bambino era sempre rimasto con la madre,

alla quale era profondamente legato ed era da quest'ultima stato curato – aveva ritenuto rispondente all'interesse superiore del minore fissare la sua residenza presso la madre in Russia.

Conseguentemente la Corte Edu, pur riconoscendo al padre ricorrente la possibilità di richiedere ai tribunali russi un ordine di contatto per ristabilire gradualmente il legame con il figlio, ha escluso nella specie la violazione degli artt. 8 e 13 della Convenzione.

Il caso

Il ricorrente, Carlo Spinelli, è un cittadino italiano, residente a Vimercate. Nel 2009 sposava una cittadina russa, la Signora A.Sh.; la coppia si stabiliva in Italia e, nel gennaio 2012, nasceva in Russia A., primo e unico figlio della coppia; dopo un breve periodo, la famiglia rientrava in Italia.

Il 28 dicembre 2014 i tre si recavano in visita a Mosca, per incontrare i genitori di A.Sh., e pochi giorni dopo, il primo di gennaio, il Signor Spinelli rientrava in Italia, convenendo con la moglie che lei e il bambino lo avrebbero raggiunto il 4 gennaio. Tuttavia, il 2 gennaio 2015 A.Sh. informava il marito d'aver deciso di rimanere in Russia. Il ricorrente tornava a Mosca in tre occasioni nel gennaio 2015 nel tentativo di persuadere A.Sh. a tornare in Italia, invano, e ormai non vedeva suo figlio dall'aprile 2015.

Nel gennaio 2015 il ricorrente avviava, presso il Tribunale di Monza, il procedimento di separazione giudiziale nei confronti di A.Sh., chiedendo la custodia esclusiva del figlio A. e l'addebito di responsabilità nei confronti della moglie. Il Tribunale accoglieva le ragioni del ricorrente, disponendo che il Signor Spinelli avrebbe assunto tutte le decisioni riguardanti il bambino, compresa la determinazione del luogo di residenza, e accordando ad A.Sh. il diritto di visita del figlio minore, in presenza del Signor Spinelli o dei nonni paterni, e comunque in conformità ad un accordo tra i due ex coniugi. La sentenza, successivamente confermata dalla Corte d'Appello di Milano, passava poi in giudicato. Inoltre, con sentenza del 24 gennaio 2017, il Tribunale di Monza condannava A.Sh., in contumacia, per il rapimento del figlio a 4 anni di reclusione, e le revocava i diritti genitoriali.

Parallelamente, il 26 febbraio 2015, A.Sh. avviava il procedimento di divorzio in Russia presso il Tribunale distrettuale di Gagarinskiy di Mosca, che, tuttavia, non esaminava le richieste avanzate, rilevando la litispendenza dinanzi al Tribunale di Monza.

Nel dicembre 2015, il Tribunale della città di Mosca annullava la suddetta decisione e rinviava il caso al tribunale distrettuale per l'esame nel merito, osservando che i tribunali italiani non avevano competenza per esaminare le rivendicazioni del ricorrente, in quanto il bambino era di nazionalità russa, era stato registrato presso il luogo di residenza materno a Mosca e viveva con la madre nella regione di Mosca.

In data 17 febbraio 2016, il Tribunale distrettuale scioglieva il matrimonio tra il Signor Spinelli e A. Sh. e, sulla base degli articoli 21, 65, 80 e 81 del Codice della famiglia della Federazione

Russa, nell'interesse superiore del bambino, determinava il luogo di residenza del piccolo A. presso la madre; condannava inoltre il ricorrente al pagamento degli alimenti per il figlio.

Il ricorrente proponeva dunque ricorso, e domandava altresì la chiusura del procedimento in Russia, richiamando, da un lato, la sentenza del Tribunale di Monza sul medesimo oggetto, nonché, dall'altro lato, l'illegittimità dell'allontanamento del minore dall'Italia, sull'assunto che la sentenza della Corte distrettuale avrebbe dovuto basarsi sulla Convenzione bilaterale, sulla Convenzione dell'Aia e sulla Convenzione internazionale del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo.

Il Tribunale cittadino confermava in appello la sentenza e, inoltre, sulla base della Dichiarazione dei diritti del fanciullo delle Nazioni Unite del 1959, tenendo conto del fatto che il bambino conviveva sin dalla nascita con la madre, alla quale era profondamente legato, e che ella aveva creato condizioni favorevoli per la vita, l'educazione e lo sviluppo del bambino, conveniva con il Tribunale distrettuale che preservare l'ambiente abituale del bambino corrispondeva al suo interesse superiore.

L'8 dicembre 2016 e il 3 febbraio 2017 i ricorsi per cassazione del ricorrente venivano respinti rispettivamente da un giudice del Tribunale cittadino e da un giudice della Corte suprema. La richiesta del ricorrente di riconoscimento ed esecuzione della sentenza del Tribunale di Monza da parte del Tribunale cittadino veniva rigettata.

Avendo quindi esaurito le vie dei ricorsi interni, il ricorrente adiva la Corte EDU, per far valere l'asserita violazione degli artt. 8 e 13 CEDU, lamentando, da un lato, un'indebita ingerenza nella sua vita familiare e, dall'altro lato, l'assenza di strumenti effettivi che gli consentissero di ottenere il rientro del figlio in Italia.

La decisione della Corte EDU

La Corte, premesso che il rapporto tra il ricorrente e suo figlio rientrava pacificamente nella sfera della vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, ha conseguentemente ritenuto di essere chiamata a valutare se lo Stato convenuto avesse agito in modo corretto per consentire a questi legami di svilupparsi normalmente.

Ha quindi rilevato, da un lato, che l'ingerenza nel diritto del ricorrente al rispetto della propria vita familiare non poteva essere attribuita ad un'azione od omissione dello Stato convenuto, quanto piuttosto all'operato di un privato (cioè la decisione dell'allora moglie del ricorrente di non fare rientro in Italia dalla Russia, insieme al figlio minore, ad inizio gennaio 2015), dall'altro lato, che quella condotta imponeva allo Stato convenuto obblighi positivi volti a garantire il pronto ricongiungimento del minore con il padre.

La Corte ha osservato, altresì, che i casi con circostanze di fatto analoghe sono generalmente esaminati con riferimento alla Convenzione dell'Aia del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione

internazionale di minori, la quale stabilisce i criteri per definire se l'allontanamento o il mantenimento di un minore da parte di un genitore sia stato "illecito" e se richieda l'adozione di misure appropriate da parte delle autorità dello Stato in cui il minore è stato trattenuto: con riferimento al caso in esame, però, nel gennaio 2015, quando è avvenuto il trattenimento in oggetto, la Convenzione dell'Aia non era ancora in vigore tra Russia e Italia e, pertanto, non poteva trovare applicazione.

Proprio in ragione di ciò, la Corte ha rilevato che, a differenza di quanto sostenuto dal Governo russo, al ricorrente era impedito di chiedere assistenza alle autorità russe per ottenere il ritorno del bambino in Italia.

Di conseguenza, in assenza di un quadro normativo per determinare la questione del ritorno del minore nel momento in cui si è verificato il trattenimento asseritamente illegittimo, è sorto un conflitto tra l'ordinamento giuridico russo e quello italiano rispetto a quale dei due Stati fosse competente, così che i procedimenti per la determinazione della residenza del minore sono stati avviati in entrambi gli Stati.

