

**GRUPPO DI LAVORO
PER L'ATTUAZIONE DEI PROTOCOLLI
CON LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E CON LA CORTE DI GIUSTIZIA.**

RASSEGNA 2021-2022

***Raccolta tematica dei report
in materia di diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, dalla CDFUE
e dalle Direttive Europee
(GIUGNO 2021-AGOSTO 2022)***

AREA PENALE

AREA PENALE

REPORT RELATIVI ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (CEDU)

INDICE

ART. 2 CEDU

ART. 2 CEDU - DIRITTO ALLA VITA - ART. 14 CEDU - DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE - CONDOTTE ILLECITE CAUSATE DA RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE OMOFOBICA - OMICIDIO COMMESSO PER GLI ATTEGGIAMENTI OMOSESSUALI DELLA VITTIMA - INDIVIDUAZIONE DEGLI STRUMENTI DI DIRITTO PENALE ATTIVABILI NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI IMPUTATI DI CONDOTTE ILLECITE CONNOTATE DA UN MOVENTE OMOFOBICO - ASSENZA DI EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER SANZIONARE LE CONDOTTE ILLECITE CONNOTATE DA CAUSALI OMOFOBICHE - VIOLAZIONE DELL'ART. 2 CEDU, COLLEGATO ALL'ART. 14 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, Stoyanova c. Bulgaria, 14 giugno 2022..... pag. 11

ART. 3 CEDU

ART. 3 CEDU E ART. 14 CEDU - TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI - INCITAMENTO ALL'ODIO PER RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE - ATTIVITÀ PERSECUTORIE POSTE IN ESSERE NEI CONFRONTI DI UN'ATTIVISTA DELLA COMUNITÀ OMOSESSUALE E *TRANSGENDER* ARMENA - INERZIA DELLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE ARMENE - NECESSITÀ DI ENUCLEARE IL MOVENTE DEI DELITTI CONNOTATI DA SPINTE OMOFOBICHE - ASSENZA DI EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER INVESTIGARE SU DENUNCE PER CONDOTTE DISCRIMINATORIE - VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU, COLLEGATO ALL'ART. 14 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, Oganezova c. Armenia del 17 maggio 2022.....pag. 16



ART. 3 CEDU - MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA E VIOLENZA NEI CONFRONTI DELLE DONNE - OBBLIGO DI CONDURRE INCHIESTE "EFFETTIVE" - RITARDI NELLA CELEBRAZIONE DEI PROCESSI E PRESCRIZIONE

Corte EDU, Prima Sezione, M. S. v. Italia del 7 luglio 2022.....pag. 24



ART. 3 CEDU - DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI - MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA E VIOLENZA NEI CONFRONTI DELLE DONNE - OBBLIGHI POSITIVI DELLO STATO - INADEMPIMENTO A TALI OBBLIGHI DA PARTE DELLO STATO - VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU.

Corte EDU, Prima Sezione, De Giorgi c. Italia del 16 luglio 2022pag. 30



ART. 3 CEDU - RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE - ESTRADIZIONE - RISCHIO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI NELLO STATO RICHIEDENTE - CRITERI DI ACCERTAMENTO - INDICAZIONE - VIOLAZIONE DEL DIVIETO - ESCLUSIONE.

Corte EDU, GC, 29 aprile 2022, Khasanov e Rakhmanov c. Russiapag. 37

ART. 6 CEDU

ART. 6 CEDU - TRIBUNALE INDIPENDENTE E IMPARZIALE ISTITUITO PER LEGGE - DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO - NOMINA DEI GIUDICI DELLA SEZIONE CIVILE DELLA CORTE SUPREMA POLACCA - RIFORMA LEGISLATIVA DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA POLACCO - NOMINA DEI COMPONENTI TOGATI DA PARTE DELLA CAMERA BASSA, ANZICHÈ DA PARTE DEI GIUDICI - MANCANZA DI INDIPENDENZA DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA - CONSEGUENTE COMPROMISSIONE DELL'INDIPENDENZA DELLA CORTE SUPREMA - VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU - SUSSISTENZA.

Corte EDU, Prima Sezione, Advance Pharma c. Polonia, 3 febbraio 2022.....pag. 44



ART. 6, § 1, CEDU - DIRITTO ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE - RIMOZIONE DI UN COMPONENTE DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA - MANCANZA DI UN RIMEDIO GIURISDIZIONALE - VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU - ART. 10 CEDU - LIBERTÀ DI ESPRESSIONE - INTERFERENZA "NON NECESSARIA IN UNA SOCIETÀ DEMOCRATICA", NEI CONFRONTI DI UN SOGGETTO CHE SI ERA ESPRESSO CONTRO LE RIFORME GOVERNATIVE DEL SETTORE GIUDIZIARIO - VIOLAZIONE DELL'ART. 10 DELLA CONVENZIONE.

Corte EDU, Prima Sezione, Zurek c. Polonia, 16 giugno 2022.....pag. 51



GIUDIZIO - ASSENZA DELL'IMPUTATO - LEGITTIMO IMPEDIMENTO - RESTRIZIONE AGLI ARRESTI DOMICILIARI PER ALTRA CAUSA - ONERI DELL'IMPUTATO - COMUNICAZIONE TEMPESTIVA AL GIUDICE COMPETENTE - NECESSITÀ - ESCLUSIONE.

Cass. pen., Sez. U, 30 settembre 2021, dep. 2022, n. 7635, Costantino.....pag. 58



ART. 6 IN RELAZIONE ALL'ART. 37 CEDU - DICHIARAZIONE UNILATERALE DEL GOVERNO DI RICONOSCIMENTO DELLA LESIONE DI UN DIRITTO TUTELATO DALLA CONVENZIONE – DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE - DECISIONE DI CESSATA MATERIA DEL CONTENDERE DA PARTE DELLA CORTE EDU - RAPPORTI CON LA GIURISDIZIONE INTERNA.

Corte EDU, Terza Sezione, Willems e Gorjon c. Belgio del 21 settembre 2021.....pag. 62



ART. 6 - GIUSTO PROCESSO - RIFORMA SENTENZA ASSOLUTORIA – MANCATA RIASSUNZIONE DELLA PROVA DICHIARATIVA - ASSENZA DI UN DIVERSO APPREZZAMENTO DELLA PROVA DICHIARATIVA – ESCLUSIONE DELLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, Ignat c. Romania del 9 novembre 2021.....pag. 74



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.

Corte EDU, Prima Sezione, Marinoni c. Italia del 18 novembre 2021.....pag. 80



ART. 6 CEDU - DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE – REQUISITO DI AUTOSUFFICIENZA DEL RICORSO IN CASSAZIONE - INAMMISSIBILITA' – INTERPRETAZIONE DEL REQUISITO IN VIOLAZIONE DELL'ART. 6.

Corte EDU, Prima Sezione, Succi ed altri c. Italia del 5-28 ottobre 2021.....pag. 90



ART. 6 – PROCESSO EQUO - 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 – ART. 4 PROT.7 CEDU - 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.

Corte EDU, Prima Sezione, Galovic c. Croazia del 31 agosto 2021.....pag. 102



ART. 6 - DIRITTO AL GIUSTO PROCESSO - IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE - PARTECIPAZIONE DI QUESTI AD UN INCONTRO CON LA MADRE DELLE VITTIME DI UN OMICIDIO.

Corte EDU, Terza Sezione, Karrar c. Belgio del 31 agosto 2021.....pag. 114

ART. 7 CEDU

ART. 7 - NULLUM CRIMEN SINE LEGE - RETROATTIVITÀ FAVOREVOLE - MANCATA APPLICAZIONE RETROATTIVA DI DISPOSIZIONI PIÙ FAVOREVOLI DA PARTE DEI GIUDIZI NAZIONALI - CONDANNA PRIVA DI BASE GIURIDICA.

Corte EDU, Sinan Çetinkaya e Agyar Çetinkaya c. Turchia del 24 maggio 2022....pag. 119



ART. 7 - DIRITTO ALLA LIBERTÀ E ALLA SICUREZZA - LEGITTIMITÀ DELLA DETENZIONE.

Corte EDU, GC, Denis e Irvine c. Belgio del 1 giugno 2021pag. 124



ART. 7 - 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.

Corte EDU, Prima Sezione, Galan c. Italia del 17 giugno 2021.....pag. 131

ART. 7 - 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.

Corte EDU, Prima Sezione, Miniscalco c. Italia del 17 giugno 2021.....pag. 140

ART. 8 CEDU

VITA PRIVATA E FAMILIARE - SEGRETO DELLA CORRISPONDENZA - 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 DELL’INTERESSATA PER IL REATO DI VIOLAZIONE DI CORRISPONDENZA – INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE DELL’ART. 8 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, M.P. c. Portogallo del 7 settembre 2021.....pag. 146



ART. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – DETENUTO CONDANNATO ALLA PENA DELL’ERGASTOLO – DETENZIONE IN CELLA DI MATERIALE PORNOGRAFICO – SEQUESTRO E SANZIONE DISCIPLINARE – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

Corte EDU, Prima Sezione, Chocolac c. Slovacchia del 7 luglio 2022.....pag. 151



ARTT. 8 E 10 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – DIFFAMAZIONE IN SEDE CIVILE - BILANCIAMENTO TRA I DIRITTI DI CUI AGLI ARTICOLI 8 E 10 – AFFERMAZIONI PRONUNCIATE DA ALTI FUNZIONARI DELLO STATO E LORO MAGGIORE CAPACITÀ DI NUOCERE ALL’ALTRUI REPUTAZIONE – CONSEGUENZE DELLA FRASE DIFFAMATORIA SULL’ESERCIZIO DELLE FUNZIONI PROFESSIONALI DELL’AVVOCATO CUI ERA RIVOLTA – VIOLAZIONE DELL’ART. 10 CEDU – ESCLUSIONE - TEMPI RAGIONEVOLI ED ECCESSIVA DURATA DEL PROCESSO – VIOLAZIONE DELL’ART. 6 CEDU - SUSSISTENZA.

Corte EDU, Prima Sezione, MESIĆ c. Croazia del 5 maggio 2022.....pag. 154



ART. 8 - 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.

Corte EDU, Terza Sezione, Volodina c. Russia del 14 settembre 2021.....pag. 159

ART. 10 CEDU

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – SERVIZIO PUBBLICO RADIOTELEVISIVO - 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.

Corte EDU, Associazione politica lista Marco Pannella e Radicali Italiani c. Italia....pag. 164



LIBERTÀ DI ESPRESSIONE SU INTERNET E DIRITTO ALL’OBLIO – OBBLIGO DI DEINDICIZZAZIONE DEI TAG - ARTICOLO RELATIVO AD UN PROCEDIMENTO PENALE A CARICO DI UN PRIVATO FACILMENTE ACCESSIBILE NEL MOTORE DI RICERCA INTERNET TRAMITE I NOMI DELLE PERSONE COINVOLTE – ESTENSIONE DELL’OBBLIGO DI DEINDICIZZAZIONE ANCHE A CARICO DEGLI AMMINISTRATORI DI TESTATE GIORNALISTICHE O ARCHIVI GIORNALISTICI ACCESSIBILI VIA INTERNET – RESPONSABILITÀ CIVILE DELL’EDITORE PER IL PERDURANTE RIFIUTO DI DEINDICIZZAZIONE – AMMISSIBILITÀ – ESIGENZA DI SALVAGUARDARE LA REPUTAZIONE DI UN PRIVATO CITTADINO E DEI SUOI FAMILIARI – VIOLAZIONE DELL’ARTICOLO 10 § 2 DELLA CONVENZIONE - ESCLUSIONE.

Corte EDU, Prima Sezione, 25 novembre 2021, Biancardi c. Italiapag. 168



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.

Corte EDU, Quinta Sezione, Sanchez c. Francia del 2 settembre 2021.....pag. 182

ART. 14 CEDU

ART. 14 CEDU IN RELAZIONE ALL’ ART. 2 CEDU – DIRITTO ALLA VITA – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – CONDOTTE ILLECITE CAUSATE DA RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE OMOFOBICA – OMICIDIO COMMESSO PER GLI ATTEGGIAMENTI OMOSESSUALI DELLA VITTIMA – INDIVIDUAZIONE DEGLI STRUMENTI DI DIRITTO PENALE ATTIVABILI NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI IMPUTATI DI CONDOTTE ILLECITE CONNOTATE DA UN MOVENTE OMOFOBICO – ASSENZA DI EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER SANZIONARE LE CONDOTTE ILLECITE CONNOTATE DA CAUSALI OMOFOBICHE – VIOLAZIONE DELL’ART. 2 CEDU, COLLEGATO ALL’ART. 14 CEDU.

Corte EDU, Stoyanova c. Bulgaria, 14 giugno 2022.....pag. 190 (vedi pag. 11)



ART. 14 CEDU IN RELAZIONE ALL’ART. 3 CEDU – TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI - INCITAMENTO ALL’ODIO PER RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE – ATTIVITÀ PERSECUTORIE POSTE IN ESSERE NEI CONFRONTI DI

**UN'ATTIVISTA DELLA COMUNITÀ OMOSESSUALE E TRANSGENDER ARMENA –
INERZIA DELLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE ARMENE - NECESSITÀ DI ENUCLEARE IL
MOVENTE DEI DELITTI CONNOTATI DA SPINTE OMOFOBICHE - ASSENZA DI
EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER INVESTIGARE SU
DENUNCE PER CONDOTTE DISCRIMINATORIE - VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU,
COLLEGATO ALL'ART. 14 CEDU.**

Corte EDU, Quarta Sezione, Oganezova c. Armenia del 17 maggio 2022.....pag. 191

ART. 37

**ART. 37 COLLEGATO ALL' ART. 6 - DICHIARAZIONE UNILATERALE DEL GOVERNO
DI RICONOSCIMENTO DELLA LESIONE DI UN DIRITTO TUTELATO DALLA
CONVENZIONE – DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE - DECISIONE DI
CESSATA MATERIA DEL CONTENDERE DA PARTE DELLA CORTE EDU - RAPPORTI
CON LA GIURISDIZIONE INTERNA.**

Corte EDU Terza Sezione, Willems e Gorjon c. Belgio del 21 settembre 2021..pag. 192

ART. 1, PROT. 1 CEDU

**ART. 1, PROT. 1, CEDU - PROPRIETÀ – PROTEZIONE – MISURE CAUTELARI REALI
– SEQUESTRO – DURATA ECCESSIVA DEL VINCOLO – PRINCIPIO DI
PROPORZIONALITÀ - VIOLAZIONE.**

Cass. pen., Sez. 2, n. 1740 del 22/10/2021, dep. 2022, Parisi.....pag. 193

REPORT RELATIVI A DIRETTIVE EUROPEE TEMATICHE

INDICE

DIRETTIVA 2002/58/CE

TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI NEL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE - DIRETTIVA 2002/58/CE - RISERVATEZZA DELLE COMUNICAZIONI - CONSERVAZIONE GENERALIZZATA E INDIFFERENZIATA DEI DATI RELATIVI AL TRAFFICO ED ALL'UBICAZIONE FINALIZZATA ALLA PREVENZIONE, RICERCA, ACCERTAMENTO E PERSEGUIMENTO DEI REATI - CONTRASTO CON IL DIRITTO DELL'UNIONE - CONSERVAZIONE MIRATA NON DISCRIMINATORIA IN FUNZIONE DI CATEGORIE DI PERSONE O MEDIANTE CRITERIO GEOGRAFICO - AMMISSIBILITÀ - CONSERVAZIONE RAPIDA DI DATI - AMMISSIBILITÀ - CONSERVAZIONE GENERALIZZATA E INDIFFERENZIATA DEI SOLI INDIRIZZI IP E DEI DATI RELATIVI ALL'IDENTITÀ DEGLI UTENTI - AMMISSIBILITÀ.

ACCESSO DELLE AUTORITÀ NAZIONALI AI DATI CONSERVATI PER IL PERSEGUIMENTO DI REATI GRAVI - NECESSITÀ DI CONTROLLO PREVENTIVO EFFETTUATO DA AUTORITÀ IN POSIZIONE DI TERZIETÀ ED INDIPENDENZA.

NORMATIVA NAZIONALE SULLA CONSERVAZIONE GENERALIZZATA ED INDIFFERENZIATA DEI DATI INCOMPATIBILE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE - UTILIZZAZIONE COME ELEMENTI DI PROVA DEI DATI ILLEGITTIMAMENTE CONSERVATI - VALUTAZIONE RISERVATA AL DIRITTO NAZIONALE NEL RISPETTO DEI PRINCIPI DI EQUIVALENZA ED EFFETTIVITÀ.

Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) - 5 aprile 2022 - C-140/20 - G.D. c. Commissioner of An Garda Síochána, Minister for Communications, Energy and Natural Resources, Attorney General.....pag. 198

AREA PENALE

***REPORT RELATIVI ALLA
CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (CEDU)***

ART. 2 CEDU

ART. 2 CEDU – DIRITTO ALLA VITA – ART. 14 CEDU – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – CONDOTTE ILLECITE CAUSATE DA RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE OMOFOBICA – OMICIDIO COMMESSO PER GLI ATTEGGIAMENTI OMOSESSUALI DELLA VITTIMA – ASSENZA DI EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER SANZIONARE LE CONDOTTE ILLECITE CONNOTATE DA CAUSALI OMOFOBICHE – VIOLAZIONE DELL’ART. 2 CEDU, COLLEGATO ALL’ART. 14 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, Stoyanova c. Bulgaria, 14 giugno 2022, n. 56070/2018.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217701>

CLASSIFICAZIONE

ART. 2 CEDU – DIRITTO ALLA VITA – ART. 14 CEDU – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – **Condotte illecite causate da ragioni di discriminazione sessuale omofobica** – Omicidio commesso per gli atteggiamenti omosessuali della vittima – Individuazione degli strumenti di diritto penale attivabili nei confronti dei soggetti imputati di condotte illecite connotate da un movente omofobico – Necessità di enucleare sul piano giurisdizionale il movente dei delitti connotati da moventi omofobici, rilevante sia sotto il profilo della configurazione del reato sia sotto il profilo degli strumenti sanzionatori – **Assenza di efficaci meccanismi di diritto penale interno per sanzionare le condotte illecite connotate da causali omofobiche** – **Violazione dell’art. 2 CEDU, collegato all’art. 14 CEDU.**

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

CEDU, artt. 2, 3, 14.

RIFERIMENTI NORMATIVI PER L’ORDINAMENTO ITALIANO

Cost., artt. 2, 3 Cost.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte EDU

Corte EDU, Oganezova c. Armenia, 17 maggio 2022, n. 72961/2012; Corte EDU, Handzhiyski c. Bulgaria, 6 April 2021, n. 10783/14; Corte EDU, Sabalić c. Croazia, 14 gennaio 2021, n. 50231/13; Corte EDU, Aghdgomelashvili e Japaridze c. Georgia, 8 ottobre 2020, n. 7224/11; Corte EDU, S.M. c. Croazia, 25 giugno 2020, n. 60561/11; Corte EDU, Abu Zubaydah c. Lituania, 31 maggio 2018, n. 46454/11; Corte EDU, Cirino e Renne c.

Italia, 26 ottobre 2017, nn. 2539/13 e 4705/13; Corte EDU, M.C. e A.C. c. Romania, 12 aprile 2016, n. 12060/12; Corte EDU, Identoba e altri c. Georgia, 12 maggio 2015, n. 73235/12; Corte EDU, Begheluri e altri c. Georgia, 7 ottobre 2014, n. 28490/02; Corte EDU, Myumyun c. Bulgaria, 3 novembre 2015, n. 67258/13.

Sentenze della Corte di cassazione

Sez. 1, n. 4534 del 6/12/2021, dep. 2012, Governatori, Rv. 282504-01; Sez. 5, n. 30545 del 25/5/2021, G., Rv. 281604-01; Sez. 5, n. 33250 del 02/02/2017, Barone, Rv. 271214-01; Sez. 5, n. 41052 del 19/06/2014, Barnaba, Rv. 260360-01; Sez. 5, n. 38377 dell'01/02/2010, Plazio, Rv. 271115-01; Sez. 6, n. 5400 del 23/1/2009, Vintur, Rv. 242698-01; Sez. 1, n. 5448 del 23/11/2005, Calì, Rv. 235093-01; Sez. 1, n. 2239 del 17/12/2004, Bouffenech, Rv. 230546-01.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Stoyanova c. Bulgaria, 14 giugno 2022, n. 56070/2018.

ABSTRACT

*Con la pronuncia in esame la Corte EDU ha affermato la violazione degli artt. 2 e 14 CEDU, che tutelano il diritto alla vita e vietano **le condotte discriminatorie sessuali, individuali e collettive, con specifico riferimento alle condotte illecite connotate da una causale omofobica.***

Il caso riguarda una vicenda processuale esaminata dalle Autorità giudiziarie bulgare e relativa all'omicidio causato da ragioni omofobiche del figlio ventiseienne della ricorrente, che i suoi aggressori – alcuni ragazzi, studenti di scuole superiori - avevano scelto come obiettivo, perché pensavano che avesse atteggiamenti omosessuali.

*All'esito del processo penale instaurato davanti alle Autorità giudiziarie bulgare, gli aggressori erano giudicati colpevoli del delitto di omicidio aggravato, ma **venivano condannati a pene inferiori al minimo edittale previsto per la fattispecie di reato contestata, in ragione di un'ampia applicazione delle circostanze attenuanti (la giovane età e l'assenza di precedenti penali degli imputati).***

In questa cornice, la Corte EDU ha rilevato che, sebbene le Autorità giudiziarie bulgare avessero chiaramente stabilito che l'aggressione dei tre imputati era stata determinata dal loro atteggiamento omofobico nei confronti della vittima, tali incontroverse connotazioni causali non avevano prodotto conseguenze giuridiche sfavorevoli per gli aggressori in termini sanzionatori.

Queste discrasie dosimetriche erano state determinate dal fatto che il Codice penale bulgaro non prevede l'omofobia come circostanza aggravante specifica del reato di omicidio.

Secondo la Corte, lo Stato aveva il dovere di assicurare che gli attacchi violenti motivati dall'ostilità nei confronti dell'effettivo - o presunto - orientamento sessuale della vittima fossero trattati come circostanze aggravanti sul piano degli strumenti di diritto penale applicabili.

*La Corte EDU, pertanto, ha affermato che le condotte illecite poste in essere nei confronti della vittima richiedevano un'adeguata repressione con strumenti di diritto penale, la cui assenza, riscontrabile a causa dei vuoti normativi nell'ordinamento giuridico bulgaro, **ha comportato che il movente omofobico dell'omicidio del figlio del ricorrente, pur incontrovertito, fosse rimasto sprovvisto di adeguata sanzione penale.***

IL CASO.

Il 30 settembre 2008 tre uomini provocavano la morte del figlio della ricorrente, soffocandolo in un parco pubblico di Sofia.

La vittima, allora ventiseienne, era stata aggredita per i suoi atteggiamenti omosessuali.

Gli imputati - come si è accertato nel processo penale - anche in passato avevano aggredito alcuni soggetti che frequentavano la stessa area pubblica per analoghe ragioni omofobiche: i tre aggressori facevano parte di un gruppo di sei studenti, che all'epoca frequentavano le scuole secondarie, i quali erano soliti riunirsi in un parco pubblico di Sofia e lì aggredire i soggetti individuati come omosessuali e frequentatori del parco, convinti di compiere operazioni di "pulizia".

In questo contesto, la sera dell'omicidio, cinque membri del gruppo si erano incontrati nel parco, decisi a compiere una di tali aggressioni omofobiche; dopo essersi divisi in due gruppi, in modo da individuare più agevolmente una vittima, tre di loro si imbattevano casualmente nel figlio della ricorrente, contro il quale si scagliavano, colpendolo in faccia e facendolo cadere a terra. Dopo avere tentato di fuggire, la vittima veniva raggiunta dagli aggressori, che la prendevano a calci e pugni e la immobilizzavano con il busto e la faccia rivolti verso terra, provocandone la morte per asfissia.

Dopo la loro individuazione, sottoposti a processo, i tre autori dei fatti sono stati riconosciuti colpevoli dell'omicidio del figlio del ricorrente e condannati a pene comprese tra dieci anni e quattro anni e sei mesi, beneficiando delle circostanze attenuanti, previste dal sistema penale bulgaro, della giovane età e della loro condizione di soggetti incensurati.

LA DECISIONE

La Corte EDU, investita del ricorso dalla madre della vittima, ha ritenuto che rientrasse nella sua competenza **la valutazione della violazione degli artt. 2 e 14 della Convenzione** ed ha rilevato anzitutto che, **secondo quanto previsto dal Codice penale bulgaro, l'omicidio motivato dall'ostilità nei confronti della vittima determinata del suo orientamento sessuale, effettivo o presunto, non è, in quanto tale,**

aggravato o altrimenti trattato come un reato più grave in considerazione dell'atteggiamento discriminatorio omofobico che vi è sotteso; il movente discriminatorio non assume conseguentemente rilievo normativo ai fini della configurazione della fattispecie (cfr. Corte EDU, *Myummyun c. Bulgaria*, 3 novembre 2015, cit.).

Tale vuoto di tutela penalistica non è controverso nella procedura e corrisponde alla circostanza che, sia la Corte di appello di Sofia, sia la Corte di Cassazione bulgara hanno ritenuto che le motivazioni omofobiche dell'aggressione non potessero essere lette come condotte passibili di un aggravamento sanzionatorio. Di conseguenza, i motivi omofobici sottostanti all'aggressione del giovane ventiseienne non erano stati trattati come una circostanza aggravante applicabile agli imputati.

I giudici di Strasburgo hanno rilevato come, nel caso di specie, sia indubbio che l'assenza di disposizioni normative idonee a valorizzare il movente omofobico fondato sull'ostilità nei confronti dell'orientamento sessuale, effettivo o presunto, della vittima abbia costituito un fattore decisivo nel giudizio dosimetrico effettuato dalle Autorità giudiziarie bulgare, che hanno **escluso che le motivazioni omofobiche dell'aggressione potessero costituire un comportamento passibile di aggravamento sanzionatorio.**

Di conseguenza, la Corte EDU ha stigmatizzato l'**incidenza di tale mancata valorizzazione del fattore omofobico sulle pene finali inflitte agli imputati**, stabilite in una **misura inferiore al minimo edittale del reato di omicidio, alla luce delle circostanze attenuanti concesse agli aggressori**: in tal modo, i motivi omofobici dell'aggressione mortale non erano stati valutati in termini congrui, essendo stato trascurato l'elevato disvalore delle condotte illecite, pur incontestabilmente gravi, e non essendosi irrogato **un trattamento sanzionatorio adeguato nei confronti degli imputati** (Corte EDU, *Oganezova c. Armenia*, 17 maggio 2022, cit.).

Tale assenza di proporzionate conseguenze sanzionatorie era principalmente dovuta al fatto che il sistema penale bulgaro non aveva predisposto strumenti sanzionatori idonei a reprimere le condotte illecite connotate da una causale omofobica (Corte EDU, *Cirino e Renne c. Italia*, 26 ottobre 2017, cit.).

Queste disfunzioni normative, quindi, comportavano che i reati caratterizzati da un movente omofobico, pur incontrovertibile, venivano trattati alla stessa stregua dei reati che non presentavano tali connotazioni, provocando un atteggiamento inammissibile di indifferenza, che poteva sfociare **in atteggiamenti di acquiescenza o addirittura di connivenza rispetto alle condotte discriminatorie sessuali** (Corte EDU, *Identoba e altri c. Georgia*, 12 maggio 2015, cit.).

Sulla scorta di questa ricostruzione della vicenda processuale, la Corte EDU ha affermato che, nel caso in esame, **vi era stata una violazione del combinato disposto degli articoli 2 e 14 della Convenzione.**

OSSERVAZIONI FINALI

La pronuncia si iscrive **nel solco della recente sentenza Corte EDU, *Oganezova c. Armenia*, 17 maggio 2022, cit.**, già oggetto di Report, e viene segnalata proprio per mettere in risalto la **particolare attenzione che i giudici di Strasburgo stanno dedicando** all'individuazione degli strumenti di diritto penale utilizzabili in funzione di contrasto ai comportamenti criminosi connotati da un **movente omofobico**.

Non è un caso che il comunicato stampa che riassume la pronuncia si apra con lo slogan: *Inadequate legal response to homophobic murder: Bulgarian law must change.*

Per più specifiche osservazioni si rimanda al citato Report, già diffuso, segnalando soltanto, nuovamente, come, ancora una volta, emerge la volontà della Corte EDU di indicare agli ordinamenti penali degli Stati aderenti alla Convenzione **il rischio di atteggiamenti istituzionali, sia pure indirettamente, acquiescenti o conniventi** rispetto alle condotte discriminatorie omofobiche, che possono alimentare una spirale negativa, lasciando prive di adeguata tutela le vittime di gravissime condotte illecite, sicchè si impone **l'attivazione di adeguati strumenti di diritto penale, indispensabili per determinare l'esatto disvalore e sanzionare proporzionatamente i reati determinati da un movente discriminatorio sessuale.**

ART. 3

ART. 3 CEDU E ART. 14 CEDU – TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI - INCITAMENTO ALL’ODIO PER RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE – ATTIVITÀ PERSECUTORIE POSTE IN ESSERE NEI CONFRONTI DI UN’ATTIVISTA DELLA COMUNITÀ OMOSESSUALE E *TRANSGENDER* ARMENA – INERZIA DELLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE ARMENE - NECESSITÀ DI ENUCLEARE IL MOVENTE DEI DELITTI CONNOTATI DA SPINTE OMOFOBICHE - ASSENZA DI EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER INVESTIGARE SU DENUNCE PER CONDOTTE DISCRIMINATORIE - VIOLAZIONE DELL’ART. 3 CEDU, COLLEGATO ALL’ART. 14 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, Oganezova c. Armenia del 17 maggio 2022, n. 72961/2012.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217250>

CLASSIFICAZIONE

Art. 3 CEDU e art. 14 CEDU – Trattamenti inumani e degradanti - Incitamento all’odio per ragioni di discriminazione sessuale – Attività persecutorie poste in essere nei confronti di **un’attivista della comunità omosessuale e *transgender* armena** con una massiccia campagna stampa, realizzata anche attraverso la rete telematica e l’utilizzo dei *social network* *Facebook* e *Youtube*, nonché con attacchi fisici ed un incendio doloso – Atteggiamento di **inerzia delle autorità giudiziarie armene** di fronte alle azioni persecutorie subite da un’attivista della comunità omosessuale e *transgender* – Individuazione degli strumenti di diritto penale attivabili nei confronti dei soggetti destinatari di comportamenti, fisici e morali, di natura discriminatoria sessuale – **Rimedi giuridici esperibili a tutela del soggetto vittima di una “campagna d’odio” omofobica** – Necessità di enucleare il **movente** dei delitti connotati da **spinte omofobiche**, rilevante sia sotto il profilo della configurazione del reato sia sotto il profilo degli strumenti sanzionatori – **Assenza di efficaci meccanismi di diritto penale interno per investigare su denunce per condotte discriminatorie** - **Violazione dell’art. 3 CEDU, collegato all’art. 14 CEDU.**

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, *Oganezova c. Armenia*, 17 maggio 2022, n. 72961/2012.

Riferimenti normativi convenzionali

CEDU, artt. 3, 8, 14.

Riferimenti normativi per l’ordinamento italiano

Cost., art. 2, 21 Cost.

Riferimenti giurisprudenziali

Sentenze della Corte EDU

Corte EDU, Association ACCEPT e altri c. Romania, 1 giugno 2021, n. 19237/16; Corte EDU, X. e altri c. Bulgaria, 2 febbraio 2021, n. 22457/16; Corte EDU, Sabalić c. Croazia, 14 gennaio 2021, n. 50231/13; Corte EDU, Aghdgomelashvili e Japaridze c. Georgia, 8 ottobre 2020, n. 7224/11; Corte EDU, Abu Zubaydah c. Lituania, 31 maggio 2018, n. 46454/11; Corte EDU, M.C. e A.C. c. Romania, 12 aprile 2016, n. 12060/12; Corte EDU, Identoba e altri c. Georgia, 12 maggio 2015, n. 73235/12; Corte EDU, Begheluri e altri c. Georgia, 7 ottobre 2014, n. 28490/02; Corte EDU, Costello-Roberts c. Regno Unito, 25 marzo 1993, serie A n. 247-C.

Sentenze della Corte di cassazione

Sez. 1, n. 4534 del 6/12/2021, dep. 2012, Governatori, Rv. 282504-01; Sez. 5, n. 30545 del 25/5/2021, G., Rv. 281604-01; Sez. 5, n. 17950 del 1/3/2019, Giovanazzi, non mass.; Sez. 5, n. 26745 del 26/2/2016, Rao, non mass.; Sez. 6, n. 5400 del 23/1/2009, Vintur, Rv. 242698-01; Sez. 1, n. 2239 del 17/12/2004, Bouffenech, Rv. 230546-01; Sez. 6, n. 39709 del 15/11/2002, Toomassian Pour, Rv. 223198-01.

ABSTRACT

*Con la pronuncia in esame la Corte EDU, pur premettendo che le sanzioni penali nei confronti dei soggetti responsabili di manifestazioni di discriminazione fondate sull'identità sessuale delle vittime possono essere invocate solo come misure da adottare extrema ratio, ha affermato che, **qualora l'azione di incitamento discriminatorio si concretizzi in reati gravi diretti contro l'integrità fisica o psichica di una persona, solo l'attivazione di strumenti penalistici efficienti può garantire un'adeguata protezione e fungere da fattore deterrente.***

*In questa cornice, la Corte EDU ha affermato che, nel caso di specie, riguardante un'attivista dei diritti della comunità omosessuale e transgender armena conosciuta a livello internazionale, erano necessarie misure di diritto penale per contrastare le aggressioni verbali e le intimidazioni motivate da atteggiamenti discriminatori poste in essere nei confronti della ricorrente, nel corso di **una campagna omofobica** che si è protratta per tutto il 2011, **sia a mezzo stampa che con condotte di aggressione fisica.***

La Corte EDU ha affermato che i commenti odiosi posti in essere nei confronti della ricorrente contenevano richiami espliciti alla violenza nei suoi confronti, che richiedevano

*un'adeguata protezione con gli strumenti del diritto penale, la cui assenza, riscontrabile nell'ordinamento giuridico armeno, ha comportato che **il movente omofobico dell'attentato incendiario verificatosi nel locale pubblico gestito da Armine Oganezova, il bar "Diy Club" di Yerevan, pur incontroverso, era rimasto sprovvisto di sanzione penale.***

La Corte EDU, infine, ha affermato che, alla luce degli atti di violenza posti in essere nei confronti della ricorrente, le autorità giudiziarie armene avrebbero dovuto valutare i commenti odiosi pubblicati sulle piattaforme dei social media più seriamente di quanto non avvenuto nel caso di specie, atteso che, all'esito delle indagini sviluppate in relazione all'attentato incendiario patito dalla vittima la notte dell'8 maggio 2011, gli autori dell'azione criminosa sono stati condannati esclusivamente per il reato di incendio doloso, senza alcuna considerazione del movente omofobico sotteso all'attività intimidatoria.

IL CASO

Il procedimento è stato instaurato su ricorso di Armine Oganezova, nota all'opinione pubblica con il soprannome di "Tsomak", membro della comunità omosessuale e *transgender* armena, conosciuta a livello internazionale, tanto da partecipare a importanti manifestazioni svoltesi in diversi Paesi europei finalizzate a tutelare i diritti di queste categorie soggettive.

La ricorrente era anche proprietaria di un bar, denominato "Diy Club", ubicato nel centro urbano di Yerevan, la capitale armena, dove i membri della comunità omosessuale e *transgender* locale si incontravano abitualmente e dove periodicamente si svolgevano delle manifestazioni pubbliche, riguardanti la tutela dei diritti di tale comunità.

Nel corso del 2011, Armine Oganezova, dopo avere partecipato a una marcia del *gay pride* a Istanbul, rilasciava due interviste sulla situazione dei diritti umani nel suo Paese, che avevano una vasta eco mediatica in Armenia, nelle quali utilizzava toni fortemente critici verso lo stato di stagnazione del dibattito, culturale e politico, su tali questioni. Dopo tali interventi giornalistici, l'**attivista armena** diventava oggetto di una campagna di stampa dai toni aspramente persecutori, sviluppata anche sulla rete telematica e sui *social network* *Facebook* e *Youtube*, accompagnata da **intimidazioni e minacce fisiche incentrate sul suo orientamento sessuale.**

In questo contesto, si è inserito l'**attentato incendiario** verificatosi **all'interno del bar "Diy Club" di Yerevan, gestito dalla ricorrente**, nella notte dell'8 maggio 2011, incendio sviluppatosi dopo che il locale in questione era stato visitato da **due soggetti appartenenti alla comunità neonazista armena**, con i quali si erano verificate delle scaramucce con alcuni frequentatori dell'esercizio pubblico, anche a causa del loro atteggiamento provocatorio. **Uno di costoro è stato successivamente identificato per essere tra gli autori dell'attentato incendiario**, grazie alle telecamere di sicurezza

installate nel locale, anche se le Forze dell'Ordine armene, nonostante l'intervenuto riconoscimento, non attivavano alcuna attività investigativa nella direzione palesemente omofobica che caratterizzava l'azione criminosa commessa in danno di Armine Oganezova, limitandosi a considerare l'intimidazione come un semplice incendio doloso.

Nel frattempo, proseguiva la **massiccia campagna stampa di matrice omofobica nei confronti di Armine Oganezova, accompagnata da costanti minacce di morte e dall'incitamento all'odio nei suoi riguardi**, alla quale, tra l'altro, prendevano parte anche parlamentari di alto rango ed esponenti del mondo politico armeno, che accentuavano ulteriormente lo **stato di isolamento patito dalla ricorrente, emarginandola nel suo stesso ambiente**.

La dilagante campagna persecutoria attivata contro la ricorrente, dunque, ha ottenuto il risultato di pregiudicare gravemente le sue relazioni sociali e personali, limitandone l'impegno nelle attività legate alla tutela dei diritti della comunità omosessuale e *transgender* armena. In conseguenza di questa persistente attività vessatoria l'attivista, dapprima, si isolava dal suo ambiente di riferimento e, successivamente, lasciava l'Armenia.

In questo modo, **Armine Oganezova è stata privata dell'opportunità di continuare il suo impegno nella tutela dei diritti della comunità omosessuale e transgender, venendo costretta ad allontanarsi dal suo Paese, e privata, altresì, delle sue relazioni sociali, emarginata dal suo ambiente lavorativo, patendo un isolamento che ha danneggiato gravemente la sua salute psichica**.

IL RICORSO

Con il ricorso in esame Armine Oganezova sosteneva che l'attentato doloso di matrice omofobica subito l'8 maggio 2011 e la contestuale campagna di stampa di natura discriminatoria che aveva patito per un lungo periodo, nel corso del 2011 – che si sviluppava attraverso minacce verbali e fisiche, attacchi individuali e collettivi, incitamento all'odio da parte di esponenti politici di primo piano – costituivano un trattamento disumano, che concretizzava una violazione dell'art. 3 CEDU.

Questa violazione, a sua volta, andava correlata a quella dell'art. 14 dello stesso testo normativo, che assicura il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti convenzionalmente senza nessuna discriminazione, fondata «sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

La ricorrente inquadrava in questo contesto anche l'attentato incendiario dell'8 maggio 2011, che aveva danneggiato il suo locale, denominato "Diy Club", ubicato nel centro urbano di Yerevan, dove i membri della comunità omosessuale e *transgender* armena si

incontravano abitualmente. Infatti, l'attentato incendiario perseguiva lo scopo, incontrovertito, di intimidire la ricorrente, sottoponendola a vessazioni psicologiche insostenibili, che avevano come obiettivo ultimo quello di emarginarla dall'ambiente sociale nel quale viveva e di impedirle di svolgere la sua funzione di attivista dei diritti della comunità omosessuale e *transgender* armena.

In conseguenza di questa lunga attività persecutoria, Armine Oganezova aveva vissuto una situazione di grave disagio fisio-psichico, sociale e professionale, che aveva determinato sia una condizione di grave prostrazione psicologica sia la perdita delle sue abituali fonti di reddito. L'attività persecutoria posta in essere nei suoi confronti, quindi, aveva sortito i suoi effetti, emarginando la ricorrente e privando, al contempo, la comunità omosessuale e *transgender* armena di un luogo di incontro e di uno spazio di confronto, sociale e culturale.

La ricorrente sosteneva ulteriormente che le autorità armene non avevano predisposto alcuna attività d'indagine finalizzata a consacrare processualmente il movente omofobico dell'incendio doloso dell'8 maggio 2011, limitandosi a punire i responsabili dell'azione incendiaria, senza impedire il protrarsi della campagna persecutoria posta in essere nei suoi confronti.

L'inerzia delle autorità armene doveva ritenersi ancora più ingiustificata alla luce del fatto che le indagini penali erano state minate dal comportamento delle Forze dell'Ordine, che, nella sostanza, avevano mostrato un atteggiamento di connivente disinteresse verso le reiterate azioni persecutorie poste in essere in danno di Armine Oganezova.