In ordine al presunto difetto di giurisdizione della Russia sostenuto dal ricorrente, tuttavia, la Corte ha ribadito che esula dalla sua competenza occuparsi di errori di fatto o di diritto (ivi incluse le questioni di giurisdizione) ipoteticamente commessi da un giudice nazionale, a meno che, e nella misura in cui, tali errori possano aver violato diritti e libertà tutelati dalla Convenzione.

La Corte, quindi, si è limitata a valutare se la sentenza della Corte distrettuale di Gagarinskiy, che ha statuito che la residenza del bambino sia con A.Sh., abbia realizzato un giusto bilanciamento tra gli interessi del bambino e quelli dei genitori, attribuendo rilevanza preminente all'interesse del minore.

Sul punto, la Corte osserva che, sulla base delle prove in loro possesso, i tribunali nazionali hanno stabilito, all'esito di un procedimento celebrato in pieno contraddittorio tra le parti, che il luogo di residenza abituale del minore è la Russia, che il bambino è sempre rimasto con la madre, è stato curato da A.Sh., è a lei profondamente legato e che, quindi, risponde all'interesse superiore del minore che la sua residenza sia fissata presso sua madre A.Sh.

Ebbene, a parere della Corte, non c'è nulla che indichi che le conclusioni raggiunte dai tribunali nazionali abbiano superato il limite del loro margine di apprezzamento, ferma restando la possibilità per il ricorrente di richiedere ai tribunali russi un ordine di contatto e, attraverso contatti regolari, di ristabilire gradualmente il legame con il figlio.

Alla luce delle riportate considerazioni, la Corte conclude che non vi è stata violazione dell'Articolo 8 della Convenzione nella presente causa.

Quanto, poi, all'asserita violazione dell'art. 13 CEDU, la Corte premette che non è contestato tra le parti che il ricorrente avesse una pretesa rilevante ai sensi dell'articolo 8 e avesse, quindi, diritto a un ricorso che soddisfi i requisiti dell'articolo 13.

Come già detto, se, da un lato, il ricorrente non poteva valersi delle tutele garantite dalla Convenzione dell'Aia del 1980, in quanto non ancora entrata in vigore quando ha avuto luogo il trattenimento del minore in Russia, dall'altro lato, la Corte osserva che il ricorrente ha partecipato attivamente al procedimento di soggiorno del minore avviato dalla madre del minore in Russia e successivamente, quando si è concluso a favore di quest'ultima, ha chiesto il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza del Tribunale di Monza, pronunciandosi invece in suo favore. In entrambi i procedimenti il ricorrente ha potuto presentare le sue argomentazioni, e le autorità giudiziarie le hanno esaminate. In tali circostanze la Corte ritiene che quei procedimenti combinati soddisfino i requisiti di un ricorso effettivo: il fatto che l'esito di tali procedimenti sia stato sfavorevole al ricorrente non indica, in quanto tale, che il ricorso in questione fosse inefficace.

In considerazione di quanto finora riportato, la Corte rileva che questa doglianza è manifestamente infondata e deve essere respinta.

Osservazioni

La decisione della CEDU qui segnalata pone in luce due problematiche distinte, entrambe attinenti alle domande relative alla responsabilità ed all'affidamento genitoriale nei casi in cui un figlio minore, condotto all'estero con il consenso di entrambi i genitori, non rientri nello Stato di residenza abituale per decisione di uno solo di essi.

La prima questione, di natura processuale, attiene alla individuazione dello Stato avente la giurisdizione; la seconda questione, di natura sostanziale, riguarda il margine di apprezzamento entro il quale la decisione dei tribunali nazionali può ritenersi rispettosa del diritto alla vita familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione.

La Corte EDU, nella decisione di cui si discorre, non ha affrontato la questione, controversa in causa, della giurisdizione, osservando che esula dalla sua competenza occuparsi di errori di fatto o di diritto (ivi incluse le questioni di giurisdizione) ipoteticamente commessi da un giudice nazionale, a meno che, e nella misura in cui, tali errori possano aver violato diritti e libertà tutelati dalla Convenzione.

Nella specie, pertanto, la Corte di Strasburgo si è limitata a constatare che, in assenza di un quadro normativo per determinare la questione del ritorno del minore nel momento in cui si è verificato il trattenimento asseritamente illegittimo, è sorto un conflitto tra l'ordinamento giuridico russo e quello italiano rispetto a quale dei due Stati fosse competente, così che i

procedimenti per la determinazione della residenza del minore sono stati avviati in entrambi gli Stati.

In realtà, analoghi casi sono generalmente esaminati con riferimento alla Convenzione dell'Aia del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, la quale stabilisce i criteri per definire se l'allontanamento o il mantenimento di un minore da parte di un genitore sia stato "illecito" e se richieda l'adozione di misure appropriate da parte delle autorità dello Stato in cui il minore è stato trattenuto; nella specie, tuttavia, nel gennaio 2015, quando è avvenuto il trattenimento oggetto della specifica controversia, la Convenzione dell'Aia non era ancora in vigore tra Russia e Italia e, pertanto, non poteva trovare applicazione.

Per quanto riguarda lo Stato italiano, invece, la normativa convenzionale *de qua*, ratificata con legge 15 gennaio 1994, n. 64, deve ritenersi entrata in vigore in Italia a far tempo dal primo maggio 1995, atteso l'avvenuto deposito dello strumento di ratifica alla data del febbraio 1995, essendo previsto dall'art. 2 della citata legge di ratifica che la decorrenza dell'entrata in vigore della normativa convenzionale nell'ordinamento nazionale deve coincidere con quella prevista dall'art. 43 della Convenzione, ossia con il primo giorno del terzo mese successivo al deposito del terzo strumento di ratifica da parte del terzo Stato aderente (v. Cass. 22/11/1997 n. 11696).

Ai fini della giurisdizione, l'art. 1 della Convenzione dell'Aja dà rilievo unicamente al **criterio della residenza abituale del minore**, quale determinata in base alla situazione di fatto esistente all'atto dell'introduzione del giudizio, non consentendo, quindi il mutamento della competenza, in ossequio al diverso principio di "prossimità" (da intendere con riferimento alla nuova residenza abituale del minore), poiché questo è evocabile solo in tema di competenza interna; pertanto, in caso di trasferimento di un minore permane la giurisdizione del giudice di residenza abituale, ancorché l'autorità giudiziaria adita a seguito del trasferimento abbia emesso provvedimenti interinali per ragioni d'urgenza (V. Cass. SU, 02/08/2011, n. 16864).

Più in generale, sia la normativa della Comunità Europea (art. 8 Regolamento CE 27.11.2003, n. 2201) che le diverse convenzioni internazionali rilevanti in questi casi (Convenzione dell'Aja del 5.10.61, Convenzione dell'Aja del 25.10.1980, Convenzione di New York del 20.11.1989) individuano, salve alcune peculiarità, l'autorità giurisdizionale competente in ragione della residenza abituale del minore.

E tale residenza coincide, sia secondo l'ordinamento interno (art. 5 c.p.c.) che secondo le norme sovranazionali, con quella di fatto esistente al momento della domanda, in applicazione del **principio della *perpetuatio jurisdictionis***.

Così anche in ambito UE, in riferimento al quale la Suprema Corte (Cass. SU, 5/11/2019, n. 28329) ha recentemente ribadito che sussiste la giurisdizione dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del mancato rientro, sempre che non sussistano le condizioni indicate nell'art. 10 del Regolamento (CE) n. 2201 del 2003, fermo

restando che, ai fini dell'applicazione della lett. b) di tale articolo (il quale, a determinate condizioni, attribuisce rilievo al soggiorno del minore per almeno un anno nello Stato in cui è trattenuto) non si può tenere conto della permanenza successiva alla data della proposizione della domanda, dovendosi dare applicazione al principio della *perpetuatio jurisdictionis*, contemplato (oltre che dal nostro ordinamento, anche) dal menzionato Regolamento, come si evince dalla disciplina generale, contenuta all'art. 8, comma 1, dello stesso.

Quanto all'aspetto sostanziale della compatibilità delle decisioni dei Tribunali nazionali con l'art. 8 della Convenzione, la corte di Strasburgo ha evidenziato che la valutazione deve essere effettuato realizzando **un giusto bilanciamento tra gli interessi del bambino e quelli dei genitori, attribuendo rilevanza preminente all'interesse del minore.**

A tale principio si ispirano tutte le decisioni della giurisprudenza interna, in conformità anche a quanto sottolineato dalla Convenzione di New York, secondo la quale la normativa vigente deve essere interpretata ed applicata tenendo conto dell'interesse superiore del fanciullo, da considerare preminente (art. 3).

In casi analoghi a quello esaminato nella sentenza della Corte EDU in commento, la Corte di cassazione italiana ha altresì precisato, proprio in un'ottica di bilanciamento tra gli interessi dei genitori e quelli, preminenti, del bambino, che costituisce presupposto indispensabile perché possa essere disposto il rimpatrio del minore, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, la circostanza che, al momento del trasferimento, il diritto di affidamento sia effettivamente esercitato dal richiedente il rimpatrio, non rilevando, ai fini dell'accoglimento della domanda, le cause e le ragioni di tale mancato esercizio (cfr. Cass. 19/05/2010, n. 12293). A tal fine, si deve verificare, per il caso di titolarità congiunta dei diritti di custodia del minore, se il genitore che ne lamenta la violazione li abbia in concreto esercitati e cioè se l'iniziativa del trasferimento all'estero non solo abbia arbitrariamente variato il luogo di residenza del minore prima concordato con l'altro genitore, ma abbia anche pregiudicato il rapporto di effettiva cura del minore da parte del genitore coaffidatario, impedendogli di continuare a soddisfare le molteplici esigenze fondamentali del figlio e, a quest'ultimo, di mantenere consuetudini e comunanza di vita, ancorché in misura inferiore rispetto all'altro genitore. Altrimenti, l'ordine di ristabilimento della custodia verrebbe indebitamente ad integrare tutela del solo diritto del genitore di stabilire o concordare la residenza del minore, violato a seguito del trasferimento illegittimo, e si risolverebbe in un non consentito ampliamento delle modalità concrete di esercizio del diritto di custodia, con sostanziale modifica ampliativa del regime di affidamento e delle precedenti condizioni di vita quotidiana del minore stesso (cfr. Cass. 26/06/2014, n. 14561).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

GIUSTO PROCESSO – RIFORMA SENTENZA ASSOLUTORIA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU ART. 6 § 1

RIFERIMENTI GIURSPRUDENZIALI

Botten v. Norway, 19 febbraio 1996, § 52 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996); *García Ruiz c. Spagna* [GC], n. 30544/96, § 28, 21 gennaio 1999; *Sigurþór Arnarsson c. Islanda*, n. 44671/98, § 34, 15 luglio 2003; *Igual Coll v. Spain*, n. 37496/04, § 36, 10 marzo 2008; *Spînu c. Romania*, n. 32030/02, §§ 55-59, 29 aprile 2008; *Mihaiu c. Romania*, n. 43512/02, § 38, 4 novembre 2008; *Bazo González v. Spain*, n. 30643/04, 16 dicembre 2008; *Suuripää c. Finlandia*, n. 43151/02, § 44, 12 gennaio 2010; *Andreescu c. Romania*, n. 19452/02, §§ 65-70, 8 giugno 2010; *Marcos Barrios c. Spagna*, n. 17122/07, §§ 40-41, 21 settembre 2010; *García Hernández v. Spain*, n. 15256/07, §§ 33-34, 16 novembre 2010; *Almenara Alvarez c. Spagna*, n. 16096/08, 25 ottobre 2011; *Keskinen e Veljekset Keskinen Oy c. Finlandia*, n. 34721/09, 5 giugno 2012; *Găitănanu v. Romania*, n. 26082/05, 26 giugno 2012, §32; *Ursu c. Romania*, n. 21949/04, 4 giugno 2013; *Mischie v. Romania*, n. 50224/07, 16 settembre 2014, §§ 35-38; *Kashlev c. Estonia*, n. 22574/08, § 40, 26 aprile 2016; *Lazu c. Repubblica di Moldavia*, n. 46182/08, § 34, 5 luglio 2016; *Murtazaliyeva c. Russia* [GC], n. 36658/05, § 149, 18 dicembre 2018; *Júlíus Þór Sigurþórsson c. Islanda*, n. 38797/17, § 31, 16 luglio 2019; *Marilena-Carmen Popa c. Romania*, n. 1814/11, § 46, 18 febbraio 2020.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 4, 9 novembre 2021, Ignat c. Romania ricorso n. 17325/16.

Abstract

- La Corte E.D.U. ha escluso la violazione dell'art. 6 della Convenzione, ritenendo garantita l'equità del processo, in una vicenda nella quale la riforma della sentenza assolutoria, pur fondata su una diversa valutazione fattuale, non si basava però su un diverso apprezzamento delle prove dichiarative, bensì sulla correlazione dei loro esiti con le prove di natura non dichiarativa (filmati degli incontri tra i protagonisti della vicenda delittuosa e trascrizioni delle conversazioni intercettate).

Il caso

Il caso riguarda il ricorso di un cittadino rumeno che ha sostenuto di essere stato ingiustamente condannato dai giudici d'appello per fatti corruttivi, sulla base del medesimo compendio probatorio che aveva condotto alla sua assoluzione in primo grado e di prove non valutate direttamente dalla Corte. In particolare, egli era stato coinvolto nella denuncia della madre di un detenuto che aveva riferito alla polizia che un uomo, ristretto nello stesso carcere del figlio, le aveva chiesto in più occasioni del denaro per intercedere presso un soggetto (poi identificato) che lavorava in quel carcere, al fine di ottenere dei benefici in favore del congiunto; in un'occasione, la donna aveva consegnato una somma di denaro a tale soggetto, ma, dopo ulteriori promesse di intercessione, aveva cominciato a nutrire dei sospetti e deciso di rivolgersi alla polizia. Ne era derivata un'attività di indagine, con servizi di intercettazione di conversazioni e di video-registrazione di incontri tra i soggetti coinvolti e la successiva incriminazione di costoro. Durante i servizi di polizia, era stato monitorato un incontro dei protagonisti presso una locanda, ove era arrivato anche il ricorrente.

I giudici di primo grado, sulla base delle dichiarazioni degli imputati (tre dei quali avevano ammesso i fatti), di due testimoni a discarico per il ricorrente, delle trascrizioni delle conversazioni telefoniche e delle video-registrazioni di alcuni incontri, aveva condannato quattro dei soggetti coinvolti e assolto il ricorrente per insufficienza di prove sulla sua consapevolezza circa la natura dello scambio illecito proposto alla donna. In particolare, si era ritenuto che alcune prove fossero equivoche, altre non riscontrate da ulteriori elementi emersi nel processo, poiché, da un lato, anche a voler considerare il contenuto di un dialogo tra il ricorrente e uno dei co-imputati, nel quale i due parlavano della possibilità di "fare un po' di soldi", la frase era riferibile anche alla rivendita di biciclette acquistate dai due; dall'altro, la frase pronunciata dal ricorrente allorché era arrivato alla locanda (<<sono stato mandato da "F">>) non era chiara, né riscontrata da altri elementi.