LA DECISIONE

La Corte EDU, decidendo il ricorso proposto da Armine Oganezova, muove dalla premessa sistematica secondo cui le sanzioni penali nei confronti dei soggetti responsabili di manifestazioni di odio, caratterizzate da intenti discriminatori e finalizzate a incitare alla violenza nei confronti di soggetti per il loro orientamento sessuale, possono essere invocate solo come misura estrema, laddove non sia possibile perseguire obiettivi di tutela della vittima con altri strumenti normativi.

La Corte EDU, tuttavia, precisa subito che **nelle ipotesi in cui le "campagne d'odio" si concretizzano in condotte illecite di elevato disvalore, che minano l'integrità fisica o psichica di una persona**, come nel caso degli attacchi omofobici patiti da Armine Oganezova, **soltanto l'attivazione di strumenti di diritto penale efficienti può garantire un'adeguata protezione delle vittime e fungere da fattore deterrente, impedendo il protrarsi di comportamenti lesivi dei diritti riconosciuti all'individuo dal combinato disposto degli artt. 3 e 14 CEDU, violati nel caso di specie.**

In questa cornice, la Corte di Strasburgo ha accertato che, nel caso in esame, era necessaria l'attivazione di strumenti di diritto penale per contrastare le aggressioni verbali e le minacce fisiche rivolte ad Armine Oganezova, motivate da atteggiamenti discriminatori nei suoi confronti.

L'improcrastinabilità di tali misure, a ben vedere, era resa evidente dall'attentato incendiario verificatosi la notte dell'8 maggio 2011 presso il locale della ricorrente, che attestava la gravità delle azioni persecutorie poste in essere in suo danno.

La Corte EDU, inoltre, ha ritenuto che gli attacchi omofobici espressi nei confronti di Armine Oganezova nel corso della campagna stampa ordita nei suoi confronti, oltre a possedere un contenuto univocamente discriminatorio, contenessero invocazioni esplicite alla violenza fisica contro la ricorrente, che avrebbero imposto un'adeguata protezione con gli strumenti del diritto penale, che non solo non erano stati attivati nel caso di specie, ma non erano nemmeno previsti dall'ordinamento giuridico armeno.

Da tale situazione è conseguito che, nonostante l'attentato in danno del locale di Armine Oganezova fosse stato commesso per **ragioni palesemente omofobiche**, collegate all'impegno di attivista dei diritti umani della comunità omosessuale e *transgender* armena svolto dall'istante, le **autorità giudiziarie armene hanno affrontato le condotte illecite poste in essere in danno della ricorrente come un incendio doloso, ignorando il movente discriminatorio dell'azione criminosa.**

In altri termini, sebbene gli autori dell'attentato incendiario commesso in danno del locale della ricorrente siano stati individuati e condannati, nel formulare il giudizio di colpevolezza nei loro confronti le autorità giudiziarie armene non hanno tenuto conto del **movente discriminatorio, incentrato sull'orientamento sessuale della vittima**, rendendo prive di rilievo penale queste, pur decisive, connotazioni della vicenda processuale, pretermettendo le quali la risposta giudiziaria agli accadimenti criminosi si era rivelata insufficiente e inadeguata.

Senza considerare che la mancata enucleazione del movente omofobico sotteso all'attentato incendiario verificatosi nel locale di Armine Oganezova, ritenuto decisivo per la configurazione dell'ipotesi di reato oggetto di vaglio, ha portato all'assimilazione di condotte illecite eterogenee, che a sua volta ha determinato un **trattamento sanzionatorio inconciliabile con l'art. 14 CEDU.**

Le autorità giudiziarie armene, dunque, non potevano omettere di adempiere all'obbligo di accertare se l'incendio doloso del locale di Armine Oganezova, evidentemente motivato dall'orientamento sessuale della ricorrente, costituisse un reato commesso per ragioni omofobiche (Corte EDU, *Begheluri e altri c. Georgia*, 7 ottobre 2014, cit.).

Ne discende che, tenuto conto delle modalità con cui si è concretizzata la campagna stampa omofobica nei confronti di Armine Oganezova e della notevole diffusione che questa vicenda ha avuto in Armenia, le autorità giudiziarie avrebbero dovuto contrastare con

modalità più incisive l'azione persecutoria subita dalla ricorrente, impedendo che si realizzassero le condizioni per effetto delle quali l'istante era stata costretta a lasciare il suo Paese (Corte EDU, *Association ACCEPT e altri c. Romania*, 1 giugno 2021, cit.).

D'altra parte, è incontroverso – a giudizio della Corte EDU - che **nei confronti di Armine Oganezova si sia concretizzata una violazione dei suoi diritti, tutelati dal combinato disposto degli artt. 3 e 14 CEDU**, rispetto alla quale non assume rilievo decisivo **la mancanza di una legislazione dedicata alla repressione delle condotte persecutorie fondate su ragioni omofobiche**, che, al contrario, **rivela un comportamento di ingiustificabile inerzia normativa, reso ancora più grave, sul piano sistematico, dall'assenza di una definizione giuridica delle condotte discriminatorie**.

Queste disfunzioni, istituzionali e normative, hanno comportato che i reati caratterizzati da un movente omofobico, pur incontroverso, siano stati trattati alla stessa stregua dei casi che non presentano tali connotazioni, provocando un atteggiamento inammissibile di indifferenza, che poteva sfociare in atteggiamenti di acquiescenza o addirittura di connivenza alle condotte discriminatorie sessuali che si stanno considerando (Corte EDU, *Identoba e altri c. Georgia*, 12 maggio 2015, cit.).

OSSERVAZIONI FINALI

La decisione della Corte EDU che si commenta si inserisce in un dibattito molto sentito a livello internazionale, che è quello dell'individuazione degli strumenti di diritto penale utilizzabili in funzione di contrasto ai comportamenti criminosi connotati da un movente omofobico. Gli echi di questo dibattito, del resto, si sono avvertiti anche nel nostro Paese, a seguito della presentazione di un disegno di legge sulla trans-omofobia, molto commentato dalla pubblica opinione, che ha avuto un andamento tormentato.

Questa pronuncia giurisdizionale deve essere salutata con estremo favore, atteso che **la repressione delle condotte illecite connotate da una matrice omofobica impone la predisposizione di adeguati strumenti di contrasto penalistici**, la cui eventuale assenza non può giustificare l'assimilazione di comportamenti criminosi discriminatori a condotte illecite sprovviste di tale, peculiare, caratterizzazione causale, a maggior ragione quando ci si trova di fronte a "campagne d'odio" alimentate dagli organi di stampa e dall'utilizzo di *social network*.

Ne deriva ulteriormente che, a seguito della pronuncia che si commenta, **non è più possibile assimilare i reati caratterizzati da un movente omofobico certo alle condotte illecite prive di tale connotazione discriminatoria**, non potendosi stabilire alcuna equivalenza strutturale tra fattispecie differenti sul piano della causale criminosa. Di più, l'assimilazione di tali reati, in termini analoghi a quanto si è verificato nella vicenda

processuale di Armine Oganezova, determina un'ingiustificata inerzia delle autorità giudiziarie, che può comportare il rischio di atteggiamenti istituzionali di acquiescenza o di connivenza rispetto alle condotte discriminatorie che si stanno considerando, lasciando prive di tutela le vittime di gravi condotte illecite.

In altri termini, **l'emersione di un movente omofobico del reato impone l'attivazione di adeguati strumenti di diritto penale**, idonei a chiarire **il movente discriminatorio** e a **sanzionare i responsabili** di tali condotte illecite, che devono essere contrastate **alla luce delle loro peculiari connotazioni causali**.

Il movente omofobico, quindi, diventa indispensabile sia sotto il profilo strutturale, assumendo un rilievo decisivo ai fini della configurazione della fattispecie, semplice o circostanziata, contestata all'imputato, sia sotto il profilo sanzionatorio, dovendo essere repressa la commissione di reati caratterizzati da una causale discriminatoria sessuale con una pena adeguata all'elevato disvalore di tali comportamenti criminosi.

ART. 3 CEDU

ART. 3 CEDU - MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA E VIOLENZA NEI CONFRONTI DELLE DONNE – OBBLIGO DI CONDURRE INCHIESTE “EFFETTIVE” – RITARDI NELLA CELEBRAZIONE DEI PROCESSI E PRESCRIZIONE

Corte EDU, Prima Sezione, M. S. v. Italia del 7 luglio 2022

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-218130>

CLASSIFICAZIONE

ART. 3 CEDU - MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA E VIOLENZA NEI CONFRONTI DELLE DONNE – OBBLIGO DI CONDURRE INCHIESTE “EFFETTIVE” – RITARDI NELLA CELEBRAZIONE DEI PROCESSI E PRESCRIZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 3 – VIOLENZA DOMESTICA - OBBLIGO PER LE AUTORITA' NAZIONALI DI ATTIVARE INCHIESTE EFFETTIVE E TEMPESTIVE – RITARDI CHE FAVORISCONO LA PRESCRIZIONE – VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA CONVENZIONE.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte EDU

De Giorgi v. Italia, 16 giugno 2022; Sabalić c. Croazia, 14 gennaio 2021; E.G. c. repubblica di Moldova, 13 aprile 2021; Pulfer c. Albania, 20 novembre 2018; Kurt c. Austria, Grande Camera, 15 giugno 2021; Bălșan c. Romania, 23 maggio 2017; T.M. e C.M. c. Repubblica di Moldova, 28 gennaio 2014; Eremia c. Repubblica di Moldova, 28 maggio 2013; Valiulienė c. Lituania, 26 marzo 2013; M. e altri c. Italia e Bulgaria, 31 luglio 2012; e Opuz c. Turchia, 9 giugno 2009; Kontrová c. Slovacchia, 31 maggio 2007.

Sentenze della Corte di cassazione

Sez. U, n. 39005 del 29/04/2021, G., Rv. 281957 – 01; Sez. U, n. 10959 del 29/01/2016, P.O. Rv. 265893; Sez. 2, n. 19559 del 25/02/2020, Amico, Rv. 279475; Sez. 6, n. 39532 del 06/09/2021, B, Rv. 282254 – 01; Sez. 6, n. 45095 del 17/11/2021, H., Rv. 282398; Sez. 6, n. 10626 del 16/02/2022, L., Rv. 283003; Sez. 6, n. 7259 del 26/11/2021, L., Rv. 283047

PRONUNCIA SEGNALATA

CORTE EDU, Prima Sezione, M. S. v. Italia del 7 luglio 2022

ABSTRACT:

*La Corte europea ha ritenuto che, quando si procede in relazione a denunce di violenza domestica, le inattività ed i ritardi dell'autorità giudiziaria che favoriscono l'estinzione del reato per decorso del termine di prescrizione **implicano una violazione" procedurale" dell'articolo 3 della Convenzione** dal quale discendono per gli Stati obblighi positivi di protezione delle vittime.*

*Tali obblighi sono stati individuati in quelli (a) di predisporre un **apparato normativo** idoneo a consentire una efficace protezione, (b) di predisporre **misure operative astrattamente idonee a garantire un tempestivo intervento**, (c) di intervenire **in concreto**, in modo tempestivo **ed efficace**, con l'applicazione di misure cautelari adeguate.*

*Particolare rilievo viene assegnato – anche in questo caso - **all'obbligo di decodifica del rischio** che deve essere adempiuto valutando una serie di parametri tra i quali vengono indicati, a titolo esemplificativo, la biografia dell'autore delle violenze, il mancato rispetto di eventuali ordini di protezione, l'escalation della violenza, le ripetute richieste di assistenza delle vittime.*

1. IL CASO.

Reiterate denunce di violenza domestica, ritardi nella celebrazione dei processi, estinzione dei reati per decorso del termine di prescrizione.

Il caso esaminato dalla Corte di Strasburgo è relativo a **reiterati maltrattamenti fisici e psichici inferti alla persona offesa dall'ex marito.**

La vittima aveva presentato **plurime denunce** dalle quali erano scaturiti diversi procedimenti penali:

(a) la prima denuncia risale al 19 gennaio 2007, quando la vittima portava a conoscenza delle autorità che il marito l'aveva aggredita ed aveva colpito con un coltello il cognato durante la procedura di separazione; il procedimento aperto in relazione a tale episodio si concludeva in grado di appello con una dichiarazione di prescrizione; si segnalava che il Tribunale aveva depositato le motivazioni della sentenza con un ritardo di nove mesi;

(b) altre due querele venivano presentate il 7 Febbraio 2007 e il 27 Aprile 2007, ma venivano rimesse dalla vittima nell'ottobre dello stesso anno;

(c) il 16 giugno del 2008 veniva presentata una nuova denuncia, con la quale si portava a conoscenza dell'autorità giudiziaria un ulteriore episodio di lesioni (la vittima era stata colpita alla testa e su altre parti del corpo con un bastone); all'aggressore in relazione a questi fatti veniva applicata prima la misura cautelare degli arresti domiciliari, che diveniva inefficace per lo spirare dei termini massimi, e poi il divieto di dimora e l'obbligo

di presentazione alla polizia giudiziaria; il processo si concludeva con una condanna ad un anno e un mese di reclusione per le lesioni, mentre i reati previsti dagli articoli 610 e 612 e 660 cod. pen. venivano dichiarati prescritti;

(d) il 26 maggio 2010 la vittima presentava ancora una denuncia in relazione a nuove aggressioni poste in essere dall'ex marito; il relativo procedimento si concludeva il 5 novembre del 2020 con una condanna a tre anni di reclusione;

(e) il 12 luglio del 2013 veniva presentata un'altra denuncia, con la quale venivano segnalate ulteriori condotte minatorie: il procedimento penale era ancora in corso.

La vittima ha proposto ricorso alla Corte europea dei diritti umani rappresentando che, nonostante le numerose denunce, **le autorità italiane non avevano preso le misure appropriate per proteggerla** dalla violenza fisica e psicologica posta in essere dal suo ex marito e che, in relazione a molte delle condotte denunciate, **era decorso il termine di prescrizione a causa della inattività e dei ritardi dell'autorità giudiziaria.**

La vittima lamentava, inoltre, che le autorità italiane avevano sottostimato la pericolosità dell'aggressore e che la misura cautelare degli arresti domiciliari, applicata solo in relazione ai fatti denunciati nel 2008, aveva avuto una durata breve e non si era dimostrata idonea a contenere il pericolo denunciato.

2. LA RATIO DECIDENDI DELLA PRONUNCIA.

I principi generali emergenti dalla giurisprudenza convenzionale in materia di violazioni dell'art. 3 correlate alla violenza domestica.

La Corte ha enunciato una serie di principi generali, ricavati dalla sua stratificata giurisprudenza, utilizzati per verificare la sussistenza della violazione denunciata.

2.1. In via preliminare, per ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione, **i maltrattamenti devono raggiungere un minimo di gravità.**

Il superamento della soglia di rilevanza dipende dalle circostanze del caso concreto, ovvero dal contesto nel quale matura la condotta, dalla sua durata, dai suoi effetti fisici e psicologici, ma anche dal sesso della vittima e dal rapporto tra la stessa e l'autore delle vessazioni. I maltrattamenti che raggiungono tale soglia di gravità di solito comportano danni fisici o gravi sofferenze fisiche o mentali.

La violazione dell'art. 3 può essere rilevata anche quando il trattamento umilia o degrada un individuo, denota una mancanza di rispetto per la sua dignità, o induce l'interessato a provare paura, angoscia o inferiorità tali da spezzare la sua resistenza morale e fisica (§ 109).

La Corte ha inoltre riconosciuto che, oltre alle lesioni fisiche, anche **le conseguenze psicologiche** sono rilevanti nella violenza c.d. "domestica", generata nell'ambito delle relazioni strette. L'articolo 3 si riferisce infatti non solo all'inflizione di dolore fisico, ma

anche alla **sofferenza morale**. Anche il timore di ulteriori aggressioni può essere sufficientemente grave perché le vittime di violenza sperimentino sofferenze e angosce suscettibili di raggiungere la soglia minima per l'applicazione dell'articolo 3.

2.2. In secondo luogo, la Corte ha affermato che spetta alle autorità statali adottare **misure per proteggere un individuo la cui integrità fisica o psicologica è minacciata** dagli atti criminali di un membro della sua famiglia o del suo *partner*. L'ingerenza delle autorità nella vita privata e familiare in questi casi è necessaria per proteggere l'incolumità fisica e psicologica della vittima e per prevenire ulteriori violenze. Gli obblighi positivi delle autorità, il cui adempimento è ricavabile dall'art. 3 della Convenzione, comprendono: (a) l'obbligo di istituire un **quadro legislativo** e regolamentare di tutela, (b) l'obbligo di adottare **concrete misure operative** per proteggere le vittime della violenza agita nell'ambito di relazioni strette, (c) l'obbligo di condurre **un'indagine efficace** quando la violenza viene denunciata.

Nel dettaglio:

a) le autorità devono fornire una **risposta "immediata"** alle denunce di violenza domestica;

b) le autorità devono **stabilire se sussista un rischio reale e immediato** per la vita delle vittime e devono effettuare una **valutazione del rischio autonoma, proattiva e completa**, tenendo in considerazione il contesto nel quale la violenza si sviluppa, non appena venute a conoscenza dell'esistenza di una condotta violenta nelle relazioni strette;

c) qualora tale valutazione riveli l'esistenza di un **rischio reale ed immediato per la vita**, le autorità sono tenute ad adottare misure cautelari adeguate e proporzionate al livello di rischio individuato (§ 116).

2.3. Quanto ai parametri da utilizzare per la decodifica del rischio la Corte ha ribadito che occorre prendere in considerazione i seguenti fattori: la storia dell'autore di comportamenti violenti ed il mancato rispetto di un ordine di protezione; l'*escalation* di violenza che rappresenta una minaccia continua per la salute e la sicurezza delle vittime e le ripetute richieste di assistenza attraverso chiamate di emergenza, nonché denunce formali e richieste indirizzate alle forze dell'ordine (§120).

2.4. Di estremo rilievo è la decisione circa l'incidenza sulla violazione dell'art. 3 del decorso del **termine di prescrizione correlato ad inattività e ritardi dell'autorità giudiziaria**: la Corte Edu ha affermato che gli obblighi procedurali di cui agli articoli 2 e 3 non si considerano rispettati se il processo è caratterizzato da ritardi che favoriscono il decorso del termine di prescrizione.

La Corte ha affermato che, sebbene non vi sia alcun obbligo per gli stati di giungere alla condanna per ogni condotta denunciata, tuttavia incombe sugli stessi l'obbligo di non lasciare impunte condotte gravemente lesive dell'integrità fisica e mentale dei consociati (§ 139).

3. L'APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI AL CASO M.S. V. ITALIA.

Il rilievo della tempestiva decodifica del rischio e della attivazione di una inchiesta "effettiva", che si concluda prima del decorso del termine di prescrizione.

La Corte europea, applicando i principi poco sopra enucleati al caso di specie, ha ritenuto:

(a) che il **sistema normativo italiano** era - in astratto - **idoneo** ad assicurare un'adeguata protezione contro gli atti di violenza domestica denunciati e che le misure giuridiche ed operative previste dal sistema legislativo italiano offrivano alle autorità pubbliche un ventaglio di misure adeguate e proporzionate alla gravità del rischio rilevabile nel caso in esame;

(b) con riferimento alla **concreta valutazione del rischio**, essenziale per valutare la tempestività della risposta delle autorità pubbliche in relazione alle violenze denunciate, la Corte distingueva due periodi: il primo, decorrente dalla denuncia del 19 gennaio del 2007, fino al 21 ottobre 2008, data dell'applicazione della misura degli arresti domiciliari; ed il secondo, successivo al 21 ottobre 2008.

Con riguardo al primo periodo, la Corte riteneva che le autorità italiane avevano effettuato una erronea valutazione del rischio, cui era conseguita la mancata attivazione delle misure di protezione: nonostante le molteplici e circostanziate denunce, le autorità italiane non avevano reagito tempestivamente; si era proceduto con ritardo a disporre il rinvio a giudizio e non erano state applicate misure cautelari adeguate a contenere il rischio che la violenza fosse reiterata (§ 130).

In relazione al secondo periodo, la Corte riteneva, invece, che la polizia giudiziaria aveva decodificato adeguatamente la gravità della crisi relazionale denunciata ed aveva tempestivamente segnalato alla Procura la necessità di intervenire con una misura cautelare, che veniva concretamente applicata (§ 128).

Il rilevato difetto di decodifica del rischio, unitamente al ritardo nell'applicazione di misure cautelari adeguate a contenerlo, conduceva la Corte a ritenere che vi fosse stata una violazione "sostanziale" dell'art. 3 della Convenzione in relazione al primo dei due periodi emarginati; l'applicazione della misura degli arresti domiciliari ostava alla rilevazione della violazione in relazione al secondo periodo.

3.1. La decisione è di particolare interesse nella parte in cui la Corte rileva la violazione dell'obbligo delle autorità statali di condurre delle inchieste effettive in relazione ai **ritardi** dell'autorità giudiziaria che avevano favorito lo spirare del termine di prescrizione.

I giudici europei hanno ritenuto che **il decorso di tale termine fosse correlato all'inattività ed ai ritardi dei giudici** cui era stata affidata la celebrazione dei processi

(§137); mentre ritenevano che sia la polizia giudiziaria, che l'ufficio del pubblico ministero avessero agito tempestivamente.

Secondo la Corte, l'estinzione dei reati per decorso del termine di prescrizione era stata causata dalle inattività e i ritardi dei giudici e tale comportamento integra una violazione dell'art. 3 della Convenzione sotto il profilo procedurale.

3.2. Da ultimo, la Corte europea riteneva che **non fosse rinvenibile una violazione dell'art. 14 della Convenzione**. Sebbene la causa non fosse stata trattata con il livello di diligenza richiesto dall'articolo 3 della Convenzione non vi erano elementi che provassero che le autorità statali italiane avessero agito con una intenzione discriminatoria idonea ad integrare la violazione dell'articolo 14 della Convenzione.

4. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

La Corte Edu fa discendere dall'art. 3 della Convenzione l'obbligo di concludere i processi scaturenti da denunce di violenza domestica prima del decorso del termine di prescrizione. La sentenza in commento si segnala non solo perché ribadisce **l'estrema rilevanza dell'attività di decodifica del rischio**, che è affidata alle autorità che ricevono la denuncia di condotte di violenza domestica, ma, soprattutto perché identifica un **obbligo di procedere tempestivamente** e di **concludere il processo entro la finestra temporale che impedisce l'estinzione del reato per decorso del termine di prescrizione**.

La Corte ha affermato che l'**inattività dell'autorità pubblica** cui è affidato l'accertamento dei reati, ove generi **ritardi** tali da favorire il decorso del termine di **prescrizione** - e dunque da causare l'**impunità della persona denunciata** - **viola l'art. 3 CEDU**.

Nell'interpretazione consolidata offerta dalla Corte di Strasburgo da tale articolo discendono gli obblighi positivi a carico dello Stato relativi alla tutela dell'integrità fisica e psichica dei cittadini.

Tra tali obblighi vi è - dunque - anche quello di avviare **inchieste "effettive" che si concludano prima del decorso del termine di prescrizione**.

ART. 3 CEDU

ART. 3 CEDU – DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI – MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA E VIOLENZA NEI CONFRONTI DELLE DONNE – OBBLIGHI POSITIVI DELLO STATO – INADEMPIMENTO A TALI OBBLIGHI DA PARTE DELLO STATO – VIOLAZIONE DELL’ART. 3 CEDU.

Corte EDU, Prima Sezione, De Giorgi c. Italia del 16 luglio 2022.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217718>

CLASSIFICAZIONE

Art. 3 CEDU – Divieto di trattamenti inumani e degradanti – Maltrattamenti in famiglia e violenza nei confronti delle donne – Obblighi positivi dello Stato – Obbligo per le autorità nazionali di valutazione del rischio – Obbligo di applicare tempestivamente misure di tutela nei confronti delle vittime – **Inadempimento a tali obblighi da parte dello Stato – Violazione dell’art. 3 CEDU.**

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

CEDU, art. 3

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

SENTENZE DELLA CORTE EDU

C. EDU, Kurt c. Austria, Grande Camera, 15 giugno 2021; C. EDU, Bălșan c. Romania, 23 maggio 2017; Corte EDU, T.M. e C.M. c. Repubblica di Moldova, 28 gennaio 2014; Corte EDU, Eremia c. Repubblica di Moldova, 28 maggio 2013; Corte EDU, Valiulienė c. Lituania, 26 marzo 2013; Corte EDU, M. e altri c. Italia e Bulgaria, 31 luglio 2012; Corte EDU, Opuz c. Turchia, 9 giugno 2009; Corte EDU, Kontrová c. Slovacchia, 31 maggio 2007.

SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Sez. 6, n. 10626 del 16/02/2022, L., Rv. 283003; Sez. 6, n. 7259 del 26/11/2021, L., Rv. 283047; Sez. 6, n. 45095 del 17/11/2021, H., Rv. 282398; Sez. 6, n. 39532 del 06/09/2021, B, Rv. 282254 – 01; Sez. U, n. 39005 del 29/04/2021, G., Rv. 281957 – 01; Sez. 2, n. 19559 del 25/02/2020, Amico, Rv. 279475; Sez. U, n. 10959 del 29/01/2016, P.O. Rv. 265893.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Prima Sezione, 16 luglio 2022, De Giorgi c. Italia.

ABSTRACT

*La Corte europea ha ritenuto che l'inadempimento dello Stato agli obblighi positivi di protezione delle vittime di violenza emersa nell'ambito delle relazioni affettive e familiari può integrare una **violazione dell'art. 3 della Convenzione** quando le condotte dell'autore siano talmente gravi da creare uno stato di perdurante sofferenza fisica e psicologica nelle vittime (§ 62).*

*Gli obblighi positivi che incombono sullo Stato in relazione alla **violenza c.d. "domestica"** sono stati individuati nella necessità (a) di predisporre un **apparato normativo** idoneo a consentire una efficace protezione, (b) di predisporre **misure operative astrattamente idonee a garantire un tempestivo intervento**, (c) di intervenire in concreto in modo **immediato ed efficace** a tutela delle vittime con l'applicazione di misure cautelari adeguate, correlate agli esiti della **valutazione del rischio** rilevato (§ 68).*

*Particolare rilievo viene assegnato **all'obbligo di decodifica del rischio**, che deve essere adempiuto valutando una serie di parametri, tra i quali vengono indicati, a titolo esemplificativo, la biografia dell'autore delle violenze, il mancato rispetto di eventuali ordini di protezione, l'escalation della violenza, le ripetute richieste di assistenza delle vittime (§§ 68 e 76): rilevato un rischio grave per la vita delle vittime, grava sullo Stato l'obbligo di applicare **misure cautelari adeguate** a garantire la protezione delle stesse (§ 69).*

*La Corte europea ha ritenuto che l'inerzia nelle indagini avesse leso non solo il **diritto delle vittime ad essere protette** dallo Stato contro la reiterazione delle violenze fisiche e psicologiche, ma anche il diritto ad ottenere la persecuzione penale dell'autore, diritto **non surrogabile** attraverso l'esperimento di azioni civili funzionali ad ottenere il risarcimento dei danni correlati al reato o al ritardo delle autorità nella persecuzione dei suoi autori (§ 47).*

IL CASO

La vicenda personale della ricorrente può essere riassunta di seguito nei suoi passaggi essenziali.

Nel 2013 la vittima si è separata dal marito, dal quale ha avuto tre figli; il 18 novembre 2015 ha sporto la prima denuncia per maltrattamenti; il 20 novembre dello stesso mese ha denunciato che il marito le aveva causato delle lesioni aggredendola e colpendola con un casco. Altre denunce venivano sporte, con cadenza mensile, nei primi mesi del 2016.

I carabinieri hanno trasmesso tempestivamente i rapporti investigativi al Procuratore e contemporaneamente la ricorrente ha chiesto al Tribunale civile la misura di protezione dell'allontanamento dalla casa familiare; con decisione del 22 marzo 2016, il Tribunale di Padova ha respinto la domanda, ritenendo ostativa l'assenza di convivenza, considerata una condizione per l'applicazione della misura, e rilevando che gli episodi denunciati

rientrassero nell'ambito della fisiologica conflittualità tra coniugi generata dalla separazione.

Sul versante specificamente penale: il GIP, valutata anche la non credibilità delle dichiarazioni della ricorrente in quanto inquinate da sentimenti di ostilità correlati alla separazione, ha accolto la richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica competente, che aveva ritenuto le dichiarazioni della denunciante non sufficientemente dettagliate e le prove raccolte inidonee a consentire l'avvio di un procedimento penale, rilevando, in particolare, l'assenza di abitudine della condotta di maltrattamenti in famiglia. Di seguito ad altre due denunce, del 9 e del 12 dicembre 2016, la ricorrente ha presentato un'ulteriore denuncia per mancato rispetto di un provvedimento giudiziale e mancato rispetto degli obblighi di assistenza familiare, rappresentando, altresì, le violenze che l'ex marito aveva consumato nei confronti dei figli minori, traumatizzati dalle minacce di morte proferite di fronte a loro.

Nel frattempo, nell'ambito del procedimento civile per la separazione, la relazione dei servizi di assistenza sociale depositata il 15 febbraio 2018 rappresentava al Tribunale che i minori erano stati maltrattati dal padre, non erano stati sufficientemente protetti dalla madre e si trovavano in una situazione di angoscia: gli operatori dei servizi sociali chiedevano, perciò, che i bambini fossero sottoposti a un percorso terapeutico.

La relazione dei servizi sociali, pur trasmessa al pubblico ministero ed inclusa nel fascicolo dell'indagine aperto per i reati di inosservanza di provvedimento del giudice e mancato pagamento degli alimenti, non ha dato luogo ad alcuna indagine per il delitto di maltrattamenti in danno dei minori.

Il 19 novembre 2018 la ricorrente chiedeva al pubblico ministero di avere accesso al procedimento, di procedere per il reato di maltrattamenti in danno di minori e di proporre istanza di riapertura delle indagini, in relazione ai fatti accaduti nel 2016.

Dopo ulteriori sollecitazioni e denunce, il 23 luglio 2020 il pubblico ministero ha rinviato a giudizio l'ex marito della ricorrente solo in relazione al reato di lesioni, per l'episodio della notte del 20 novembre 2015. La prima udienza di tale processo si è svolta nell'aprile 2021. Il procedimento relativo al mancato pagamento degli alimenti, secondo le ultime informazioni ricevute dalle parti, è ancora pendente (dal 2016). Nessuna indagine è stata avviata per il reato di maltrattamento dei bambini.

La ricorrente ha proposto ricorso alla Corte EDU allegando che, nonostante le autorità italiane fossero state avvertite a più riprese della violenza del suo ex marito, non erano state adottate le misure necessarie per proteggere lei e i suoi figli dal pericolo per la vita e l'incolumità fisica e psicologica e non avevano impedito la commissione di ulteriori violenze. Nella prospettiva della ricorrente nulla giustificava la lentezza del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale per le lesioni del 20 novembre 2015: la prima udienza dinanzi al Tribunale di Padova si era svolta solo il 13 aprile 2021, nonostante la denuncia

risalisse al 2015; allegava altresì che il reato contestato si sarebbe prescritto nel 2023, molto probabilmente prima della conclusione del processo e che, per i maltrattamenti in danno dei minori, non era stata avviata alcuna indagine; il pubblico ministero, infatti, aveva rifiutato di riaprire il procedimento archiviato nel 2016.

LA DECISIONE

1. L'APPLICABILITÀ DELL'ART. 3 CEDU.

In via preliminare la Corte europea ha ricordato che, per ricadere nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione, i maltrattamenti devono raggiungere un **minimo di gravità**. Il superamento della soglia di rilevanza dipende dalle circostanze del caso concreto ovvero dal contesto nel quale matura la condotta, dalla sua durata, dai suoi effetti fisici e psicologici, ma anche dal sesso della vittima e dal rapporto tra la stessa e l'autore delle vessazioni. **I maltrattamenti che raggiungono tale soglia di gravità di solito comportano danni fisici o gravi sofferenze fisiche o mentali.**

La violazione dell'art. 3 può essere rilevata anche quando il **trattamento umilia o degrada un individuo**, denota una mancanza di rispetto per la sua dignità o induce l'interessato a provare paura, angoscia o inferiorità, tali da spezzare la sua resistenza morale e fisica (§ 62).

La Corte ha inoltre riconosciuto che, oltre alle lesioni fisiche, **anche le conseguenze psicologiche sono rilevanti nella violenza c.d. "domestica"**, generata nell'ambito delle relazioni strette. L'articolo 3 si riferisce infatti non solo all'inflizione di dolore fisico, ma anche alla **sofferenza morale**. Anche il timore di ulteriori aggressioni può essere così grave da determinare che le vittime di violenza sperimentino sofferenze e angosce suscettibili di raggiungere la soglia minima per l'applicazione dell'articolo 3.

2. GLI OBBLIGHI POSITIVI.

La Corte ha affermato che spetta alle autorità statali adottare **misure per proteggere un individuo la cui integrità fisica o psicologica è minacciata** dagli atti criminali di un membro della sua famiglia o del suo *partner*. L'ingerenza delle autorità nella vita privata e familiare in questi casi è necessaria per proteggere l'incolumità fisica e psicologica della vittima e per prevenire ulteriori violenze.

Gli obblighi positivi delle autorità, il cui adempimento è ricavabile dall'art. 3 della Convenzione, comprendono:

- a) l'obbligo di istituire un **quadro legislativo** e regolamentare di tutela;
- b) l'obbligo di adottare **concrete misure operative** per proteggere le vittime della violenza agita nell'ambito di relazioni strette;
- c) l'obbligo di condurre **un'indagine efficace** quando la violenza viene denunciata.

Gli obblighi positivi gravanti sullo Stato sono stati più specificamente così riassunti:

d) le autorità devono fornire una **risposta "immediata"** alle denunce di violenza domestica;

e) le autorità devono immediatamente **stabilire se sussista un rischio reale e immediato** per la vita delle vittime e devono effettuare una **valutazione del rischio autonoma, proattiva e completa**, tenendo in considerazione il contesto nel quale la violenza si sviluppa;

f) qualora tale valutazione riveli l'esistenza di un rischio reale ed immediato per la vita, le autorità sono tenute ad **adottare misure cautelari adeguate e proporzionate** al livello di rischio individuato (§ 69).

3. IL CONTENUTO DELLA DECISIONE.

In via preliminare, la Corte europea ha ritenuto **ricevibile il ricorso**, stante **l'esaurimento dei rimedi interni**: la ricorrente aveva infatti proposto opposizione contro la richiesta di archiviazione parziale e non poteva costituirsi parte civile in ragione del fatto che il procedimento pendeva in fase di indagine. Neppure sarebbe stato equivalente pensare ad un'eventuale azione di responsabilità civile da parte della ricorrente che contestasse i ritardi nelle indagini, poiché un **risarcimento** non avrebbe soddisfatto **il diritto al perseguimento dei responsabili degli atti di violenza domestica correlato all'adempimento degli obblighi di protezione gravanti sullo Stato** (§ 47).

Nel merito, tenuto conto delle condotte denunciate, la Corte ha considerato che i **maltrattamenti denunciati superavano la "soglia di gravità" che rende operativo l'art. 3 CEDU.**

Quindi, per quel che concerne l'adempimento dell'**obbligo di attivazione immediata delle autorità**, in seguito alla denuncia di violenze nell'ambito di relazioni familiari o parafamiliari, la Corte europea ha ritenuto che **le forze di polizia avevano effettuato una adeguata valutazione del rischio** autonoma, proattiva ed esaustiva, tenendo debitamente in considerazione il contesto in cui la violenza si era manifestata ed avevano richiesto tempestivamente misure di protezione.

Viceversa, il pubblico ministero incaricato di valutare tali richieste non aveva reagito tempestivamente (§ 75): non aveva chiesto al GIP misure cautelari e non aveva condotto un'attività investigativa tempestiva ed efficace, dato che **a sette anni di distanza dai fatti il procedimento era pendente in primo grado** per le lesioni risalenti al 20 novembre 2015 mentre le indagini per i fatti denunciati tra il 2016 e il 2017 erano ancora in corso e nessun accertamento era stato disposto in seguito alla segnalazione dei maltrattamenti in danno dei minori, risalente al 2018 (la Corte ha censurato anche **la sottovalutazione del rischio emersa anche in sede di procedimento civile**, ove era

stata rigettata la richiesta di applicazione di misure di protezione a causa dell'assenza di convivenza (**§ 77**).

4. UN VADEMECUM PER LA DECODIFICA DEL RISCHIO DA VIOLENZA DOMESTICA.

I giudici di Strasburgo si sono soffermati sugli **indicatori valutativi** per la **decodifica del rischio da violenza domestica: la storia dell'autore** di comportamenti violenti ed il **mancato rispetto di un ordine di protezione; l'escalation di violenza**, che rappresenta una minaccia continua per la salute e la sicurezza delle vittime; **le ripetute richieste di assistenza** attraverso chiamate di emergenza; le **denunce formali e le richieste indirizzate alle forze dell'ordine**.

Nel caso in esame tali indicatori erano tutti presenti, e ciononostante non erano state avviate indagini tempestive, non erano stati ascoltati i minori e non erano state adottate misure cautelari.

Anche il Tribunale civile si era schermato dietro l'assenza di convivenza ed aveva sottovalutato il rischio riconducendo i maltrattamenti alle dinamiche conflittuali tipiche delle separazioni (**§ 77**).

In sintesi secondo la Corte le autorità italiane sono **venute meno al loro dovere di effettuare una valutazione immediata e proattiva del rischio** di reiterazione della violenza commessa contro la ricorrente ed i minori e di **adottare misure preventive per attenuare tale rischio**.

I pubblici ministeri sono rimasti passivi di fronte al grave rischio emerso e, con la loro inerzia, hanno **creato un contesto di impunità**, che ha aggravato la sofferenza psicologica delle vittime (**§ 78**), **dimostrando inconsapevolezza delle particolari caratteristiche della violenza domestica**, che richiede una **visione d'insieme e non parcellizzata delle condotte denunciate** al fine di individuare il rischio e di prevenire ulteriori atti di violenza (**§ 85**).

Infine la Corte ha osservato che il **passare del tempo** erode inevitabilmente la quantità e la **qualità delle prove disponibili** e che, il difetto di diligenza e tempestività nell'adempimento degli obblighi positivi gravanti sullo Stato aggrava il calvario che i denunciati stanno attraversando.

In conclusione, la Corte europea ha affermato che lo Stato italiano sia venuto meno al suo dovere di indagare sui maltrattamenti subiti dalla ricorrente e dai suoi figli e che il modo in cui le autorità nazionali hanno condotto il procedimento penale integri una violazione dell'art. 3 della Convenzione.

OSSERVAZIONI FINALI.

La pronuncia si segnala:

- per l'individuazione di un **diritto** della vittima di violenza domestica alla **persecuzione penale dell'autore del reato**;

- per aver **inquadrato come violenza domestica** (*rectius* "violenza generata nell'ambito di relazioni strette") anche i comportamenti violenti del partner **che non convive**. In tema, si segnala che le decisioni della Cassazione non sempre sono espressione di un canone interpretativo unitario. Nel decidere la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di atti persecutori, la tesi maggioritaria ha affermato che non è configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia, bensì l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori, in presenza di condotte illecite poste in essere da parte di uno dei componenti di una unione di fatto ai danni dell'altro, quando sia cessata la convivenza e siano conseguentemente venute meno la comunanza di vita e di affetti nonché il rapporto di reciproco affidamento (Sez. 6, n. 39532 del 06/09/2021, B., Rv. 282254 -01; Sez. 6, n. 45095 del 17/11/2021, H., Rv. 282398; Sez. 6, n. 10626 del 16/02/2022, L., Rv. 283003; *contra* recentemente Sez. 6, n. 7259 del 26/11/2021, L., Rv. 283047);

- per l'identificazione degli **obblighi positivi gravanti sullo Stato** quando emerge un caso di **violenza nelle relazioni strette** e per la sottolineatura della necessità di **tempestiva applicazione di misure cautelari adeguate**.

In proposito, sul tema della proporzionalità delle cautele, la Cassazione ha elaborato una linea interpretativa funzionale ad evitare forme (invero diffuse) di automatismo tra emersione della violenza domestica ed applicazione di misure lasciate all'autodisciplina: la valutazione in ordine alla "proporzionalità" della misura implica l'apprezzamento del "tipo" di recidiva che si intende contrastare, ovvero della gravità dei reati che si ritiene probabile possano essere nuovamente commessi; pertanto, quando si rileva il pericolo di reiterazione di reati caratterizzati da "**violenza alla persona**", la misura degli arresti domiciliari può ritenersi proporzionata solo se, all'esito di un rigoroso esame della personalità dell'accusato, si ritenga abbattuto il rischio di violazione delle regole di auto contenimento (Sez. 2, n. 19559 del 25/02/2020, Amico, Rv. 279475; Sez. 2, n. 797 del 03/12/2020, dep. 2021, Viti, Rv. 280470).

ART. 3 CEDU

ART. 3 CEDU - RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE - ESTRADIZIONE - RISCHIO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI NELLO STATO RICHIEDENTE - CRITERI DI ACCERTAMENTO - INDICAZIONE - VIOLAZIONE DEL DIVIETO - ESCLUSIONE.