Uno degli imputati, peraltro, aveva dichiarato che il ricorrente non sapeva nulla del motivo dell'incontro alla locanda e che la sua presenza era collegata all'acquisto di biciclette, come affermato dal ricorrente. Tutti gli altri imputati e la stessa denunciante avevano dichiarato di non conoscere il ricorrente.

Il pubblico ministero aveva proposto appello, contestando l'assoluzione del ricorrente, il quale, anche davanti ai giudici di secondo grado, aveva negato il suo coinvolgimento nella vicenda, affermando di avere avuto contatti con uno degli imputati e solo per l'acquisto di biciclette di seconda mano, come avevano confermato due testimoni.

I giudici d'appello, senza procedere alla rinnovazione dell'esame dei testimoni, accoglievano il gravame e, in riforma della sentenza di primo grado, condannavano il ricorrente. Secondo costoro, anche se il tribunale aveva correttamente ricostruito i fatti, tuttavia aveva erroneamente

valutato le prove sul concorso del ricorrente nel reato, ritenendo doversi assegnare maggior rilievo al contenuto dei dialoghi intercettati, dai quali emergeva la sua consapevolezza che il co-imputato con il quale era in contatto doveva ottenere dei soldi dalla denunciante, denaro che verosimilmente sarebbe stato usato per l'acquisto delle biciclette. Peraltro, dalle intercettazioni era emersa la consapevolezza del ricorrente che avrebbero ottenuto il denaro in valuta straniera. La corte d'appello, inoltre, aveva valorizzato la circostanza che il luogo dell'incontro era molto distante da quello in cui i due avrebbero dovuto comprare le biciclette e affermato che il riferito dei due testi a scarico era irrilevante, siccome dimostrativo soltanto dell'intenzione dei due di acquistare le biciclette e del fallimento dell'acquisto proprio perché non avevano ottenuto il denaro dalla denunciante.

Il merito

Le allegazioni delle parti

Il ricorrente ha lamentato che la Corte d'appello aveva pronunciato una sentenza di condanna, riformando quella assolutoria di primo grado e rivalutato tutte le prove senza ammetterne nuove e riassumere i testimoni.

Il Governo ha, di contro, rilevato che il giudice d'appello aveva deciso di condannare il ricorrente sulla base di prove di natura prevalentemente oggettiva, come le registrazioni video e le trascrizioni delle conversazioni telefoniche, che dimostravano come egli fosse a conoscenza della strategia finalizzata a ottenere illecitamente il denaro (richiamando *Ursu c. Romania*, no. 21949/04, 4 giugno 2013), mentre non era stata messa in discussione la attendibilità dei due testimoni della difesa o l'affidabilità delle loro dichiarazioni.

L'ambito di rilevanza del caso

La Corte non ha ritenuto di dover esaminare il caso con riferimento all'art. 6 §3 (d) della Convenzione: il ricorrente non aveva allegato la violazione del diritto di esaminare i testimoni e il Governo, dal canto suo, aveva incentrato le proprie argomentazioni sul §1 dell'articolo. Ha ritenuto, pertanto, che il ricorso non riguardasse il diritto dell'accusato di esaminare e contro esaminare i testi a carico, ma il generale diritto a un processo equo, ai sensi dell'art. 6 §1 della Convenzione e che il caso dovesse essere valutato in base ai principi affermati in *Júlíus Þór Sigurþórsson c. Islanda* (n. 38797/17, § 31, 16 luglio 2019).

Principi generali

Il caso da ultimo richiamato aveva riguardato – per l'appunto – la condanna di un imputato assolto in primo grado, senza assunzione diretta delle prove orali da parte della corte di ultima istanza e, in quella sede, la Corte di Strasburgo aveva affermato il principio secondo cui l'articolo 6 della Convenzione garantisce il diritto ad un processo equo, ma non sancisce alcuna regola specifica sull'ammissibilità o sulla valutazione delle prove, che sono quindi principalmente

materia di regolamentazione da parte delle legislazioni e dei tribunali nazionali, in virtù del principio di sussidiarietà (richiamando, tra le altre, *García Ruiz c. Spagna* [GC], n. 30544/96, § 28, 21 gennaio 1999; *Kashlev c. Estonia*, n. 22574/08, § 40, 26 aprile 2016; e *Lazu c. Repubblica di Moldavia*, n. 46182/08, § 34, 5 luglio 2016). Ciò che compete alla Corte è verificare se il procedimento sia stato condotto in modo equo, tenuto conto delle circostanze specifiche, della natura e della complessità del caso (il richiamo è a *Murtazaliyeva c. Russia* [GC], n. 36658/05, § 149, 18 dicembre 2018).

Si tratta, dunque, di verificare se la corte d'appello possa esaminare correttamente un caso senza la diretta valutazione delle prove orali provenienti dall'accusato o dai testimoni [v. *Botten v. Norway*, 19 febbraio 1996, § 52 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996)] . A tal fine, la Corte ha affermato che vanno tenute distinte le ipotesi in cui la decisione di secondo grado da parte di un giudice con giurisdizione sul fatto si fondi su una rinnovata valutazione di esso e le situazioni in cui questi reputi errata la interpretazione della legge e/o la sua applicazione al caso concreto da parte della corte di prima istanza (*Igual Coll v. Spain*, n. 37496/04, § 36, 10 marzo 2008, proprio in un caso in cui la Corte ha ritenuto che il giudice d'appello avesse, non solo dato una diversa interpretazione della legge, ma anche valutato diversamente i fatti, al di là di considerazioni puramente giuridiche; lo stesso in *Spînu c. Romania*, n. 32030/02, §§ 55-59, 29 aprile 2008; *Andreescu c. Romania*, n. 19452/02, §§ 65-70, 8 giugno 2010; e *Almenara Alvarez c. Spagna*, n. 16096/08, 25 ottobre 2011). In *Marcos Barrios c. Spagna*, n. 17122/07, §§ 40-41, 21 settembre 2010, per esempio, la Corte ha ritenuto che il giudice d'appello si fosse pronunciato su una questione di merito (e, precisamente, sulla credibilità di un teste), modificando i fatti stabiliti nel corso del processo di primo grado e assumendo una nuova posizione su elementi decisivi per stabilire la colpevolezza dell'imputato (lo stesso in *García Hernández v. Spain*, n. 15256/07, §§ 33-34, 16 novembre 2010).

Di contro, in *Bazo González v. Spain*, n. 30643/04, 16 dicembre 2008, ha escluso una violazione del parametro convenzionale in un caso in cui il giudice d'appello era stato chiamato a decidere su questioni aventi carattere prevalentemente giuridico, senza procedere a una diversa valutazione delle prove (*contra*, *Sigurþór Arnarsson c. Islanda*, n. 44671/98, § 34, 15 luglio 2003, e *Mihaiu c. Romania*, n. 43512/02, § 38, 4 novembre 2008; *Keskinen e Veljekset Keskinen Oy c. Finlandia*, n. 34721/09, 5 giugno 2012; *Suuripää c. Finlandia*, n. 43151/02, § 44, 12 gennaio 2010, in cui la Corte aveva invece enfatizzato la natura eminentemente fattuale delle questioni dedotte).