Corte EDU, GC, 29 aprile 2022, Khasanov e Rakhmanov c. Russia

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217061>

CLASSIFICAZIONE

Art. 3 CEDU - Rapporti giurisdizionali con autorità straniere - Estradizione - Rischio di trattamenti inumani e degradanti nello Stato richiedente - Criteri di accertamento - Indicazione - Violazione del divieto - Esclusione.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, GC, 29 aprile 2022, Khasanov e Rakhmanov c. Russia

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

CEDU, art. 3

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

SENTENZE DELLA CORTE EDU

C. EDU [GC], *F.G. c. Svezia*, 23 marzo 2016, n. 43611/11; C. EDU [GC], *J.K. e altri c. Svezia*, 23 agosto 2016, n. 59166/12; C. EDU, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, 17 gennaio 2012, n. 8139/09; C. EDU, *NA. c. Regno Unito*, 17 luglio 2008, n. 25904/07; C. EDU [GC], *Maslov c. Austria*, 23 giugno 2008, n. 1638/03; C. EDU [GC], *Saadi c. Italia*, 22 febbraio 2008, n. 37201/06; C. EDU, *Chahal c. Regno Unito*, 15 novembre 1996.

SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Sez. 6, n. 18044 del 30/03/2022, Akritidis, Rv. 283157; Sez. 6, n. 22818 del 23/07/2020, Balcan, Rv. 279567; Sez. 6, n. 54467 del 15/11/2016, Resneli, Rv. 268933; Sez. 6, n. 28822 del 28/06/2016, Diuligher, Rv. 268109; Sez. 6, n. 32685 del 08/07/2010, P.G., Rv. 248002.

ABSTRACT

La Grande Camera della Corte europea è stata chiamata a giudicare la violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'art. 3 CEDU da parte della Federazione Russa, per avere accolto, quale Stato richiesto, una domanda di estradizione avanzata dal Kirghizistan, Paese di origine dei due ricorrenti, entrambi appartenenti alla minoranza etnica uzbeka e condannati in via definitiva per reati comuni dalle autorità dello Stato richiedente.

I ricorrenti avevano adito la Corte EDU lamentando di essere stati oggetto di persecuzione da parte del Governo kirghiso a seguito di una grave situazione di crisi politico-sociale verificatasi in quel Paese nel 2010, che aveva dato luogo a forti tensioni tra i diversi gruppi etnici.

La Corte ha preliminarmente ribadito che, al fine di compiere questo genere di verifica, è necessario svolgere un doppio grado di accertamento: alla preliminare considerazione della situazione generale del Paese deve infatti seguire un'analisi orientata a stabilire l'eventuale presenza di rischi rispetto ai singoli soggetti interessati.

Pur riconoscendo la natura di gruppo vulnerabile all'etnia uzbeka presente in Kirghizistan, la Corte EDU ha negato che la crisi verificatasi nello Stato richiedente avesse mai raggiunto livelli tali da ritenere ragionevolmente che vi si fosse determinato un reale rischio di comportamenti rilevanti ai sensi della richiamata norma convenzionale ed ha altresì precisato che l'onere della prova incombente sui ricorrenti, riguardo alla presenza di rischi individuali di esposizione a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU, ai quali sarebbero andati incontro in caso di accoglimento dell'extradizione, non era stato nel caso di specie assolto.

IL CASO

La Grande Camera della Corte EDU è stata chiamata a giudicare la contestata violazione dell'art. 3 CEDU da parte della Federazione Russa per avere accolto una domanda di estradizione verso il Kirghizistan, Paese di origine dei due ricorrenti (Khasanov e Rakhmanov), entrambi appartenenti alla minoranza etnica uzbeka, i quali lamentavano di essere stati oggetto di persecuzione da parte del Governo kirghiso a seguito della grave situazione di crisi politico-sociale verificatasi nel 2010, che aveva dato luogo a forti tensioni tra i diversi gruppi etnici.

Lo Stato richiedente ne aveva domandato l'extradizione in ragione della loro presenza sul territorio russo, dopo averli condannati in via definitiva, rispettivamente, per reati di appropriazione indebita aggravata e per reati di violenza legati a sommosse civili commesse in forma organizzata nel 2010.

Nelle loro decisioni le autorità dello Stato richiedente avevano posto in rilievo il fatto che la situazione generale dei diritti umani non precludeva in quanto tale l'extradizione e

rimarcavano la circostanza che entrambi i condannati erano stati accusati di reati comuni non correlati a problematiche di natura etnica o politica.

Le richieste di estradizione, rispettivamente avanzate nel 2013 e nel 2014, erano corredate da una serie di garanzie, e in particolare da assicurazioni fornite dallo Stato richiedente: a) sul mancato ricorso a pratiche di tortura e a trattamenti crudeli, inumani o degradanti; b) sull'esclusione di motivi politici o discriminatori a fondamento della richiesta; c) sulla possibilità di essere assistiti da un difensore; d) sulla facoltà della Federazione Russa di consentire ad un proprio diplomatico di far visita ai ricorrenti dopo il trasferimento.

In virtù di tali garanzie, il Governo russo accoglieva entrambe le richieste di estradizione. I ricorrenti adivano in seguito la Corte EDU lamentando la violazione dell'art. 3 CEDU sul rilievo che, in caso di estradizione in Kirghizistan, essi avrebbero affrontato un rischio reale di torture e persecuzioni etniche. Un'ulteriore ragione di doglianza si basava sul fatto che le assicurazioni dello Stato richiedente non erano affidabili.

LE QUESTIONI.

La Corte EDU ha preliminarmente ripercorso alcuni passaggi rilevanti delle sue precedenti decisioni, ponendo in rilievo che:

a) nell'ambito delle procedure di estradizione, uno Stato contraente è obbligato non solo a prestare collaborazione, ma anche a rispettare la natura assoluta del divieto di tortura e di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU; b) l'allontanamento di uno straniero da parte di uno Stato contraente può dar luogo ad una violazione dell'art. 3, e quindi impegnarne la responsabilità ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, qualora sia stata dimostrata l'esistenza di fondati motivi per ritenere che la persona interessata si troverebbe di fronte ad un rischio reale di subire un trattamento contrario alla richiamata norma convenzionale nel Paese di destinazione;

c) a fronte di tali circostanze, il divieto posto dall'art. 3 CEDU impone di non trasferire la persona in questione verso quel Paese (Corte EDU [GC], *Saadi c. Italia*, n. 37201/06, 22 febbraio 2008, §§ 124-25).

La Corte ha inoltre osservato che, ai fini della valutazione circa l'esistenza di un rischio reale di trattamento inumano o degradante, è irrilevante la base giuridica dell'allontanamento dallo Stato contraente, come pure il fatto che il rischio derivi da una situazione generale di violenza, da una caratteristica personale del ricorrente ovvero da una combinazione delle due ipotesi (v. Corte EDU [GC], *F.G. c. Svezia*, 23 marzo 2016, n. 43611/11, § 116).

Nei casi in cui l'interessato asserisca di essere **membro di un gruppo sistematicamente esposto a trattamenti inumani**, la tutela prevista dall'art. 3 CEDU scatta quando egli allegghi, ove necessario sulla base delle fonti disponibili, sia la ricorrenza di seri motivi per

ritenere la configurabilità dei comportamenti in questione, sia la sua appartenenza al gruppo che ne viene fatto oggetto (v. *F.G. c. Svezia*, *cit.*, § 120).

Al riguardo, senza sovrapporsi alle competenze decisionali riservate alla cognizione degli Stati membri, l'esercizio del **potere di verifica attribuito alla Corte europea** si articola attraverso due distinti passaggi.

La **prima fase** della valutazione richiesta alla Corte consiste nello **stabilire se sia stata accertata**, in linea generale, **l'esistenza di un gruppo sistematicamente esposto a trattamenti inumani o degradanti**.

La **seconda fase** della valutazione consiste nello **stabilire l'appartenenza individuale dei ricorrenti al gruppo in questione**, senza dover dimostrare la presenza di ulteriori circostanze individuali o di particolari caratteristiche distintive (v. Corte EDU [GC], *J.K. e altri c. Svezia*, 23 agosto 2016, n. 59166/12, §§ 103-05).

Nell'ipotesi in cui, nonostante il fondato timore di persecuzione in relazione alla ricorrenza di determinate circostanze idonee ad aumentare la quota del rischio, non sia possibile stabilire che un gruppo risulti sistematicamente esposto ad atti di maltrattamento, grava sui ricorrenti l'obbligo di dimostrare l'esistenza di ulteriori, particolari, circostanze di fatto che li esporrebbero ad un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti. La mancata dimostrazione di tali circostanze individuali porterebbe la Corte ad escludere la configurabilità di qualsiasi violazione dell'art. 3 CEDU (v. Corte EDU, *A.S.N. e altri c. Paesi Bassi*, 25 febbraio 2020, n. 68377/17 e 530/18, in merito alla situazione dei sikh in Afghanistan; *A.S. c. Francia*, 19 aprile 2018, n. 46240/15, per quanto riguarda le persone legate al terrorismo in Algeria e *A. c. Svizzera*, 19 dicembre 2017, n. 60342/16, in relazione ai cristiani in Iran).

Qualora, invece, ricorrano fondati motivi per ritenere che l'interessato, ove espulso o estradato, corra un rischio reale di essere sottoposto ad un trattamento inumano o degradante, la **Corte è tenuta a verificare se le assicurazioni fornite nel caso concreto dallo Stato richiedente siano sufficienti a rimuovere la presenza di qualsiasi rischio reale ai sensi dell'art. 3 CEDU** (v. Corte EDU, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, n. 8139/09, 17 gennaio 2012, § 192).

Le assicurazioni offerte dallo Stato richiedente, peraltro, non sono di per sé sufficienti a garantire un'adeguata protezione contro il rischio di maltrattamenti, essendovi l'obbligo di esaminare se le stesse forniscano, nella loro concreta applicazione, una garanzia sufficiente di protezione. Il peso da attribuire a tali assicurazioni dipende, in ogni caso, dall'esame delle circostanze prevalenti al momento della decisione, dovendosi ritenere adeguata la valutazione effettuata dalle autorità dello Stato contraente, qualora la stessa risulti sufficientemente supportata da informazioni desumibili da fonti affidabili ed obiettive (quali, ad esempio, quelle provenienti da altri Stati, ovvero da agenzie delle Nazioni Unite

e da organizzazioni non governative) [v. Corte EDU, *NA. c. Regno Unito*, n. 25904/07, 17 luglio 2008, § 119].

LA DECISIONE

La Corte si è soffermata anzitutto sull'analisi della **situazione generale in cui versa attualmente il Kirghizistan**, esaminando i **rapporti** di recente **elaborati dagli organismi delle Nazioni Unite per i diritti umani e dalle relative organizzazioni internazionali e regionali**, che hanno continuato a fare riferimento ad una serie di preoccupazioni manifestate per episodi di tortura e maltrattamenti, mancanza di indagini efficaci ed impunità, senza registrare, tuttavia, un peggioramento di quanto già in passato riscontrato in analoghi rapporti, ovvero la presenza di situazioni e condizioni tali da precludere qualsiasi possibilità di trasferimento nel Paese.

All'iniziale considerazione della situazione generale in cui versa il Paese richiedente la Corte di Strasburgo ha quindi fatto seguire il secondo passaggio della verifica, analizzando la **presenza dei rischi eventualmente riscontrabili rispetto alle posizioni dei singoli interessati**.

In tal senso, pur riconoscendo la natura di gruppo vulnerabile all'etnia uzbeka presente in Kirghizistan, la **Corte EDU ha escluso che la situazione di crisi verificatasi nel Paese richiedente abbia mai raggiunto livelli tali da indurre ragionevolmente a ritenere prospettabile un reale pericolo di trattamenti inumani o degradanti**.

Dai richiamati rapporti internazionali, in particolare, non emergevano indicazioni precise in tal senso: pur essendovi prove che mostravano un incremento dei rischi per l'etnia uzbeka all'indomani degli scontri etnici verificatisi nel giugno 2010, le più recenti segnalazioni non consentivano di individuare la presenza di rischi specifici al riguardo.

Esaminando, inoltre, le peculiarità del caso concreto, la Corte EDU ha rilevato come le criticità ed i rischi paventati dai due ricorrenti fossero stati presi in considerazione dallo Stato richiedente, che a tal proposito aveva fornito le dovute garanzie, mentre l'onere gravante sui ricorrenti di provare l'esistenza dei rischi individuali di sottoposizione a trattamenti contrari all'art. 3 CEDU, cui essi sarebbero andati incontro a seguito dell'estradizione, non era stato assolto (segnalando le criticità per ciascuna delle due posizioni processuali).

Di conseguenza, la Corte ha escluso la presenza di una violazione dell'art. 3 della Convenzione in caso di estradizione dalla Russia verso il Kirghizistan.

Analizzando più nel dettaglio la decisione, di particolare rilievo appare l'affermazione del principio secondo cui, ove il ricorrente non sia già stato espulso, il **momento rilevante per la valutazione deve essere quello dell'esame del caso da parte della Corte, "all'attualità"** (v. Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, 15 novembre 1996, § 86; v. Corte EDU [GC], *Maslov c. Austria* n. 1638/03, 23 giugno 2008, §§87-95).

Si tratta di una **condizione di garanzia** che funge da **salvaguardia nei casi in cui sia trascorso un periodo di tempo significativo tra l'adozione della decisione finale interna e l'esame della denuncia del ricorrente ai sensi dell'art. 3 CEDU** da parte della Corte, sul presupposto che la situazione riscontrabile nello Stato di accoglienza potrebbe essersi in vario modo evoluta, sia in senso peggiorativo che migliorativo.

Nella decisione in esame la Corte ha sottolineato il fatto che negli anni precedenti, tra il 2012 e il 2016, aveva trattato nove casi riguardanti procedure di estradizione di cittadini di etnia uzbeka dalla Russia al Kirghizistan (Corte EDU, *Makhmudzhan Ergashev c. Russia*, n. 49747/11, 16 ottobre 2012; *Gayratbek Saliyev c. Russia*, n. 39093/13, 17 aprile 2014; *Kadirzhanov e Mamashev c. Russia*, n. 42351/13, 17 luglio 2014; *Mamadaliyev c. Russia*, n. 5614/13, 24 luglio 2014; *Khamrakulov c. Russia*, n. 68894/13, 16 aprile 2015; *Nabid Abdullayev c. Russia*, n. 8474/14, 15 ottobre 2015; *Turgunov c. Russia*, n. 15590/14, 22 ottobre 2015; *Tadzhibayev c. Russia*, n. 11916/15, 26 gennaio 2016).

Nelle richiamate pronunce, in particolare, la Corte aveva escluso che la situazione generale dei diritti umani, pur altamente problematica, fosse tale da impedire qualsiasi estradizione. Nel valutare l'**attuale, effettiva esistenza di un rischio rilevante ai sensi dell'art. 3 CEDU**, la Corte ha conseguentemente affermato che, sebbene le fonti internazionali continuassero ad esprimere preoccupazione per l'insufficiente azione delle autorità kirghise nel prevenire il ricorso a pratiche di tortura ed altri atti di maltrattamento, il materiale informativo disponibile non supportava la conclusione che la situazione generale nel Paese fosse peggiorata rispetto alle precedenti valutazioni, con la logica conseguenza che doveva escludersi la ricorrenza di condizioni preclusive alla possibilità di qualsiasi trasferimento nel Kirghizistan, ovvero di un divieto totale di estradizioni verso quel Paese.

In particolare, la Corte ha rilevato l'assenza di segnalazioni specifiche in relazione a pratiche di tortura legate alla provenienza etnica degli uzbeki ed ha ritenuto di escludere la sussistenza di idonee basi fattuali per giungere alla conclusione che gli uzbeki costituissero un gruppo ancora sistematicamente esposto ad atti di maltrattamento.

OSSERVAZIONI FINALI SULLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE.

La giurisprudenza di legittimità si è da tempo confrontata con le questioni poste dalla decisione in commento, delineando un quadro di principi sostanzialmente in linea con le indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo.

Si è, infatti, affermato che, in tema di estradizione per l'estero, ai fini dell'accertamento della condizione ostativa prevista dall'art. 698, comma primo, cod. proc. pen., la Corte d'appello deve valutare se sussiste un generale rischio di trattamento disumano o degradante nel Paese richiedente, utilizzando, a tal fine, elementi oggettivi, attendibili, precisi ed opportunamente aggiornati in merito alle condizioni di detenzione vigenti nello Stato richiedente e, verificata la sussistenza di tale rischio, deve svolgere un'indagine

mirata, anche attraverso la richiesta di informazioni complementari, al fine di accertare se, nel caso concreto, l'interessato alla consegna sarà sottoposto, o meno, ad un trattamento inumano o degradante (Sez. 6, n. 28822 del 28/06/2016, Diuligher, Rv. 268109).

Al riguardo, in particolare, si è precisato che la Corte d'appello può fondare la propria decisione in ordine all'esistenza di violazioni dei diritti umani nel Paese richiedente anche sulla base di documenti e rapporti elaborati da organizzazioni non governative - quali, ad es., "Amnesty International" e "Human Rights Watch" -, in quanto si tratta di organizzazioni ritenute affidabili sul piano internazionale, secondo quanto affermato anche dalla giurisprudenza della Corte EDU nella sentenza *Saadi c. Italia* del 28 febbraio 2008 (Sez. 6, n. 32685 del 08/07/2010, P.G., Rv. 248002; Sez. 6, n. 54467 del 15/11/2016, Resneli, Rv. 268933).

Inoltre, costituisce un onere della Corte di Appello, in presenza di una situazione di rischio di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti attestata da fonti internazionali affidabili, richiedere, ai fini dell'accertamento della condizione ostativa prevista dall'art. 698, comma 1, cod. proc. pen., informazioni integrative tese a conoscere il trattamento penitenziario cui sarà in concreto sottoposto l'estraddando, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione Europea di Estradizione, anche in mancanza di allegazioni difensive al riguardo (Sez. 6, n. 22818 del 23/07/2020, Balcan, Rv. 279567).

Parimenti rilevante, infine, deve ritenersi l'affermazione del principio secondo cui, ai fini dell'accertamento della condizione ostativa del pericolo di trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 698, comma 1, cod. proc. pen., **l'Autorità giudiziaria dello Stato richiesto, anche in mancanza di allegazioni difensive, è tenuta a verificare, in base ad elementi oggettivi ed aggiornati, l'affidabilità della garanzia proveniente dallo Stato richiedente circa il rispetto degli standard convenzionali relativi al trattamento dei detenuti durante l'intero percorso rieducativo seguito negli istituti penitenziari** (Sez. 6, n. 18044 del 30/03/2022, Akritidis, Rv. 283157, in relazione ad una fattispecie, di estradizione verso la Federazione russa, in cui la Corte ha annullato con rinvio la decisione che, pur avendo acquisito informazioni complementari, non aveva esaminato la documentazione prodotta dal ricorrente relativamente a recenti decisioni di condanna emesse dalla Corte EDU per violazioni in tema di pratiche di ammanettamento sistematico e prolungato verificatesi nel territorio di ubicazione dell'istituto penitenziario di destinazione, né quella relativa ad una dettagliata e recente inchiesta giornalistica sull'esistenza di pratiche di tortura ed atti di violenza in numerosi istituti di pena russi, né, infine, gli esiti di una visita ispettiva effettuata in centri penitenziari russi dal Comitato di prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa).

ART. 6 CEDU

ART. 6 CEDU - TRIBUNALE INDIPENDENTE E IMPARZIALE ISTITUITO PER LEGGE - DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO - NOMINA DEI GIUDICI DELLA SEZIONE CIVILE DELLA CORTE SUPREMA POLACCA - RIFORMA LEGISLATIVA DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA POLACCO - NOMINA DEI COMPONENTI TOGATI DA PARTE DELLA CAMERA BASSA, ANZICHE' DA PARTE DEI GIUDICI - MANCANZA DI INDIPENDENZA DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA - CONSEGUENTE COMPROMISSIONE DELL'INDIPENDENZA DELLA CORTE SUPREMA - VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU - SUSSISTENZA.

Corte EDU, Prima Sezione, Advance Pharma c. Polonia, 3 febbraio 2022.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-215388>

CLASSIFICAZIONE

ART. 6 CEDU - TRIBUNALE INDIPENDENTE E IMPARZIALE ISTITUITO PER LEGGE - DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO - NOMINA DEI GIUDICI DELLA SEZIONE CIVILE DELLA CORTE SUPREMA POLACCA - RIFORMA LEGISLATIVA DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA POLACCO - NOMINA DEI COMPONENTI TOGATI DA PARTE DELLA CAMERA BASSA, ANZICHE' DA PARTE DEI GIUDICI - **MANCANZA DI INDIPENDENZA DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA - VIOLAZIONI MANIFESTE DEL DIRITTO INTERNO - **CONSEGUENTE COMPROMISSIONE DELL'INDIPENDENZA DELLA CORTE SUPREMA - VIZIO FONDAMENTALE DEL PROCESSO DE QUO - VIOLAZIONE DELL'ART. 6-1 CONVENZIONE EDU - SUSSISTENZA -****

Corte EDU, Prima Sezione, 3 febbraio 2022, Advance Pharma c. Polonia.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-215388>

RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 6 § 1

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sulla nozione di Tribunale istituito per legge di cui all'art. 6 della Convenzione europea:
Corte Edu, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda, 1 dicembre 2020.

Sulla mancanza di indipendenza del Consiglio Nazionale della Magistratura polacco dal legislatore e dall'esecutivo: *Corte Edu Reczkowicz c. Polonia, 22 luglio 2021; Corte EDU, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polonia.*

Sulla mancanza di indipendenza della Corte Suprema polacca in seguito alla riforma legislativa concernente la nomina dei giudici: *Corte Edu Reczkowicz c. Polonia, 22 luglio 2021; Dolińska-Ficek e Ozimek c. Polonia, 8 novembre 2021.*

Sulla violazione dello Stato di diritto in conseguenza delle recenti riforme legislative del sistema giudiziario in Polonia: *CGUE, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, AK e altri (Indipendenza della Sezione Disciplinare della Corte Suprema), EU:C:2019:982; cause riunite C-558/18 e C-563/18, Miasto Lowicz (Riforma del sistema disciplinare dei magistrati), EU:C:2020:34; causa C-824/18, A. B. e altri (Nomina a un posto di giudice della Corte Suprema e indipendenza del Consiglio Nazionale della Magistratura), EU:C:2021:153; causa C-192/18, Commissione c. Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari), EU:C:2019:924; causa C-619/18, Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte Suprema), EU:C:2019:531; causa C-791/19, Commissione c. Polonia (Regime disciplinare applicabile ai giudici), EU:C:2021:596).*

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Prima Sezione, 3 febbraio 2022, Advance Pharma c. Polonia.

ABSTRACT

*La ricorrente è una società distributrice di integratori alimentari che ha dato avvio ad una causa di risarcimento-danni contro l'Erario dello Stato, decisa in sede di legittimità da una Sezione civile della Corte Suprema polacca. Dopo aver visto definitivamente respinta la sua domanda, la ricorrente ha denunciato dinanzi alla Corte Edu la violazione del **diritto a essere giudicata da un tribunale indipendente ed imparziale istituito per legge**, riconosciuto dall'**art. 6-1 della Convenzione EDU**. A tale riguardo, ha dedotto che i **componenti della Sezione civile della Corte Suprema polacca** chiamata a decidere in sede di legittimità la causa da lei promossa erano stati **nominati dal Presidente della Repubblica su proposta del Consiglio Nazionale della Magistratura (CNM)** dopo l'entrata in vigore della legge di **riforma del 2017** in base alla quale i **membri togati del CNM non sono più eletti dai giudici ma dalla Camera bassa del Parlamento (Sejm)**. Ha inoltre lamentato che il Presidente della Repubblica avesse proceduto alla nomina di quei giudici senza che il bando di concorso fosse stato controfirmato dal Primo Ministro e nonostante un provvedimento della Corte Suprema Amministrativa avesse sospeso gli effetti della delibera del CNM recante la proposta, sicché il procedimento di nomina doveva ritenersi affetto da **violazioni manifeste del diritto interno**. La Corte Edu ha fatto applicazione del **"test-soglia"** elaborato nella sentenza *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda* e ha affermato che **il procedimento di nomina dei giudici della Corte Suprema** che hanno deciso il caso è stato **indebitamente influenzato dai poteri legislativo ed esecutivo**, a mezzo di **manifeste violazioni del diritto interno**. Al riguardo, ha in primo luogo rilevato che, per effetto del vigente sistema di nomina dei suoi componenti, **il CNM polacco non fornisce sufficienti garanzie di indipendenza della***

magistratura dai poteri legislativo ed esecutivo. Ha poi ritenuto che la nomina di quei giudici alla Corte Suprema da parte del Presidente della Repubblica, nonostante la Corte Suprema Amministrativa avesse sospeso l'efficacia della proposta del CNM, costituiva un'ulteriore, manifesta violazione del diritto interno. Ha pertanto concluso che nel caso in esame si è prodotto un **vizio fondamentale del processo** civile promosso dalla ricorrente, derivante dall'avvenuta **compromissione della legittimità della Corte Suprema**, la quale perciò **non può essere considerata "giudice indipendente e imparziale, istituito per legge"**, con conseguente **violazione dell'art. 6-1 della Convenzione EDU.**

IL CASO

La società *Advance Pharma* ha dedotto dinanzi alla Corte EDU che la Sezione Civile della Corte Suprema che aveva deciso il suo caso non rappresentava un "tribunale imparziale ed indipendente, istituito per legge", ai sensi dell'art. 6 § 1 della Convenzione, in quanto i tre componenti del collegio erano stati nominati all'esito di un procedimento caratterizzato da varie irregolarità.

Tali irregolarità trovavano origine nell'approvazione, avvenuta nel 2017 nell'ambito di una più ampia riorganizzazione del sistema giudiziario polacco, della legge di modifica del Consiglio Nazionale della Magistratura (CND). Tale legge, contrariamente al passato, affida alla Camera bassa del Parlamento (*Sejm*) il compito di nominare i membri togati del CNJ, privando così i magistrati del diritto di voto loro in precedenza riconosciuto nel rispetto dei pertinenti *standard* internazionali.

A seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del bando di concorso relativo a sette posti vacanti presso la Sezione Civile della Suprema Corte, il nuovo CNM, i cui membri togati erano stati nominati dalla Camera Bassa, aveva adottato la delibera con cui ha proposto al Capo dello Stato la nomina di un pari numero di candidati, tra i quali i tre componenti del collegio al quale era stata in seguito affidata la decisione della causa che vedeva la società ricorrente come parte attrice.

Uno dei candidati pretermessi aveva tempestivamente presentato ricorso alla Corte Suprema Amministrativa, che aveva sospeso l'efficacia della delibera consiliare. Ciononostante, il Presidente della Repubblica aveva proceduto alla nomina dei giudici proposti dal CNM. Lo stesso giorno erano state consegnate agli interessati le lettere di nomina e i sette giudici avevano prestato giuramento.

A seguito di rinvio pregiudiziale alla CGUE, che si è pronunciata con sentenza del 2 marzo 2021 (causa C-824/18, A. B. e altri (Nomina a un posto di giudice della Corte Suprema e indipendenza del Consiglio Nazionale della Magistratura), EU:C:2021:153), la Corte Suprema Amministrativa (CSA) ha annullato la delibera consiliare. La CSA ha ritenuto, in particolare, che il CNM avesse intenzionalmente cercato di rendere impossibile il controllo

giudiziario della delibera impugnata, poiché aveva tardato più di un mese nella trasmissione del ricorso, mentre nel frattempo aveva immediatamente sottoposto la proposta di nomina al Capo dello Stato. La CSA ha osservato, inoltre, che il bando relativo ai posti vacanti presso la Corte Suprema, per essere valido, avrebbe per legge necessitato la controfirma del Primo Ministro, che, al contrario, risultava mancante.

LA DECISIONE DELLA CORTE: violazione del diritto ad un giudice imparziale e indipendente, istituito per legge.

Innanzitutto, la Corte EDU ha valutato se, nel caso in esame, fosse stato violato il diritto ad un "tribunale imparziale ed indipendente, istituito per legge". A tale scopo, ha fatto espressa applicazione del "**test-soglia**" (*threshold test*) elaborato nella sentenza *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, scandito da tre consecutivi passaggi.

Il primo passaggio impone di verificare la sussistenza di una violazione manifesta (testualmente, "flagrante"), del diritto interno sulle nomine giudiziarie.

L'esito positivo di tale verifica è, di per sé, sufficiente a far ritenere violato il diritto ad un tribunale istituito per legge e dotato delle richieste connotazioni di imparzialità e indipendenza, tanto che l'esame va proseguito solo in caso di esito negativo del primo passaggio.

Il secondo passaggio mira a verificare se il giudice che ha deciso un certo caso, sia pure nominato in assenza di violazioni manifeste della normativa interna, sia stato effettivamente in grado di svolgere i suoi compiti libero da interferenze, preservando così lo Stato di diritto e la separazione dei poteri.

Il terzo passaggio, infine, consiste nel prendere in considerazione la valutazione svolta dai giudici nazionali sulle conseguenze che la violazione di norme interne ha avuto sul diritto a un giudice rispondente ai criteri richiesti dalla Convenzione EDU. Qualora risultasse che i giudici nazionali hanno debitamente valutato i fatti e le denunce alla luce delle norme della Convenzione EDU, adeguatamente ponderato gli interessi concorrenti in gioco e tratto le necessarie conclusioni, infatti, la Corte EDU potrebbe ritenere avverata la violazione del diritto al giusto processo - *sub specie* di diritto al tribunale imparziale e indipendente, istituito per legge - solo in presenza di elementi concludenti.

Nel caso di specie la Corte Edu ha, già nel primo passaggio del test, accertato **due violazioni manifeste** della normativa interna sulle nomine giudiziarie (cfr. paragrafi 313-334).

In primo luogo, la Corte ha stabilito che una violazione del diritto interno era stata causata dalla **partecipazione del nuovo CNM al procedimento di nomina dei giudici della Sezione Civile della Corte Suprema** che avevano deciso la causa della ricorrente.

Riprendendo alcuni rilievi già contenuti nella sentenza *Reczkowicz c. Polonia* - relativa alla composizione della Sezione Disciplinare della Corte Suprema polacca, di nuova istituzione

- la Corte ha osservato che la Costituzione polacca affida al CNM il compito di garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, e a tal fine prevede l'intervento del Consiglio nel procedimento di nomina dei giudici (art. 186 Cost. polacca). La possibilità riconosciuta all'organo di presentare una rosa di nomi al Presidente della Repubblica rappresenta pertanto uno strumento di limitazione oggettiva alla discrezionalità presidenziale. Tuttavia, tale scopo può essere raggiunto solo se il CNM è un organo sufficientemente indipendente non solo dall'organo del potere esecutivo a cui consegna la propria proposta, ma anche dal potere legislativo. Secondo la Corte EDU, al contrario, **a seguito della riforma del 2017 il CNM non può essere più considerato indipendente dal potere legislativo e da quello esecutivo, dato che ad essi è direttamente affidata la scelta di ben ventitré membri su venticinque**, con la sola eccezione del Presidente della Corte Suprema e del Presidente della Corte Suprema Amministrativa, membri di diritto.

La Corte EDU ha inoltre osservato che la sentenza della Corte costituzionale polacca del 24 novembre 2021, ritenendo incompatibile l'articolo 6 § 1 della Convenzione e il diritto a un equo processo ivi sancito con varie disposizioni della Costituzione polacca, era stata pronunciata in un apparente tentativo di impedire l'esecuzione della sentenza della Corte Xero Flor w Polsce sp. z.o.o ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione e di limitare la competenza riconosciuta alla Corte EDU ai sensi degli articoli 19 e 32 della Convenzione nei confronti della Polonia.

La Corte ha poi ritenuto che un'altra manifesta violazione del diritto interno si fosse verificata mediante la **nomina da parte del Presidente della Repubblica** dei giudici proposti dal CNM, **nonostante la Corte Suprema Amministrativa avesse già sospeso la relativa delibera consiliare**. Secondo la Corte EDU, infatti, il comportamento della più alta carica dello Stato che intenzionalmente ignori una decisione giudiziaria al fine di rendere privo di significato il controllo esercitato dagli altri poteri dello Stato sulle nomine dei giudici, non può che essere considerato come una **palese sfida ai principi cardine dello Stato di diritto**.

La società ricorrente aveva dedotto che il procedimento di nomina dei giudici che avevano deciso il proprio caso era affetto anche da un'ulteriore violazione manifesta del diritto interno, derivante dal fatto che il bando con cui il Presidente della Repubblica aveva reso noti i posti vacanti alla Corte Suprema non era stato controfirmato dal Primo Ministro.

La Corte Edu non ha però ritenuto necessario esprimersi al riguardo, reputando esplicitamente che la sussistenza delle prime due violazioni bastasse già a rendere intrinsecamente difettoso il processo di nomina dei giudici della Sezione Civile della Corte Suprema che si erano occupati del caso in esame.

Ha inoltre rilevato che la pertinente delibera del CNM era stata sottoposta a sindacato giurisdizionale da parte della Corte Suprema Amministrativa, la quale aveva pronunciato

l'annullamento di tale delibera. Tuttavia, le azioni delle autorità polacche, intraprese in manifesta violazione del diritto interno, avevano reso tale controllo giurisdizionale privo di effetto, sicché doveva essere respinta l'eccezione di non esaurimento dei ricorsi interni proposta dal Governo polacco, in quanto nel caso di specie il previsto ricorso alla Corte costituzionale contro le regole che disciplinano il procedimento di nomina dei giudici mancava di concrete prospettive di successo.

Ha pertanto concluso, all'unanimità, che nel caso in esame si è prodotto un **vizio fondamentale del processo civile**, derivante dall'avvenuta **compromissione della legittimità della composizione della Corte Suprema** decidente, la quale perciò non può essere considerata "giudice indipendente e imparziale, istituito per legge" ai sensi della Convenzione EDU, con conseguente **violazione dell'art. 6-1 della Convenzione EDU**.

La Corte EDU ha pertanto sollecitato la Polonia, nell'interesse dello Stato di diritto e dei principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura, ad intraprendere un'azione rapida per porre rimedio alla rilevata violazione. La Corte si è astenuta dal fornire indicazioni specifiche circa il tipo di intervento necessario, ma ha chiaramente indicato che la prosecuzione dell'attività del CNM nella composizione prevista dalla legge di modifica del 2017 e il suo coinvolgimento nelle nomine giudiziarie comporterebbe una **disfunzione sistemica** idonea a produrre in futuro plurime violazioni del diritto a un "tribunale indipendente e imparziale, istituito per legge", causando in tal modo un ulteriore aggravamento della **crisi dello Stato di diritto in Polonia**.

OSSERVAZIONI FINALI

Negli ultimi anni diverse istituzioni europee hanno censurato il fatto che, per effetto delle **recenti riforme**, l'influenza del potere esecutivo e del potere legislativo sul sistema giudiziario polacco sia andata aumentando, a scapito dell'**indipendenza della magistratura** e, quindi, del **rispetto dei principi-cardine dello Stato di diritto**.

Tra queste, ad esempio, la **Rete europea dei Consigli di Giustizia (ENCJ)**, organo del Consiglio d'Europa, che a seguito della riforma delle modalità di elezione dei membri del CNM, ha dapprima (il 17 settembre 2018) sospeso e poi (il 28 ottobre 2018) espulso il Consiglio polacco. Sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, il **Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE)**, ha risposto alle riforme riguardanti il sistema giudiziario polacco adottando aggiornate raccomandazioni sui Consigli di giustizia (*Opinion n. 24 (2021) "Evolution of the Councils for the Judiciary and their role in independent and impartial judicial systems"*) e sull'indipendenza dei giudici (*2019 edition of the Report on judicial independence and impartiality in the Council of Europe member States*).

Un ruolo di primaria importanza è stato svolto dalla **Corte di Giustizia dell'UE**. Con una serie di pronunce emesse tanto in sede di rinvio pregiudiziale (cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *AK e altri (Indipendenza della Sezione Disciplinare della Corte*

Suprema), EU:C:2019:982; cause riunite C-558/18 e C-563/18, Miasto Lowicz (Riforma del sistema disciplinare dei magistrati), EU:C:2020:34; causa C-824/18, A. B. e altri (Nomina a un posto di giudice della Corte Suprema e indipendenza del Consiglio Nazionale della Magistratura), cit.), che nell'ambito di procedure di infrazione (causa C-192/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari)*, EU:C:2019:924; causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte Suprema)*, EU:C:2019:531; causa C-791/19, *Commissione c. Polonia (Regime disciplinare applicabile ai giudici)*, EU:C:2021:596), infatti, la Corte ha più volte messo in evidenza che le riforme del sistema giudiziario adottate in Polonia minano i valori fondamentali dell'Unione europea.

Merita poi di essere richiamato l'ultimo episodio del contenzioso dinanzi alla CGUE che ha interessato la Polonia con riferimento alle recenti riforme del sistema giudiziario. Il regolamento europeo 2020/2092 del 16 dicembre 2020 ha introdotto il c.d. "meccanismo di condizionalità", secondo cui il Consiglio dell'UE, su proposta della Commissione, può sospendere i pagamenti a carico del bilancio dell'Unione o l'approvazione di uno o più programmi, quando uno Stato membro commette una violazione dei principi dello Stato di diritto. Dopo che la Corte costituzionale polacca aveva dichiarato incompatibile il primato del diritto dell'Unione con la propria Costituzione (sentenze P 7/20 del 14 luglio 2021 e K 3/21 del 7 ottobre 2021), la Commissione ha ventilato l'ipotesi di attivare il meccanismo. La Polonia e l'Ungheria sono dunque ricorse alla Corte di Giustizia per l'annullamento del regolamento. La Corte, data l'importanza della questione, ha deciso con procedura accelerata e ha sancito la legittimità del richiamato regime di condizionalità (Sent. 16 febbraio 2022 C-156/21 e C-157/21), scrivendo così un nuovo importante capitolo nella **difesa dello Stato di diritto all'interno dell'UE.**

La sentenza in commento conferma il **rapporto, definito "simbiotico" dal Presidente della Corte EDU Robert Spano, intercorrente in materia di indipendenza della magistratura tra la Corte di Strasburgo e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea.** Se, infatti, la decisione del caso non autorizzava la Corte EDU a compiere valutazioni sulla legittimità della riorganizzazione del sistema giudiziario polacco nel suo complesso, come la stessa Corte ha espressamente riconosciuto nella sentenza, si tratta ormai della terza pronuncia, dopo quelle emesse nel caso Reczkowicz e in quello Dolińska-Ficek e Ozimek, con cui viene affermato che **l'indipendenza della Corte Suprema polacca è gravemente compromessa dalle recenti riforme del diritto interno.**

ART. 6 CEDU

ART. 6, § 1, CEDU - DIRITTO ALLA TUTELA GIURISDIZIONALE - RIMOZIONE DI UN COMPONENTE DEL CONSIGLIO NAZIONALE DELLA MAGISTRATURA - MANCANZA DI UN RIMEDIO GIURISDIZIONALE – VIOLAZIONE DELL’ART. 6 CEDU - ART. 10 CEDU - LIBERTÀ DI ESPRESSIONE - INTERFERENZA “NON NECESSARIA IN UNA SOCIETÀ DEMOCRATICA”, NEI CONFRONTI DI UN SOGGETTO CHE SI ERA ESPRESSO CONTRO LE RIFORME GOVERNATIVE DEL SETTORE GIUDIZIARIO - VIOLAZIONE DELL’ART. 10 DELLA CONVENZIONE.

Corte EDU, Prima Sezione, Zurek c. Polonia, 16 giugno 2022.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217705>

CLASSIFICAZIONE

Art. 6, § 1, CEDU - Diritto alla tutela giurisdizionale - **Rimozione di un componente del Consiglio nazionale della magistratura - Mancanza di un rimedio giurisdizionale – Violazione dell’art. 6 CEDU - Art. 10 CEDU** - Libertà di espressione - **Interferenza “non necessaria in una società democratica”, nei confronti di un soggetto che si era espresso contro le riforme governative del settore giudiziario** - Cumulo di misure intimidatorie, quali la cessazione dall’incarico di coordinatore di una Corte regionale, il controllo delle dichiarazioni dei redditi, l’ispezione del lavoro giudiziario - **Violazione dell’art. 10 della Convenzione.**

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Artt. 6, § 1, e 10 CEDU

RIFERIMENTI NORMATIVI COSTITUZIONALI

artt. 13, 24, 101, 104, 107, 111, 113 Cost.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte EDU.

Advance Pharma sp. z o.o c. Polonia, no. 1469/20, 3 Febbraio 2022; *Grzęda c. Polonia* [GC], no. 43572/18, 15 Marzo 2022; *Bilgen c. Turchia*, no. 1571/07, 9 Marzo 2021; *Miroslava Todorova c. Bulgaria*, n. 40072/13, 19 Ottobre 2021; *Goryaynova c. Ucraina*, no. 41752/09, 8 Ottobre 2020; *Cimperšek c. Slovenia*, n. 58512/16, 30 Giugno 2020; *Kövesi c. Romania*, no. 3594/19, 5 Maggio 2020; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo* [GC], 6 Novembre 2018; *Köseoğlu c. Turchia* (dec.), no. 24067/05, 10 Aprile 2018; *Döner e altri c. Turchia*, no. 29994/02, 7 Marzo 2017; *Simić c. Bosnia-Herzegovina* (dec.), no. 75255/10, 15 Novembre 2016; *Baka c. Ungheria* [GC], no. 20261/12, 23 Giugno 2016; *Harabin c. Slovacchia*, n. 58688/11, 20 Novembre 2012; *Nenkova-Lalova c. Bulgaria*, no.