In definitiva, se – per quanto sopra evidenziato – è necessaria una valutazione diretta degli elementi di prova, il giudice d'appello è tenuto a adottare misure positive in tal senso, anche ove l'imputato non abbia partecipato al processo, né chiesto di essere sentito.

Applicazione dei principi generali al caso concreto

Alla luce di tali principi, la Corte di Strasburgo ha escluso la denunciata violazione, affermando – nel quadro di una valutazione globale dell’equità del processo – che:

- a) il ricorrente era stato sentito sia in primo, che in secondo grado;
- b) in primo grado, i testimoni erano stati ascoltati alla presenza del ricorrente e del suo difensore e non era stato dedotto alcun impedimento all’esame dei testi;
- c) il ricorrente non aveva dedotto rilievi sull’attendibilità dei testimoni o sulla credibilità del riferito e la corte d’appello non aveva rimesso in discussione questo profilo, limitandosi a correlare gli esiti della prova dichiarativa con le altre prove;
- d) il ricorrente, assistito da un difensore, era consapevole dei possibili effetti dell’impugnazione del pubblico ministero e aveva partecipato al giudizio di impugnazione;
- e) la riforma dell’esito assolutorio era conseguita alla valorizzazione di prove non orali (soprattutto intercettazioni) che il giudice dell’impugnazione aveva direttamente percepito;
- f) il ricorrente aveva avuto la possibilità di rappresentare le sue ragioni, aveva rifiutato di rendere esame davanti al giudice d’appello che non poteva costringerlo a renderlo, a pena di violazione del diritto dell’accusato al silenzio;
- g) il giudice d’appello era stato chiamato a verificare se le prove testimoniali, valutate in uno con quelle di natura oggettiva (videoriprese e intercettazioni) fornissero ulteriori informazioni sulla natura degli affari intercorsi tra il ricorrente e l’altro co-imputato;
- h) se è vero che, nel valutare le prove testimoniali a scarico, il secondo giudice aveva assunto una posizione diversa rispetto al primo, ritenendole inidonee a superare gli elementi ricavabili dalle prove oggettive citate, la rivalutazione aveva riguardato prove direttamente percepite dal secondo giudice, il quale, assegnando maggior valenza dimostrativa a queste ultime (non collimanti con la versione della difesa), rispetto a quelle testimoniali, non avrebbe fatto altro che esercitare pienamente il suo indispensabile ruolo di valutazione delle prove, in base alla legislazione nazionale, non avendo il ricorrente neppure indicato quali prove avrebbero potuto condurre a un diverso epilogo.

Pertanto, la Corte ha ritenuto che il caso all’esame dovesse essere distinto da quelli in cui i giudici di secondo grado avevano condannato imputati assolti nel primo, senza aver acquisito direttamente le prove o esaminato le testimonianze ritenute rilevanti per la condanna (rinviando a *Marilena-Carmen Popa c. Romania*, n. 1814/11, § 46, 18 febbraio 2020; *Găitănaru v. Romania*, n. 26082/05, 26 giugno 2012, richiamato dal Governo, §32; *Mischie v. Romania*, n. 50224/07, 16 settembre 2014, §§ 35-38; e *Júlíus Þór Sigurþórsson*, cit., § 42) e ha riconosciuto l’equità dei procedimenti a carico del ricorrente.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 6, PAR. 2, CEDU – LE PRONUNCE DELLA CORTE D'APPELLO E DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN RELAZIONE AGLI ASPETTI CIVILI DEL REATO NON VIOLANO LA PRESUNZIONE DI INNOCENZA DELLA QUALE L'INTERESSATO BENEFICIA A SEGUITO DELLA SUA ASSOLUZIONE PENALE – **ART. 10 CEDU** – LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – CONDANNA DI UNO SCRITTORE AL RISARCIMENTO DEI DANNI E DEGLI INTERESSI PER L'USO DI ESPRESSIONI DIFFAMATORIE – PROPORZIONALITÀ.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Artt. 6, par. 2, e 10 CEDU

Norme rilevanti dell'ordinamento italiano: artt. 21 e 27 Cost.; artt. 69, 71, 75, 80, 82, 88, 441, 444, 529, 530, 531, 538, 572, 576, 578, 622, 630, 652 cod. proc. pen.; artt. 51, primo comma, 595 cod. pen.

Norme di diritto internazionale: Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU richiamate

a) Sulla prospettata violazione dell'art. 6, par. 2, CEDU: *Soering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, § 87; *Al-Skeini e altri c. Regno Unito* [GC], n. 55721/07, § 162, CEDH 2011; *Alenet de Ribemont c. Francia*, 10 febbraio 1995, §§ 35-36, serie A, n. 308; *Allen c. Regno Unito* [GC], n. 25424/09, §§ 92, 93, 94, 102, 103, 122, 126, CEDH 2013; *Barberà, Messegué et Jabardo c. Spagna*, 6 dicembre 1988, § 77, serie A, n. 146; *Telfner c. Austria*, n. 33501/96, § 15, 20 marzo 2001; *Salabiaku c. Francia*, 7 ottobre 1988, § 28, serie A, n. 141; *Radio France e altri c. Francia*, n. 53984/00, § 24, CEDH 2004 II; *Saunders c. Regno Unito*, 17 dicembre 1996, § 68, 1996 VI; *Heaney e Mc Guinness c. Irlanda*, n. 34720/97, § 40, CEDH 2000 XI; *Akay c. Turchia*, n. 34501/97, 19 febbraio 2002; *G.C.P. c. Romania*, n. 20899/03, § 46, 20 dicembre 2011; *Nešćák c. Slovacchia*, n. 65559/01, § 88, 27 febbraio 2007); *Zollman c. Regno Unito*, n. 62902/00, CEDH 2003 XII; *Taliadorou e Stylianou c. Cipro*, nn. 39627/05 e 39631/05, §§ 27 e 56-59, 16 ottobre 2008; *Ilias Papageorgiou c. Grecia*, n. 44101/13, §§ 40, 53, 55, 10 dicembre 2020; *Sekanina c. Austria*, 25 agosto 1993, § 30, serie A, n. 266 A; *Minelli c. Svizzera*, 25 marzo 1983, § 37, serie A, n. 62; *Englert c. Germania*, 25 agosto 1987, §§ 37, 39, 41, serie A, n. 123; *Böhmer c. Germania*, n. 37568/97, § 54, 3 ottobre 2002; *Baars c. Paesi Bassi*, n. 44320/98, § 26, 28 ottobre 2003; *Cleve c. Germania*, n. 48144/09, §§ 53, 54, 55, 15 gennaio 2015; *Petyo Petkov c. Bulgaria*, n. 32130/03, § 90, 7 gennaio 2010; *Bikas c. Allemagne*, n. 76607/13, § 47, 25 gennaio 2018; *Carmel Saliba c. Malta*, n. 24221/13, §§ 65, 66, 67, 73, 29 novembre 2016;

García Ruiz c. Spagna [GC], n. 30544/96, § 26, CEDH 1999 I; *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*, 27 ottobre 1993, serie A n. 274, §§ 32-33; *Dilipak et Karakaya c. Turchia*, nn. 7942/05 e 24838/05, § 80, 4 marzo 2014; *Fleischner c. Germania*, n. 61985/12, §§ 63-67, 3 ottobre 2019; *Pasquini c. San Marino (n. 2)*, n. 23349/17, §§ 64, 68, 20 ottobre 2020; *Lagardère c. Francia*, n. 18851/07, § 87, 12 aprile 2012; *Di Martino e Molinari c. Italia*, nn. 15931/15 e 16459/15, § 39, 25 marzo 2021.