35745/05, 11 Dicembre 2012; *Poyraz c. Turchia*, no. 15966/06, 7 Dicembre 2010; *Kudeshkina c. Russia*, no. 29492/05, 26 Febbraio 2009; *Guja c. Moldavia* [GC], no. 14277/04, 12 Febbraio 2008; *Kayasu c. Turchia*, 13 November 2008; *Vilho Eskelinen e altri c. Finlandia* [GC], no. 63235/00, 19 aprile 2007; *Kudła c. Polonia* [GC], no. 30210/96, 26 ottobre 2000; *Wille c. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, 28 Ottobre 1999; *Vogt c. Germania*, 26 Settembre 1995.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Prima Sezione, Zurek c. Polonia del 16 giugno 2022 (ricorso n. 39650/18).

ABSTRACT

*La Corte EDU ha ritenuto sussistente la violazione degli artt., 6, § 1, e 10 CEDU nei confronti del **ricorrente, giudice e portavoce del Consiglio nazionale della magistratura polacco**, il quale, in tale veste, era stato **uno dei principali critici delle riforme dell'ordinamento giudiziario** poste in essere dal parlamento e dal nuovo governo polacco, in carica dal 2015.*

*Il caso concerne la sua rimozione dal Consiglio nazionale della magistratura, prima della scadenza naturale del suo mandato e la sua denuncia relativa alla mancanza di rimedi legali per contestare la perdita della carica ed alla campagna attivata per metterlo a tacere. Seguendo un iter motivazionale analogo a quello della sentenza *Grzeđa c. Polonia*, del 15 marzo 2022, la Corte afferma che la mancanza di un rimedio giudiziario avverso la rimozione dal Consiglio nazionale della magistratura viola il diritto di accesso ad un tribunale.*

*La Corte rileva, inoltre, che è stata messa in campo una **pluralità di misure contro il ricorrente** – che comprendono la sua cessazione da portavoce di un ufficio giudiziario regionale, la verifica delle sue dichiarazioni dei redditi, l'ispezione del suo lavoro giudiziario – **realizzate allo scopo di intimidirlo** a causa delle posizioni che aveva espresso in difesa dello stato di diritto e dell'indipendenza della magistratura.*

*Nel ritenere sussistenti le violazioni del diritto alla tutela giurisdizionale ed alla libertà di espressione, la Corte enfatizza il complessivo contesto di riforme del settore giudiziario che ha portato all'**indebolimento dell'indipendenza dei giudici**, in una generalizzata **crisi dello stato di diritto in Polonia**.*

IL CASO

Waldemar Żurek, cittadino polacco, è stato **giudice del tribunale regionale di Cracovia**, ufficio per il quale ha svolto funzioni di portavoce, e **membro del Consiglio nazionale**

della magistratura, eletto per la prima volta nel 2010, poi rieletto nel 2014, per un secondo mandato di quattro anni.

Nel 2014 è stato nominato **portavoce del Consiglio nazionale della magistratura** e, in tale veste, è diventato **uno dei principali critici delle riforme del settore giudiziario** avviate dai rami legislativo ed esecutivo **della nuova amministrazione, salita al potere nel 2015**, sottolineando, in particolare, la minaccia all'indipendenza della magistratura derivante dalle proposte del Governo.

Il suo mandato come membro del Consiglio nazionale della magistratura, tuttavia, si è prematuramente concluso nel 2018, a seguito dell'entrata in vigore di una nuova legislazione nel contesto di una riforma più ampia della magistratura. In particolare, gli emendamenti alla legge sul Consiglio nazionale della magistratura del 2017 prevedevano che i membri giudiziari del Consiglio non fossero più eletti dai giudici ma dalla Camera bassa del Parlamento, e che i membri neoeletti sostituissero immediatamente quelli eletti ai sensi della precedente normativa. Pertanto, quando La Camera ha eletto 15 giudici come nuovi membri del Consiglio, il 6 marzo 2018, il mandato del ricorrente è stato revocato, senza che egli ricevesse alcuna notifica ufficiale; di conseguenza, è anche cessato dalla carica di portavoce. All'inizio del 2018 il ricorrente era stato anche rimosso dalla sua posizione di portavoce del tribunale regionale di Cracovia.

Nel suo caso dinanzi alla Corte europea, il ricorrente ha presentato documentazione su una serie di altre misure adottate nei suoi confronti dalle autorità, evidenziando che: l'Ufficio centrale per la lotta alla corruzione ha svolto un controllo delle sue dichiarazioni dei redditi tra novembre 2016 e aprile 2018; il Ministero della Giustizia ha ordinato un'ispezione del suo lavoro presso il tribunale regionale di Cracovia nell'aprile 2017, nonché la declassificazione della sua dichiarazione finanziaria nel giugno 2018. Nel frattempo, almeno cinque procedimenti disciplinari sono stati avviati contro di lui e sono ancora in corso.

LA DECISIONE

Il ricorrente ha denunciato: a) che gli era stato negato l'accesso ad un tribunale (art. 6 CEDU) e che non vi era alcuna procedura, giudiziale o non, per contestare la prematura cessazione del suo mandato; b) che le misure adottate nei suoi confronti avevano lo scopo di punirlo, per avere espresso critiche alle modifiche legislative del governo, e di mettere in guardia gli altri giudici dal fare altrettanto, minando così il diritto alla libertà di espressione.

Sono stati ammessi ad intervenire nel procedimento: la Rete europea dei consigli della magistratura; il Commissario per i diritti umani della Repubblica di Polonia; Amnesty International in collaborazione con la Commissione internazionale dei giuristi; la Fondazione "Judges for Judges" (Paesi Bassi) in collaborazione con il professor Pech; la

Fondazione di Helsinki per i diritti umani (Polonia); l'Associazione dei giudici Themis e l'Associazione dei giudici polacchi Iustitia.

La Corte EDU **ha riconosciuto la violazione dell'art. 6, § 1, CEDU**, osservando che il governo non aveva fornito alcuna motivazione per giustificare il **grave pregiudizio al diritto del ricorrente di accedere ad un tribunale** dovuto all'**assenza di controllo giurisdizionale sulla decisione di porre fine prematuramente al suo mandato** presso il Consiglio nazionale della magistratura. Come nel recente caso della Grande Camera *Grzęda c. Polonia* del 15 marzo 2022, la Corte ha ritenuto che il "diritto" del ricorrente a restare in carica per l'intera durata del suo mandato era stato effettivamente posto in discussione ai sensi del diritto interno e che tale "diritto" ha attivato la protezione dell'articolo 6.

I giudici di Strasburgo hanno sottolineato il contesto generale delle **varie riforme giudiziarie** intraprese dal governo polacco, inclusa quella del Consiglio nazionale della magistratura che ha colpito il ricorrente ed ha portato all'**indebolimento dell'indipendenza della magistratura**, determinando ciò che è stata già definita una vera e propria **crisi dello stato di diritto in Polonia**.

In relazione alla violazione dell'art. 10 CEDU, il Governo ha sostenuto che le misure adottate nei confronti del ricorrente erano state neutrali, poiché applicate a tutti i giudici, e non avevano quindi interferito con il suo personale diritto alla libertà di espressione.

La Corte ha ritenuto, tuttavia, che dette **misure** andassero **inquadrate nel contesto generale delle varie riforme** del Governo **volte a indebolire l'indipendenza della magistratura**, così da verificare che erano state tutte **successive alle dichiarazioni pubbliche del ricorrente** – in interviste, articoli *online* e sul canale YouTube del Consiglio nazionale della magistratura – rese tra il 2015 e il 2018, **con le quali si criticavano le proposte di legge e politiche** del Governo **nei confronti della magistratura**; erano state tutte prese da organi controllati o nominati dal potere esecutivo **e non erano state innescate da alcuna comprovata irregolarità da parte sua**, in particolare per quanto riguardava il controllo delle sue finanze e il controllo del suo operato come giudice.

La Corte ha sottolineato che il ricorrente, in quanto giudice e membro/portavoce del Consiglio nazionale della magistratura, non solo aveva il **diritto**, ma anche il **dovere di esprimersi in difesa dello stato di diritto e dell'indipendenza della magistratura**, riconoscendogli di aver rappresentato una delle figure più importanti della comunità giudiziaria polacca che ha difeso con fermezza quei valori fondamentali, esprimendo le sue dichiarazioni in un'ottica strettamente professionale.

Per tali ragioni, **nei confronti del ricorrente**, la Corte di Strasburgo ha ritenuto **applicabile un elevato grado di protezione della libertà di espressione, nonché un controllo rigoroso di qualsiasi interferenza con i suoi diritti**.

Nell'esaminare le misure a carico del ricorrente, la Corte ha osservato che il controllo sulle dichiarazioni dei redditi era stato innescato da irregolarità non specificate ed era durato 17 mesi senza alcun risultato concreto, mentre l'ispezione del lavoro del ricorrente presso il tribunale regionale di Cracovia era stata avviata solo un giorno dopo la ricezione di una lettera anonima, che aveva essenzialmente riguardato la sua critica alla riforma della magistratura, piuttosto che una presunta cattiva condotta o incapacità di esercitare le sue funzioni giudiziarie. Infine, la decisione di licenziarlo dalla carica di portavoce di detto tribunale era stata presa senza il parere del Collegio, come previsto dalla normativa di riferimento.

In base agli atti a sua disposizione, la Corte ha ritenuto che il **cumulo di tali misure** può essere letto come una **strategia volta a intimidire (o addirittura a mettere a tacere) il ricorrente a causa delle sue opinioni.**

I provvedimenti adottati nei confronti del ricorrente, inoltre, hanno avuto indubbiamente un *chilling effect*, in quanto diretti a dissuadere non solo il ricorrente ma anche altri giudici dalla partecipazione al dibattito pubblico sulle riforme legislative che interessano la magistratura e, più in generale, **su questioni riguardanti l'indipendenza della magistratura.**

Tenendo presente l'importanza fondamentale della libertà di espressione in materie di interesse pubblico e collettivo, la Corte ha ritenuto che vi fosse stata un'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione del ricorrente e che tale ingerenza non fosse "necessaria in una società democratica", con violazione dell'articolo 10 della Convenzione.

Il giudice Wojtyczek ha espresso un parere separato che è allegato alla sentenza.

L'OPINIONE IN PARTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE WOJTICZEK

Il componente polacco della Corte EDU ha dissentito sulla violazione dell'art. 6 CEDU, secondo le linee direttrici dell'opinione già espressa nella sentenza *Grzeda c. Polonia* del 15 marzo 2022, cui si è riportato, sottolineando che non sarebbe stata raggiunta la soglia di azionabilità dell'art. 6 ed evocando le peculiarità del sistema ordinamentale polacco.

Il giudice ha, altresì, espresso riserve relativamente al ragionamento utilizzato per giungere ad affermare la violazione del diritto alla libertà di espressione tutelato dall'art. 10 CEDU, violazione sulla quale, tuttavia, comunque concorda.

L'opinione dissenziente verte, quindi, relativamente all'art. 10 CEDU, sulla constatazione di alcuni punti critici che riguardano: l'ambito di applicazione dell'art. 10 CEDU; la natura dell'ingerenza nella libertà di espressione del ricorrente; il modo in cui la sentenza da cui si dissente articola i concetti di "scopo legittimo" e "proporzionalità" dell'ingerenza nel diritto tutelato dall'art. 10; la differenziazione del livello di protezione concessa basata sulla peculiarità di alcune categorie di persone.

In sintesi, pur concordando che nel caso di specie vi sia stata una violazione del diritto alla libertà di espressione del ricorrente – configurata, a giudizio della *dissenting opinion*, solo da alcune delle misure adottate, e cioè l’aver preso di mira le dichiarazioni dei redditi del ricorrente e l’aver disposto un’ispezione del suo lavoro professionale – il giudice Wojticzek esprime perplessità sull’estensione del campo di applicazione dell’art. 10 CEDU ai discorsi ufficiali di detentori di pubblici poteri, nonché sulla necessità, che sembra suggerita in sentenza, di garantire una protezione speciale del diritto in esame per i giudici e, più ancora, per i giudici appartenenti ad organismi ordinamentali rappresentativi o ad associazioni di categoria, differenziazione che può determinare una crisi del principio di eguaglianza.

OSSERVAZIONI FINALI: LA RILEVANZA DELLA PRONUNCIA.

La Corte EDU, nella sentenza in commento, propone **importanti affermazioni sull’indipendenza e l’autonomia della magistratura nel sistema di legalità convenzionale**, con un ampio richiamo anche ad atti di diritto europeo ed internazionale, tra i più rilevanti sul tema [i *Principi base sull’indipendenza della magistratura* -Settimo congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine, Milano, 1985, attuati dalle risoluzioni dell’Assemblea Generale 40/32 del 29 novembre 1985 e 40/146 del 13 dicembre 1985, punto 8; il *Rapporto speciale sull’indipendenza di giudici e procuratori* (24 giugno 2019); l’*Appendice alla raccomandazione CM/Rec (2010)12 su “Giudici, indipendenza, efficienza e responsabilità”* (17 novembre 2010), cap. II (Indipendenza esterna), punti 19 e 21, del Consiglio d’Europa, Comitato dei ministri; il *Rapporto 6 gennaio 2020 sul funzionamento delle istituzioni democratiche in Polonia* dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa; la relazione *“I giudici in Polonia e Repubblica di Moldavia devono rimanere indipendenti”* (punti 4., 4.5., 4.7.) del Comitato degli affari legali dei diritti dell’uomo dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa (5 gennaio 2021); il *Report del commissario per i diritti umani in visita in Polonia* (28 giugno 2019), punto 1.5; il *Report della commissione di Venezia sulla libertà di espressione dei giudici* (19-20 giugno 2015), punto 80; l’*Opinione n. 3 (19 novembre 2002)* della CCJE; la *Magna Charta dei giudici* (novembre 2010), punti 3, 9; l’*Opinione n. 18 (16 ottobre 2015)*, cap. VII, punti 41 e 42, della CCJE; la *Dichiarazione di Sofia (7 giugno 2013)*, punto VII)].

Particolarmente rilevanti sono le osservazioni della Corte in merito al diritto alla libertà di espressione, in presenza di riforme legislative che aggrediscano i valori di indipendenza ed autonomia della magistratura e mettano così in crisi le stesse fondamenta dello stato di diritto.

La Corte conferisce alle misure vessatorie di vario genere adottate nei confronti del ricorrente una valenza “dissuasiva” all’espressione delle sue opinioni critiche nei confronti delle riforme in atto: tali misure configurano, cioè, una reazione alla sua voce di

opposizione alle scelte governative che minano l'indipendenza della magistratura e sono in grado di influenzare anche il comportamento di altri giudici, sterilizzando altre eventuali opinioni critiche ed il dibattito pubblico in generale.

Sul versante della giurisprudenza interna, **il dibattito relativo all'ambito di espansione della libertà di espressione per i magistrati trova eco soprattutto, disegnandone i confini negativi, nelle pronunce della Cassazione civile in merito agli illeciti disciplinari.**

Interessante è una recente sentenza – Sez. U, n. 6965 del 17/3/2017, Rv. 643285 - che sembra rispondere alle perplessità dell'opinione dissenziente nel caso *Zurek* e, al tempo stesso, confermare che sono proprio le manifestazioni del pensiero espresse su temi di interesse pubblico attinenti alla giustizia a costituire il nucleo centrale del diritto garantito dall'art. 10 CEDU al magistrato, portatore di opinioni critiche.

Le Sezioni Unite hanno chiarito che, in tema di responsabilità disciplinare del magistrato, le espressioni sconvenienti rivolte "in incertam pesonam", in occasione di un intervento ad un forum di discussione su un **blog internet attinente ai temi della giustizia**, non integrano l'illecito di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, il quale postula che la condotta disciplinarmente rilevante sia posta in essere nell'esercizio delle funzioni, atteso che la manifestazione del pensiero di un magistrato costituisce espressione di una libertà costituzionale che rimane tale, e non diventa esercizio di funzione giurisdizionale, anche allorquando abbia ad oggetto opinioni relative a temi inerenti l'organizzazione di un ufficio giudiziario ed il suo funzionamento, e sempre che non si espliciti attraverso riferimenti individualizzati (nel qual caso, ricorrendo la natura ingiuriosa delle espressioni utilizzate, potrebbe configurarsi il delitto di cui all'art. 595 c.p. e l'illecito di cui all'art. 4, lettera d), del d.lgs. n. 109 del 2006).

In un caso limite, in cui si trattava di una conversazione privata e confidenziale, intercettata tra un magistrato ed un giornalista, dal tenore di critica nei confronti del capo dell'ufficio, si è affermato anche che la critica non integra gli estremi della grave scorrettezza, ex art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 109 del 2006, se ed in quanto si sia manifestata con toni oggettivamente non offensivi, né derisori, rientrando essa nella libertà di manifestazione del pensiero costituzionalmente garantita anche al magistrato, sia pure temperata in relazione agli specifici doveri incombenti sullo stesso (Sez. U, n. 24969 del 23/10/2017, Rv. 645915).

Anche la critica interna alla magistratura, su temi di interesse pubblico, ha trovato spazio, sotto il profilo dell'esimente dell'esercizio del diritto di critica: sul punto, si segnala Sez. 5, n. 30877 del 7/7/2006, Nanetti, Rv. 235222.

ART. 6 CEDU

GIUDIZIO - ASSENZA DELL'IMPUTATO – Legittimo impedimento - Restrizione agli arresti domiciliari per altra causa - Oneri dell'imputato - Comunicazione tempestiva al giudice competente - Necessità - Esclusione.

Cass. pen., Sez. U, 30 settembre 2021, dep. 2022, n. 7635, Costantino.

<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/isapi/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20220303/snpen@sU0@a2022@n07635@tS.pdf&host=&port=-1&sid={3AE51518}&hca=&hcf=>

RIFERIMENTI NORMATIVI

COSTITUZIONE, art. 111; CEDU, art. 6, § 3; COD. PROC. PEN., art. 420-ter.

RIFERIMENTI ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU

Corte EDU, 20/01/2022, caso Draca c. Croazia; Corte EDU, 03/11/2021, caso X c. Olanda; Corte EDU, 18/12/2018, caso Murtazaliyeva c. Russia; Corte EDU, 01/09/2016, caso Huzuneanu c. Italia; Corte EDU, Grande Camera, 20/10/2015, caso Dvroski c. Croazia; Corte EDU, 24/12/2009, caso Pishchalnikov c. Russia; Corte EDU, 21/07/2009, caso Seliwiak c. Polonia; Corte EDU, Grande camera, 27/11/2008, caso Salduz c. Turchia; Corte EDU, 12/12/2006, caso Battisti c. Francia; Corte EDU, Grande Camera, 18/10/2006, caso Hermi c. Italia, 18/10/2006; Corte EDU, Grande Camera, 01/03/2006, caso Seydovic c. Italia; Corte EDU, 24/03/2005, caso Stoichkov c. Bulgaria; Corte EDU, 10/11/2004, caso Somogyi c. Italia; Corte EDU, 12/02/2004, caso De Lorenzo c. Italia; Corte EDU, 30/11/2000, Kwiatkowska c. Italia; Corte EDU, 22/09/1994, caso Lala c. Olanda; Corte EDU, 23/11/1993; caso Poitrimol c. Francia; Corte EDU, 28/08/1991, caso F.C.B. c. Italia; Corte EDU, 12/02/1985, caso Colozza c. Italia.

ABSTRACT

Nel rispetto del fondamentale diritto di partecipazione al processo, garantito dall'art. 6, § 3, Conv. EDU, e da ulteriore fonti sovranazionali, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la restrizione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa, documentata o, comunque, comunicata al giudice procedente, in qualunque tempo, e quindi anche per la prima volta in udienza, integri un impedimento legittimo a comparire che impone al medesimo giudice di rinviare ad una nuova udienza e disporre la traduzione.

IL CASO

Chiamate a decidere «se la restrizione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa, comunicata in udienza, integri comunque un'ipotesi di legittimo impedimento a comparire, così precludendo la celebrazione del giudizio in assenza, ovvero gravi sull'imputato il previo onere di richiedere al giudice che ha emesso il provvedimento cautelare l'autorizzazione ad allontanarsi dal domicilio per presenziare a detta udienza», le Sezioni Unite hanno affermato che *«la restrizione dell'imputato agli arresti domiciliari per altra causa, documentata o, comunque, comunicata al giudice procedente, in qualunque tempo, integra un impedimento legittimo a comparire che impone al medesimo giudice di rinviare ad una nuova udienza e disporre la traduzione»*.

La rilevanza, ai fini della decisione, del diritto di partecipare al processo garantito dalla Convenzione EDU

Ai fini della conclusiva decisione, le Sezioni Unite hanno valorizzato anche le fonti convenzionali che garantiscono incondizionatamente il diritto dell'imputato a partecipare al processo, osservando, in particolare, che l'art. 6, § 3, lett. c), d), e), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo elenca i diritti fondamentali di "ogni persona accusata di un reato" (il diritto di "difendersi personalmente", di "esaminare o far esaminare i testimoni" e di "farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza"), il cui concreto ed effettivo esercizio presuppone di necessità **l'essenzialità della sua partecipazione al processo**, poiché le predette attività sarebbero inconcepibili in sua assenza (Corte EDU, 03/11/2021, caso X c. Olanda; Corte EDU, Grande Camera, 01/03/2006, caso Seydovic c. Italia; Corte EDU, 10/11/2004, caso Somogyi c. Italia; Corte EDU, 28/08/1991, caso F.C.B. c. Italia; Corte EDU, 12/02/1985, caso Colozza c. Italia).

La giurisprudenza della Corte EDU ha in più occasioni ribadito l'importanza della presenza di un imputato per lo svolgimento di un processo penale equo e giusto (Corte EDU, Grande Camera, 18/10/2006, caso Hermi c. Italia, 18/10/2006; Corte EDU, 12/02/2004, caso De Lorenzo c. Italia; Corte EDU, 22/09/1994, caso Lala c. Olanda; Corte EDU, 23/11/1993; caso Poitrimol c. Francia), onerando gli Stati membri, nel rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 cit., dell'obbligo positivo di garantire all'imputato l'esercizio del diritto di essere presente nella sala di udienza, sia durante il primo procedimento nei suoi confronti sia nel corso di un nuovo processo (Corte EDU, 24/03/2005, caso Stoichkov c. Bulgaria); ha anche chiarito che né il testo, né lo spirito dell'art. 6 cit., impediscono ad una persona di rinunciare spontaneamente alle garanzie di un processo equo in maniera espressa o tacita, anche se la mera conoscenza da parte dell'imputato dell'apertura di un processo penale a suo carico non consente di concludere che egli, se non comparso in udienza, abbia rinunciato in

maniera non equivoca al suo diritto a comparire all'udienza (Corte EDU, 21/07/2009, caso Seliwiak c. Polonia; Corte EDU, 30/11/2000, Kwiatkowska c. Italia), poiché, per essere considerata efficace, la rinuncia al diritto di partecipare all'udienza deve risultare inequivocabile (Corte EDU, 20/01/2022, caso Draca c. Croazia; Corte EDU, 01/09/2016, caso Huzuneanu c. Italia; Corte EDU, 12/12/2006, caso Battisti c. Francia; Corte EDU, 23/11/1993; caso Poitrimol c. Francia cit.) e costituire frutto di una scelta consapevole sulle conseguenze processuali di tale decisione (Corte EDU, 18/12/2018, caso Murtazaliyeva c. Russia; Corte EDU, Grande Camera, 20/10/2015, caso Dvroski c. Croazia; Corte EDU, 24/12/2009, caso Pishchalnikov c. Russia; Corte EDU, Grande camera, 27/11/2008, caso Salduz c. Turchia; Corte EDU, Grande Camera, caso Seydovic c. Italia, cit.).

Le Sezioni Unite hanno, in proposito, osservato che «l'interpretazione richiamata, proprio in quanto garantisce in maniera stringente la partecipazione al giudizio di merito dell'imputato, risulta conforme ai principi del giusto processo e del contraddittorio, sanciti dall'art. 111, comma 3 Cost. Inoltre, solo la garanzia di partecipazione al processo da parte dell'imputato inverte i principi di immediatezza ed oralità, ugualmente richiamati nella disposizione costituzionale».

Le fonti internazionali

Le Sezioni Unite hanno anche osservato che garanzie analoghe sono previste dal Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York il 16 dicembre 1966, reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, ed entrato in vigore per l'Italia il 15 dicembre 1978) che, nel suo art. 14, terzo comma, lett. d), e), f), riconosce all'imputato i diritti di essere presente, di difendersi, di interrogare i testimoni e di farsi assistere da un interprete, «diritti tutti che presuppongono la presenza dell'interessato al suo processo», e che la natura ineludibile di tali garanzie nel processo penale è confermata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nelle nove "regole minime" richiamate nella Risoluzione n. 11 del 21 maggio 1975, ove si prescrivono le garanzie da riconoscere all'imputato assente nel processo, "salvo che si sia accertato che egli si è sottratto volontariamente alla giustizia". Successivamente, la Direttiva UE n. 343 del 9 marzo 2016, dopo aver ricordato, nel Preambolo, che il diritto alla partecipazione al processo da parte dell'interessato può essere oggetto di rinuncia espressa o tacita, ma non equivoca, prescrive, nell'art. 9, che le norme nazionali devono prevedere il diritto ad un nuovo processo nell'ipotesi in cui si sia proceduto in assenza al di fuori dei casi in cui è legittima tale forma di procedimento.

LE CONCLUSIONI

Secondo le Sezioni Unite, il complesso delle disposizioni appena richiamate conferma la **centralità del diritto dell'imputato di partecipare al processo**, ed impone di

determinare con rigore le condizioni cui è subordinata la celebrazione del giudizio in assenza, individuendole:

a) nella certezza della conoscenza del processo, della data e del luogo fissati per il suo svolgimento;

b) nella inequivocità della rinuncia a comparire nel giorno fissato.

Si è concluso che, ai fini della valutazione dell'impedimento a comparire dell'imputato detenuto per altra causa, **le forme di restrizione, carceraria o domiciliare vanno parificate**: «Il giudice che procede, nell'ipotesi in cui emerga, in qualsiasi modo, dagli atti la circostanza che l'imputato, libero nel suo procedimento, sia in condizione di restrizione di qualsiasi natura per altra causa, deve attivarsi a disporre l'ordine di traduzione, ed il rinvio del procedimento, qualora tale ordine non sia eseguibile per l'udienza già fissata - nell'ipotesi in cui tale conoscenza sia acquisita nell'immediatezza della prima udienza e non sia possibile procedere utilmente all'emissione dell'ordine per quella data - con correlato obbligo di rinnovo dell'avviso»; diversamente, nel caso in cui tale condizione non emerga dagli atti, «non può che farsi carico all'imputato correttamente citato, o al suo difensore, di comunicare la condizione di restrizione sopraggiunta, che abbia effetto impeditivo della libertà di accesso all'udienza»: detto onere può, peraltro, essere soddisfatto «**in qualunque tempo**», e quindi **anche per la prima volta in udienza**.

ART. 6

ART. 6 IN RELAZIONE ALL'ART. 37 CEDU - DICHIARAZIONE UNILATERALE DEL GOVERNO DI RICONOSCIMENTO DELLA LESIONE DI UN DIRITTO TUTELATO DALLA CONVENZIONE – DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE - DECISIONE DI CESSATA MATERIA DEL CONTENDERE DA PARTE DELLA CORTE EDU - RAPPORTI CON LA GIURISDIZIONE INTERNA.

Corte Europea dei Diritti Umani, Terza Sezione, Willems e Gorjon c. Belgio del 21 settembre 2021.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212030>

REPORT

Dichiarazione unilaterale del Governo di riconoscimento della lesione di un diritto tutelato dalla Convenzione, decisione di cessata materia del contendere da parte della Corte EDU e giurisdizione interna: una convivenza complessa.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte Europea dei Diritti Umani, Terza Sezione, Willems e Gorjon c. Belgio del 21 settembre 2021.

PREMESSA

Il caso esaminato nella sentenza *Willems e Gorjon c. Belgio* del 21 settembre 2021 offre plurime prospettive di interesse.

Sotto un profilo preliminare e strettamente procedurale, è l'occasione per riflettere su un meccanismo forse poco noto del processo dinanzi alla Corte EDU, e cioè quello che consegue ad una ***Dichiarazione unilaterale del Governo di uno Stato membro, con cui si riconosca la lesione del diritto convenzionale denunciata dal ricorrente***, ed alla successiva decisione di ***cancellazione del ricorso*** dal ruolo da parte della Corte Europea dei Diritti Umani, ai sensi dell'art. 37 §1 CEDU, decisione che "chiude" il processo a Strasburgo, per una ragione che si potrebbe definire di ***cessata materia del contendere***" tra ricorrente e Stato convenuto, fatte salve le ragioni di prosecuzione o riassunzione del ricorso, ai sensi del successivo disposto dello stesso articolo 37 della Convenzione.

Ulteriore aspetto di interesse è costituito dalla valenza e dalle ricadute, nell'ordinamento

processuale interno, di tale procedura di "componimento" della causa, soprattutto in tema di possibilità di rivalutare la decisione contestata dinanzi alla Corte EDU, coinvolgendo i delicati assetti istituzionali che sovrintendono alla separazione tra il potere esecutivo e quello giudiziario.

Infine, alla luce della fattispecie decisa, la sentenza in esame assume rilievo anche perché è l'ennesima occasione per approfondire gli orientamenti interpretativi della giurisprudenza di Strasburgo in tema di diritto ad un processo "equo", nelle forme del diritto di accesso ad un tribunale, rispetto a decisioni di inammissibilità del ricorso proposto dinanzi alla giurisdizione interna fondate su ragioni di ordine formale.

La fattispecie, infatti, nasce dalla denuncia, da parte dei ricorrenti, di una lesione del diritto di agire in giudizio e di ottenere risposta nel merito dalla Corte di cassazione belga, che aveva dichiarato l'inammissibilità dei ricorsi da loro proposti (finalizzati ad impugnare la condanna in appello per alcuni reati in materia di evasione dell'imposta sul valore aggiunto) sulla base di una ragione formale: l'avvocato difensore, firmatario dei ricorsi, non aveva precisato nell'atto difensivo il possesso dei requisiti soggettivi professionali di legittimazione a difendere in cassazione.

La Corte EDU, con la sentenza in commento, ha ribadito la propria contrarietà a decisioni del Giudice interno connotate da **eccessivo formalismo**, che si risolvono in una **lesione dello stesso diritto di accesso ad un tribunale**, travalicando i principi di proporzionalità e ragionevolezza che devono guidare le pur consentite limitazioni a tale diritto, se funzionali ad obiettivi di efficienza della giurisdizione e certezza del diritto.

CLASSIFICAZIONE

Art. 37 CEDU – Rigetto da parte della Corte di cassazione belga dell'istanza di riapertura del procedimento in sede di legittimità, che rende vani gli impegni assunti dal Governo del Belgio nell'ambito della Dichiarazione unilaterale formata ai sensi dell'art. 37 § 1 CEDU – Circostanza eccezionale che determina la reinscrizione dei ricorsi dinanzi alla Corte Europea dei Diritti Umani, ai sensi del § 2 dello stesso articolo.

Art 6 § 1 (penale) – Diritto di accesso ad un tribunale – Formalismo eccessivo della Corte di cassazione che ha deciso l'inammissibilità del ricorso in ragione dell'assenza di attestazione in esso dei requisiti di abilitazione al patrocinio dell'avvocato difensore, firmatario dell'impugnazione (nella specie, l'attestato di formazione per la difesa dinanzi alla Cassazione).

RIFERIMENTI NORMATIVI

Artt. 6, 37 CEDU e 111 COSTITUZIONE.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU:

Succi c. Italia, del 28 ottobre 2021; *Vermeersch c. Belgio*, 16 febbraio 2021; *Arrozpide Sarasola et altri c. Spagna*, 23 ottobre 2018; *Naït-Liman c. Svizzera [GC]*, 15 marzo 2018; *Zubac c. Croazia [GC]*, 5 aprile 2018; *Aviakompaniya A.T.I., ZAT c. Ucraina*, 5 ottobre 2017; *Parrocchia greco-cattolica Lupeni e altri c. Roumanie [GC]*, 29 novembre 2016; *Jeronovičs c. Lettonie [GC]*, 5 luglio 2016; *Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia [GC]*, 20 ottobre 2011; *Evaggelou c. Grecia*, 13 gennaio 2011; *Walchli c. Francia*, 26 luglio 2007.

Sentenze Corte di cassazione: Sez. U, n. 8544 del 24/10/2019, dep. 2020, Genco, Rv. 278054.

ABSTRACT

La Corte EDU - interpretando l'art. 6 CEDU e ripercorrendo la propria giurisprudenza in materia di fair trial e diritto di accesso ad un tribunale - ha affrontato la questione relativa agli effetti della Dichiarazione unilaterale del governo convenuto, con cui venga riconosciuta la violazione della norma convenzionale denunciata, e della successiva decisione della Corte EDU che ne prenda atto, rispetto alla prosecuzione della trattazione del ricorso dinanzi a sé, cancellando la causa dal ruolo ai sensi dell'art. 37 § 1, lett. c, CEDU.

Nel caso dei ricorrenti, la Dichiarazione unilaterale ha riguardato l'art. 6 CEDU, quanto al profilo del diritto di accesso ad un tribunale e, precisamente, ad adire la Corte di cassazione: il loro ricorso era stato, infatti, dichiarato inammissibile dalla Cassazione belga (con sentenza del 1.12.2016) perché l'avvocato difensore non risultava dall'impugnazione che fosse in possesso del certificato di formazione richiesto per patrocinare davanti alla Corte di cassazione.

Adita in seguito alla suddetta procedura di Dichiarazione unilaterale del Governo ed alla successiva decisione di presa d'atto e cancellazione del ricorso dal ruolo pronunciata dalla Corte EDU (in data 13.3.2018), la Corte di cassazione belga, ai fini della rivalutazione della pronuncia di inammissibilità del ricorso dinanzi a sé, aveva ritenuto inutile l'assunzione di impegno del Governo, sulla base della quale la Corte EDU, ai sensi dell'art. 37 CEDU, aveva deciso la cancellazione suddetta, ed aveva rigettato (in data 7.11.2018) l'istanza volta ad ottenere una decisione della Cassazione sul ricorso, formulata dai ricorrenti, forti della pronuncia di Strasburgo emessa in ossequio alla citata disposizione.

Il rigetto della Corte nazionale è stato ritenuto dalla Corte EDU una circostanza eccezionale, tale da determinare, ai sensi del citato art. 37 §2, la riassunzione della procedura dinanzi a sé, per decidere, a questo punto, effettivamente e formalmente sul merito del ricorso e,

cioè, se vi fosse stata o meno una violazione dell'art. 6 CEDU e del diritto di accesso al giudice.

La Corte EDU ha osservato che l'errore procedurale commesso dei ricorrenti - non aver provato lo status di avvocato munito di specifico attestato - è stato sanzionato dall'Alta Corte nazionale infrangendo il giusto equilibrio tra la legittima preoccupazione di garantire il rispetto dei requisiti per presentare un ricorso in cassazione e il diritto di accesso ai tribunali, il che ha comportato un eccessivo formalismo nella valutazione di ricevibilità dei ricorsi e, dunque, la lesione dell'art. 6 § 1 CEDU.

La Corte di Strasburgo, quindi, ha ribadito il proprio indirizzo consolidato in materia di accesso a un tribunale superiore, secondo cui le restrizioni di tale diritto applicate dagli ordinamenti interni non devono essere ispirate ad un eccessivo formalismo.

IL CASO.

I ricorrenti, condannati in appello per alcuni reati in materia di evasione dell'imposta sul valore aggiunto, sono due cittadini di nazionalità belga, i quali si sono visti dichiarare l'inammissibilità dei ricorsi presentati contro la sentenza di secondo grado, per la ragione formale della mancata indicazione, nell'atto di impugnazione, del possesso, da parte del loro difensore di fiducia, firmatario degli atti di impugnazione, del certificato di formazione richiesto per patrocinare davanti alle giurisdizioni superiori.

Nella convinzione che l'inammissibilità pronunciata dalla Cassazione li avesse privati, in nome di un eccessivo formalismo, del diritto convenzionalmente tutelato ad adire il giudice di legittimità, entrambi i ricorrenti si sono rivolti alla Corte EDU, la quale ha anzitutto provveduto ad interpellare il Governo belga sul punto.

Quest'ultimo, concordando con l'avvenuta lesione della garanzia sancita dall'art. 6 § 1 CEDU, ha invitato la Corte a cancellare la trattazione della causa, ai sensi dell'art. 37 § 1, formulando una Dichiarazione unilaterale, così come previsto dalla procedura in esame.

Benché i ricorrenti contestassero l'esito di cancellazione della causa a Strasburgo, nel timore che accettandone i termini, avrebbero compromesso l'ammissibilità di una futura riapertura del procedimento a loro carico (ai sensi di una allora recente modifica al codice di procedura penale belga), la Corte EDU, considerata la posizione assunta dal Governo e l'adeguatezza del risarcimento proposto, ha inizialmente escluso che il rispetto dei diritti umani le imponesse di proseguire ulteriormente l'esame del caso.

Gli interessati, a quel punto, hanno depositato dinanzi alla Cassazione una successiva istanza di riapertura del procedimento già deciso dalla declaratoria di inammissibilità.

Il giudice superiore interno, tuttavia, in virtù del principio di separazione dei poteri, non ha ritenuto di doversi adeguare alla interpretazione della Convenzione fornita dall'esecutivo nella Dichiarazione Unilaterale ed ha rigettato l'istanza.

I ricorrenti, a quel punto, si sono rivolti nuovamente a Strasburgo, ottenendo dalla Corte EDU la riassunzione dei ricorsi originari ai sensi dell'art. 37 § 2 CEDU.

La decisione in esame, infatti, ha ritenuto sussistere quella eccezionalità delle circostanze, cui l'art. 43 § 5 del Regolamento della Corte subordina tale possibilità di riassunzione della causa, ravvisando, nella fattispecie, il sostanziale aggiramento degli impegni assunti dal Governo con le parti e con la stessa Corte EDU, derivato dal rigetto, da parte del Giudice nazionale, dell'istanza di riapertura del procedimento già dichiarato inammissibile.

I PRESUPPOSTI DELLA DECISIONE ED I PRINCIPI GENERALI STABILITI DALLA CORTE EDU.

La Corte EDU ha anzitutto ricordato la portata precettiva dell'art. 37 della Convenzione, che stabilisce la possibilità, per i giudici di Strasburgo, di cancellare un ricorso dal ruolo, in qualsiasi momento durante il procedimento, quando le circostanze consentono di concludere: che il richiedente non intende più proseguire nel coltivarlo (lett. a); che la controversia è stata risolta (lett. b); che per qualsiasi altro motivo accertato dalla Corte non è più giustificato continuare nell'esame della richiesta (lett. c).

La medesima disposizione, ricorda la sentenza, consente di proseguire nell'esaminare il ricorso se il rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli lo richiede e la Corte può decidere di reinserire un ricorso nel ruolo, quando ritiene che le circostanze lo giustificino (art. 37 § 2).

Ebbene, proprio in un'ipotesi collegabile alla lett. c) dell'art. 37 CEDU è possibile far rientrare il caso di cancellazione della causa dal ruolo, quale conseguenza di una Dichiarazione unilaterale del Governo convenuto e nonostante l'opposta manifestazione di volontà del ricorrente, il quale invece voglia che il processo a Strasburgo prosegua (si citano, in tal senso, i precedenti della Corte EDU, *(GC) Tahsin Acar c. Turchia* del 8 aprile 2004 e *(GC) De Tommaso c. Italia* del 23 febbraio 2017).

La Corte può decidere, infatti, di cancellare la causa dal ruolo, tenendo conto di una pluralità di **fattori che**, in caso di Dichiarazione unilaterale del Governo convenuto, **garantiscono il diritto azionato dal ricorrente**: anzitutto, si centra l'attenzione sul riconoscimento governativo di una violazione di un diritto tutelato dalla CEDU e sull'impegno ad offrire un risarcimento adeguato all'istante per detta violazione; ma anche si evidenzia la necessità che il tema controverso attenga ad una questione in relazione alla quale esista una giurisprudenza chiara e completa, confortata da precedenti in termini, e che **il Governo spieghi le modalità di risarcimento che intende adottare**, tenuto conto della necessità di elidere le conseguenze per il ricorrente della violazione del proprio diritto, su cui si forma, sostanzialmente, un accordo (coerenti con tale impostazione ermeneutica le sentenze della Corte EDU: *Jeronovičs c. Lettonie [GC]*, 5 luglio 2016;

Aviakompaniya A.T.I., ZAT c. Ukraina, 5 ottobre 2017).

Se queste condizioni sono soddisfatte, anche all'esito di una verifica della Corte EDU circa la praticabilità da parte del Governo degli impegni assunti, la causa potrà essere cancellata, in tutto o in parte, dal ruolo.

Un'ulteriore, necessaria, precisazione preliminare della sentenza in commento è quella dedicata a sottolineare come l'unico soggetto titolare del rapporto giurisdizionale instaurato con i giudici di Strasburgo sia lo Stato, rappresentato in giudizio dal Governo, qualunque sia l'autorità giudiziaria interna da cui promani la questione sottoposta alla Corte europea. Ed è sempre il Governo che, quando assume un impegno con la Corte ai fini dell'art. 37 della Convenzione, attraverso una *dichiarazione unilaterale*, deve assicurare che il diritto interno nazionale gli consenta di prendere quegli impegni "dichiarati" (si richiamano le sentenze Corte EDU, *Assanidzé c. Géorgie [GC]*, 2004; *Chamaïev e altri c. Georgia e Russia*, 2005; *Basra c. Belgio*, 10 luglio 2018)

Nonostante l'accettazione di una dichiarazione unilaterale governativa e la cancellazione della causa dal ruolo in tutto o in parte, la Corte EDU si riserva il diritto di riscriverla (in tutto o in parte), conformemente all'art. 37 § 2, una volta verificata la mancata attuazione degli impegni presi dal Governo e l'esistenza di "circostanze eccezionali" (le stesse richiamate dall'art. 43 § 5 del Regolamento della Corte) che giustifichino la riscrittura della richiesta (cfr. Corte EDU, *Alexentseva e altri c. Russia*, 23 marzo 2006).

Analizzando il caso di specie, la sentenza in commento evidenzia i passaggi focali della vicenda:

- con dichiarazione del 5 settembre 2017, **il Governo aveva riconosciuto** che il rigetto da parte della Corte di cassazione dei ricorsi dei ricorrenti - fondato sulla constatazione formale relativa al fatto che l'avvocato difensore non aveva menzionato, nel proprio atto di impugnazione, il possesso del certificato di formazione richiesto per il patrocinio dinanzi alla giurisdizione superiore - non ha assicurato il rispetto del loro diritto di accesso ad un tribunale, previsto dall'art. 6 CEDU, e, nel contempo, aveva accettato di pagare a ciascuno dei ricorrenti la somma di 8.000 euro, per i danni morali, i costi e le spese sopportati;
- **la riapertura del giudizio prospettata come possibile** esito della dichiarazione unilaterale del Governo costituiva - a giudizio della Corte EDU - mezzo adeguato a garantire la *restitutio in integrum*, il *redressing*, della violazione del diritto ad un equo processo subita dai ricorrenti;
- l'eventualità che il giudizio non venisse effettivamente riaperto dinanzi alla Corte di cassazione (ai sensi dell'art. 442 bis del codice di procedura belga, non vi erano divieti alla riapertura, ma comunque **era possibile anche una decisione in concreto contraria**) era stata contemplata, sicché, se vanificati gli impegni assunti dal Governo belga, la Corte EDU avrebbe potuto riassumere i ricorsi al ruolo, per la decisione effettiva.

La sentenza *Willems e Gorjon* sottolinea, a questo punto, la particolarità del caso: **la**

dichiarazione unilaterale del Governo dipendeva, nella sua attuazione, da un decisione spettante ad un organo giurisdizionale – la Corte di cassazione belga – che, pur “riaprendo” il procedimento, in applicazione delle disposizioni processuali vigenti, che lo consentivano, ed a seguito della procedura condivisa da Governo e Corte di Strasburgo, decidendo nel merito, ha preliminarmente ritenuto di **non essere in alcun modo vincolata dalla dichiarazione governativa** né dalla decisione di presa d’atto proveniente dalla Corte di Strasburgo: quanto alla prima, in ragione del **principio di separazione dei poteri**, da cui deriva che il potere giudiziario è libero di non adottare l’interpretazione che della Convenzione fornisca l’amministrazione statale.

Quanto al secondo aspetto, e cioè l’incidenza sul diritto interno della decisione con cui la Corte EDU prende atto della dichiarazione unilaterale governativa, i giudici di Strasburgo sembrano in qualche modo avallare la tesi della Corte di cassazione belga relativa alla sua **non vincolatività**, per **non essere i contenuti di tale decisione comparabili a quelli del “giudicato”**, non avendo la Corte EDU analizzato le richieste dei richiedenti, né essendosi espressa direttamente sulla violazione del diritto azionato¹.

Nel merito della sussistenza della violazione dell’art. 6 CEDU, infine, la Corte di cassazione belga ha rigettato i ricorsi degli imputati, stabilendo che la sua precedente sentenza di inammissibilità non era contraria alla citata disposizione convenzionale né a disposizioni processuali interne.

Le osservazioni della Corte di Strasburgo sulla decisione sono, quindi, anzitutto, sotto un profilo generale, dedicate a chiarire espressamente come **l’esistenza di un principio di separazione dei poteri nei termini indicati dalla Corte di cassazione belga non sia materia su cui la Corte EDU può interloquire** (anche in ragione dell’importanza del principio: cfr. *Baka c. Ungheria [GC]*, 23 giugno 2016; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo [GC]*, 6 novembre 2018; *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda [GC]*, 1 dicembre 2020), spettando soltanto agli Stati contraenti la sua definizione applicativa (*Mugemangango c. Belgio [GC]*, 10 luglio 2020).

Di conseguenza, la Corte EDU non può che limitarsi a prendere atto della posizione della Corte di cassazione e trarne le dovute conseguenze, in punto di mancata attuazione di quegli impegni governativi, avallati dalla Corte EDU, sui quali i ricorrenti avevano riposto aspettative di buona fede.

Ed è questo il piano entro cui si riespandono i poteri decisorii dei giudici di Strasburgo.

La Corte decide, infatti, di riscrivere a ruolo – il 28 maggio 2019 - i ricorsi proposti dai ricorrenti, proprio in considerazione del rigetto da parte della Corte di cassazione belga,

¹ Al par. 60 della sentenza *Willems e Gorjon* si legge: “*Il est vrai que dans sa décision précitée, la Cour n’a pas examiné les griefs des requérants aux fins de déterminer s’ils étaient recevables et fondés, et elle n’a pas pris de décision à cet égard. Sur ce point, sa décision n’avait donc pas l’autorité de la chose jugée ou de la chose interprétée*”.

Ed ancora, al par. 61, “*Certes, la décision du 13 mars 2018 ne constituant pas un arrêt constatant une violation de la Convention, elle ne tombe pas sous l’empire de l’article 46*”.

letto come una "circostanza eccezionale" che giustifica la riassunzione della causa.

La Corte EDU, pertanto, rileva come, nel merito, essa sia tenuta ad esaminare la ricevibilità e la fondatezza dei ricorsi inizialmente proposti a Strasburgo contro la sentenza di inammissibilità della Corte di cassazione belga del 1 giugno 2016, sentenza che sarà analizzata anche alla luce delle considerazioni sviluppate dal giudice nazionale nel successivo arresto del 7 novembre 2018, con cui, riaperta la procedura, si è rigettata l'eccezione di violazione dell'art. 6 CEDU, confermando la correttezza della ragione di inammissibilità dei ricorsi, nell'ambito di un "dialogo" tra Alte Corti.

Ebbene, la Corte EDU **accoglie l'eccezione principale dei ricorrenti**, diretta a lamentare una violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione, per **l'eccessivo formalismo** alla base della decisione di inammissibilità della Corte di cassazione del Belgio, che aveva ritenuto decisivo un requisito di forma non prevedibile dalle indicazioni normative, né di legge né regolamentari, e neppure mai citato in alcuna decisione di legittimità pubblicata nei due mesi successivi al deposito del ricorso. Il possesso del requisito di abilitazione da parte del difensore – lamentavano ancora i ricorrenti – avrebbe potuto facilmente essere dedotto dall'elenco ufficiale degli avvocati abilitati al patrocinio in cassazione e, in ogni caso, la sanzione di irricevibilità del ricorso era manifestamente sproporzionata rispetto agli obiettivi di certezza del diritto e di corretta amministrazione della giustizia.

La Corte EDU, in particolare, citando la propria consolidata giurisprudenza in materia², ha ribadito che **il diritto di accesso ad un tribunale deve essere concreto ed efficace e non teorico ed illusorio** e, ancora, che le limitazioni all'accesso devono essere **prevedibili** agli occhi dei ricorrenti.

Sebbene tale diritto non sia assoluto, potendo soffrire limitazioni implicitamente ammesse per ragionevoli esigenze di uno Stato in un determinato momento storico-sociale, limitazioni che godono di un certo margine di discrezionalità applicativa, alla Corte EDU spetta di stabilire in ultima analisi la compatibilità di tali limitazioni con i diritti della Convenzione.

In quest'ottica, si chiarisce, ancora una volta, che tali limitazioni all'accesso alla giurisdizione non possono giungere a ledere la sostanza stessa del diritto, sicché sono compatibili con l'art. 6 § 1 CEDU solo se perseguono uno scopo legittimo e se esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (cfr. soprattutto, tra i precedenti della Corte, la sentenza *Zubac c. Croazia [GC]*, 5 aprile 2018, al § 78-85).

I giudici di Strasburgo ricordano come **l'art. 6 della CEDU non obblighi gli Stati a dotarsi di giudici d'appello o di cassazione**, e tuttavia, una volta che il sistema

² Si richiamano le sentenze della Corte EDU *Nait-Liman c. Svizzera [GC]*, 15 marzo 2018, et *Zubac c. Croazia [GC]*, 5 aprile 2018; *Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia [GC]*, 20 ottobre 2011, e *Parrocchia greco-cattolica Lupeni e altri c. Roumanie [GC]*, 29 novembre 2016; nonché *Arrozpide Sarasola et altri c. Spagna*, 23 ottobre 2018; *Vermeersch c. Belgio*, 16 febbraio 2021. Da ultimo, cfr. anche *Succi c. Italia*, del 28 ottobre 2021.

ordinamentale interno preveda tali giurisdizioni, deve essere garantito che le parti godano delle garanzie fondamentali previste da tale disposizione anche dinanzi a detti giudici.

A tal riguardo, i criteri interpretativi che la Corte EDU enuncia da tempo come essenziali a determinare la proporzionalità delle limitazioni all'accesso previste per tali giurisdizioni sono di tre tipi: a) prevedibilità dei termini e delle forme di esercizio del diritto a ricorrere; b) necessità di sapere chi debba sopportare le conseguenze negative di errori commessi durante il procedimento; c) verifica del "formalismo eccessivo" delle limitazioni al diritto di accesso applicate.

I PRINCIPI AFFERMATI PER IL CASO SPECIFICO

Nel caso di specie, la Corte EDU ha rilevato che la Corte di cassazione del Belgio ha esercitato in modo eccessivamente formalistico il pur legittimo potere di applicare limitazioni all'accesso alla giurisdizione superiore.

La Cassazione ha preteso l'attestazione nel ricorso, da parte del difensore dei ricorrenti firmatario dell'impugnazione, del possesso della certificazione di formazione in cassazione (e cioè, **l'abilitazione professionale**) di cui all'art. 425, comma primo, del codice di procedura belga – peraltro incontestata e regolarmente ottenuta dal difensore sin da epoca antecedente alla proposizione dei ricorsi in cassazione – ed ha ritenuto, altresì, nella successiva pronuncia del 7 novembre 2018 - emessa in seguito alla decisione della Corte EDU di cancellazione della causa dal ruolo del 13 marzo 2018, finalizzata a far riaprire il procedimento penale a carico dei ricorrenti -, che esigere la prova della qualità di avvocato abilitato non rappresentasse un problema dal punto di vista del diritto di accesso ad un tribunale.

La Cassazione belga, a sostegno della sua decisione, aveva sottolineato, invero, come l'obbligo di attestazione preteso mirasse ad evitare ostacoli al suo ruolo, rappresentati da ricorsi inammissibili o manifestamente infondati, e ad impedire che i suoi alti compiti giurisdizionali fossero "distratti" da ricerche su requisiti formali dei difensori.

La Corte EDU rileva, in proposito, che l'art. 425 del codice di procedura belga non impone che dalla documentazione del procedimento risulti che l'avvocato posseda il certificato della formazione richiesta, né il sito web della Cassazione né i regolamenti sulla formazione del ricorso contengono alcuna informazione al riguardo (né, come già sottolineato, sono state emesse sentenze successive che richiedano tale presupposto di ammissibilità).

Un ulteriore elemento che la Corte EDU ritiene, poi, rilevante per stabilire la proporzionalità della sanzione di inammissibilità rispetto al diritto di accesso ad un tribunale garantito dalla CEDU è che il sito internet della Corte di cassazione del Belgio contiene esso stesso l'indicazione di consultazione della lista degli avvocati in possesso dell'attestazione al patrocinio sui siti web degli ordini professionali, con un collegamento diretto, tramite link, ad essi.

In altre parole, sottolineano i giudici di Strasburgo, è la stessa Cassazione che prevede la semplice consultazione tramite sito web, per accertare il requisito di ammissibilità.

Alla luce delle considerazioni esposte, la Corte EDU ha ritenuto che la decisione di inammissibilità adottata dalla Cassazione belga abbia infranto quel **criterio di proporzionalità** che deve guidare l'apposizione di limitazioni all'accesso alla giurisdizione, funzionali a garantirne l'efficacia, ed abbia "rotto" il giusto equilibrio tra la legittima preoccupazione di porre "paletti" all'accesso al giudizio di legittimità e il diritto di accesso ad un tribunale (si richiamano le pronunce Corte EDU *Walchli c. Francia*, 26 luglio 2007 e *Evaggelou c. Grecia*, 13 gennaio 2011).

Si è reso così evidente l'eccessivo formalismo su cui è basata la decisione della Cassazione rispetto all'interpretazione dei requisiti di ammissibilità del ricorso e, di conseguenza, è stata dichiarata, nel caso di specie, la violazione dell'art. 6 § 1 CEDU³, **rinviano ad una possibile riapertura del procedimento penale principale, dinanzi alla giurisdizione belga che lo consente ai sensi dell'art. 442-bis del codice di rito, come mezzo per sanare la lesione del diritto fondamentale violato.**

OSSERVAZIONI FINALI

La sentenza *Willems e Gorjon* rappresenta un punto d'approdo importante sotto due principali profili.

Il primo attiene alla necessità, anche per il nostro sistema giurisdizionale, di prepararsi a fare i conti con **decisioni della Corte EDU** che fuoriescano dal perimetro "classico" a cui siamo abituati ed abbiano **natura non formalmente decisoria**, ma, appunto, nascano dall'applicazione dell'art. 37 CEDU e dal confronto con la Dichiarazione unilaterale del Governo, ritenuta idonea a fondare la cancellazione dal ruolo del ricorso a Strasburgo.

Quali saranno le sorti di una simile pronuncia nel nostro ordinamento? Potranno essere invocate, anche in un'ottica *de iure condendo*, le prospettive di revisione europea che si apprestano ad essere approvate in seguito all'attuazione della delega di cui **all'art. 1, comma 13, lett. o), della legge 27 settembre 2021, n. 134**? Ovvero, in attesa di una modifica normativa, potranno applicarsi i criteri interpretativi adottati dalla giurisprudenza di legittimità in seguito alla pronuncia n. 113 del 2011 della Corte costituzionale, che è intervenuta **sull'art. 630 del codice di procedura penale?**

Rinviano all'elaborazione delle Sezioni Unite Penali più recente per fare il punto dell'attuale situazione ermeneutica (il riferimento è alla sentenza **Sez. U, n. 8544 del 24/10/2019, dep. 2020, Genco, Rv. 278054**, che contiene un'ampia disamina delle fondamentali questioni aperte in tema di revisione europea, a seguito di pronunce della Corte EDU che

³ La Corte ha ritenuto, altresì, irrilevante pronunciarsi sulla decisione di rigetto della Cassazione belga della richiesta di riapertura del procedimento di impugnazione originario, concluso dall'inammissibilità, poiché, sostanzialmente, l'accoglimento della doglianza principale sulla violazione del diritto di accesso ad un tribunale era assorbente rispetto anche a tale statuizione.

accertino la violazione di diritti protetti dalla Convenzione), deve sottolinearsi la **difficoltà di procedere senza indicazioni normative specifiche su tale materia.**

La stessa difficoltà ben rappresentata dalle motivazioni della decisione della Corte di cassazione belga, successiva alla definizione della procedura ex art. 37 CEDU, là dove fa riferimento al principio di separazione dei poteri ed **all'impossibilità di ritenere vincolanti statuizioni della stessa Corte EDU che non abbiano il carattere dell'accertamento giurisdizionale.**

L'altra questione di fronte alla quale ci pone prepotentemente la sentenza in commento attiene al richiamo della giurisprudenza europea ad evitare, nell'interpretazione applicativa della categoria dell'inammissibilità, sbarramenti eccessivamente formali all'accesso alla giurisdizione di legittimità, che rischiano di essere lesivi del diritto ad un processo, e ad un processo equo, secondo il dettato dell'art. 6 CEDU.

La recente sentenza della **Corte EDU Succi c. Italia, del 28 ottobre 2021**, successiva all'arresto in commento, ha posto fortemente il problema dei confini del concetto di inammissibilità del ricorso, per come elaborato dalla giurisprudenza della **Cassazione civile**; e le **ricadute anche sulla giurisprudenza penale**, che ha molti punti di contatto con quella civile sul tema dell'inammissibilità, sono evidenti. Secondo la pronuncia, che si iscrive pienamente nella giurisprudenza consolidata e, al tempo stesso, più attuale della Corte di Strasburgo, anche con riguardo al ricorso per cassazione nel nostro ordinamento interno, le cause di inammissibilità devono ispirarsi a criteri di proporzionalità e mirare ad uno "scopo legittimo", e cioè ad agevolare la comprensione dei casi sottoposti al giudizio della Corte di legittimità e delle questioni sollevate, nonché a garantire l'esatta ed uniforme interpretazione del diritto, attuando efficacemente la funzione nomofilattica.

Per questo, il rapporto tra i caratteri di "sinteticità", "pertinenza" ed "autonomia" del ricorso (intesa come sua idoneità a consentire la definizione del caso senza l'accesso agli atti) e le sanzioni di inammissibilità per la mancanza di tali caratteri pone comunque, sullo sfondo, un problema di compatibilità con le garanzie previste dalla CEDU.

La Convenzione, per come vive nella giurisprudenza europea, possiamo dire che ammette, sì, pacificamente, in linea generale, **"sistemi di filtraggio"** alle impugnazioni dinanzi alle Corti supreme, ma pretende che tali sbarramenti iniziali alla decisione giurisdizionale nel merito delle questioni dedotte siano proporzionati, ovvero non si risolvano in formalismi eccessivi (cfr. la sentenza *Succi c. Italia* e specialmente il § 89).

La sentenza *Willems e Gorjon c. Belgio* ha posto l'accento sulla violazione dell'art. 6 CEDU in relazione al diritto di accesso al rimedio giurisdizionale, per il formalismo eccessivo dimostrato dalla Corte di cassazione belga nell'interpretazione dell'inammissibilità del ricorso dovuta alla mancanza di indicazione, da parte del difensore, del possesso dei requisiti di legittimazione e abilitazione (di estremo interesse anche la citata sentenza *C. EDU, GC, Zubac c. Croazia* del 5 aprile 2018).

Ed è proprio questo un profilo fondamentale da tenere a mente: la Corte EDU, ragionando intorno alle applicazioni pratiche dell'inammissibilità ed alla loro compatibilità con l'art. 6 CEDU, sembra puntare il dito soprattutto sulla visione eccessivamente formalistica che finisce per negare, di fatto, il *diritto all'accesso alla tutela giurisdizionale*; è su questo fronte, pertanto, che la categoria dell'inammissibilità si gioca il suo futuro: dovrà prestarsi attenzione sempre maggiore, affinché quello che è un meccanismo senz'altro razionalizzante del processo dinanzi alla Cassazione - e, in ultima analisi, dello stesso lavoro del giudice di legittimità - non venga sottoposto ad eccessiva pressione dalle censure europee, con il rischio che ne vengano minate le fondamenta.

ART. 6 CEDU

ART. 6 - GIUSTO PROCESSO - RIFORMA SENTENZA ASSOLUTORIA – MANCATA RIASSUNZIONE DELLA PROVA DICHIARATIVA - ASSENZA DI UN DIVERSO APPREZZAMENTO DELLA PROVA DICHIARATIVA – ESCLUSIONE DELLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, Ignat c. Romania del 9 novembre 2021

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212969>

CLASSIFICAZIONE

ART. 6 - GIUSTO PROCESSO - RIFORMA SENTENZA ASSOLUTORIA – MANCATA RIASSUNZIONE DELLA PROVA DICHIARATIVA - ASSENZA DI UN DIVERSO APPREZZAMENTO DELLA PROVA DICHIARATIVA – ESCLUSIONE DELLA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU.

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; *Găitănaru 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 EDU, Quarta Sezione, Ignat c. Romania del 9 novembre 2021

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 discarico 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.

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 fonda 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 discarico, 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.

ART. 6 CEDU

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.

Corte EDU, Prima Sezione, Marinoni c. Italia del 18 novembre 2021.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-213224>

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 Europea dei Diritti dell'Uomo, Prima Sezione, 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".

IL CASO

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.

LA DECISIONE

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.

L'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 (commissiva 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.

ART. 6 CEDU

ART. 6 CEDU - DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE – REQUISITO DI AUTOSUFFICIENZA DEL RICORSO IN CASSAZIONE - INAMMISSIBILITA' – INTERPRETAZIONE DEL REQUISITO IN VIOLAZIONE DELL'ART. 6.

Corte EDU, Prima Sezione, Succi ed altri c. Italia del 5-28 ottobre 2021

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212667>

CLASSIFICAZIONE

ART. 6 CEDU - DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE – REQUISITO DI AUTOSUFFICIENZA DEL RICORSO IN CASSAZIONE - INAMMISSIBILITA' – INTERPRETAZIONE DEL REQUISITO IN VIOLAZIONE DELL'ART. 6 – RAGIONI.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU 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; *Bělěs 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 EDU, Prima sezione, 5-28 ottobre 2021, 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 "specifica indicazione 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'aver 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'aver 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 omesso 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 omesso 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.

ART. 6 CEDU

ART. 6 – PROCESSO EQUO - 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 – ART. 4 PROT.7 CEDU - 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.

Corte EDU, Prima Sezione, Galovic c. Croazia del 31 agosto 2021.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211592>

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

CEDU, 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 Sejdic 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 EDU., Prima Sezione, 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 procedimento⁴; 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 procedimento⁵.

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 dell'assistenza da quest'ultimo prestata in favore

⁴ 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.

⁵ Cfr. *Gregačević*, sopra citato, § 51, e *Albert e Le Compte c. Belgio*, 10 febbraio 1983, § 41, serie A n. 58.

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 attenzione⁶.

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 tempo e mezzi adeguati per preparare la sua difesa, né il suo diritto di essere

⁶ Cfr. Orlov c. Russia, n.29652/04, § 108, 21 giugno 2011.

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 simile⁷, 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"⁸, 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)

⁷ 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.

⁸ Cfr. Sejdovic c. Italia [GC], n.56581/00, § 81, 1° marzo 2006.

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.

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**⁹.

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,

⁹ 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'analoga 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).

nell'ambito del quale ogni singolo incidente costituisce elemento costitutivo di uno schema più ampio¹⁰.

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 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 atto¹¹. **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 domestica¹².

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.

¹⁰ 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.

¹¹ Corte EDU, 14/10/2010, caso A. c. Croazia, n. 55164/08, § 76.

¹² Corte EDU, 06/06/2019, caso Nodet c. Francia, n. 47342/14, § 48.

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 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, *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, *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. l), 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.

ART. 6 CEDU

ART. 6 - DIRITTO AL GIUSTO PROCESSO- IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE – PARTECIPAZIONE DI QUESTI AD UN INCONTRO CON LA MADRE DELLE VITTIME DI UN OMICIDIO.

Corte EDU, Terza Sezione, Karrar c. Belgio del 31 agosto 2021

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-211597>

CLASSIFICAZIONE.

ART. 6 - DIRITTO AL GIUSTO PROCESSO - IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE.

RIFERIMENTI NORMATIVI CEDU: ART. 6 § 1

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI.

Sentenze della Corte EDU

Sigríður Elín 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 Europea dei Diritti dell’Uomo, Terza Sezione, Karrar c. Belgio del 31 agosto 2021 (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 al 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 ommesso di chiedere la riconsiderazione 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 riconsiderazione 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

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.

La Corte 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 Elin 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

ART. 7 CEDU

ART. 7 CEDU – NULLUM CRIMEN SINE LEGE – RETROATTIVITÀ FAVOREVOLE – MANCATA APPLICAZIONE RETROATTIVA DI DISPOSIZIONI PIÙ FAVOREVOLI DA PARTE DEI GIUDIZI NAZIONALI – CONDANNA PRIVA DI BASE GIURIDICA.

Corte EDU, *Sinan Çetinkaya e Agyar Çetinkaya c. Turchia* del 24 maggio 2022, n. 74536/10 e 75462/10.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217387>

CLASSIFICAZIONE

ART. 7 CEDU – NULLUM CRIMEN SINE LEGE – RETROATTIVITÀ FAVOREVOLE – MANCATA APPLICAZIONE RETROATTIVA DI DISPOSIZIONI PIÙ FAVOREVOLI DA PARTE DEI GIUDIZI NAZIONALI – CONDANNA PRIVA DI BASE GIURIDICA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU art. 7

Costituzione art. 25

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte EDU

Scoppola c. Italia (n. 2) [GC], n. 10249/03, § 109, 17 settembre 2009; parere consultivo [GC] n. P16-2019-001, Corte costituzionale dell'Armenia, §81, 29 maggio 2020; *Jidic c. Romania*, n. 45776/16, § 80, 18 febbraio 2020; *Parmak e Bakır c. Turkey*, nn. 22429/07 e 25195/07, § 64, 3 dicembre 2019; *Rohlena c. Repubblica Ceca* [GC], n. 59552/08, § 51, CEDU 2015; *Kononov c. Lettonia*, n. 36376/04, § 187, CEDU 2010

ABSTRACT

La Corte E.D.U. ha ravvisato una **violazione dell'art. 7 della Convenzione**, ovvero del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", sotto il profilo della **retroattività della legge penale più favorevole**, per avere i giudici nazionali omesso di applicare la disposizione più favorevole per i ricorrenti, affermando la penale responsabilità degli stessi per il reato di appropriazione indebita bancaria, in assenza di una base giuridica nel diritto interno, a seguito della perdita della qualifica di pubblico ufficiale in capo all'intrane concorrente del reato, per effetto di una modifica legislativa.

IL CASO

Con la sentenza in esame, la Corte EDU si è pronunciata sul ricorso presentato da due cittadini turchi, Sinan Çetinkaya and Ağyar Çetinkaya, i quali erano stati rinviati a giudizio nel luglio del 1999 per falsificazione di documenti ufficiali e frode aggravata.

I ricorrenti, in particolare, erano il direttore generale ed il presidente del consiglio di amministrazione di un'azienda automobilistica, accusati di concorso nel reato "proprio" di appropriazione indebita bancaria, per aver ottenuto prestiti bancari dalla filiale di Taksim della Ziraat Bank - ente di proprietà dello Stato all'epoca in cui è stato depositato l'atto di accusa - per conto di settantasei persone, mediante documenti falsificati, utilizzando tali prestiti per scopi personali.

Nel giugno di quello stesso anno, era entrata in vigore una legge (n. 4389) sulle banche e anche il direttore della filiale di Taksim della Ziraat Bank era stato rinviato a giudizio nel settembre di quell'anno per concorso nei medesimi reati, in quanto consapevole della falsità dei documenti posti alla base delle richieste di prestito.

Il 25 novembre del 2000 era entrata in vigore la legge n. 4603 che modificava lo *status* giuridico della Ziraat Bank, trasformandola da banca pubblica a società per azioni, con conseguente perdita della qualifica di pubblici ufficiali dei suoi dipendenti ai fini della responsabilità penale.

Il 19 novembre del 2003 la Corte d'Assise di Istanbul assolveva i ricorrenti dal reato di contraffazione di documenti ufficiali, condannandoli, invece, per frode.

Anche il direttore della filiale di Taksim veniva condannato ai sensi dell'art. 240 del codice penale allora vigente, per aver concesso i prestiti in questione senza verificare attentamente i documenti presentati.

Nel novembre del 2005, la legge n. 5411 sulle attività bancarie abrogava la legge n. 4389. Dopo due annullamenti, il 14 febbraio del 2008, la Corte di Cassazione annullava, tuttavia, nuovamente la sentenza di condanna, affermando che, all'epoca in cui si era consumato il reato ai danni della Ziraat Bank, gli atti attribuiti ai ricorrenti erano sì inquadrabili nell'art. 202 del vecchio codice penale e che la legge n. 4389 era più favorevole, dopo la modifica della natura dell'ente bancario, giusta la legge n. 4603; ma che, ciononostante, era necessario stabilire se la legge n. 5411 o l'art. 247 del codice penale (entrambi entrati in vigore nel corso del procedimento), fossero più favorevoli agli imputati, in virtù del fatto che costoro avrebbero potuto essere ritenuti penalmente responsabili come funzionari pubblici al momento della commissione del reato.

Il 17 giugno del 2009 la Corte d'Assise di Istanbul, sulla base del suo precedente ragionamento, affermava che le condotte poste in essere dai ricorrenti erano riconducibili al reato di frode bancaria come definito dalla legge n. 4389 e successivamente dalla legge

n. 5411, ma li condannava per il reato di cui all'art. 247 del codice penale (legge n. 5237), ritenendo che le sue disposizioni fossero più favorevoli, dopo aver confrontato le disposizioni del previgente codice penale, di quello in vigore, della legge n. 4389 e della legge n. 5411, dichiarando non doversi procedere nei confronti del direttore della banca, nelle more deceduto.

I ricorrenti, separatamente, impugnavano la sentenza, denunciando – tra l'altro – la omessa applicazione delle disposizioni di legge più favorevoli, in violazione del principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*".

In questa fase di impugnazione, uno dei due ricorrenti metteva in risalto, tra l'altro, di non poter essere ritenuto penalmente responsabile quale autore principale di un "reato proprio" e cioè l'appropriazione indebita posta in essere da un pubblico ufficiale, poiché egli non era stato né pubblico funzionario, né membro di una banca, qualifiche necessarie per la configurabilità del reato.

Il 16 giugno del 2010 la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di condanna.

L'AMMISSIBILITÀ

Prima di passare al merito, pare utile richiamare il principio affermato dalla Corte di Strasburgo, a fronte della eccezione inammissibilità dei ricorsi da parte dell'Agente governativo, secondo il quale i ricorrenti, da un lato, non avevano proposto impugnazione davanti ai giudici nazionali sul punto specifico inerente alla qualifica di intranei nel reato proprio; dall'altro, non avevano mai contestato i fatti accertati.

La Corte EDU ha rigettato l'eccezione sotto entrambi i profili: i ricorrenti avevano dedotto la violazione dell'art. 7 della Convenzione in sede di impugnazione davanti ai giudici nazionali, avendo il primo espressamente contestato la propria qualità di intraneo, doglianza sulla quale la Corte di cassazione non si era pronunciata, e il Governo, dal canto suo, non aveva dimostrato che un motivo analogo proposto nell'interesse dell'altro ricorrente avrebbe avuto esito diverso; quanto al secondo profilo, la Corte ha affermato che suo compito è quello di verificare se la sentenza di condanna abbia una base giuridica, come richiesto dall'articolo 7 della Convenzione, compito diverso da quello suggerito dal Governo.

LA DECISIONE

La Corte EDU ha ritenuto sussistente, nel caso deciso, una violazione dell'art. 7 CEDU.

L'art. 7 CEDU riconosce il principio secondo cui "*Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui fu commessa, non costituiva reato...Non*

può del pari essere inflitta una pena maggiore di quella che sarebbe stata applicata al momento in cui il reato è stato commesso”.

I giudici di Strasburgo hanno ricordato come la norma affermi non solo il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, ma anche, implicitamente, quello della retroattività della norma più favorevole (*Scoppola c. Italia* (n. 2) [GC], n. 10249/03, § 109, 17 settembre 2009; parere consultivo [GC] n. P16-2019-001, Corte costituzionale dell'Armenia, §81, 29 maggio 2020; *Jidic c. Romania*, n. 45776/16, § 80, 18 febbraio 2020) e tale principio si applica anche nel caso di modifica legislativa che incida sulla definizione del reato (*Parmak e Bakır c. Turkey*, nn. 22429/07 and 25195/07, § 64, 3 dicembre 2019; parere consultivo P16-2019-001, sopra cit.)

I ricorrenti hanno lamentato la violazione del parametro richiamato, in quanto condannati per appropriazione indebita senza aver ricoperto la qualifica di pubblici ufficiali e, pertanto, in assenza di una base giuridica.

A parere del Governo, invece, non sussisteva alcuna violazione dell'art. 7 CEDU, in quanto i ricorrenti avevano condiviso l'intento criminale del direttore della banca, il quale aveva la qualifica di pubblico ufficiale, agendo in concorso con lo stesso.

La Corte ha ribadito che, sebbene non possa sostituire la propria valutazione dei fatti a quella operata dai tribunali interni (*Rohlens c. Repubblica Ceca* [GC], no. 59552/08, § 51, CEDU 2015) o pronunciarsi sulla responsabilità penale individuale (*Kononov c. Lettonia*, n. 36376/04, § 187, CEDU 2010), **il suo sindacato diventa maggiormente pregnante quando occorre verificare la sussistenza di una base giuridica rispetto ad una affermazione di penale responsabilità e ad una condanna, dovendo, in tal caso, verificare che entrambe siano compatibili con il parametro dell'art. 7 CEDU, il cui scopo risulterebbe altrimenti vanificato.**

Nel caso di specie, ha richiamato i passaggi processuali salienti: il reato era stato posto in essere nel maggio 1999; la condanna era intervenuta ai sensi dell'art. 274 del codice penale, entrato in vigore sei anni dopo; le condotte erano, al tempo in cui furono poste in essere, punite dall'art. 202 dell'abrogato codice penale; tale situazione era rimasta tale solo fino al 2000, allorquando, a seguito della legge n. 4603, l'intraneo (direttore della banca) non poteva più considerarsi pubblico ufficiale, con conseguente impossibilità del configurarsi del reato proprio contestato; non poteva neppure ritenersi, come affermato dai giudici nazionali, che la condotta ricadesse nella previsione contenuta nella legge n. 4389, in quanto entrata in vigore a distanza di circa un mese dai fatti.

I giudici di Strasburgo hanno osservato che, sotto la vigenza del precedente codice penale, non si escludeva la responsabilità penale principale o per concorso, in relazione a reati propri, quali l'appropriazione indebita e la frode bancaria, anche in assenza della qualifica di pubblico ufficiale. L'attuale codice penale, invece, ha ristretto l'ambito di operatività della responsabilità penale dell'estraneo ai soli casi di responsabilità secondaria, cioè da

istigazione e concorso materiale (artt. 38 e 39 c.p.), ponendo particolare enfasi sul fatto che, in caso di reati propri, la responsabilità a titolo principale può essere riconosciuta solo in capo ai soggetti intranei.

Pertanto, il riconoscimento della responsabilità penale per i reati propri è subordinato alla sussistenza di presupposti che attribuiscano la qualifica di intraneo, ai sensi dell'art. 40 § 2 del codice penale, disposizione che, presa alla lettera, costituisce norma più favorevole per i ricorrenti, facendo venir meno la responsabilità penale a titolo principale nei casi di reato proprio.

A tal proposito, la Corte ha osservato che nella sentenza del 2006 la Corte di Cassazione aveva escluso l'applicazione dell'art. 40 § 2, ritenendo che i ricorrenti avessero condiviso l'intento criminale del direttore della filiale della banca.

La Corte ha attribuito, quindi, importanza decisiva al fatto che **i giudici nazionali non avessero riconosciuto in capo ai ricorrenti la qualità di concorrenti materiali o istigatori, uniche ipotesi in relazione alle quali la condotta dagli stessi posta in essere sarebbe stata inquadrabile nel reato proprio**, a partire dall'entrata in vigore del nuovo codice.

Per questo, la Corte EDU ha riconosciuto che **la mancata applicazione da parte dei giudici nazionali dell'art. 40 § 2 del codice penale ha effettivamente comportato la violazione dell'art. 7 CEDU, mancando in relazione al reato di appropriazione indebita una base giuridica nel diritto interno, in quanto i ricorrenti non potevano essere ritenuti responsabili e, quindi, condannati, in qualità di autori principali o concorrenti materiali del reato.**

Infine, i ricorrenti hanno lamentato l'iniquinà del procedimento penale, ai sensi dell'art. 6 CEDU, sostenendo di non aver avuto l'opportunità di presentare le proprie argomentazioni difensive a seguito della diversa qualificazione del reato, ma alla luce del riconoscimento della violazione dell'art. 7 CEDU, la Corte non ha ritenuto necessario pronunciarsi sulla ammissibilità e sul merito del ricorso su quest'ultimo punto.

ART. 7 CEDU

ART. 7 - DIRITTO ALLA LIBERTÀ E ALLA SICUREZZA - LEGITTIMITÀ DELLA DETENZIONE IN INTERNAMENTO COATTIVO PER PROBLEMI DI SALUTE MENTALE DELL'AUTORE DEL REATO.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, GC, Denis e Irvine c. Belgio del 1 giugno 2021

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210363>

CLASSIFICAZIONE

ART. 7 - DIRITTO ALLA LIBERTÀ E ALLA SICUREZZA - DETENZIONE - INTERNAMENTO COATTIVO PER PROBLEMI DI SALUTE MENTALE - LEGITTIMITÀ'.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU ART. 5 §§ 1-4

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte EDU

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 Europea dei Diritti dell'Uomo, GC, Denis e Irvine c. Belgio del 1 giugno 2021

ABSTRACT

La Corte EDU, 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 inadeguate o insufficienti a salvaguardare interessi pubblici o privati (cfr. S., V. e A. c. Danimarca, già citata, § 77, e Ilseher 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; Ilseher, 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 accertata l'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; Khlaifia and Others, cit., § 131; and Inseher, 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.

LE 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.

Pertanto, 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).

L'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

ART. 7 CEDU

ART. 7 - 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.

Corte EDU, Prima Sezione, Galan c. Italia del 17 giugno 2021.

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; *Ziliberberg 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 EDU, Prima Sezione, 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 dei quali 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 CEDU 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.

Si è, 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.

ART. 7 CEDU

ART. 7 CEDU - 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.

Corte EDU, Prima Sezione, Miniscalco c. Italia del 17 giugno 2021

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?facetNode_1=1_2%282021%29&facetNode_2=0_8_1_62&contentId=SDU350288&previousPage=mg_1_20

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

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

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte EDU.

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; *Ziliberberg 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: Corte EDU *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

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 per i quali la durata della misura "è pari al doppio della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici (...) e comunque non può superare i sei mesi" (art. 13 d.lgs. n. 235/2012). 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.

ART. 8 CEDU

VITA PRIVATA E FAMILIARE – SEGRETO DELLA CORRISPONDENZA – 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 DELL’INTERESSATA PER IL REATO DI VIOLAZIONE DI CORRISPONDENZA – INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE DELL’ART. 8 CEDU.

Corte EDU, Quarta Sezione, 7 settembre 2021, M.P. c. Portogallo (Ricorso n. 27516/14).

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211837>

CLASSIFICAZIONE

VITA PRIVATA E FAMILIARE – SEGRETO DELLA CORRISPONDENZA – 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 DELL’INTERESSATA PER IL REATO DI VIOLAZIONE DI CORRISPONDENZA – DECISIONE DI NON LUOGO A PROCEDERE NEI CONFRONTI DEL MARITO - PERTINENZA DEI MESSAGGI ALL’OGGETTO DEL PROCESSO - LORO DIVULGAZIONE UNICAMENTE NEL QUADRO DI PROCEDIMENTI GIUDIZIARI CARATTERIZZATI DA LIMITATO ACCESSO DEL PUBBLICO AGLI ATTI – MESSAGGI EFFETTIVAMENTE NON ESAMINATI DAL GIUDICE CIVILE - PROTEZIONE ADEGUATA APPRESTATA DALLO STATO CONTRO L’INGERENZA NELLA VITA PRIVATA DELLA DENUNCIANTE – 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 EDU, Quarta Sezione, 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 provveduto alla **produzione di 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 delle cause familiari portoghese, 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 portoghesi, 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.**

ART. 8 CEDU

ART. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – DETENUTO CONDANNATO ALLA PENA DELL’ERGASTOLO – DETENZIONE IN CELLA DI MATERIALE PORNOGRAFICO – SEQUESTRO E SANZIONE DISCIPLINARE - SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

CORTE EDU, Prima Sezione, Chocovac c. Slovacchia del 7 luglio 2022

[HTTPS://HUDOC.ECHR.COE.INT/FRE?I=001-218459](https://HUDOC.ECHR.COE.INT/FRE?I=001-218459)

CLASSIFICAZIONE

Art. 8 CEDU – Diritto al rispetto della vita privata e familiare – Detenuto condannato alla pena dell’ergastolo – Successivo sequestro in cella di materiale pornografico ed inflizione di sanzione disciplinare - Sussistenza della violazione.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Prima Sezione, 7 luglio 2022, *Chocholac c. Slovacchia*

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, art. 8.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

SENTENZE DELLA CORTE EDU

Corte Edu, Grande Camera, 30/6/2015, *Khoroshenko c. Russia*; Corte Edu, GC, 1 luglio 2014, *S.A.S. c. Francia*; Corte Edu, GC, 4/12/2008, *S. e Marper c. Regno Unito*; Corte Edu, GC, 6/10/2005, *Hirst c. Regno Unito*; Corte Edu, 24/5/1988, *Muller e altri c. Svizzera*.

SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Sez. 1, n. 36865 del 8/6/2021, *Strangio*, Rv. 281907; Sez. 1, n. 4030 del 4/12/2021, *Ministero della Giustizia DAP*, Rv. 280532; Sez. 1, n. 33917 del 15/7/2021, *Ministero della Giustizia DAP*, Rv. 281794; Sez. 1, n. 43484 del 30/9/2021, *Ministero della Giustizia*, Rv. 282213.

ABSTRACT

*La Corte EDU ha ritenuto **sussistente la violazione dell’art. 8 CEDU**, in relazione al ricorso presentato da un detenuto condannato alla pena dell’ergastolo il quale, nel corso di*

una perquisizione a sorpresa all'interno della propria cella, è stato trovato in possesso di materiale pornografico (si trattava di foto strappate da un giornale, raffiguranti rapporti sessuali tra adulti), di cui era vietato il possesso e, in relazione tale condotta, considerata quale minaccia alla moralità, era sottoposto a sanzione disciplinare. In particolare, la Corte Edu ha ritenuto che nell'ambito della nozione di vita privata rientra anche la vita sessuale ed ha ritenuto che l'interferenza posta in essere dalle Autorità non era giustificata dal perseguimento di una delle finalità tassativamente indicate dall'art. 8 né necessaria in una società democratica, non rispondendo ad alcun pressante bisogno sociale, proporzionato allo scopo perseguito.

IL CASO

Il 26 aprile 2013 la cella individuale ove era detenuto il ricorrente veniva sottoposta ad un controllo, all'esito del quale, occultate all'interno della rivista, venivano trovate le pagine di un'altra rivista per adulti, raffiguranti scene di rapporti sessuali tra adulti. Essendo il possesso di tale materiale vietato e considerato quale minaccia alla moralità, il ricorrente veniva sottoposto a procedimento disciplinare, nel corso del quale deduceva che il materiale asportato era parte della sua vita privata ed aveva su di lui effetti positivi, considerata la sua esclusione dalla vita sociale. Le sue allegazioni, tuttavia, non venivano considerate rilevanti in sede di reclamo e la sanzione disciplinare veniva, pertanto, confermata.

Chocolac ha proposto ricorso alla Corte Edu, lamentando la violazione dell'art. 8 CEDU in relazione al divieto di possesso di materiale per adulti da parte dei detenuti condannati all'ergastolo ed all'interferenza nella sua vita privata conseguente al sequestro di tale materiale.

LA DECISIONE

La Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 CEDU ribadendo che, nell'ambito dell'ampio concetto di "**vita privata**", rientrano anche **l'orientamento sessuale e la vita sessuale**.

Partendo dal dato incontestato dalle parti della destinazione del materiale rinvenuto come stimolante per atti di autoerotismo, la Corte ha ritenuto che il sequestro di detto materiale e l'inflizione della sanzione disciplinare abbiano comportato un'**interferenza nella vita privata del ricorrente**, prevista dalla legge, **volta al perseguimento di uno scopo** (la protezione della moralità) **diverso da quelli tassativamente indicati dal par. 2 dell'art. 8 e non necessaria in una società democratica**, non rispondendo ad alcun pressante bisogno sociale. In particolare, quanto a tale ultimo aspetto, la Corte ha rilevato che, alla luce del sistema penitenziario dello Stato convenuto, la condizione di esclusione del ricorrente dalla vita sessuale potrebbe essere a lungo termine, quando non anche

permanente, ed ha rilevato che dalla sua storia personale non risultano condanne per reati sessuali o condizioni che possano lasciar prevedere che la detenzione del materiale sequestrato possa scatenare condotte violente o inappropriate del ricorrente.

OSSERVAZIONI FINALI

Con la decisione in commento la Corte EDU, sia pure con una sentenza non assunta all'unanimità, in merito alla significatività dell'interferenza lamentata dal ricorrente, ha ribadito la nozione estensiva di "vita privata", già adottata in precedenti pronunce.

Le opinioni dissenzienti, infatti, pur non negando tale nozione, hanno ritenuto che l'interferenza lamentata dal ricorrente non raggiungesse la soglia di gravità e severità tale da essere considerata rilevante ai fini dell'art. 8 CEDU.

A prescindere da tale elemento di contrasto nel Collegio giudicante, la sentenza in esame potrebbe assumere rilevanza in relazione al tema, affrontato da una recente pronuncia di questa Corte, relativo al divieto per i detenuti in regime differenziato (art. 41-*bis* ord. pen.) di ricevere riviste per adulti (in quanto non inserite nell'elenco delle pubblicazioni acquistabili mediante sopravvitto).

In particolare Sez. 1, n. 36865 del 8/6/2021, Strangio, Rv. 281907 ha ritenuto legittimo tale divieto considerando, da un lato, la coerenza del divieto con le finalità proprie del regime detentivo differenziato (avuto riguardo alla possibilità che all'interno di dette riviste possano nascondersi messaggi criptici, camuffati da annunci, aventi in realtà contenuto pregiudizievole per l'ordine e la sicurezza pubblica) e, dall'altra, che la limitazione in oggetto non pregiudica il diritto all'informazione né quello alla sessualità del detenuto, rispetto alla cui realizzazione la fruizione di materiale pornografico non costituisce presupposto ineludibile.

ART. 8 CEDU

ARTT. 8 E 10 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – DIFFAMAZIONE IN SEDE CIVILE - BILANCIAMENTO TRA I DIRITTI DI CUI AGLI ARTICOLI 8 E 10 – AFFERMAZIONI PRONUNCIATE DA ALTI FUNZIONARI DELLO STATO E LORO MAGGIORE CAPACITÀ DI NUOCERE ALL'ALTRUI REPUTAZIONE – CONSEGUENZE DELLA FRASE DIFFAMATORIA SULL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI PROFESSIONALI DELL'AVVOCATO CUI ERA RIVOLTA – VIOLAZIONE DELL'ART. 10 CEDU – ESCLUSIONE - TEMPI RAGIONEVOLI ED ECCESSIVA DURATA DEL PROCESSO – VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU - SUSSISTENZA.

Corte E.D.U., Prima sezione, MESIĆ c. Croazia, 5 maggio 2022

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217119>

CLASSIFICAZIONE

ARTT. 8 E 10 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – DIFFAMAZIONE IN SEDE CIVILE - DICHIARAZIONE DELL'EX PRESIDENTE DELLO STATO DELLA CROAZIA CON CUI SI PROSPETTAVA CHE UN AVVOCATO AVESSE BISOGNO DI CURE PSICHIATRICHE PER AVERLO COINVOLTO IN UNA DENUNCIA PENALE - BILANCIAMENTO TRA I DIRITTI DI CUI AGLI ARTICOLI 8 E 10 – AFFERMAZIONI PRONUNCIATE DA ALTI FUNZIONARI DELLO STATO E LORO MAGGIORE CAPACITÀ DI NUOCERE ALL'ALTRUI REPUTAZIONE - DICHIARAZIONE AMPIAMENTE DIFFUSA – CONSEGUENZE DELLA FRASE DIFFAMATORIA SULL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI PROFESSIONALI DELL'AVVOCATO CUI ERA RIVOLTA – VIOLAZIONE DELL'ART. 10 CEDU – ESCLUSIONE - TEMPI RAGIONEVOLI ED ECCESSIVA DURATA DEL PROCESSO – VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU - SUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI:

Artt. 6, 8 e 10 CEDU

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI (CEDU):

Rujak c. Croazia, n. 57942/10, 2 ottobre 2012; Stojanović c. Croazia, n. 23160/09, § 56, 19 settembre 2013; Perinçek v. Switzerland [GC], n. 27510/08, 2015; Europapress Holding d.o.o. v. Croatia, n. 25333/06, 22 ottobre 2009; Axel Springer AG v. Germany [GC], n. 39954/08, 7 febbraio 2012; Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. Francia [GC], n. 40454/07, 10 novembre 2015; Egeland e Hanseid c. Norvegia, n. 34438/04, 16 aprile 2009.

ABSTRACT

La necessità che l'ingerenza nella libertà di espressione, in una società democratica, si fondi sulla tutela della reputazione altrui, implica che l'Autorità giudiziaria nazionale verifichi la sussistenza di un giusto equilibrio nel proteggere due valori garantiti dalla Convenzione, posto che essi in alcuni casi possono entrare in conflitto tra loro: da un lato la libertà di espressione, come tutelata dall'articolo 10, e dall'altro il diritto al rispetto vita privata sancita dall'art. 8.

Tuttavia, affinché l'art. 8 della Convenzione entri in gioco, un attacco alla reputazione di una persona deve raggiungere un certo grado di gravità, e le sue modalità devono pregiudicare il godimento personale del diritto al rispetto della vita privata.

Nella specie, non è stata rilevata una violazione dell'art. 10 CEDU.

La Corte ha concluso, invece, nel senso che il procedimento era stato eccessivamente lungo, non soddisfacendo il requisito della ragionevole durata, con conseguente violazione dell'art. 6 CEDU.

IL CASO

La Corte EDU si è occupata di un procedimento civile per diffamazione, in cui il ricorrente – un ex Presidente della Croazia – era stato condannato dai tribunali croati a pagare l'equivalente di 6.660 euro ad un avvocato di origine croata, Jurašinović, che esercitava la professione in Francia, per aver offeso la sua reputazione.

Contro la sentenza, il ricorrente Mesić adiva la Corte di Strasburgo, invocando l'art. 10 della Convenzione e deducendo la violazione della sua libertà di espressione.

Il ricorrente era stato presidente della Croazia dal 2000 al 2010; nel 2006 Ivan Jurašinović, avvocato croato che all'epoca esercitava ad Angers (Francia), aveva depositato, per conto di uno dei suoi clienti, una denuncia penale contro alcuni cittadini croati, tra cui Mesić, in relazione a vicende di tentato omicidio e tentata estorsione da parte di una organizzazione criminale, con la quale si sosteneva che Mesić fosse coinvolto. Uno dei soggetti al centro della denuncia, infatti, era un presunto noto boss mafioso, che, secondo il cliente dell'avvocato diffamato, aveva finanziato la campagna elettorale di Mesić nel 2000.

Dopo la denuncia, apparivano sui siti web di due quotidiani croati alcuni articoli che collegavano il nome dell'allora Presidente alla denuncia penale definendolo una "sorta di protettore politico della persona che ha ordinato l'omicidio".

L'esatto contenuto della denuncia penale non era noto ai media, ma in entrambi gli articoli si affermava che i giornalisti avevano contattato telefonicamente Jurašinović, il quale aveva confermato che la denuncia era stata effettivamente presentata, ma che non gli era permesso di fornire ulteriori dettagli, in base alle disposizioni del diritto francese.

In risposta agli articoli giornalistici, il presidente Mesić, nel corso di una conferenza stampa televisiva, aveva affermato che l'avvocato Jurašinović avrebbe dovuto essere ricoverato in un ospedale psichiatrico, dove avrebbe potuto ricevere cure efficaci; tale dichiarazione era stata riportata sul sito ufficiale del presidente della Croazia ed era stata ripresa da vari media.

Dato che, ai sensi del diritto croato, il Presidente della Repubblica gode dell'immunità dall'azione penale ma non dalla responsabilità civile, in data 22 gennaio 2007, Jurašinović aveva intentato un'azione civile per diffamazione presso il Tribunale municipale di Zagabria, denunciando che Mesić aveva usato la sua posizione istituzionale e la relativa attenzione dei media per offendere il suo onore e la sua reputazione e danneggiare la sua credibilità professionale e morale.

Mesić, a sua volta, ha sostenuto in sua difesa che la dichiarazione ritenuta offensiva non era tale, poiché si risolveva in una figura retorica (una "metafora personificata"), con cui egli ha tentato di rispondere con ironia alle infondate e gravi accuse mosse contro di lui.

La decisione del giudice civile croato era stata nel senso del riconoscimento della diffamazione a carico del Mesić, non prevalendo, nel caso di specie, il diritto alla libertà di espressione.

LA DECISIONE

Anche la Corte EDU ha escluso che nei confronti del ricorrente fosse stata emessa una condanna in violazione dell'art. 10 CEDU poiché ha ritenuto che la dichiarazione resa da Mesić non fosse stata soltanto pregiudizievole per la reputazione dell'avvocato, ma era stata anche in grado di avere un effetto "di congelamento", dissuasivo dell'esercizio delle sue funzioni professionali. Pertanto, la condanna alla liquidazione del danno da diffamazione in sede civile è stata ritenuta adeguata alla neutralizzazione di tale effetto e proporzionata alla finalità di tutela della reputazione dell'avvocato.

La Corte ha riconosciuto, da un lato, che la dichiarazione del ricorrente aveva inteso negare le gravi affermazioni mosse contro di lui nella denuncia penale preparata e presentata da Jurašinović per conto del suo cliente, ritenendo, pertanto, che egli abbia legittimamente cercato di fornire informazioni o idee, senza avere come unico intento quello di insultare Jurašinović: la sua condanna al risarcimento del danno da diffamazione, decisa dai giudici interni, costituirebbe, pertanto, in astratto, sotto tale profilo, un'**ingerenza nel diritto del ricorrente alla libertà di espressione, garantito dall'art. 10 § 1 della Convenzione.**

Tuttavia, la Corte ha valutato **la legittimità di tale ingerenza**, che ha una base giuridica nel diritto interno che soddisfa i requisiti qualitativi di accessibilità e prevedibilità.

Si è ritenuto, quindi, che l'**ingerenza nella libertà di espressione del ricorrente fosse "prescritta dalla legge", come richiesto dall'articolo 10 § 2 della Convenzione e**

perseguisse uno **scopo legittimo**, poiché era intesa a **proteggere la reputazione dei diritti di altri**, nel caso di specie di Jurašinović.

La Corte, poi, segnalando la **necessità prioritaria di bilanciare** i diritti previsti dagli artt. 8 e 10 CEDU, ha ricordato che bisogna accertare se le autorità abbiano trovato un giusto equilibrio nel proteggere i due valori garantiti dalla Convenzione, posto che essi in alcuni casi possono entrare in conflitto tra loro: da un lato la libertà di espressione e dall'altro il diritto al rispetto vita privata.

Ebbene, secondo la Corte, affinché l'art. 8 della Convenzione entri in gioco, un attacco alla reputazione di una persona deve raggiungere un certo grado di gravità e le sue modalità devono pregiudicare il godimento personale del diritto al rispetto della vita privata.

Nel caso di specie – in cui il ricorrente, mentre era Presidente della Repubblica, ha affermato che Jurašinović aveva bisogno di “cure psichiatriche”, con una dichiarazione ampiamente diffusa da vari organi di stampa – la Corte ha ritenuto che la frase fosse non solo in grado di offuscare la reputazione di Jurašinović, ma anche di fomentare un pregiudizio nei suoi confronti, sia nel suo ambiente professionale che sociale, indipendentemente dal fatto che tale affermazione avrebbe dovuto essere intesa alla lettera o metaforicamente, come ha sostenuto il ricorrente.

Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che la dichiarazione del ricorrente avesse raggiunto un livello di gravità tale da far entrare in gioco i diritti di Jurašinović ai sensi dell'art. 8 della Convenzione.

Inoltre, **i giudici di Strasburgo hanno osservato che il riferimento alla necessità di un trattamento psichiatrico ed il suo utilizzo alla stregua di “insulto” sia irrispettoso nei confronti delle persone con problemi di salute mentale.**

La Corte ha ribadito che, **nei casi concernenti un conflitto tra il diritto alla reputazione e il diritto alla libertà di espressione**, ci si aspetta che i tribunali nazionali, che esaminano le richieste di diffamazione, eseguano detto **bilanciamento tra i due diritti**, in linea con i criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte in merito a tale tipologia di fattispecie, tenendo in conto i seguenti fattori valutativi: se sia stato fornito un contributo ad un dibattito di interesse pubblico; la notorietà dell'interessato; la sua condotta precedente; il contenuto, la forma e le conseguenze della dichiarazione in questione; la gravità della sanzione irrogata.

Proprio con riferimento a tali “indicatori”, nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che Jurašinović non fosse un personaggio pubblico, prima che le informazioni riguardanti la denuncia penale proposta per conto del suo cliente fossero riportate dai media croati; né la persona offesa aveva rilasciato alcuna dichiarazione pubblica in merito al ricorrente (quando è stato contattato dai giornalisti, infatti, egli aveva solo confermato di aver presentato la denuncia penale in qualità di avvocato e si era astenuto dal fare ulteriori

commenti, né tantomeno aveva divulgato in altro modo informazioni al riguardo, come da lui sostenuto).

La Corte ha ritenuto, quindi, che l'accusa che ha provocato la dichiarazione del ricorrente non fosse stata resa "pubblicamente", né fosse destinata ad un pubblico di lettori.

La posizione di Jurašinović non può, quindi, essere paragonata a quella di soggetti che si espongono volontariamente allo scrutinio pubblico, in virtù del loro **ruolo di politici, personaggi pubblici o partecipanti a un dibattito pubblico su una questione di interesse pubblico**, e che **sono, quindi, tenuti a manifestare un livello di tolleranza superiore** a quello che ci si aspetterebbe da personaggi non pubblici, rispetto ai quali sono accettabili limiti più ampi di critica.

I tribunali civili nazionali hanno classificato la dichiarazione diffamatoria del ricorrente come espressiva di un fatto, piuttosto che di un giudizio di valore o metaforico, mentre la Corte EDU ha concluso nel senso che l'affermazione *de qua* fosse effettivamente una metafora e, come tale, costituisse un giudizio di puro valore e non fosse, quindi, suscettibile di prova. Secondo la Corte, peraltro, il presunto coinvolgimento di un Presidente della Repubblica in un tentato omicidio e/o i suoi possibili legami con la criminalità organizzata costituiscono indubbiamente una questione di interesse pubblico, sicché il ricorrente aveva il diritto di replicare a tale accusa e di difendersi, cosa che aveva fatto, in primo luogo, rilasciando alcune affermazioni fattuali che negavano qualsiasi collegamento con la persona associata alla criminalità organizzata.

Tuttavia, il ricorrente non solo aveva espresso la sua opinione – secondo cui l'idea che egli fosse dietro un tentato omicidio e che avesse legami con la criminalità organizzata era del tutto assurda - ma aveva anche tentato di screditare Jurašinović.

Secondo la Corte di Strasburgo, il ricorrente avrebbe potuto negare le gravi accuse mosse contro di lui senza utilizzare il linguaggio impugnato e senza insultare personalmente Jurašinović; **il ricorrente, quindi, in tal modo, non ha contribuito a un dibattito su una questione di interesse pubblico ma è andato oltre i limiti di una critica accettabile**: per questo l'ingerenza nella sua libertà di espressione non viola l'art. 10 CEDU.

ART. 8 CEDU

ART. 8 - 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.

Corte EDU, Terza Sezione, Volodina c. Russia del 14 settembre 2021.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211794>

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

Sentenze della Corte EDU.

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 EDU, Terza Sezione, 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 impuniti, 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 EEDU 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 gestirono 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.**

ART. 10 CEDU

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – SERVIZIO PUBBLICO RADIOTELEVISIVO - 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.

Corte EDU, Associazione politica nazionale lista Marco Pannella e Radicali Italiani c. Italia
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-211593>

CLASSIFICAZIONE

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

CEDU, art. 10

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte EDU

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 proporzionalità 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**.

ART. 10 CEDU

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE SU INTERNET E DIRITTO ALL'OBLIO – OBBLIGO DI DEINDICIZZAZIONE DEI TAG - ARTICOLO RELATIVO AD UN PROCEDIMENTO PENALE A CARICO DI UN PRIVATO FACILMENTE ACCESSIBILE NEL MOTORE DI RICERCA INTERNET TRAMITE I NOMI DELLE PERSONE COINVOLTE – ESTENSIONE DELL'OBBLIGO DI DEINDICIZZAZIONE ANCHE A CARICO DEGLI AMMINISTRATORI DI TESTATE GIORNALISTICHE O ARCHIVI GIORNALISTICI ACCESSIBILI VIA INTERNET – RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'EDITORE PER IL PERDURANTE RIFIUTO DI DEINDICIZZAZIONE – AMMISSIBILITÀ – ESIGENZA DI SALVAGUARDARE LA REPUTAZIONE DI UN PRIVATO CITTADINO E DEI SUOI FAMILIARI – VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10 § 2 DELLA CONVENZIONE - ESCLUSIONE.

Corte E.D.U., Prima Sezione, 25 novembre 2021, Biancardi c. Italia (ricorso n. 77419/16)

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-213827>

CLASSIFICAZIONE.

Articolo 10 CEDU - Libertà di espressione su internet e diritto all'oblio – Obbligo di deindicizzazione dei tag di un articolo relativo ad un procedimento penale a carico di un privato facilmente accessibile nel motore di ricerca Internet – Estensione dell'obbligo di deindicizzazione anche a carico degli amministratori di testate giornalistiche o archivi giornalistici accessibili via Internet – Responsabilità civile dell'editore per il perdurante rifiuto di deindicizzare un articolo relativo ad un procedimento penale accessibile digitando in un motore di ricerca i nomi delle persone coinvolte – Ammissibilità – Esigenza di salvaguardare la reputazione di un privato cittadino e dei suoi familiari – Non violazione dell'articolo 10 § 2 della Convenzione.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI:

Art. 8, 9 e 10 CEDU

NORME RILEVANTI DELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Articoli 7, 11, 15, 25, 99, 136, 139, 152 del Decreto legislativo n. 196 del 2003 (Codice della Privacy).

NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Raccomandazione CM/Rec(2012)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulla protezione dei diritti umani con riguardo ai motori di ricerca parte III "Filtraggio e deindicizzazione", punti 13 e 14; Linee guida del Comitato Europeo per la protezione dei dati personali sui criteri sul diritto all'oblio nei casi dei motori di ricerca ai

sensi del Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR); Articolo 17 § 1 a) del Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR); Articoli 5 e 6 della Convenzione modernizzata sulla protezione delle persone al trattamento automatizzato dei dati personali del 28 Gennaio 1981(STE n.108).

NORME DI DIRITTO DELL'UNIONE

Articoli 8, 9, 12 e 14 della Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 Ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea:

Maximillian Schrems contro Data Protection Commissioner. *Schrems* del 6 ottobre 2015; Google Spain SL, *Google Spain* Google Inc./ Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González del 13 maggio 2014 Causa C-131/12;

Sentenze Corte EDU

Big Brother Watch e altri c. Regno Unito [GC], n. 58170/13 e altre 2 e, § 442 e ss., 22 Maggio 2021; Kablis c. Russia, n. 48310/16 e 59663/17, 30 April 2019; Savva Terentyev c. Russia, n. 10692/09, 28 Agosto 2018; M.L. e W.W. c. Germania, n. 60798/10 e 65599/10, 28 Giugno 2018; Delfi AS c. Estonia [GC], n. 64569/09, §§ 131-139, 10 Ottobre 2013; Węgrzynowski e Smolczewski c. Polonia, n. 33846/07, 16 Luglio 2013; Axel Springer AG c. Germania [GC], n. 39954/08, §§ 89-95, 7 Febbraio 2012; Palomo Sánchez e altri c. Spagna [GC], n. 28955/06 e altri 3, § 57, 12 Settembre 2011; Tuomela e altri c. Finlandia, n. 25711/04, § 62, 6 Aprile 2010; Times Newspapers Ltd c. Regno Unito n. 1 e 2, n. 3002/03 e 23676/03, §§ 40-43, 10 Marzo 2009; Éditions Plon c. Francia, n. 58148/00, §§ 53-57, 18 Aprile 2004.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Prima Sezione, 25 novembre 2021, Biancardi c. Italia (ricorso n. 77419/16).

ABSTRACT

Non sussiste la violazione dell'art.10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ipotesi in cui un amministratore di testate giornalistiche o archivi giornalistici accessibili via Internet sia stato ritenuto responsabile in sede civile per la mancata

deindicizzazione di un articolo relativo ad un procedimento penale nei confronti di un privato cittadino per **fatti privi di interesse pubblico e risalenti nel tempo**.

L'interferenza nell'esercizio della libertà di espressione del giornalista, rappresentata dall'obbligo di deindicizzazione di un articolo online, è giustificata dall'esigenza di salvaguardare la reputazione di un privato cittadino e dei suoi familiari, perseguendo così uno scopo legittimo ai sensi dell'articolo 10 § 2 della Convenzione.

Non solo i fornitori di motori di ricerca Internet possono essere obbligati a deindicizzare il materiale, ma anche gli amministratori di archivi giornalistici o di giornali accessibili tramite Internet.

IL CASO

Il ricorrente, Alessandro Biancardi, capo redattore di un giornale online, nel marzo 2008 pubblicava un articolo riguardante una rissa, seguita da un accoltellamento, avvenuta in un ristorante; riferiva della decisione assunta dal capo dell'autorità di polizia di chiudere il ristorante per venti giorni e citava i nomi delle persone coinvolte, ovverosia V.X. e i familiari, proprietari del suddetto ristorante. Riferiva, inoltre, il possibile movente del litigio, probabilmente legato un contenzioso sulla proprietà di un immobile e forniva dettagli sulla misura cautelare degli arresti domiciliari e della detenzione in carcere applicata a taluni membri della famiglia.

Nel settembre 2010, V.X. e il ristorante inviavano una **diffida stragiudiziale** al ricorrente, chiedendo **la rimozione** dell'articolo da Internet, rimasta priva di riscontro; quindi, presentavano ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c., ai sensi dell'art. 152 del D.Lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, "Codice in materia di protezione dei dati personali".

Nel corso del giudizio, il sig. Biancardi deindicizzava l'articolo in questione.

Il Tribunale dichiarava la cessazione della materia del contendere in relazione alla domanda di rimozione e condannava Alessandro Biancardi al risarcimento dei danni nella misura di Euro 5.000 in favore di ciascuna parte.

Veniva rilevato che **il facile accesso**, via Internet, alle informazioni sui procedimenti penali **dal marzo 2008 al maggio 2011**, quando l'articolo era stato deindicizzato, **violasse il diritto dei ricorrenti al rispetto della propria reputazione e della propria vita privata**. In particolar modo, la mancata e pronta de-indicizzazione dei tag all'articolo da parte del capo redattore aveva consentito a chiunque di accedere ai dati del procedimento, semplicemente inserendo i nomi dei titolari del ristorante nel motore di ricerca, con facile accessibilità, data la grande diffusione del giornale online in questione.

Con **sentenza del 24/06/2016, n.13161, la Corte di cassazione** respingeva il ricorso del sig. Biancardi; affermava che la persistente pubblicazione e diffusione, su un giornale "on line", di una risalente notizia di cronaca esorbitava, per la sua oggettiva e prevalente componente divulgativa, dal mero ambito del lecito trattamento di archiviazione o

memorizzazione "on line" di dati giornalistici per scopi storici o redazionali, configurandosi come **violazione del diritto alla riservatezza**, in considerazione del tempo trascorso, che aveva fatto venir meno l'interesse pubblico alla notizia stessa.

Alessandro Biancardi adiva la Corte EDU, per far valere l'asserita violazione della sua libertà di espressione ai sensi dell'art. 10 della Convenzione.

LA DECISIONE

La Corte ribadisce fin dall'inizio la specificità e la portata della fattispecie esaminata, in cui il direttore della testata giornalistica è stato ritenuto responsabile per non avere deindicizzato, per un periodo la cui durata è stata ritenuta eccessiva, consentendo così a chiunque la possibilità di digitare nel motore di ricerca il nome del ristorante o del soggetto per accedere alle informazioni relative al procedimento penale che lo aveva coinvolto.

La Corte EDU sottolinea come non vi sia interferenza con l'esercizio della libertà di espressione in quanto l'obbligo di deindicizzazione dell'articolo in questione era giustificata dall'esigenza di salvaguardare la reputazione di un privato cittadino e dei suoi familiari, perseguendo così uno scopo legittimo ai sensi dell'articolo 10 § 2 della Convenzione.

La Corte EDU reputa opportuno distinguere tra ingerenze che implicano meri obblighi di deindicizzazione e interventi dell'autorità volti ad imporre la rimozione permanente del contenuto giornalistico o l'anonimato dei soggetti coinvolti.

Nel caso di specie, si rientrava nella prima ipotesi; la Corte EDU esamina quindi alcuni criteri in forza dei quali effettuare un giudizio di comparazione tra la tutela della libertà di espressione e il diritto alla reputazione: i) la rilevanza dell'informazione ai fini della promozione di dibattiti di interesse generale; ii) la notorietà della persona coinvolta e il tema trattato dalla pubblicazione; iii) l'atteggiamento del soggetto interessato nei confronti dei media; iv) il metodo adoperato per ottenere l'informazione e la veridicità di quest'ultima; v) il contenuto, le forme e le conseguenze della pubblicazione in oggetto; vi) la severità delle sanzioni irrogate nei confronti del ricorrente (v. *Axel Springer AG v. Germany* ([GC], n. 39954/08, paragrafi 89-95, 7 February 2012).

Secondo i giudici di Strasburgo, i criteri precedentemente elaborati dalla giurisprudenza convenzionale non si attagliavano al caso in esame perché riguardanti soggetti o eventi di pubblica notorietà e non **privati cittadini** coinvolti in procedimenti penali.

La Corte ha valutato quindi altri parametri, e segnatamente: i) il tempo in cui l'articolo è stato mantenuto online, specialmente in relazione allo scopo originario per il quale i dati erano stati raccolti e riportati; ii) il grado di sensibilità dei dati personali contenuti nell'articolo; iii) la gravità delle sanzioni irrogate al ricorrente.

Con riferimento al primo punto, benché il procedimento penale relativo alla pubblicazione *on line* fosse ancora pendente al tempo della decisione emessa dalla Corte di cassazione,

la Corte ha rilevato come **il diritto alla cronaca giornalistica perda di rilevanza con il progressivo trascorrere del tempo**, contrariamente a quanto accade al diritto alla reputazione, che è da considerarsi preminente allorché sia trascorso un lasso di tempo significativo dalla pubblicazione della notizia.

Per quanto concerne il secondo profilo, la Corte ha ritenuto che la pubblicazione di dati sensibili imponga una maggiore cautela nell'esercizio del diritto alla cronaca, onde evitare un'indebita ingerenza nella vita privata di un soggetto.

Infine, per quanto concerne la gravità delle sanzioni irrogate, la Corte sottolinea come il ricorrente sia stato sottoposto **unicamente a sanzioni civili e non penali**, per quanto significative nel loro ammontare, concludendo per l'adeguatezza del trattamento sanzionatorio in relazione alle circostanze del caso concreto.

La Corte EDU ha ritenuto insussistente la violazione dell'articolo 10 della Convenzione in quanto le limitazioni alla **libertà di espressione del ricorrente andava bilanciata con il diritto alla reputazione del singolo, ricompreso nel perimetro di operatività dell'articolo 8 della Convenzione, concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare.**

L'esercizio della libertà di espressione attraverso la cronaca giornalistica impone un temperamento con il diritto all'oblio dei soggetti coinvolti, che è da considerarsi preminente quando sia decorso un lasso di tempo significativo dal verificarsi dei fatti narrati.

CONCLUSIONI

Un prerequisite per l'esistenza di motori di ricerca efficaci è la libertà di scansionare e indicizzare le informazioni disponibili su Internet.

Il filtraggio e il blocco dei contenuti di Internet da parte dei fornitori di motori di ricerca comporta il rischio di violazione della libertà di espressione garantita dall'articolo 10 della Convenzione per quanto riguarda i diritti dei fornitori e degli utenti di distribuire e accedere alle informazioni.

Tuttavia, vi sono casi in cui altri diritti prevalgono sul diritto alla libertà di espressione e di informazione.

La giurisprudenza di legittimità ha enucleato una sintesi dei criteri indicati dalle Corti Europee per bilanciare **l'interesse del singolo ad essere dimenticato** e quello opposto della collettività a mantenere viva la memoria di fatti a suo tempo legittimamente divulgati; ciò presuppone un complesso giudizio nel quale assumono rilievo decisivo la notorietà dell'interessato, il suo coinvolgimento nella vita pubblica, il contributo ad un dibattito di interesse generale, l'oggetto della notizia, la forma della pubblicazione ed il tempo trascorso dal momento in cui i fatti si sono effettivamente verificati.

Si è quindi pervenuti ad una concezione dinamica della tutela della riservatezza in virtù della quale, **ove non venga riscontrato un interesse pubblico che giustifichi il sacrificio del diritto alla riservatezza del privato, deve prevalere il diritto all'oblio** (Cass. 26 giugno 2013, n. 16111).

In caso di riemersione di una notizia vera, ma ormai risalente, sganciata dagli eventi successivi, il titolare dei dati personali ha **l'obbligo di cancellare le notizie o di aggiornare le informazioni sul web**, integrando una notizia non più attuale (Cass. n. 5525 del 2012).

Il diritto alla protezione dei dati personali, riconosciuto dal legislatore del 2003, nella legge n. 196, rende l'interessato partecipante dell'utilizzazione dei propri dati personali, sulla base dei criteri di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza; pertanto, **se è riscontrabile un interesse pubblico** ad una persistente conoscenza di un fatto risalente, ad esempio in considerazione delle funzioni svolte dal titolare dei dati personali, la notizia permane nella memoria della rete Internet, oltre che nell'archivio del giornale informatico.

Il diritto all'oblio, a differenza del **diritto alla riservatezza**, non è volto a precludere la divulgazione di notizie e fatti appartenenti alla sfera intima della persona e tenuti fino ad allora riservati, ma ad **impedire che fatti, già legittimamente pubblicati, e quindi sottratti al riserbo, possano essere rievocati nella rilevanza del tempo trascorso**.

Al venir meno dell'attualità della notizia e dell'utilità sociale della prima pubblicazione, si accompagna il vincente rilievo che lo scorrere del tempo modifica la personalità dell'individuo e la ripubblicazione di una notizia già divulgata in un lontano passato può avvalorare una immagine della persona diversa da quella al momento esistente, con lesione della identità personale e della reputazione che alla nuova immagine si accompagna. Il diritto ad essere dimenticati (***right to be forgotten***) per i menzionati contenuti consiste, pertanto, nel diritto a non rimanere esposti, senza limiti di tempo, ad una **rappresentazione non più attuale** della propria persona, con pregiudizio alla reputazione ed alla riservatezza, per la ripubblicazione, a distanza di tempo, di una notizia relativa a fatti commessi in passato o a vicende nelle quali si è rimasti in qualche modo coinvolti. Quando il fatto, completamente acquisito dalla collettività, dopo aver perduto la connotazione pubblica per l'intervenuto decorso del tempo, con il trascorrere dell'interesse alla sua conoscenza, diventa privato, si apre lo spazio al riconoscimento del diritto all'oblio (Cass.9147/2020).

Alcuni aspetti della decisione della Corte EDU vanno posti in rilievo.

In primo luogo, la Corte EDU ha inoltre condiviso la decisione della Corte di cassazione, secondo cui **non solo i fornitori di motori di ricerca Internet sono obbligati a deindicizzare il materiale, ma anche gli amministratori di giornali o di archivi giornalistici accessibili tramite Internet**, come il ricorrente); la deindicizzazione può essere effettuata da un editore, essendo il "**noindexing**", una tecnica utilizzata dai

proprietari di siti web per comunicare al fornitore di un motore di ricerca di non far apparire il contenuto di un articolo nei risultati di ricerca del motore.

In secondo luogo, **la Corte EDU pone sullo stesso piano i giornali telematici o online e la stampa cartacea**, accordando la tutela rafforzata in favore di chi svolge tale attività.

L'articolo 21 della Costituzione in tema di tutela dell'informazione viene rafforzato dall'articolo 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, poi completata con la Convenzione EDU, all'articolo 10.

Le Sezioni Unite Civili, con sentenza del 18 novembre 2016 n. 23469 hanno affermato che la tutela costituzionale assicurata dal comma 3 dell'art. 21 Cost. alla **stampa** è applicabile al giornale o al periodico pubblicato, in via esclusiva o meno, con **mezzo telematico** qualora possieda i medesimi tratti caratterizzanti del giornale tradizionale su supporto cartaceo: una testata, diffusione o aggiornamento regolare, organizzazione in una struttura con un direttore responsabile, una redazione ed un editore registrato presso il registro degli operatori della comunicazione e che sia finalizzata all'attività professionale di informazione diretta al pubblico, cioè di raccolta, commento e divulgazione di notizie di attualità e di informazioni da parte di soggetti professionalmente qualificati.

Nel caso, però, in cui sia dedotto il contenuto diffamatorio di notizie ivi contenute, il giornale pubblicato, in via esclusiva o meno, con mezzo telematico **non può essere oggetto, in tutto o in parte, di provvedimento cautelare preventivo o inibitorio, di contenuto equivalente al sequestro** o che ne impedisca o limiti la diffusione.

In tal caso è prevista la tutela in tema di protezione dei dati personali.

La Corte EDU ha quindi concordato sulla decisione della Cassazione, secondo cui il prolungato e facile accesso alle informazioni sui procedimenti penali, riguardanti il privato cittadino, nella specie il proprietario del ristorante, aveva violato il suo diritto alla reputazione.

Al contrario, il diritto del direttore del giornale di fornire informazioni e di esercitare il proprio diritto alla libertà d'espressione ai sensi della Convenzione non era stato violato, tanto più che non gli era stato effettivamente richiesto di rimuovere l'articolo da Internet.

Quando si parla di **diritto all'oblio ci si riferisce, in realtà, ad almeno tre differenti situazioni**: quella di chi desidera non vedere nuovamente pubblicate notizie relative a vicende, in passato legittimamente diffuse, quando è trascorso un certo tempo tra la prima e la seconda pubblicazione; quella, connessa all'uso di internet ed alla reperibilità delle notizie nella rete, consistente nell'esigenza di collocare la pubblicazione, avvenuta legittimamente molti anni prima, nel contesto attuale e quella nella quale l'interessato fa valere il diritto alla cancellazione dei dati.

Nella giurisprudenza interna, le diverse ipotesi sono accomunate dalla sussistenza di un interesse pubblico all'informazione; ciò sta a significare che non vi è una automatica

sussistenza dell'interesse collettivo a conoscere vicende o eventi passati che non hanno più alcun collegamento con fatti dell'epoca attuale, perché la loro rievocazione è idonea a ledere i diritti e la dignità della persona (Cass. civ., 13 maggio 1958, n. 1563; Cass. Civ., 24 aprile 2008, n. 10690; Cass. Civ., 5 aprile 2012, n. 5525; Cass. Civ., 26 giugno 2013, n. 16111; Cass. Civ., 6 giugno 2014, n. 12834; Cass. Civ., 20 marzo 2018, n. 6919 Cassazione civile sez. un., 22/07/2019, n. 19681).

Il diritto di ogni persona all'oblio, strettamente collegato ai diritti alla riservatezza e all'identità personale, deve essere bilanciato con il diritto della collettività all'informazione, sicché, anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 17 Regolamento (UE) 2016/679, **qualora sia pubblicato sul "web" un articolo di interesse generale ma lesivo dei diritti di un soggetto che non rivesta la qualità di personaggio pubblico, noto a livello nazionale, può essere disposta la "deindicizzazione" dell'articolo dal motore ricerca, al fine di evitare che un accesso agevolato, e protratto nel tempo, ai dati personali di tale soggetto, tramite il semplice utilizzo di parole chiave, possa ledere il diritto di quest'ultimo a non vedersi reiteratamente attribuita una biografia telematica, diversa da quella reale e costituente oggetto di notizie ormai superate** (Cassazione civile sez. I, 31/05/2021, n.15160; Cassazione civile sez. I, 19/05/2020, n.9147)

Laddove il titolare dei dati lamenti la presenza sul web di un'informazione che lo riguardi, risalente al passato e che egli voglia tenere per sé a tutela della sua identità e riservatezza, la garanzia del menzionato diritto va posta in bilanciamento con l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto e può trovare soddisfazione - fermo il carattere lecito della prima pubblicazione - nell'operazione di deindicizzazione dell'articolo sui motori di ricerca generali, o in quelli predisposti dall'editore (Cassazione civile sez. I, 19/05/2020, n.9147). La pronuncia della Corte EDU si pone in armonia con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che recentemente si è occupata anche delle ricadute di carattere processuale.

La Prima Sezione Civile, con sentenza del 21/07/2021, n.20861 ha affermato che la mancata indicazione specifica dei contenuti lesivi nella domanda introduttiva del giudizio volto alla rimozione degli stessi si traduce in un difetto di *edictio actionis*; nel caso di specie, è stata ritenuta indeterminata la domanda con cui il ricorrente aveva chiesto di accertarsi il proprio diritto ad ottenere la rimozione, dal motore di ricerca Google, di tutti i risultati che comparivano digitando il proprio nome.