b) Sulla prospettata violazione dell'art. 10 CEDU: *Medžlis Islamske Zajednice Brčko e altri c. Bosnia-Erzegovina* [GC], n. 17224/11, §§ 75-77, 27 giugno 2017); *Chauvy e altri c. France* n. 64915/01, §§ 63-69, CEDH 2004 VI; *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, n. 40984/07, § 87, 22 aprile 2010; *Dmitriyevskiy c. Russia*, n. 42168/06, § 106, 3 ottobre 2017; *Perinçek c. Svizzera* [GC], n. 27510/08, §§ 213-220, 241, CEDH 2015; *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgio*, n. 64772/01, §§ 72, 73, 77, 9 novembre 2006; *Khadija Ismayilova c. Azerbaigian (n. 3)*, n. 35283/14, § 58, 7 maggio 2020; *Von Hannover c. Germania (n. 2)* [GC], nn. 40660/08 e 60641/08, § 107, CEDH 2012; *Petrenco c. Moldavia*, nn. 20928/05, § 65, 30 marzo 2010; *Annen c. Germania (n. 6)*, n. 73779/11, § 29, 18 ottobre 2018; *Rumyana Ivanova c. Bulgaria*, n. 36207/03, §§ 39 e 68, 14 febbraio 2008; *Makarenko c. Russia*, n. 5962/03, § 156, 22 dicembre 2009; *Rukaj c. Grecia*, n. 2179/08, 21 gennaio 2010; *Mahmudov e Agazade c. Azerbaigian*, n. 35877/04, § 44, 18 dicembre 2008; *Kurski c. Polonia*, n. 26115/10, § 56, 5 luglio 2016; *Braun c. Polonia*, n. 30162/10, § 50, 4 novembre 2014; *Makraduli c. ex Repubblica iugoslava di Macedonia*, n. 64659/11 e 24133/13, §§ 62, 75, 19 luglio 2018; *Lykin c. Ucraina*, n. 19382/08, § 25, 12 gennaio 2017; *Monica Macove c. Romania*, 53028/14, 28/07/2020, § 75; *Staniszewski v. Polonia*, 20422/15, § 45; *Dimitriou c. Grecia*, n. 62639/ 12, 11 marzo 2021; *Benitez Moriana e Iñigo Fernandez c. Spagna*, nn. 36537/15 e 36539/15, 9 marzo 2021; *Milosavljević c. Serbia (n.2)*, n.47274/19, § 55, 21 settembre 2021; *Kılıçdaroğlu c. Turchia*, n. 16558/18, § 44, 27 ottobre 2020; *Fedchenko c. Russia (no 5)*, n. 17229/13, § 51, 2 ottobre 2018; *Axel Springer AG c. Germania* [GC], n.3954/08, § 83, 7 febbraio 2012.

Corte costituzionale: n. 12 del 2016; n. 176 del 2019; n. 182 del 2021.

Corte di cassazione

a) Sull'impugnazione della parte civile: Sez. U, n. 22065 del 28/01/2021; Sez. U, n. 6141 del 25/10/2018, dep. 07/02/2019; Sez. U, n. 6509 del 20/12/2012, dep. 08/02/2013; Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007; Sez. 2, n. 10638, del 30/01/2020; Sez. 2, n. 22170, del 24/04/2019;

b) Sull'esercizio del diritto di cronaca: Sez. 5, n. 34821 del 11/05/2005.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 18 novembre 2021, Marinoni c. Italia (ricorso n. 27801/12).

Abstract

La Corte EDU ha ritenuto insussistente la violazione dell'art. 6, par. 2 (presunzione di innocenza), e dell'art. 10 (libertà di espressione) CEDU.

Il caso riguarda la condanna civile dell'autore di un libro per due espressioni ritenute diffamatorie dai giudici italiani. Nel suo libro, il ricorrente ha ricostruito i fatti precedenti all'esecuzione sommaria di 43 prigionieri appartenenti alla Repubblica Sociale Italiana (episodio noto come "strage di Rovetta") e ha sovrapposto il racconto storico a ricordi intimi e personali legati alla sua vita familiare. Assolto nel giudizio penale in primo grado, è stato ritenuto civilmente responsabile, a seguito dell'impugnazione presentata dalle parti civili.

La Corte Edu ritiene che i giudici nazionali non abbiano utilizzato termini idonei a rimettere in discussione l'assoluzione del ricorrente (pronunciata in primo grado) e che le sentenze emesse dalla Corte d'Appello e dalla Corte di Cassazione non abbiano causato alcuna violazione della sua presunzione di innocenza. La Corte afferma che l'ingerenza nella libertà di espressione del ricorrente non è stata sproporzionata e che la sua condanna civile non ha rivelato alcuna apparenza di violazione dell'art. 10 della Convenzione. Si osserva, in particolare, che il libro, che unisce le memorie personali del suo autore ed elementi risultanti dalla sua ricerca archivistica, si inserisce in uno specifico filone di ricerca storica definito "micro-storia"; aspetto del quale i giudici nazionali hanno tenuto conto nella loro valutazione del libro. Quanto alle due espressioni in questione, la Corte ritiene che la prima non sia giustificata da un interesse pubblico e che la seconda non aggiunga alcun elemento ulteriore alla ricostruzione dei fatti relativi alla "strage di Rovetta".

Fatto

Il ricorrente, Nazareno Marinoni, è un cittadino italiano nato nel 1938, autore di un libro pubblicato nel 2005, nel quale ha raccontato la sua infanzia e gli eventi delle settimane precedenti alla caduta della Repubblica Sociale Italiana (RSI). In particolare, ha effettuato una ricostruzione dei fatti precedenti all'esecuzione sommaria di 43 prigionieri appartenenti alla RSI (episodio noto con il nome di "strage di Rovetta"), sovrapponendo la narrazione storica ai ricordi intimi e personali della sua vita familiare e dedicando alcune pagine alle tensioni esistenti tra i suoi parenti e la famiglia M.: le ragioni del conflitto erano basate sulla differenza di convinzioni politiche tra la famiglia del ricorrente, che era antifascista, e la famiglia M., che era fascista. Alcune delle espressioni usate dal ricorrente nei confronti dei coniugi M. sono state percepite come diffamatorie dagli eredi, che hanno sporto denuncia. Nel 2007, a seguito di giudizio abbreviato, il giudice penale ha assolto il ricorrente, sul rilievo che le espressioni censurate erano

“oggettivamente diffamatorie”, sebbene non punibili perché espresse dal ricorrente nell’esercizio del suo diritto alla cronaca e alla critica storica, motivo di esonero da responsabilità penale. Le parti civili hanno presentato ricorso ai fini civili. Nel 2010, la Corte d’Appello ha condannato la ricorrente al risarcimento delle parti civili per complessivi 16.000,00 euro, ritenendo diffamatorie le due espressioni utilizzate nel libro ed oggetto dell’originaria imputazione penale. Il ricorso per cassazione del ricorrente è stato respinto.