L'obbligo di intervento dell'internet service provider presuppone la precisa conoscenza dei contenuti passibili di rimozione e dell'interferenza delle informazioni, reperibili attraverso l'attività del motore di ricerca, con i diritti fondamentali della persona, e, segnatamente, con il diritto alla riservatezza.

Una doglianza generica che non identifichi le informazioni che ledono il diritto del singolo alla protezione dei dati personali si traduce in una domanda che non individua i contenuti rispetto ai quali possa ritenersi esigibile, in concreto, l'intervento del titolare del trattamento volto alla rimozione delle notizie.

La Corte di giustizia, pur riconoscendo che il provider è tenuto a sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative alla stessa persona, ha precisato che la soppressione di link dall'elenco di risultati potrebbe, a seconda dell'informazione in questione, avere ripercussioni sul legittimo interesse degli utenti di internet potenzialmente interessati ad avere accesso a quest'ultima; per i giudici di Lussemburgo, occorre ricercare un giusto equilibrio tra tale interesse e i diritti fondamentali della persona, derivanti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Corte giust. UE, Grande sezione, 24 settembre 2019, G.C. e altri, C-136/17, 79).

In tema di deindicizzazione, gli URL rappresentano, di regola, lo strumento più idoneo ai fini dell'individuazione del *petitum* mediato della domanda ma non può escludersi che, anche in assenza dei detti URL, i contenuti di cui è chiesta in giudizio la rimozione siano suscettibili di identificazione attraverso il rinvio dell'atto introduttivo alle parole chiave impiegate e ai precisi contenuti cui l'utente ha accesso attraverso i link e che appaiono come risultati della ricerca.

Laddove vi sia stata una puntuale individuazione degli specifici contenuti che si assumono lesivi del diritto della parte che chiede la deindicizzazione, ed i risultati associati alla ricerca per parole-chiave indicate dall'attore riescano a definire con precisione la materia del contendere, la domanda non è generica.

CONSIDERAZIONI DI CARATTERE PENALE

Il diritto all'oblio nella giurisprudenza penale: diffamazione e abuso d'ufficio Nella giurisprudenza penale domestica può dirsi consolidato l'orientamento secondo cui tra i criteri da utilizzarsi per valutare se la pubblicazione di notizie obiettivamente diffamatorie, concernenti fatti relativi ad inchieste penali, o anche solo giornalistiche, integri o meno il reato di cui all'art. 595 cod. pen. in relazione al necessario bilanciamento tra il diritto di cronaca e gli interessi dei soggetti la cui reputazione viene lesa vi è quello dell'attualità della notizia, che, tuttavia, può sussistere anche laddove si tratti di fatti risalenti. L'attualità della notizia – si afferma – dev'essere infatti riguardata non con riferimento al fatto, ma all'interesse pubblico alla conoscenza del fatto e, quindi, all'attitudine della notizia a contribuire alla formazione della pubblica opinione, di guisa che ognuno possa liberamente fare le proprie scelte, con la conseguenza che solo una notizia dotata di utilità sociale può perdere rilevanza penale,

ancorché capace di ledere l'altrui reputazione, e tale utilità è necessariamente connotata dall'attualità dell'interesse alla pubblicazione (Cass., Sez. 5, n. 38096 del 07/10/2010, Patruno e a., Rv. 248902, ove si è ritenuto che non costituisce reato la riproduzione, nell'ambito di un'inchiesta giornalistica, di affermazioni e ricostruzioni, in passato già diffuse da altri, che rechino frasi offensive della reputazione dei soggetti coinvolti nella detta inchiesta, quando il precedente storico assuma una funzione meramente documentale per supportare un giudizio critico di contenuto diverso e riferibile alla situazione attuale; nello stesso senso, Cass., Sez. 5, n. 2092 del 30/11/2018, dep. 2019, Di Mambro, Rv. 275409).

Anche la giurisprudenza penale ha ritenuto, tuttavia, che il trascorrere del tempo dalla verifica dei fatti rafforzi la legittima **aspettativa** della persona cui essi siano riferibili **a vantare un diritto all'oblio**, sicché, in tal caso, il riconoscimento della scriminante del diritto di cronaca postula più stringenti requisiti e, pur a fronte dell'attualità della notizia, nel riferire di fatti emersi all'inizio di inchieste penali risalenti **occorre comunque dar conto dei successivi sviluppi delle stesse, soprattutto se favorevoli alle persone indagate**. Sul rilievo che la libertà di stampa, espressione del diritto di manifestazione del pensiero sancito dall'art. 21 Cost., comporta la compressione dei beni giuridici della riservatezza, dell'onore e della reputazione, peraltro, anch'essi, aventi dignità costituzionale, ex artt. 2 e 3 Cost., si è dunque ritenuto che il riferimento a distanza di tempo, in sede di c.d. *talk show* televisivo, dello sviluppo di indagini di polizia giudiziaria, consentito in chiave storica dell'evento nonché di critica all'operato degli inquirenti, comporta che l'obbligo deontologico del giornalista deve parametrarsi a criteri di rigore ancora maggiori dell'ordinario, nel senso che, ove permanga o si riattualizzi l'interesse pubblico alla relativa propalazione - che, in tal caso, deve essere bilanciato con il diritto all'oblio - ed esigenze di ricostruzione storica o artistica lo richiedano, la notizia deve essere accompagnata dalla doverosa avvertenza che le tesi investigative rimaste a livello di mera ipotesi di lavoro non hanno trovato alcuna conferma o addirittura sono state decisamente smentite dal successivo sviluppo istruttorio, in quanto incombe sul giornalista il dovere giuridico di rendere una informazione completa e di effettuare, all'uopo, tutti i controlli necessari per verificare gli esiti di una data indagine (Cass., Sez. 5, n. 45051 del 17/07/2009, V. e a., Rv. 245154).

La giurisprudenza penale ha attribuito rilievo al diritto all'oblio anche sotto un altro profilo, vale a dire ritenendo che la sua violazione configuri un danno ingiusto suscettibile d'integrare il **delitto di abuso d'ufficio** (Cass., Sez. 6 n. 39452 del 07/07/2016, Brigandì, Rv. 268222, relativa alla pubblicazione di atti di un procedimento disciplinare concernente un magistrato, illecitamente consegnati da un componente del Consiglio superiore della magistratura a terzi, da cui era conseguita

una campagna di stampa denigratoria della reputazione e dell'immagine professionale della vittima).

Allo stesso modo, la giurisprudenza domestica è allineata con quella della Corte di Strasburgo nel ritenere, come anche la decisione in commento ribadisce nella prospettiva del diritto all'oblio, che nel giudizio di bilanciamento tra diritto di cronaca e tutela della reputazione occorra far riferimento anche alla **notorietà, o rilevanza pubblica, del soggetto leso**, con la conseguenza che deve escludersi l'esimente dell'esercizio del diritto nel caso di pubblicazione, in uno scritto autobiografico di un personaggio di rilievo pubblico, di notizie diffamatorie sulla vita privata di un suo familiare (nella specie la ex moglie) non mediaticamente esposto, non rivestendo tali notizie oggettiva utilità ed interesse sociale (Cass., Sez. 5, n. 32917 del 03/06/2021, De Andrè, Rv. 281871).

Deindicizzazione di informazioni obiettivamente lesive della reputazione e diritto penale: i limiti dei poteri cautelari del giudice penale

Nella casistica giurisprudenziale approdata all'esame della Corte di legittimità non si rinvencono situazioni simili a quella scrutinata dalla decisione della Corte EDU qui in commento. Non soltanto non risulta essere mai stato affrontato il tema della deindicizzazione di riferimenti personali che, a distanza di tempo, possono facilitare la ricerca in Internet di risalenti notizie obiettivamente lesive della altrui reputazione, ma non sono numerose nemmeno le vicende che hanno trattato il bilanciamento tra diritto di cronaca e tutela dei diritti individuali con riguardo a pubblicazioni di informazioni avvenute in Rete. Laddove questo problema si è posto nella fase iniziale di un'inchiesta penale, l'impossibilità per il giudice, in assenza dell'attribuzione di uno specifico potere e non potendo invocarsi previsioni cautelari di carattere generale, di ordinare la deindicizzazione di contenuti informativi obiettivamente lesivi, ha imposto il ricorso al generale – e più radicale – istituto del **sequestro preventivo dell'articolo pubblicato**, ritenendosi al proposito non applicabili i limiti previsti dalla legge sulla stampa con riguardo al sequestro probatorio. Si è infatti affermata la legittimità del sequestro preventivo di un articolo pubblicato su un sito internet contenente espressioni ritenute lesive dell'onore e del decoro qualora la sua adozione sia giustificata da effettive necessità e da adeguate ragioni che si traducono nella sussistenza del "fumus commissi delicti" e del pericolo di aggravamento delle conseguenze del reato a cagione del mantenimento in rete delle predette espressioni, sul rilievo che il requisito della "definitivamente accertata diffamatorietà", previsto dall'art. 1, comma primo, R.D.Lgs. n. 561 del 1946, concerne soltanto il sequestro probatorio (Cass, Sez. 5, n. 7155 del 10/01/2011, Barbacetto, Rv. 249510). Alla luce dei principi affermati nella decisione qui in commento – v., in particolare, §§. 58 e 59,

ove si traccia una netta distinzione tra il sacrificio della libertà di espressione conseguente alla mera deindicizzazione e quello invece connesso alla rimozione permanente di articoli di notizie pubblicate – la proporzionalità di una così radicale misura richiederà verosimilmente un più stringente onere motivazionale (la recente giurisprudenza, del resto, è sempre più orientata a pretendere un effettivo **controllo di proporzionalità** tra gli effetti del sequestro preventivo impeditivo e le finalità che giustificano la misura: cfr. Sez. 4, n. 40554 del 29/09/2021, Stagno D'alcontres, Rv. 282063; Sez. 5, n. 17586 del 22/03/2021, Onorati, Rv. 281104; Sez. 2, n. 29687 del 28/05/2019, Frontino, Rv. 276979). Se il principio di tipicità delle misure cautelari costituisce indubbio ostacolo a consentire al giudice penale di adottare la misura impeditiva più efficace e, al contempo, meno invasiva rispetto ai diritti fondamentali provvisoriamente incisi, lo spontaneo ricorso alla deindicizzazione degli articoli sospettati di lesione della reputazione da parte del soggetto che ne ha la disponibilità, magari su richiesta dell'interessato ai sensi dell'art. 17 GDPR, potrebbe in concreto valere a rendere superfluo – o comunque non giustificato – il più radicale strumento del sequestro.

Deindicizzazione e tutela penale: limiti di applicabilità delle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali

Al di là della generale fattispecie di cui all'art. 595 cod. pen. e delle altre disposizioni in materia di diffamazione, l'ordinamento interno presenta una specifica disciplina di protezione penale dei diritti individuali suscettibili d'essere lesi dall'illecito trattamento dei dati personali e dalla divulgazione e diffusione degli stessi (cfr., in particolare, artt. 167 ss. cod. pr.). Anche in omaggio al rispetto del principio di tassatività, è tuttavia difficile che tali disposizioni possano venire in rilievo con riguardo a vicende analoghe a quella di specie, che, laddove non integranti il reato di diffamazione, restano pertanto governate soltanto dalla tutela civile. Quest'ultima, peraltro, nella decisione in commento viene ritenuta maggiormente idonea a costituire una giustificata ingerenza dello Stato nella libertà di espressione, "necessaria in una società democratica", nel quadro del doveroso bilanciamento degli opposti interessi in conflitto delineato nell'art. 10, par. 2, CEDU.

Si vuole qui sottolineare, in particolare, come sia problematico ipotizzare, in casi analoghi, l'applicazione del **delitto**, procedibile a querela, **di inosservanza dei provvedimenti del Garante, previsto dall'art. 170 cod. pr.**, che, laddove derivi nocimento ai soggetti interessati al trattamento dei dati, punisce la violazione di provvedimenti inibitori adottati dall'Autorità di controllo, tra cui non sembra però rientrare l'eventuale obbligo di deindicizzazione di articoli pubblicati in Rete disposto a tutela del diritto all'oblio. Ed invero, per quel che qui interessa, la citata disposizione

sanziona penalmente, alle condizioni date, l'inosservanza dei provvedimenti di cui all'art. 58, § 2, lett. f), d.lgs. 101/2018, vale a dire quelli che impongono «una limitazione provvisoria o definitiva al trattamento, incluso il divieto di trattamento» e non anche quelli, adottati a norma della successiva lett. g), con cui si ordina «la rettifica, la cancellazione di dati personali o la limitazione del trattamento a norma degli articoli 16, 17 e 18» del regolamento europeo denominato GDPR, tra cui rientra appunto, disciplinato dal citato art. 17, il diritto alla cancellazione finalizzato alla tutela del "diritto all'oblio".

Le nuove prospettive della deindicizzazione in campo penale: la tutela del diritto all'oblio di indagati e imputati nella legge-delega sulla riforma del processo penale

Che il tema sollevato dalla decisione qui in commento sia attuale, e sia comunque destinato ad assumere sempre maggiore rilevanza anche nel campo della giustizia penale intesa in senso lato, emerge da una disposizione contenuta nella **legge-delega sulla riforma del processo penale recentemente licenziata dal Parlamento (l. 27 settembre 2021, n. 134)**. In forza di un emendamento approvato nel corso dell'*iter* parlamentare, tra i principi e criteri direttivi fissati al Governo figura anche l'introduzione di un apposito **provvedimento di "deindicizzazione" a tutela del diritto all'oblio** degli indagati o imputati la cui posizione sia stata definita con decreto di archiviazione, sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione.

L'art. 1, comma 25, della l. 134/2021 delega infatti il Governo a modificare le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie al codice di procedura penale in materia di comunicazione della sentenza, **prevedendo che il decreto di archiviazione, la sentenza di non luogo a procedere e di assoluzione «costituiscano titolo per l'emissione di un provvedimento di deindicizzazione che, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di dati personali, garantisca in modo effettivo il diritto all'oblio degli indagati o imputati»**.

La nuova disposizione si aggiunge alle numerose regole da tempo dettate per tutelare in maniera più significativa il diritto alla riservatezza delle persone coinvolte in procedimenti penali, soprattutto se trattasi di reati concernenti particolari materie, ovvero di soggetti ritenuti meritevoli di maggiore protezione. Si pensi alla **disciplina sulla anonimizzazione delle generalità e dei dati personali contenuti nelle sentenze e negli altri provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria in caso di riproduzione o diffusione** (cfr. art. 52 cod. pr.), ai divieti di pubblicazione e divulgazione di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione dei minorenni coinvolti in procedimenti penali (art. 13 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488), alla protezione penale della divulgazione delle generalità e dell'immagine di persone offese

da reati in materia sessuale (art. 734 *bis* cod. pen.). Affiancandosi alle prerogative che la legge civile già offre, in generale, a tutela del diritto all'oblio, la nuova disposizione programmatica inserita nella legge-delega sembra delineare una tutela minimale (in quanto limitata alla deindicizzazione), ma assoluta (in quanto non necessariamente subordinata al bilanciamento con contrapposti interessi) del *right to be forgotten online* in capo a chi sia incappato in un procedimento giudiziario chiuso (almeno allo stato) da un provvedimento di proscioglimento, in rito o nel merito. Si tratta di un'ulteriore forma di doverosa attenzione ai diritti individuali di coloro che sono stati coinvolti in un procedimento penale senza che ne sia stata affermata la responsabilità e che si colloca in un attualissimo, più ampio, disegno normativo, anche qui fortemente influenzato dalla disciplina sovranazionale, a tutela di altro fondamentale diritto processuale, quello alla presunzione di innocenza. Il pensiero corre infatti ad altro recente intervento normativo, **il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188 (cfr., in particolare, gli artt. 2, 3 e 4), recante, tra l'altro, disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza.**

La legge-delega n. 134 del 2021 non contiene criteri direttivi con riguardo alle forme procedurali ed alla competenza ad adottare il provvedimento di deindicizzazione, né precisa chi ne siano i destinatari (se i soli gestori dei motori di ricerca, ovvero anche gli editori e responsabili di testate giornalistiche o telematiche che abbiano pubblicato informazioni sul procedimento penale e/o sulle vicende di cronaca che ne sono state alla base). I principi affermati nella decisione qui in commento costituiranno dunque un imprescindibile punto di riferimento con cui il legislatore delegato dovrà confrontarsi.

ART. 10 CEDU

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.

Corte Europea dei Diritti Umani, Quinta Sezione, Sanchez c. Francia del 2 settembre 2021

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-211599>

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.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Quinta Sezione, Sanchez c. Francia del 2 settembre 2021

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.

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", sicchè **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 adottate 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 perchè 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 partecipazione 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).

ART. 14 CEDU

ART. 14 CEDU IN RELAZIONE ALL' ART. 2 CEDU – DIRITTO ALLA VITA – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – CONDOTTE ILLECITE CAUSATE DA RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE OMOFOBICA – OMICIDIO COMMESSO PER GLI ATTEGGIAMENTI OMOSESSUALI DELLA VITTIMA – INDIVIDUAZIONE DEGLI STRUMENTI DI DIRITTO PENALE ATTIVABILI NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI IMPUTATI DI CONDOTTE ILLECITE CONNOTATE DA UN MOVENTE OMOFOBICO – ASSENZA DI EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER SANZIONARE LE CONDOTTE ILLECITE CONNOTATE DA CAUSALI OMOFOBICHE – VIOLAZIONE DELL'ART. 2 CEDU, COLLEGATO ALL'ART. 14 CEDU.

Corte EDU, Stoyanova c. Bulgaria, 14 giugno 2022.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217701>

Si rimanda a pag.... per il Report.

ART. 14 CEDU

ART. 14 CEDU IN RELAZIONE ALL'ART. 3 CEDU – TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI – INCITAMENTO ALL'ODIO PER RAGIONI DI DISCRIMINAZIONE SESSUALE – ATTIVITÀ PERSECUTORIE POSTE IN ESSERE NEI CONFRONTI DI UN'ATTIVISTA DELLA COMUNITÀ OMOSESSUALE E *TRANSGENDER* ARMENA – INERZIA DELLE AUTORITÀ GIUDIZIARIE ARMENE – NECESSITÀ DI ENUCLEARE IL MOVENTE DEI DELITTI CONNOTATI DA SPINTE OMOFOBICHE – ASSENZA DI EFFICACI MECCANISMI DI DIRITTO PENALE INTERNO PER INVESTIGARE SU DENUNCE PER CONDOTTE DISCRIMINATORIE – VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU, COLLEGATO ALL'ART. 14 CEDU.

Corte EDU, Oganezova c. Armenia, 17 maggio 2022.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-217250>

Si rimanda a pag.... per il Report.

ART. 37

ART. 37 COLLEGATO ALL' ART. 6 - DICHIARAZIONE UNILATERALE DEL GOVERNO DI RICONOSCIMENTO DELLA LESIONE DI UN DIRITTO TUTELATO DALLA CONVENZIONE – DIRITTO DI ACCESSO AD UN TRIBUNALE - DECISIONE DI CESSATA MATERIA DEL CONTENDERE DA PARTE DELLA CORTE EDU - RAPPORTI CON LA GIURISDIZIONE INTERNA.

Corte Europea dei Diritti Umani, Terza Sezione, Willems e Gorjon c. Belgio del 21 settembre 2021.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212030>

Si rimanda a pag.... per il Report.

ART. 1, PROTOCOLLO ADDIZIONALE CEDU N. 1

ART. 1, PROT. 1, CEDU - PROPRIETÀ – PROTEZIONE – MISURE CAUTELARI REALI – SEQUESTRO – DURATA ECCESSIVA DEL VINCOLO – PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ - VIOLAZIONE.

Cass. pen., Sez. 2, n. 1740 del 22/10/2021, dep. 2022, Parisi.

CLASSIFICAZIONE

ART. 1, PROT. 1, CEDU - Proprietà – protezione – misure cautelari reali – sequestro – durata eccessiva del vincolo – principio di proporzionalità - violazione.

RIFERIMENTI NORMATIVI SOVRANAZIONALI:

Art. 1, primo Prot. Addizionale alla Conv. EDU.

RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNI:

Art. 42 Cost.;

Artt. 321 ss. cod. proc. pen.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI.

Sentenze della Corte EDU.

Corte EDU Grande Camera, 22/02/1994, caso Raimondo c. Italia, § 27; Corte EDU, Sez. 2, 10/03/2009, caso Shaw c. Italia, §§ 14 ss.; Corte EDU, Sez. 1, 18/06/2009, caso Novikov c. Russia, §§ 27 ss.; Corte EDU, Sez. 3, 13/07/2010, caso Tendam c. Spagna, § 47; Corte EDU, Sez. 2, 05/11/2013, caso JGK Statyba Ltd e Guselnokovas c. Lituania, §§ 115-117; Corte EDU, Sez. 2, 21/10/2014, caso Hábenczius c. Ungheria, § 30; Corte EDU, Sez. 1, 21/01/2021, caso Kosurnyikov ed altri c. Ungheria, §§ 18 ss.

PRONUNCIA SEGNALATA

Cass. pen., Sez. 2, n. 1740 del 22/10/2021, dep. 2022, Parisi.

ABSTRACT

Il decorso del tempo pregiudica i diritti fondamentali attinti dai provvedimenti ablatori assunti dalla A.G.: per tale ragione, pur nel silenzio, sul punto, del codice di rito (che non contiene alcuna disciplina riguardante la durata del vincolo cautelare reale), è stato ritenuto

illegittimo il provvedimento del Tribunale del riesame che – pur in presenza di una espressa doglianza riguardante l'asserita eccessiva onerosità di un sequestro preventivo imposto sin dal 2012 – era rimasto del tutto silente sul punto.

IL CASO

Gli imputati hanno proposto ricorso per cassazione contro il provvedimento di rigetto dell'appello cautelare proposto nel loro interesse contro il provvedimento di rigetto di una istanza di restituzione di beni sottoposti a sequestro preventivo, deducendo, tra l'altro, violazione degli articoli 321 ss. cod. proc. pen., poiché il Tribunale non avrebbe in alcun modo considerato **il tempo trascorso dall'esecuzione del sequestro (circa nove anni) e la conseguente necessità di limitare i diritti degli indagati (nelle more imputati) per un periodo di un tempo ragionevole** (il processo riguardava violazioni risalenti al periodo 2007-2011, in relazione alle quali vi era stata rinuncia alla prescrizione), lamentando in subordine l'illegittimità costituzionale dell'art. 321 cod. proc. pen. in relazione all'art. 42 della Costituzione, nella parte in cui non prevede limiti temporali circa la durata della misura cautelare prima di una pronuncia nel merito da parte dell'autorità giudiziaria.

LE GARANZIE PREVISTE DALLA CONVENZIONE EDU

Secondo la disamina operata dalla II Sezione penale, può ritenersi **consolidato** - sia nell'ordinamento interno sia nell'ordinamento sovranazionale - il principio per cui **il decorso del tempo determina un pregiudizio ai diritti fondamentali attinti dai provvedimenti coercitivi** assunti dalla Pubblica Autorità (cfr., nella giurisprudenza convenzionale, tra i numerosi *serial cases* decisi in pari data, Corte EDU, Sez. 2, 10/03/2009, caso Shaw c. Italia, §§ 14 ss., che ha ritenuto la violazione degli articoli 8 Conv. EDU, 1, primo Protocollo addizionale alla Convenzione, e 2, Protocollo n. 4, a causa della durata della procedura fallimentare in danno dei ricorrenti)

L'orientamento per il quale "qualsiasi sequestro o confisca comporta inevitabilmente un danno", e, di conseguenza, "il danno necessariamente subito non deve eccedere quanto è inevitabile", è stato più volte ribadito (cfr. Corte EDU, Sez. 2, 21/10/2014, caso Hábenczius c. Ungheria, § 30; Sez. 2, 05/11/2013, caso JGK Statyba Ltd e Guselnokovas c. Lituania, §§ 115-117; Sez. 3, 13/07/2010, caso Tendam c. Spagna, § 47; Sez. 1, 18/06/2009, caso Novikov c. Russia, §§ 27 ss.; Grande Camera, 22/02/1994, caso Raimondo c. Italia, § 27). Da ultimo (Corte EDU, Sez. 1, 21/01/2021, caso Kosurnyikov ed altri c. Ungheria, §§ 18 ss.), è stata ritenuta la violazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione, per effetto della **durata decennale** di un sequestro preventivo avente ad oggetto beni di sospetta provenienza illecita, per il rilievo che l'interferenza nel diritto di

proprietà dei ricorrenti, benché legittima, non risultava proporzionata, poiché la durata decennale del sequestro imponeva un sacrificio eccessivo degli interessi dell'individuo rispetto a quelli della società:

"La Corte ribadisce che, affinché un'ingerenza sia compatibile con l'articolo 1 del Protocollo n. 1, deve essere lecita, essere nell'interesse generale ed essere proporzionata, cioè deve trovare un 'giusto equilibrio' tra le richieste del l'interesse generale della collettività e le esigenze della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Il giusto equilibrio richiesto non sarà raggiunto qualora la persona interessata sopporti un onere individuale ed eccessivo (...). Il Governo non ha indicato alcuna norma nel diritto interno che imponga alle autorità di sospendere la misura entro un determinato termine o dopo che sia trascorso un certo tempo. Sembrerebbe infatti che il provvedimento impugnato possa essere mantenuto a tempo indeterminato (...). Queste circostanze sono sufficienti per consentire alla Corte di concludere che il pignoramento dei conti bancari dei ricorrenti per oltre dieci anni ha costituito per loro un onere individuale ed eccessivo, sconvolgendo il 'giusto equilibrio' che dovrebbe essere raggiunto tra la tutela del diritto di proprietà e le esigenze dell'interesse generale".

LA DECISIONE

Richiamata la motivazione della sentenza delle Sezioni Unite n. 36959 del 24/06/2021, Ellade, Rv. 281848 – 01 (che ha ritenuto necessaria una specifica motivazione sulle ragioni che rendano necessario anticipare in sede cautelare, rispetto alla definizione del giudizio, attraverso il sequestro preventivo, l'effetto ablativo della confisca delle cose non intrinsecamente delittuose, nel rispetto del principio di proporzionalità, la cui necessaria valenza, con riferimento proprio alle misure cautelari reali, sia la giurisprudenza sovranazionale¹³ che quella di legittimità hanno in più occasioni sottolineato, al fine di evitare un'exasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata) e la citata giurisprudenza sovranazionale, la II Sezione penale ha ritenuto che **il tempo trascorso dall'esecuzione del sequestro costituisce elemento da considerare ai fini della persistente legittimità della misura cautelare reale**, poiché *"il fatto che sia decorso un tempo assai significativo all'esito dell'applicazione della misura può portare a situazioni che costituiscono una potenziale violazione proprio di quel principio di proporzionalità".*

A conferma della rilevanza del tempo trascorso ai fini della proporzionalità e necessità dell'ablazione, si è osservato che, mentre, in riferimento alle misure cautelari personali, il legislatore ha attribuito rilevanza al decorso del tempo sia in fase genetica (imponendo la previa valutazione dell'attualità delle esigenze cautelari ritenute), sia in fase funzionale

¹³ In argomento, si rinvia *amplius* al Report riguardate la citata sentenza Ellade.

(prevedendo un sistema di termini di efficacia delle predette misure), al contrario, in riferimento alle misure cautelari reali, non è attribuita alcuna rilevanza alla durata del vincolo: *“in ragione della mancanza di una specifica regolamentazione codicistica della durata di un vincolo che incide sulla afflittività della misura reale, il giudizio in ordine ai profili di proporzionalità e necessità della misura in conseguenza del protrarsi del vincolo rimane dunque non fissato in parametri predeterminati dal legislatore e deve intendersi rimesso alla valutazione giudiziale”*.

E' stata, per tali ragioni, ritenuta l'illegittimità del provvedimento del Tribunale del riesame che – pur a fronte di una esplicita doglianza riguardante la asseritamente eccessiva onerosità del vincolo reale imposto, in conseguenza del decorrere di un lasso di tempo pluriennale dall'iniziale applicazione della misura – era rimasto del tutto silente sul punto.

AREA PENALE

REPORT RELATIVI A DIRETTIVE EUROPEE TEMATICHE

DIRETTIVA 2002/58/CE

TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI NEL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE - DIRETTIVA 2002/58/CE - RISERVATEZZA DELLE COMUNICAZIONI - CONSERVAZIONE GENERALIZZATA E INDIFFERENZIATA DEI DATI RELATIVI AL TRAFFICO ED ALL'UBICAZIONE FINALIZZATA ALLA PREVENZIONE, RICERCA, ACCERTAMENTO E PERSEGUIMENTO DEI REATI - CONTRASTO CON IL DIRITTO DELL'UNIONE - CONSERVAZIONE MIRATA NON DISCRIMINATORIA IN FUNZIONE DI CATEGORIE DI PERSONE O MEDIANTE CRITERIO GEOGRAFICO - AMMISSIBILITÀ - CONSERVAZIONE RAPIDA DI DATI - AMMISSIBILITÀ - CONSERVAZIONE GENERALIZZATA E INDIFFERENZIATA DEI SOLI INDIRIZZI IP E DEI DATI RELATIVI ALL'IDENTITÀ DEGLI UTENTI - AMMISSIBILITÀ.

ACCESSO DELLE AUTORITÀ NAZIONALI AI DATI CONSERVATI PER IL PERSEGUIMENTO DI REATI GRAVI - NECESSITÀ DI CONTROLLO PREVENTIVO EFFETTUATO DA AUTORITÀ IN POSIZIONE DI TERZIETÀ ED INDIPENDENZA.

NORMATIVA NAZIONALE SULLA CONSERVAZIONE GENERALIZZATA ED INDIFFERENZIATA DEI DATI INCOMPATIBILE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE - UTILIZZAZIONE COME ELEMENTI DI PROVA DEI DATI ILLEGITTIMAMENTE CONSERVATI - VALUTAZIONE RISERVATA AL DIRITTO NAZIONALE NEL RISPETTO DEI PRINCIPI DI EQUIVALENZA ED EFFETTIVITÀ.

Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) - 5 aprile 2022 - C-140/20 - G.D. c. Commissioner of An Garda Síochána, Minister for Communications, Energy and Natural Resources, Attorney General.

[HTTPS://CURIA.EUROPA.EU/JURIS/DOCUMENT/DOCUMENT_PRINT.JSF?DOCID=257242&TEXT=&DIR=&DOCLANG=IT&PART=1&OCC=FIRST&MODE=REQ&PAGEINDEX=0&CID=2311512](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=257242&text=&dir=&doclang=it&part=1&occ=first&mode=req&pageindex=0&cid=2311512)

CLASSIFICAZIONE

Trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche - Direttiva 2002/58/CE - Riservatezza delle comunicazioni - Forniture di servizi di comunicazione elettronica - **Conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione finalizzata alla **prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati - Contrasto con il diritto dell'Unione - **Conservazione mirata**** non discriminatoria in funzione di categorie di persone o mediante criterio geografico - **Ammissibilità - **Conservazione rapida**** di dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione trattati e memorizzati dai fornitori - **Ammissibilità - **Conservazione generalizzata e indifferenziata dei soli indirizzi IP e dei dati**** relativi all'identità degli utenti - **Ammissibilità****

Accesso delle autorità nazionali ai dati conservati per il perseguimento di reati gravi – Necessità di controllo preventivo effettuato da autorità in posizione di terzietà ed indipendenza – **Autorizzazione concessa da funzionario di polizia** che gode di una certa autonomia – **Controllo giurisdizionale a posteriori** – **Contrasto** con il diritto dell'Unione

Normativa nazionale sulla conservazione generalizzata ed indifferenziata dei dati incompatibile con il diritto dell'Unione – **Possibilità per un giudice nazionale di limitare gli effetti nel tempo di una declaratoria di invalidità** della stessa – **Esclusione** – **Utilizzazione come elementi di prova** dei dati illegittimamente conservati – **Valutazione riservata al diritto nazionale** nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività

Riferimenti normativi ordinamento eurounitario

Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002 (come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009) relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche: **art. 15, par. 1**

Direttiva 2006/24/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, di modifica della dir. 2002/58/CE (poi annullata dalla Corte di giustizia con sent. Grande Sez., 8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*)

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: **artt. 7, 8, 11, 52, par. 1**

Riferimenti normativi nazionali

Art. 132 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (codice della privacy)

Art. 1, comma 1-*bis*, d.l. 30 settembre 2021, n. 132, conv., con modiff., dalla l. 23 novembre, 2021, n. 178

Riferimenti giurisprudenziali Corte Giustizia

Grande Sez., 2 marzo 2021, **U.K. c. Prokuratuur** (C-746/18); Grande Sez., 6 ottobre 2020, **La Quadrature du Net e aa.** (C-511/18, C-512/18, C-520/18); Grande Sez., 6 ottobre 2020, *Privacy International* (C-623/17); Grande Sez., 2 ottobre 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16); Grande Sez., 21 dicembre 2016, *Tele 2 Sverige AB e a.* (C-203/15 e C-698/15); Grande Sez., 8 aprile 2014, **Digital Rights Ireland Ltd e a.** (C-293/12 e C-594/12).

Riferimenti giurisprudenziali Corte di cassazione penale

Sez. 3, n. 11993 del 16/02/2022, G., n.m.; Sez. 3, n. 11991 del 31/01/2022, Novellino, n.m.; Sez. 6, n. 9204 del 01/03/2022, Cannata e aa., n.m.; Sez. 5, n. 8968 del 24/02/2022, Fusco, n.m.; Sez. 6, n. 6618 del 03/12/2021, dep. 2022, Voci, n.m.; Sez. 2, n. 3750 del 12/11/2021, dep. 2022, PmT c/ignoti, n.m.; Sez. 5, n. 1054 del 06/10/2021,

dep. 2022, Valea Stefan Petru, Rv. 282532; Sez. 5, n. 45275 del 26/10/2021, PMT c/ignoti, Rv. 282287; Sez. 2, n. 5741 del 10/12/2019, dep. 2020, Dedej, Rv. 278568; Sez. 3, n. 48737 del 25/09/2019, R., Rv. 277353; Sez. 5, n. 33851 del 24/04/2018, M., Rv. 273892; Sez. 3, n. 36380 del 19/04/2019, D'Addiego, n.m.; Sez. 5, n. 7265 del 25/01/2016, Nucera, Rv. 267144; Sez. 5, n. 15613 del 05/12/2014, dep. 2015, Geronzi e aa., Rv. 263805; Sez. 1, n. 37212 del 28/04/2014, Liuzzi e aa., Rv. 260589.

Pronuncia segnalata

Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) – 5 aprile 2022 – C-140/20 – G.D. c. Commissioner of An Garda Síochána, Minister for Communications, Energy and Natural Resources, Attorney General.

ABSTRACT

In tema di conservazione dei dati relativi alle comunicazioni elettroniche, la Corte di giustizia ha affermato che il diritto dell'Unione osta ad una normativa nazionale la quale consenta, a titolo preventivo, la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione per finalità di lotta alla criminalità grave e di prevenzione delle minacce alla sicurezza pubblica. Nel rispetto delle condizioni sostanziali e procedurali dettate da norme chiare e precise, idonee ad apprestare garanzie effettive contro il rischio di abusi, la disciplina eurounitaria non impedisce: la conservazione mirata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione che sia delimitata, sulla base di elementi oggettivi e non discriminatori, in funzione delle categorie di persone interessate o mediante un criterio geografico, per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario, ma rinnovabile; la conservazione generalizzata e indifferenziata dei soli indirizzi IP attribuiti all'origine di una connessione, per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario, e dei dati relativi all'identità civile degli utenti di mezzi di comunicazione elettronica; il ricorso ad un'ingiunzione rivolta ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, mediante una decisione dell'autorità competente soggetta a un controllo giurisdizionale effettivo, di procedere, per un periodo determinato, alla conservazione rapida dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di cui dispongono tali fornitori di servizi.

Richiedendosi il controllo preventivo di un'autorità terza ed indipendente, il diritto dell'Unione osta altresì ad una normativa nazionale che, nell'ambito della ricerca e del perseguimento di reati gravi, attribuisca ad un funzionario di polizia, pur dotato di sufficiente grado di autonomia, la potestà di autorizzare l'accesso ai dati medesimi, anche se sia previsto un controllo giurisdizionale a posteriori.

Rispetto ad una normativa nazionale che impone ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica la conservazione generalizzata ed indifferenziata dei dati, il giudice nazionale non può limitare nel tempo gli effetti della declaratoria di invalidità per contrasto con il diritto dell'Unione. Spetta tuttavia al diritto nazionale, nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, stabilire le regole relative all'ammissibilità ed alla valutazione processuale degli elementi di prova eventualmente ottenuti mediante l'accesso a tali dati.

1. IL CASO.

La **domanda di pronuncia pregiudiziale – proposta dalla Corte Suprema dell'Irlanda** - verte sull'interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11, nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza). Tale domanda è stata presentata **nell'ambito di una controversia che oppone G.D. – condannato in primo grado alla pena dell'ergastolo per omicidio volontario, anche in forza di prove tratte dall'analisi dei dati relativi al suo traffico telefonico ed all'ubicazione degli apparecchi utilizzati – alle autorità irlandesi** (il Capo della polizia nazionale; il Ministro delle comunicazioni, dell'energia e delle risorse naturali; il Consulente giuridico del Governo).

In pendenza del giudizio penale d'appello, G.D. ha intentato presso la Alta Corte dell'Irlanda un **procedimento volto a far dichiarare l'invalidità della legge nazionale del 2011, attuativa della dir. 2002/58/CE, nella parte in cui consente la conservazione generalizzata ed indifferenziata di dati di traffico telefonico e l'accesso agli stessi per finalità di giustizia penale in forza di un provvedimento adottato da un funzionario di polizia**, dotato di una certa autonomia, con possibilità di controllo giurisdizionale solo a posteriori.

A fronte dell'accoglimento della domanda di invalidità di talune disposizioni della legge nazionale da parte dell'Alta Corte, le citate Autorità irlandesi hanno proposto appello alla Corte Suprema, giudice del rinvio.

2. LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI SOTTOPOSTE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA.

Il giudice del rinvio rileva che solo una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione consente di lottare, in maniera efficace, contro la criminalità grave, cosa che una conservazione mirata e una conservazione rapida (*quick freeze*) non consentirebbero di fare. Quanto all'accesso ai dati, si sottolineano le garanzie assicurate nel diritto nazionale dal sistema di richiesta gestito da un'autonoma unità della polizia, tenuta a valutare la necessità e la proporzionalità delle domande e la cui decisione può essere sottoposta ad un successivo controllo giurisdizionale. Infine, il giudice del rinvio si interroga sulla portata e sugli effetti nel tempo di un'eventuale dichiarazione di non conformità della legge del 2011 al diritto dell'Unione e reputa che una siffatta dichiarazione potrebbe valere solo per il futuro, posto che, altrimenti, la ricerca e il perseguimento dei reati gravi in Irlanda, nonché la situazione di persone già giudicate e condannate, potrebbero risultare seriamente compromessi.

Vengono quindi proposte **sei questioni pregiudiziali**:

- 1) se un regime generale o universale di conservazione dei dati, anche soggetto a rigorose restrizioni in materia di conservazione e accesso, sia di per sé contrario alle disposizioni dell'articolo 15 dir. 2002/58, per come interpretate alla luce della Carta di Nizza;
- 2) se, nel valutare la concessione di una declaratoria di incompatibilità di una misura nazionale attuata ai sensi della dir. 2006/24 e che prevede un regime generale di conservazione dei dati (soggetto ai necessari rigorosi controlli in materia di conservazione e/o di accesso) e, in particolare, nel valutare la proporzionalità di tale regime, un giudice nazionale possa tener conto della circostanza che i dati possono essere legalmente conservati da prestatori di servizi per fini commerciali propri e potrebbe essere richiesta una loro conservazione per motivi di sicurezza nazionale esclusi dalle disposizioni della dir. 2002/58;
- 3) nel valutare la compatibilità con il diritto dell'Unione e, in particolare, con i diritti della Carta, di una misura nazionale di accesso ai dati conservati, quali criteri dovrebbe applicare un giudice nazionale per stabilire se un siffatto regime di accesso preveda il necessario controllo preventivo indipendente e se, nell'ambito di tale valutazione, si possa tener conto dell'esistenza di un controllo *ex post* di natura giurisdizionale o indipendente;
- 4) in ogni caso, se un giudice nazionale sia tenuto a dichiarare l'incompatibilità di una misura nazionale con le disposizioni dell'art. 15 dir. 2002/58, qualora tale misura nazionale preveda un regime generale di conservazione dei dati ai fini della lotta contro reati gravi e laddove il giudice nazionale abbia concluso, sulla base di tutti gli elementi di prova disponibili, che tale conservazione sia al contempo indispensabile e strettamente necessaria al raggiungimento dell'obiettivo della lotta contro reati gravi;
- 5) qualora un giudice nazionale sia tenuto a dichiarare l'incompatibilità di una misura nazionale rispetto alle disposizioni dell'art. 15 dir. 2002/58, come interpretate alla luce della Carta, se tale giudice abbia il diritto di limitare gli effetti nel tempo di tale declaratoria, ove ritenga che, in caso contrario, ciò comporterebbe un "conseguente grave disordine e un danno all'interesse pubblico";
- 6) se un giudice nazionale, chiamato a dichiarare l'incompatibilità della legislazione nazionale con l'articolo 15 dir. 2002/58, e/o a disapplicare tale legislazione e/o a dichiarare che l'applicazione di tale legislazione ha violato i diritti di un singolo, sia nell'ambito di un procedimento avviato al fine di agevolare un dibattito sull'ammissibilità delle prove nell'ambito di un procedimento penale che in altro ambito, possa essere autorizzato a rifiutare l'emissione di tale provvedimento in relazione ai dati conservati in applicazione della disposizione nazionale adottata nel rispetto dell'obbligo di cui all'articolo 288 TFUE di introdurre fedelmente nel diritto nazionale le disposizioni di una direttiva, o a limitare l'efficacia di tale declaratoria al periodo successivo alla dichiarazione di invalidità della dir. 2006/24 da parte della Corte di giustizia con sent. 8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland e a.*

3. LE RATIONES DECIDENDI.

3.1. Nell'esaminare congiuntamente **le questioni prima, seconda e quarta**, la Corte, confermando un orientamento giurisprudenziale già consolidato, riafferma la sussistenza di una chiara frizione tra il diritto dell'Unione, e segnatamente l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58 – letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta – e una normativa nazionale che preveda, a titolo preventivo, la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione afferenti alle comunicazioni elettroniche, per finalità di lotta alla criminalità grave.