La questione sottoposta alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo

Invocando la violazione dell’**art. 6, par. 2, CEDU**, il ricorrente afferma di avere subito una violazione del suo diritto a essere presunto innocente. Ai sensi dell’**art. 10 CEDU**, egli sostiene che le decisioni delle corti nazionali da cui è stato ritenuto civilmente responsabile hanno violato il suo diritto alla libertà di espressione, in particolare all’esercizio del suo diritto alla cronaca e alla critica storica.

Le risposte della Corte EDU

La Corte EDU osserva, quanto alla dedotta violazione dell’**art. 6, par. 2, CEDU**, che il procedimento penale non si è concluso dopo l’assoluzione di primo grado, avendo la parte civile ricorso al giudice penale per ottenere il risarcimento del danno che riteneva di aver subito. E secondo il diritto interno, la decisione non era divenuta definitiva tra la parte civile e l’imputato in relazione agli aspetti civili del reato. Rileva, poi, che la Corte d’Appello si è limitata ad una valutazione degli elementi costitutivi del reato – inevitabilmente gli stessi già esaminati in primo grado – per poi giudicare, secondo le regole della responsabilità civile, che il ricorrente era responsabile ai fini civili e, quindi, tenuto a riparare il danno cagionato alle parti civili. La stessa conclusione vale per la Corte di Cassazione. Ritiene pertanto che i tribunali nazionali non abbiano utilizzato termini tali da rimettere in discussione l’assoluzione del ricorrente; cosicché non vi è stata alcuna violazione della presunzione di innocenza.

In relazione alla pretesa violazione dell’**art. 10 CEDU**, la Corte rileva che il libro in questione, che unisce le memorie personali del suo autore ed elementi derivanti dalla sua ricerca archivistica, si inserisce in uno specifico filone di ricerca storica definito “microstoria” il cui obiettivo principale è ricostruire un’esperienza altrimenti inaccessibile ad altri approcci storiografici, concentrandosi sulla storia locale e sulle testimonianze dirette dei singoli. La Corte ritiene che il libro possa, in gran parte, essere considerato relativo a un dibattito storico e che, poiché la ricerca della verità storica è parte integrante della libertà di espressione, un dibattito sulle cause di atti di particolare gravità che possono costituire crimini di guerra o crimini contro l’umanità deve potersi svolgersi liberamente. In particolare, osserva che la storicità del libro si riflette nei brani dedicati alla ricostruzione della strage di Rovetta, che, secondo la tesi del ricorrente, sarebbe stata commessa in violazione dei principi del diritto internazionale umanitario, ovvero alle attività di gruppi di combattenti della resistenza. Tuttavia, secondo la

Corte, il libro manifesta una doppia natura un po' "ibrida": alla parte strettamente storica, si sovrappone alla storia personale del ricorrente, composta dai suoi ricordi d'infanzia e dalle sue opinioni sulle persone intorno alla sua casa di famiglia, tra cui i coniugi M. e il rapporto tra questa coppia e la sua famiglia, fonte di tensione e aspri scambi verbali.

Le espressioni ritenute diffamatorie dai giudici nazionali sono due: quella che designa il marito M. come "marito fantoccio" della sig.ra G.G.; quello che attribuisce a quest'ultima la responsabilità di aver inserito il nome del nonno del ricorrente nell'elenco degli arrestati e fucilati, come rappresaglia per un possibile attacco contro le forze di occupazione tedesche.

In merito alla prima espressione, la Corte ritiene che non sia giustificata da un interesse pubblico e, al contrario, tocchi la sfera privata di M. Quanto alla seconda espressione, rileva che, designando la sig.ra G.G. come responsabile di tale decisione, la ricorrente le ha attribuito un fatto particolarmente atroce. Secondo la Corte, l'affermazione secondo cui la sig.ra G.G. ha contribuito a redigere l'elenco degli ostaggi da fucilare non è una mera speculazione, ma un dato di fatto, suscettibile di essere suffragato da elementi di prova pertinenti. La Corte ritiene che, nella struttura della tesi storica del libro, tale affermazione non aggiunga alcun elemento rilevante alla ricostruzione dei fatti che circondano la "strage di Rovetta" ed è, al contrario, sganciata dai nuovi elementi di carattere storico che il ricorrente ha avuto il merito di individuare e rendere accessibili al pubblico. Quanto all'equilibrio da ricercare tra il diritto alla libertà di espressione e la tutela della persona, si afferma che il fatto attribuito alla signora G.G. ha avuto l'effetto di descrivere la sua personalità in termini fortemente negativi. In ogni caso, la Corte osserva che il ricorrente non ha né indicato nel libro né fornito nel corso del procedimento elementi che consentano di accertare la veridicità dei fatti addotti, come evidenziato anche dal giudice nazionale nella sua minuziosa analisi del libro, dalla quale non vi è ragione di discostarsi.

Per quanto riguarda le conseguenze della condanna al risarcimento del danno, la Corte rileva che il ricorrente non ha commentato questo punto nelle sue osservazioni. Osserva, inoltre, che la Corte d'Appello, nel determinare l'ammontare del risarcimento, ha tenuto conto della limitata circolazione dell'opera e del tempo intercorso tra i fatti descritti (1945) e la sua pubblicazione (2005). Pertanto, si ritiene che l'importo da corrispondere alle parti civili non appaia sproporzionato, vista, in particolare, la gravità del fatto imputato alla sig.ra G.G. In conclusione, l'ingerenza nella libertà di espressione del ricorrente non è stata sproporzionata nel caso di specie e la sua condanna civile non manifesta alcuna violazione dell'art. 10 della Convenzione.

Opinione concorrente del giudice WOJTYCZEK

Il giudice polacco condivide le conclusioni della Corte espresse nel dispositivo della sentenza, ma esprime riserve significative riguardo al suo ragionamento, ai sensi dell'art. 10 CEDU.

Ricorda che la recente giurisprudenza della Corte ha messo in discussione l'obbligo di provare la veridicità di allegazioni di fatto, espresse nel corso di un dibattito su una questione di interesse pubblico, in particolare affermando che, se un richiedente è chiaramente coinvolto in un dibattito pubblico su una questione importante, non dovrebbe essere tenuto a soddisfare uno standard più rigoroso di quello della *due diligence*, sul rilievo che, in tali circostanze, l'obbligo di provare le dichiarazioni di fatto può privare il richiedente della protezione offerta dall'art. 10. E ciò – secondo l'opinione concorrente – perché le affermazioni su questioni di interesse pubblico possono costituire giudizi di valore piuttosto che dichiarazioni di fatto. Si richiama, sul punto, la dicotomia fra asserzione di fatto il giudizio di valore, che sarebbe stata scorrettamente svalutata dalla Corte nella motivazione della sentenza. La Corte avrebbe, infatti, applicato il criterio della verità e non quello della dovuta diligenza, pure a fronte di una delle espressioni incriminate utilizzata nell'ambito di un dibattito su questioni di interesse pubblico e non avrebbe operato a tal fine la corretta distinzione fra giudizi di valore e giudizi di fatto. Quanto alla prima delle espressioni utilizzate dal richiedente, la stessa sarebbe un giudizio di valore; la seconda espressione sarebbe, invece, un giudizio di fatto da valutare secondo il criterio della dovuta diligenza (nel caso di specie effettivamente inconsistente) non secondo il criterio della verità, troppo rigoroso ai fini della valutazione di affermazioni rese in un dibattito pubblico.

Osservazioni finali: la rilevanza della pronuncia per l'ordinamento italiano

La parte di maggiore interesse della sentenza riguarda la **presunzione di innocenza, della quale l'imputato definitivamente assolto ai fini penali beneficia nel giudizio civile di danno**. Secondo la più recente giurisprudenza europea (**Corte E.D.U., Terza sezione, 20 ottobre 2020, Pasquini c. San Marino; Corte E.D.U., Prima sezione, 10 dicembre 2020, Papageorgiou c. Grecia**), 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 sul risarcimento in favore della parte civile ricorrendo ad osservazioni incoerenti con il venire meno delle accuse. 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 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 (da *Raccolta tematica dei report in materia di diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, dalla CDFUE e dalle Direttive Europee, aprile 2020 - maggio 2021*, in *www.cortedicassazione.it*, Attività internazionali, p. 239).

Va ricordato, in ogni caso, che le due decisioni sono state pronunciate relativamente a fattispecie non identiche sul piano processuale: la sentenza Pasquini ha riguardato il caso di un ricorrente che lamentava di essere stato condannato agli effetti civili, in sede penale, secondo un meccanismo analogo a quello dell'art. 578 cod. proc. pen., previsto per il caso di declaratoria, sempre in sede penale, della prescrizione del reato, e ciò, con argomenti ed affermazioni che si riferivano alla contestazione del reato per il quale il processo si era concluso, però, senza la definitività della condanna; la sentenza Papageorgiou ha riguardato la condanna in sede civile, dopo che in sede penale l'imputato era stato assolto. Entrambe le sentenze affermano che la presunzione di innocenza risulterebbe violata se il giudice che si pronuncia agli effetti civili – nelle situazioni descritte – si affidasse ad affermazioni o valutazioni che non tengono conto del fatto che l'accertamento di penale responsabilità non vi è stato o vi è stato con esito liberatorio. In altri termini, il diritto alla presunzione di innocenza è violato se la condanna al risarcimento del danno è fondata su affermazioni, costrutti, linguaggi, termini che lascino trasparire un giudizio di responsabilità penale del convenuto (invece prosciolto o assolto) per il fatto-reato dal quale dipende il danno. Si è, però, espressamente rilevato che 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. Dunque, si deve 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, 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.

La sentenza Pasquini ha indotto la Corte di appello di Lecce a formulare, nel 2020, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 578 cod. proc. pen., che sono state dichiarate non fondate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 182 del 30 luglio 2021), nella quale si è in particolare, affermato che: a) con riguardo al «fatto» — come storicamente considerato nell'imputazione penale — il giudice dell'impugnazione è chiamato a valutarne gli effetti giuridici, chiedendosi, non già se esso presenti gli elementi costitutivi della condotta criminosa tipica (commisiva od omissiva) contestata all'imputato come reato, contestualmente dichiarato estinto per prescrizione, ma piuttosto se quella condotta sia stata idonea a provocare un «danno ingiusto» secondo l'art. 2043 cod. civ.; b) la natura civilistica dell'accertamento richiesto dall'art. 578 cod. proc. pen., differenziato dall'(ormai precluso) accertamento della responsabilità penale quanto alle pretese risarcitorie e restitutorie della parte civile, emerge riguardo sia al nesso causale, sia all'elemento soggettivo dell'illecito; c) il giudice non accerta la causalità penalistica che lega la condotta (azione od omissione) all'evento in base alla regola dell'«alto grado di probabilità logica», ma deve avere riguardo al criterio civilistico del «più probabile che non» o della «probabilità prevalente» che consente di ritenere adeguatamente dimostrata (e dunque processualmente provata) una determinata ipotesi fattuale se essa, avuto riguardo ai complessivi risultati delle prove dichiarative e documentali, appare più probabile di ogni altra ipotesi e in particolare dell'ipotesi contraria; d) nel caso dell'art. 185 cod. pen., l'illecito civile, pur fondandosi sull'elemento materiale e psicologico del reato, risponde a diverse finalità e richiama un distinto regime probatorio, con la conseguenza che l'esigenza di rispetto della presunzione di innocenza dell'imputato non preclude al giudice penale dell'impugnazione di effettuare tale accertamento onde liquidare anche il danno non patrimoniale di cui all'articolo appena ricordato. Va notato che sia la Corte europea sia la Corte costituzionale pongono la questione del rapporto fra giudizio penale e giudizio civile di danno come una questione di linguaggio, sullo sfondo della quale si colloca l'art. 185 cod. pen. che fa dipendere il diritto al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale dal "reato" che lo ha cagionato.

La sentenza Marinoni si colloca nel solco dei precedenti e della giurisprudenza costituzionale nazionale, che ampiamente richiama, giungendo, nel caso concreto, ad affermare – come visto – che i giudici nazionali non hanno utilizzato termini idonei a rimettere in discussione l’assoluzione penale del ricorrente, non violando, così la sua presunzione di innocenza.

Quanto agli **interventi legislativi**, va segnalato che la riforma “Cartabia” (legge n. 134 del 2021) indica una prospettiva diversa e risolutiva, per il futuro, in relazione ad una analoga casistica, introducendo il comma 1-*bis* nell’art. 578 cod. proc. pen., con la previsione secondo cui, in caso di conclusione del processo penale con declaratoria di improcedibilità per superamento dei termini di cui all’art. 344-*bis*, sarà sempre e solo il giudice civile ad occuparsi del prosieguo della azione civile, pur valutando le prove acquisite nel processo penale, evidentemente alla stregua delle finalità e degli strumenti processualcivilistici.

Va anche segnalato che il quadro normativo si arricchirà del decreto legislativo recante disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, attualmente sottoposto a parere parlamentare, ed emanato in attuazione dell’art. 1 della legge 22 aprile 2021, n. 53 (Legge di delegazione europea 2019 - 2020), ai fini del recepimento della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Per quanto qui strettamente rileva, la relazione di accompagnamento evidenzia che si intende garantire la persona fisica sottoposta a procedimento penale dal pregiudizio derivante da eventuali dichiarazioni di autorità pubbliche, o da decisioni giudiziarie diverse da quelle relative alla responsabilità penale, in cui essa venga pubblicamente presentata come colpevole, nonostante il processo non sia ancora iniziato o sia tuttora in corso. Vi è, tra le altre disposizioni, l’art.4 (*Modifiche al codice di procedura penale*), che inserisce l’art. 115-*bis* (Garanzia della presunzione di innocenza), il quale prevede che «1. Salvo quanto previsto dal comma 2, nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell’imputato, la persona sottoposta a indagini o l’imputato non possono essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili. Tale disposizione non si applica agli atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell’imputato. 2. Nei provvedimenti che presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza, diversi dalle decisioni indicate al comma 1, l’autorità giudiziaria limita i riferimenti alla colpevolezza della persona sottoposta alle indagini o dell’imputato alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l’adozione del provvedimento».

Dunque, in coerenza con quanto indicato dalla giurisprudenza europea e costituzionale, il criterio adottato dal legislatore per il futuro, nell'ottica di una crescente attenzione al linguaggio giudiziario, è quello di **non escludere del tutto i riferimenti alla colpevolezza dell'imputato, ma di consentirli nei limiti della loro stretta necessità** ai fini dell'adozione di provvedimenti giurisdizionali diversi dalle sentenze che si pronuncino sulla responsabilità 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,
Francesca Fieconi, 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*

TIROCINANTI CHE HANNO COLLABORATO AL PRESENTE NUMERO:

Francesca Figoli, Giuliana Serra

*Realizzazione editoriale
a cura di*