Adottando la direttiva 2002/58, il legislatore dell'Unione: da un lato, ha ricordato agli Stati membri che essi sono tenuti a garantire, mediante la loro legislazione nazionale, la riservatezza delle comunicazioni effettuate tramite una rete pubblica di comunicazione e di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, nonché la riservatezza dei relativi dati sul traffico; dall'altro lato, ha riconosciuto agli utenti dei mezzi di comunicazione elettronica il diritto di attendersi, in linea di principio, che le loro comunicazioni e i dati a queste correlati, in mancanza del loro consenso, rimangano anonimi e non possano essere registrati in ossequio al principio del **divieto della memorizzazione da parte dei terzi**.

Tuttavia, tale aspettativa di riservatezza non è, e non può essere, assoluta, in quanto sussistono degli obiettivi idonei a giustificare una limitazione di detti diritti e obblighi previsti dagli artt. 5, 6 e 9 dir. 2002/58: la Corte ha già dichiarato che l'**elenco degli obiettivi** di cui all'art. 15, par. 1, prima frase, ha **carattere tassativo**, di modo che una misura legislativa adottata ai sensi di detta disposizione debba rispondere in modo effettivo e rigoroso ad uno di questi. Inoltre, dall'art. 15, par. 1, terza frase, dir. 2002/58 risulta che le misure adottate dagli Stati membri ai sensi di tale disposizione debbano essere **conformi ai principi generali del diritto dell'Unione**, ove figura il **principio di proporzionalità**, e assicurare il **rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta**. A tal riguardo la Corte ha già affermato che la conservazione dei dati relativi al traffico e all'ubicazione costituisce, di per sé, da un lato, una deroga al divieto, previsto dall'art. 5, par. 1, dir. 2002/58, per qualsiasi persona diversa dagli utenti di memorizzare tali dati e, dall'altro, un'ingerenza nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali, sanciti dagli artt. 7 e 8 della Carta, a prescindere dalla circostanza che le informazioni relative alla vita privata di cui trattasi abbiano o meno un carattere sensibile, che gli interessati abbiano o meno subito eventuali inconvenienti in seguito a siffatta ingerenza o che i dati conservati siano o meno utilizzati successivamente (sentenza del 6 ottobre 2020, *La Quadrature du Net*).

A riguardo si precisa che **la conservazione di tali dati e l'accesso ad essi costituiscono ingerenze distinte nei diritti fondamentali** garantiti dagli artt. 7 e 11 della Carta, che richiedono una **giustificazione altrettanto distinta**, ai sensi dell'articolo 52, par. 1, della stessa.

Tali diritti non appaiono quali prerogative assolute, ma vanno considerati alla luce della loro **funzione sociale**: le limitazioni al loro esercizio potranno realizzarsi solo se previste dalla legge, purché si rispetti il loro contenuto essenziale e, in ossequio al principio di proporzionalità, sempre che tali limitazioni siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. Di fronte a questi diversi obblighi positivi, occorre quindi procedere al **contemperamento dei diversi interessi legittimi e diritti in gioco**.

In tale contesto, dalla formulazione stessa dell'art. 15, par. 1, prima frase, dir. 2002/58 discende che gli Stati membri possono adottare una misura che deroga al principio di riservatezza qualora tale misura sia strettamente **«necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica»**. La necessità di disporre di siffatte garanzie è tanto più importante allorché i dati personali sono soggetti a **trattamento automatizzato**, in particolare quando esiste un rischio considerevole di accesso illecito ai dati stessi.

Richiamando la giurisprudenza pregressa la Corte ammette che, secondo il principio di proporzionalità, esiste una **gerarchia tra tali obiettivi di interesse generale** in funzione della loro rispettiva importanza e che l'importanza stessa dell'obiettivo perseguito da una simile misura debba essere rapportata alla gravità dell'ingerenza che ne risulta.

In quest'ottica ha affermato che l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, par. 1, della Carta, non osta a misure legislative che consentano, a fini di **salvaguardia della sicurezza nazionale**, il ricorso a un'ingiunzione che imponga ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica di procedere a una **conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione**, in situazioni nelle quali lo Stato membro interessato affronti una **minaccia grave per la sicurezza nazionale che risulti reale e attuale o prevedibile**, ove il provvedimento che prevede tale ingiunzione possa essere oggetto di un controllo effettivo, da parte di un giudice o di un organo amministrativo indipendente, la cui decisione sia dotata di effetto vincolante, diretto ad accertare l'esistenza di una di tali situazioni nonché il rispetto delle condizioni e delle garanzie che devono essere previste, e detta ingiunzione possa essere emessa solo per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario, ma sia rinnovabile in caso di persistenza di tale minaccia.

Mentre, per quanto riguarda l'**obiettivo di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati**, la Corte ha rilevato che, conformemente al principio di proporzionalità, solo la lotta alle forme gravi di criminalità e la prevenzione di minacce

gravi alla sicurezza pubblica sono idonee a giustificare ingerenze gravi nei diritti fondamentali sanciti agli artt. 7 e 8 della Carta.

È sulla base di questo sostrato che viene respinto l'argomento secondo cui la criminalità particolarmente grave potrebbe essere assimilata a una minaccia per la sicurezza nazionale che si riveli reale e attuale o prevedibile e che sia in grado di giustificare, per un periodo limitato, una misura di conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione. Infatti, l'obiettivo di preservare la sicurezza nazionale corrisponde all'interesse primario di tutelare le funzioni essenziali dello Stato e gli interessi fondamentali della società mediante la prevenzione e la repressione delle attività tali da destabilizzare gravemente le strutture costituzionali, politiche, economiche o sociali fondamentali di un paese, e in particolare da minacciare direttamente la società, la popolazione o lo Stato in quanto tale. Una minaccia del genere si distingue per natura, gravità e specificità delle circostanze che la costituiscono, dal rischio generale e permanente rappresentato dal verificarsi di tensioni o di perturbazioni, anche gravi, della pubblica sicurezza o da quello di reati gravi.

Da questo logicamente discende che, **per quanto riguarda l'obiettivo della lotta alle forme gravi di criminalità**, la Corte ha statuito che una normativa nazionale che prevede, a tal fine, **la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione travalica i limiti dello stretto necessario e non può essere considerata giustificata in una società democratica.**

Per contro, la Corte stabilisce, in secondo luogo e confermando la propria giurisprudenza precedente, che il diritto dell'Unione non osta a misure legislative che prevedano, alle condizioni elencate nella sentenza, **ai fini della lotta alle forme gravi di criminalità e della prevenzione delle minacce gravi alla sicurezza pubblica:**

- **la conservazione mirata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione** in funzione delle categorie di persone interessate o mediante un criterio geografico;

- **la conservazione generalizzata e indifferenziata degli indirizzi IP attribuiti all'origine di una connessione;**

- **la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi all'identità civile degli utenti di mezzi di comunicazione elettronica;**

- **la conservazione rapida (*quick freeze*) dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di cui tali fornitori di servizi dispongono.**

La Corte fornisce, quindi, varie precisazioni riguardanti tali differenti categorie di misure.

In primis chiarisce che l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, par. 1, della Carta, consente agli Stati membri di adottare, ai fini della lotta alle forme gravi di criminalità e della prevenzione di minacce gravi alla sicurezza

pubblica, non solo misure che istituiscono una conservazione mirata e una conservazione rapida, ma anche misure che prevedano una **conservazione generalizzata e indifferenziata**, da un lato, dei **dati relativi all'identità civile degli utenti dei mezzi di comunicazione elettronica** e, dall'altro, degli **indirizzi IP attribuiti alla fonte di una connessione**.

In secondo luogo, per quanto riguarda le misure legislative che prevedono una **conservazione mirata** e una **conservazione rapida dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione**, l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58 non osta a una normativa nazionale fondata su elementi oggettivi e non discriminatori che permettano di prendere in considerazione **le persone i cui dati relativi al traffico e all'ubicazione sono idonei a rivelare una connessione, almeno indiretta, con atti di criminalità grave o a prevenire un grave rischio per la sicurezza pubblica o, ancora, un rischio per la sicurezza nazionale**.

In terzo luogo, le autorità nazionali competenti possono adottare una misura di **conservazione mirata** basata, invece, su un **criterio geografico**, qualora ritengano, sulla base di elementi oggettivi e non discriminatori, che sussista, in una o più zone geografiche, una situazione caratterizzata da un rischio elevato di preparazione o di commissione di atti di criminalità grave, oppure lì dove il tasso medio di criminalità è particolarmente elevato, pur senza necessariamente disporre di indizi concreti relativi alla preparazione o alla commissione, nelle zone interessate, di atti di criminalità grave. Occorre poi rilevare che le zone geografiche interessate da siffatta conservazione mirata possono e, se del caso devono, essere modificate in funzione dell'evoluzione delle condizioni che ne hanno giustificato la selezione, consentendo così di reagire alle evoluzioni della lotta contro le forme gravi di criminalità; non a caso, la Corte ha già dichiarato che la durata delle misure di conservazione mirata non può eccedere quella strettamente necessaria alla luce dell'obiettivo perseguito e delle circostanze che le giustificano, fatto salvo un eventuale rinnovo a motivo della persistenza della necessità di procedere a una siffatta conservazione.

La Corte non esclude poi la possibilità di prevedere **criteri distintivi, oggettivi e non discriminatori, diversi** da quello personale o geografico per attuare una conservazione mirata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione, ma, poiché l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58 riguarda misure legislative degli Stati membri, è a questi ultimi e non alla Corte che spetta il compito di identificare siffatti criteri, fermo restando che non può trattarsi di reintrodurre, in tal modo surrettiziamente, una conservazione generalizzata e indifferenziata di tali dati.

Per quanto attiene, invece, alla **conservazione rapida di dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione** trattati e memorizzati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica sulla base degli articoli 5, 6 e 9 dir. 2002/58 o su quella di misure legislative

adottate in forza dell'art. 15, par. 1, della direttiva medesima, occorre ricordare che simili dati devono, in linea di principio, essere cancellati o resi anonimi, a seconda dei casi, alla scadenza dei termini legali entro i quali devono intervenire, conformemente alle disposizioni nazionali che recepiscono detta direttiva, il loro trattamento e la loro memorizzazione. Tuttavia, la Corte ha stabilito che, durante il trattamento o la memorizzazione, possono presentarsi situazioni nelle quali si pone la necessità di conservare tali dati oltre i suddetti termini al fine di indagare su reati gravi o attentati alla sicurezza nazionale, e ciò sia quando tali reati o attentati abbiano già potuto essere accertati, sia quando la loro esistenza possa essere ragionevolmente sospettata in esito ad un esame obiettivo di tutte le circostanze pertinenti. Conseguentemente gli Stati membri possono prevedere, in una normativa adottata sulla base dell'art. 15, par. 1, dir. 2002/58, che specifichi il fine perseguito, la possibilità di ordinare ai fornitori di comunicazione elettronica, mediante un provvedimento dell'autorità competente soggetto a un controllo giurisdizionale effettivo, di procedere, **per un periodo determinato**, alla conservazione rapida dei dati dei quali dispongono. Una misura del genere può, a scelta del legislatore e nel rispetto dei limiti dello stretto necessario, essere estesa ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione afferenti **a persone diverse da quelle sospettate di avere progettato o commesso un reato grave o un attentato alla sicurezza nazionale, purché tali dati possano contribuire, sulla base di elementi oggettivi e non discriminatori, al suo accertamento**, quali i dati della vittima o del suo ambiente sociale o professionale, potendo essere estesa anche a **zone geografiche determinate, quali i luoghi della commissione e della preparazione del reato o dell'attentato alla sicurezza nazionale di cui trattasi**.

Esattamente sulla stessa lunghezza d'onda si colloca l'affermazione secondo cui l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58 non osta a che le autorità nazionali competenti dispongano una misura di **conservazione rapida fin dalla prima fase dell'indagine** relativa a una minaccia grave per la sicurezza pubblica o a un eventuale atto di criminalità grave.

Tali diverse misure possono, a scelta del legislatore nazionale e nel rispetto dei limiti dello stretto necessario, essere applicate congiuntamente.

In ultimo luogo la Corte ha ribadito che, **l'accesso** a dati relativi al traffico e a dati relativi all'ubicazione conservati da fornitori in applicazione di una misura adottata ai sensi dell'art. 15, par. 1, dir. 2002/58, **può in linea di principio essere giustificato solo dall'obiettivo di interesse generale per il quale tale conservazione è stata imposta ai fornitori**. La situazione è diversa solo se l'importanza dell'obiettivo perseguito dall'accesso supera quella dell'obiettivo che ha giustificato la conservazione. Orbene, qualora tali dati siano stati eccezionalmente conservati in maniera generalizzata e indifferenziata a fini di salvaguardia della sicurezza nazionale da una minaccia che si riveli reale e attuale o prevedibile, le autorità nazionali competenti in materia di indagini penali

non possono accedere a detti dati, salvo **privare di ogni effetto utile il divieto di procedere a una siffatta conservazione ai fini della lotta alla criminalità grave** nonché determinare un'**indubbia violazione di quella gerarchia degli obiettivi di interesse generale** nel cui ambito deve essere valutata la proporzionalità di una misura di conservazione, giustificando l'accesso sulla base di un obiettivo di importanza minore rispetto a quello che ha giustificato la conservazione.

3.2. Nell'esaminare la **terza questione pregiudiziale**, la Corte ribadisce la propria consolidata giurisprudenza (da ultimo affermata nella decisione Grande Sez., 2 marzo 2021, *U.K. c. Prokuratuur*) secondo cui spetta al diritto nazionale stabilire le condizioni alle quali i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche devono accordare alle autorità nazionali competenti l'accesso ai dati di cui essi dispongono. Tuttavia, **per soddisfare il requisito di proporzionalità**, tale normativa deve prevedere regole chiare e precise che disciplinino la portata e l'applicazione della misura in questione e fissino dei requisiti minimi, di modo che le persone i cui dati personali vengono in discussione dispongano di **garanzie sufficienti che consentano di proteggere efficacemente tali dati contro i rischi di abusi** in modo da assicurare che l'ingerenza sia limitata allo stretto necessario. La normativa nazionale in questione deve fondarsi su **criteri oggettivi per definire le circostanze e le condizioni** in presenza delle quali deve essere concesso alle autorità nazionali competenti l'accesso ai dati. In linea di principio, in relazione all'obiettivo della lotta alla criminalità, **l'accesso può essere consentito soltanto per i dati di persone sospettate di progettare, di commettere o di aver commesso un reato grave, o anche di essere implicate** in una maniera o in un'altra in un illecito del genere. Tuttavia, in **situazioni particolari**, come quelle in cui interessi vitali della sicurezza nazionale, della difesa o della sicurezza pubblica siano minacciati da attività di terrorismo, l'accesso ai dati di altre persone può essere parimenti concesso qualora sussistano elementi oggettivi che permettano di ritenere che tali dati potrebbero, in un caso concreto, fornire un contributo effettivo alla lotta contro attività di questo tipo. È poi essenziale garantire un **controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente** a seguito di una richiesta motivata delle autorità competenti per le procedure di prevenzione o di accertamento di reati. Soltanto in caso di urgenza debitamente giustificata, il controllo può avvenire a posteriori entro termini brevi. Quanto ai dati necessari ai fini di un'indagine penale, poiché il controllo sull'accesso deve garantire un giusto equilibrio tra gli interessi connessi alle necessità dell'indagine nell'ambito della lotta contro la criminalità, da un lato, e i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali delle persone dall'altro lato, **l'autorità che adotta la decisione deve avere la qualità di terzo rispetto a quella che chiede l'accesso ai dati**. Essa, dunque, non deve essere coinvolta nella conduzione dell'indagine penale di cui

trattasi e deve rivestire una posizione di neutralità nei confronti delle parti del procedimento penale.

Queste condizioni – osserva la Corte – **non si verificano nel caso di un funzionario di polizia, pur dotato di autonomia**, trattandosi di organo che non è terzo rispetto ai servizi di polizia investigativa che avanzano le richieste, mentre **un controllo giurisdizionale successivo non è sufficiente** a raggiungere gli obiettivi della Direttiva.

3.3. Nell'esaminare congiuntamente le **ultime due questioni pregiudiziali**, la Corte ha ribadito che, ove non sia possibile procedere ad un'interpretazione della normativa nazionale conforme, il **principio del primato del diritto dell'Unione** impone al giudice nazionale di garantire la piena efficacia del medesimo, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale. **Solo la Corte può, eccezionalmente e per considerazioni imperative di certezza del diritto, concedere una sospensione provvisoria dell'effetto di disapplicazione** e questo può avvenire soltanto nella stessa sentenza che statuisce sull'interpretazione richiesta, ciò che non è accaduto nelle precedenti pronunce rese con riguardo all'art. 15, par. 1, dir. 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 e dell'art. 52, par. 1, della Carta. Il mantenimento degli effetti di una normativa nazionale, come la legge irlandese del 2011, incompatibile con tale disciplina implicherebbe che detta normativa continui ad imporre ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica obblighi che risultano contrari al diritto dell'Unione e comportano ingerenze gravi nei diritti fondamentali delle persone i cui dati sono stati conservati, sicché **il giudice nazionale non può limitare nel tempo gli effetti di una declaratoria di illegittimità ad esso spettante**. Né rileva che la normativa nazionale sia stata adottata al fine di recepire la dir. 2006/24 dal momento che gli effetti dell'invalidazione di tale direttiva da parte della Corte retroagiscono alla data della sua entrata in vigore e la validità della normativa nazionale deve essere valutata dal giudice del rinvio alla luce della dir. 2002/58 e della Carta, quali interpretate dalla Corte. L'interpretazione che la Corte dà di una norma di diritto dell'Unione, nell'esercizio della competenza attribuitale dall'art. 267 TFUE, chiarisce e precisa il significato e la portata di tale norma, come deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore con conseguente **obbligo per il giudice nazionale di farne applicazione anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della pronuncia della sentenza che statuisce sulla domanda di interpretazione**. Con riguardo all'impatto della dichiarazione dell'eventuale incompatibilità della legge del 2011 con la dir. 2002/58, letta alla luce della Carta, sull'**ammissibilità delle prove dedotte contro G.D. nell'ambito del procedimento penale** nei confronti del medesimo pendente in grado

d'appello, la Corte richiama la propria precedente giurisprudenza (punti da 41 a 44 della sentenza del 2 marzo 2021, *U.K. c. Prokuratuur*), da cui discende che, conformemente al **principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri**, la valutazione di tale ammissibilità rientra nel diritto nazionale, sempreché nel rispetto, in particolare, dei principi di equivalenza e di effettività.

4. LA DECISIONE.

Trattando unitariamente la **prima, la seconda e la quarta questione**, la Corte ha quindi concluso che l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58/CE, come modificata dalla dir. 2009/136/CE, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 e dell'art. 52, par. 1, della Carta di Nizza, deve essere interpretato nel senso che *«esso osta a misure legislative che prevedano, a titolo preventivo, per finalità di lotta alla criminalità grave e di prevenzione delle minacce gravi alla sicurezza pubblica, la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione. Il predetto articolo 15, paragrafo 1, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 e dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali, non osta, invece, a misure legislative che prevedano, per finalità di lotta alla criminalità grave e di prevenzione delle minacce gravi alla sicurezza pubblica,*

- la conservazione mirata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione che sia delimitata, sulla base di elementi oggettivi e non discriminatori, in funzione delle categorie di persone interessate o mediante un criterio geografico, per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario, ma rinnovabile;

- la conservazione generalizzata e indifferenziata degli indirizzi IP attribuiti all'origine di una connessione, per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario;

- la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi all'identità civile degli utenti di mezzi di comunicazione elettronica, e

- il ricorso a un'ingiunzione rivolta ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, mediante una decisione dell'autorità competente soggetta a un controllo giurisdizionale effettivo, di procedere, per un periodo determinato, alla conservazione rapida dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di cui dispongono tali fornitori di servizi,

se tali misure garantiscono, mediante norme chiare e precise, che la conservazione dei dati di cui trattasi sia subordinata al rispetto delle relative condizioni sostanziali e procedurali e che le persone interessate dispongano di garanzie effettive contro il rischio di abusi».

Sulla **terza questione** si è stabilito che la disciplina di cui sopra deve essere interpretata nel senso che essa *«osta a una normativa nazionale in forza della quale il trattamento centralizzato delle domande di accesso a dati conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, provenienti dalla polizia nell'ambito della ricerca e del perseguimento di reati gravi, è affidato a un funzionario di polizia, assistito da un'unità*

istituita all'interno della polizia che gode di una certa autonomia nell'esercizio della sua missione e le cui decisioni possono essere successivamente sottoposte a controllo giurisdizionale».

Sulla **quinta e sulla sesta questione** si è deciso che «*il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un giudice nazionale limiti nel tempo gli effetti di una declaratoria di invalidità ad esso spettante, in forza del diritto nazionale, nei confronti di una normativa nazionale che impone ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica la conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione, a causa dell'incompatibilità di tale normativa con l'art. 15, par. 1, dir. 2002/58, come modificata dalla dir. 2009/136, letto alla luce della Carta dei diritti fondamentali. L'ammissibilità degli elementi di prova ottenuti mediante una siffatta conservazione rientra, conformemente al principio di autonomia procedurale degli Stati membri, nell'ambito del diritto nazionale, sempreché nel rispetto, in particolare, dei principi di equivalenza e di effettività».*

5. OSSERVAZIONI.

A distanza di poco più di un anno dalla sentenza della Grande Sezione, 2 marzo 2021, **U.K. c. Prokuratuur**, la Corte di Giustizia torna a pronunciarsi sull'interpretazione del diritto dell'Unione concernente la conservazione e l'accesso ai dati delle telecomunicazioni elettroniche anche per finalità di indagine penale. Con riguardo al riepilogo del quadro normativo di riferimento del diritto dell'Unione, delle precedenti pronunce rese sul tema dalla Corte di giustizia e dalla Corte di cassazione, **si richiama il Report predisposto su quella decisione**, di cui si era sottolineato il forte impatto sull'ordinamento nazionale italiano, con prevedibile necessità di un intervento normativo di adeguamento in effetti poi intervenuto.

Con i limiti di un'analisi "a prima lettura", si proverà di seguito a valutare se e come la recentissima sentenza possa incidere sulla disciplina domestica quale da ultimo modificata e ad individuare le questioni che nell'immediato si porranno all'attenzione dell'interprete penale.

5.1. Il nuovo quadro normativo nazionale.

Nella versione vigente – per quanto qui interessa (non ci occupa in questa sede degli accessi ai dati giustificati da esigenze di sicurezza nazionale e dalle indagini preventive di cui all'art. 226 disp. att. cod. proc. pen., che trovano specifica disciplina nell'art. 132, commi 4-ter, 4-quater, 4-quinquies cod. pr.) – la disposizione nazionale attuativa della dir. 2002/58/CE statuisce che «fermo restando quanto previsto dall'articolo 123, comma 2, i dati relativi al traffico telefonico sono conservati dal fornitore per ventiquattro mesi dalla

data della comunicazione, per finalità di accertamento e repressione dei reati, mentre, per le medesime finalità, i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, sono conservati dal fornitore per dodici mesi dalla data della comunicazione» (art. 132, comma 1, cod. pr.). I dati relativi alle chiamate senza risposta, «trattati temporaneamente da parte dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico oppure di una rete pubblica di comunicazione, sono conservati per soli trenta giorni» (art. 132, comma 1-*bis*, cod. pr.). Per le finalità di accertamento e di repressione dei reati di cui agli artt. 51, comma 3-*quater*, e 407, comma 2, lettera *a*), cod. proc. pen., il periodo di conservazione è stato poi esteso a settantadue mesi dall'art. 24, comma 1, l. 20 novembre 2017, n. 167, dettata in attuazione dell'art. 20 della direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017 (sempre in relazione agli stessi reati già il d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 e succ. modiff. conv., con modiff., dalla l. 17 aprile 2015, n. 43, aveva esteso il periodo di detenzione di tutti i dati fino al 30 giugno 2017).

Com'è noto, al fine di conformare l'ordinamento domestico al diritto dell'Unione, quale interpretato dalla citata sentenza *U.K. c. Prokuratuur*, con un intervento d'urgenza attuato con d.l. 30 settembre 2021, n. 132, recante, tra l'altro, misure urgenti in materia di giustizia, conv., con modiff., dalla l. 23 novembre, 2021, n. 178, il legislatore ha novellato l'art. 132 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, c.d. cod. pr. (per i commenti ai citati testi normativi, anche per richiami ed ampi riferimenti, si rimanda alle **Rel. Uff. Mass. nn. 55/2021 e 67/2021**). In particolare, si è innanzitutto precisato che, entro il termine di conservazione imposto dalla legge, se sussistono sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'art. 4 cod. proc. pen., e di reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi, i dati di traffico telefonico e telematico, ove rilevanti per l'accertamento dei fatti, sono acquisiti presso il fornitore dei servizi, su richiesta del pubblico ministero o del difensore, previa autorizzazione data con decreto motivato del giudice (art. 132, comma 3, cod. pr.). Quando ricorrono ragioni di urgenza e vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, quei dati possono essere acquisiti con decreto motivato del pubblico ministero da comunicarsi non oltre quarantotto ore al giudice competente per il rilascio dell'autorizzazione, il quale deve convalidarlo, con decreto motivato, nelle successive quarantotto ore (art. 132, comma 3-*bis*, cod. pr.). I dati acquisiti in violazione di tali disposizioni non possono essere utilizzati (art. 132, comma 4-*bis*, cod. pr.). In secondo luogo, dettando una norma transitoria inserita, in sede di conversione, nell'art. 1, comma 1-*bis*, d.l. 132 del 2021, si è stabilito che «i dati relativi al traffico telefonico, al traffico telematico e alle chiamate senza risposta, acquisiti nei procedimenti penali in data precedente alla data di entrata in vigore del presente decreto,

possono essere utilizzati a carico dell'imputato solo unitamente ad altri elementi di prova ed esclusivamente per l'accertamento dei reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale e dei reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone con il mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia o il disturbo sono gravi».

5.2. I PIÙ RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CORTE LEGITTIMITÀ.

Con riferimento ai principi affermati dalla Corte di Giustizia nel caso *U.K. c. Prokuratuur* (per la giurisprudenza del periodo precedente si rimanda al precedente *Report* ed alle *Rel. Uff. Massimario* già richiamati), la Corte di cassazione è in particolare intervenuta su due questioni.

In primo luogo, si è ritenuto che, in tema di acquisizione dei tabulati di comunicazioni telefoniche o telematiche, richiesta dal pubblico ministero prima all'entrata in vigore del d.l. n. 132 del 2021, **non è abnorme il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che dichiara non luogo a provvedere per essere competente il pubblico ministero ai sensi dell'art. 132, d.lgs n. 196 del 30 giugno 2003**, evidenziandosi che non sussiste contrasto con la citata decisione *U.K. c. Prokuratuur*, poiché il legislatore, con riferimento al momento in cui è stato adottato il provvedimento, non aveva ancora trasfuso in legge i principi delineati dal giudice eurounitario (Sez. 5, n. 45275 del 26/10/2021, PmT c/ignoti Rv. 282287; Sez. 2, n. 3750 del 12/11/2021, dep. 2022, PmT c/ignoti, n.m.).

In secondo luogo, successivamente all'approvazione del d.l. n. 132 del 2021 - che limita la possibilità di acquisizione dei dati telefonici, ai fini di indagine penale, ai reati più gravi, o comunque commessi col mezzo del telefono, attraverso il filtro del provvedimento motivato del giudice - si è ritenuto che **la nuova disciplina non è applicabile ai dati già acquisiti nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto**, trattandosi di disciplina di natura processuale (Sez. 5, n. 1054 del 06/10/2021, dep. 2022, Valea Stefan Petru, Rv. 282532, la cui *ratio decidendi* non considera la norma transitoria introdotta dalla legge di conversione successivamente all'udienza in cui il ricorso è stato deciso). In altre successive pronunce, che valutano invece la disposizione di cui all'art. 1, comma 1-*bis*, d.l. 132/2021 quale introdotto in sede di conversione del decreto-legge ad opera della l. 178/2021, la medesima conclusione è stata appunto affermata in base alla **disposizione transitoria** che consente l'utilizzo dei dati acquisiti in conformità alla previgente disciplina, a carico di chi sia imputato nei reati dalla stessa indicati, solo unitamente ad altri elementi di prova, trattandosi di disposizione conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia e che, nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, opera un ragionevole bilanciamento tra gli opposti interessi in gioco (Sez. 3, n. 11993 del 16/02/2022, G., n.m.; Sez. 3, n. 11991 del 31/01/2022, Novellino, n.m.; Sez. 6, n. 9204 del 01/03/2022,

Cannata e aa., n.m.; Sez. 5, n. 8968 del 24/02/2022, Fusco, n.m.; Sez. 6, n. 6618 del 03/12/2021, dep. 2022, Voci, n.m.).

5.3. L'impatto della sentenza in esame sull'applicazione della disciplina nazionale.

La decisione in esame, se da un lato conferma orientamenti già espressi e chiari, d'altro lato affronta nodi interpretativi in precedenza rimasti in penombra e afferma principi che nuovamente sollecitano, sotto inediti profili, la valutazione di conformità delle discipline nazionali al diritto dell'Unione. Con particolare riguardo alla legislazione italiana, come di recente modificata per adeguarla alla pronuncia *U.K. c. Prokuratuur*, le ricadute dei nuovi principi sono tutt'altro che scontate.

5.3.1. Gli stringenti limiti della legittima conservazione dei dati del traffico telefonico e telematico a fini di giustizia penale: il diritto interno è conforme a quello dell'Unione?

Sebbene riprenda, in parte, principi già enunciati dalla stessa Corte di Giustizia, **la decisione in commento ha una portata innovativa**, e spinge l'interprete ad interrogarsi sulla compatibilità della disciplina nazionale con il diritto dell'Unione, proprio con riguardo al profilo della legittima conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico.

Il problema trae origine dal fatto che la disciplina nazionale prevede, all'art. **132, comma 1, cod. pr.**, che i dati relativi al traffico telefonico debbano essere conservati dal fornitore per un periodo di 24 mesi decorrenti dalla data della comunicazione e per finalità di accertamento e di repressione dei reati. Essa sembra porsi, perciò, in **contrasto con i principi enunciati dalla Corte UE**, la quale consente ingerenze nei diritti fondamentali esclusivamente nelle ipotesi di lotta contro le forme gravi di criminalità e per la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica. Dunque, l'ambito oggettivo di applicazione della disciplina europea risulta essere più ristretto rispetto a quello delineato dalla normativa nazionale, la quale prevede l'applicazione di criteri selettivi soltanto al momento dell'acquisizione dei dati contenuti nei tabulati telefonici conservati. Al contrario, i giudici europei valorizzano l'esigenza di rendere selettiva la conservazione dei dati di traffico, indicando specifici presupposti di ammissibilità che la rendano consentita solo se mirata o rapida.

Nella sentenza si afferma, infatti, anche con riferimento alla lotta alle forme gravi di criminalità, **l'inammissibilità di una conservazione indistinta** di tale materiale, che sia funzionale ad una acquisizione solo eventuale, in quanto ciò comporterebbe una eccessiva ingerenza nei diritti fondamentali, che può essere ammessa solo quando strettamente necessaria (così ponendosi in contrasto con i principi enunciati agli artt. 7, 8 e 11 dalla

Carta). Al contrario, la giurisprudenza interna ritiene sufficiente, considerata la natura emergente o periferica del diritto inciso dalla disciplina, un modello di tutela più tenue, reputando conforme ai principi di adeguatezza e proporzionalità una lesione dei diritti fondamentali che si connota per una compressione solo marginale dell'individuo. Nell'ottica nazionale, la compressione risulta giustificabile in quanto risponde ad esigenze di indagine legate al compito primario dell'autorità giudiziaria, quale la repressione dei reati, così da garantire la tutela dei concorrenti interessi, individuali o collettivi, che sono altrettanto meritevoli di tutela.

Le affermazioni della Corte di Giustizia non appaiono dunque superabili, *prima facie*, in via interpretativa, ponendosi il *dictum* enunciato dai giudici europei radicalmente in contrasto non solo con quanto sancito a livello nazionale dal codice della privacy, ma anche con quanto affermato in via giurisprudenziale dalla Corte di Cassazione. Dunque, nella misura in cui la disciplina interna si pone in contrasto con i principi europei, occorre interrogarsi – in particolare quanto al futuro – su quali siano le conseguenze di tale contrasto: se la disapplicazione della disciplina interna da parte del giudice nazionale (qualora il diritto europeo fosse ritenuto dotato di effetti diretti) o il promovimento di questione di legittimità costituzionale (qualora il diritto europeo non fosse ritenuto dotato di effetti diretti).

Così come interpretata dalla Corte di Giustizia, la normativa eurounitaria subordina la conservazione dei tabulati telefonici ad una serie di criteri oggettivi, quali un'area geografica determinata o una cerchia di persone determinate che possono risultare coinvolte, anche mediante un collegamento indiretto, nella realizzazione di un reato grave. Si tratta di **criteri che**, da un lato, appaiono sicuramente limitativi in quanto finiscono per restringere il campo di applicazione della disciplina di cui alla dir. 2002/58 e, dall'altro, **potrebbero apparire discriminatori**, nella parte in cui subordinano la conservazione e, di conseguenza, anche l'acquisizione dei dati, al possesso di determinate "qualifiche", rischiando di delineare un "diritto penale del tipo d'autore"; formula che evoca il fatto che ciò che è punibile non è più il reato ma il reo, in contrasto con un sistema improntato sul diritto penale del fatto e della colpevolezza. La Corte di Giustizia, infatti, all'interno della sentenza in esame, prevede la facoltà di adottare la conservazione dei dati nei confronti di persone che sono sottoposte ad indagine o ad altre misure di sorveglianza o sono iscritte nel casellario giudiziario nazionale per atti di criminalità grave, in quanto ritiene che ciò può far presumere un elevato rischio di recidiva. In tale ottica, si delineerebbe uno schema teorico in cui vi è la contrapposizione tra l'esigenza di garantire livelli elevati di tutela a coloro che sono considerati "cittadini onesti" e quella di estromettere dal sistema di garanzie chi si ritiene aver informato la propria vita al crimine. Quanto appena evidenziato non solo può comportare che l'intero impianto di cui alla disciplina nazionale debba essere

riformulato alla luce dei principi enunciati dai giudici europei, ma può porre **dubbi in ordine alla conformità con i principi di uguaglianza e di colpevolezza**.

Da un lato, dunque, risultando complesso per la giurisprudenza interna garantire un adeguamento in via pretoria a quanto statuito dalla Corte di Giustizia, potrebbe essere **necessario un intervento del legislatore**, volto a ridefinire i presupposti e le modalità in presenza dei quali è possibile procedere alla conservazione, ad esempio operando una distinzione fondata sulla tipologia dei dati, con un regime differenziato e meno rigido per quelli relativi all'identità civile degli utenti dei mezzi di comunicazione elettronica e agli indirizzi IP attribuiti alla fonte di una connessione.

Dall'altro lato, qualora il legislatore decidesse di non intervenire e la giurisprudenza interna dovesse ritenere insuperabile l'interpretazione data alla normativa nazionale, si potrebbe anche configurare l'attivazione dei "controlimiti" attraverso l'intervento della Corte Costituzionale, in relazione alla possibile natura discriminatoria del criterio selettivo basato sulla personalità dei potenziali autori di reati.

5.3.2. Le condizioni sostanziali e procedurali per l'accesso alla *data retention* ai fini di indagine penale: conformità della disciplina domestica a quella eurounitaria.

Nella versione novellata dal d.l. 132/2021, **l'art. 132 cod. pr. appare invece in linea con i principi affermati dalla decisione in commento quanto all'accesso ai dati conservati** dai fornitori dei servizi di comunicazioni elettroniche per finalità d'indagine penale.

Per un verso, **sul piano sostanziale**, si prevede chiaramente che l'accesso può avvenire per i dati telefonici o telematici che siano "rilevanti per l'accertamento dei fatti" e che riguardino persone a carico delle quali "sussistono sufficienti indizi" in ordine a reati puniti con "la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni...e di reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi". In conformità a quanto statuito nella decisione in commento, vengono pertanto delineate norme chiare e precise, idonee ad apprestare garanzie sufficienti che consentono di proteggere efficacemente i dati personali da rischi di abuso (§. 103), limitandosi l'accesso ai dati di persone sospettate di aver commesso reati gravi (§. 105).

Quanto alle **condizioni procedurali**, non v'è dubbio che la preventiva autorizzazione del giudice, emessa con decreto motivato sulla base di una richiesta avanzata dal pubblico ministero o dal difensore di una delle parti private, risponda alle garanzie richieste dal diritto dell'Unione (§. 106), come pure l'eccezionale possibilità di provvedere, in casi di urgenza, con decreto motivato del pubblico ministero soggetto a convalida giurisdizionale in tempi brevi (§. 110).

5.3.3. L'obbligatoria disapplicazione della legge nazionale difforme e l'autonomia procedurale degli Stati membri sull'ammissibilità delle prove nel giudizio penale: quale soluzione in attesa di un eventuale nuovo intervento legislativo?

Con specifico riguardo alle previsioni di cui all'art. 15, par. 1, dir. 2002/59, lette alla luce della Carta di Nizza – evidentemente ritenute *self-executing* – la decisione in commento (§. 118) conferma l'obbligo del giudice nazionale, discendente dal c.d. **primato del diritto dell'Unione**, di disapplicare, all'occorrenza, le disposizioni interne con il primo contrastanti, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante un procedimento di legittimità costituzionale. Si tratta, com'è noto, di principi da tempo consolidati nel nostro ordinamento (cfr., *ex multis*: Corte cost., sent. n. 170/1984, *Granital*; Corte cost., sent. n. 168/1991; Corte cost., sent. n. 284/2007) e sovente applicati anche dal giudice penale (cfr. Sez. 3, n. 21281 del 16/03/2018, Ragusi, Rv. 273222; Sez. 3, n. 2262 del 16/11/2016, dep. 2017, Viozzi e a., Rv. 269054; Sez. 3, n. 43955 del 15/09/2016, Policastro, Rv. 267936). Si è ulteriormente precisato (§. 125) che le disposizioni eurounitarie debbono essere applicate dagli Stati membri nell'interpretazione data dalla Corte di giustizia anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della pronuncia resa a seguito di rinvio pregiudiziale. Con particolare riguardo all'**utilizzo processuale penale dei dati conservati o acquisiti in violazione della direttiva 2002/58**, come interpretata alla luce delle disposizioni della Carta di Nizza, anche nella sentenza *G.D. c. Commissioner* la Corte di giustizia ha tuttavia ribadito che si tratta di materia rientrante nel diritto nazionale, in base al principio dell'**autonomia procedurale degli Stati membri**, sempreché siano rispettati i principi di equivalenza ed effettività.

Proprio alla luce di quest'ultima precisazione, la giurisprudenza penale di legittimità (v. *supra*, sub §. 5.2) ha argomentato l'utilizzabilità processuale dei dati acquisiti sulla base della disciplina normativa vigente prima che il diritto nazionale recepisce i principi affermati con l'innovativa pronuncia *U.K. c. Prokurator*, facendo applicazione, inizialmente, del principio del *tempus regit actum* e, in seguito, riconoscendo la conformità a quei principi, della norma transitoria contenuta nell'art. 1, comma 1-*bis*, d.l. 132/2021 conv., con modiff., dalla l. 178/2021.

Con riguardo al tema della conservazione dei dati di traffico sui cui sono intervenuti i nuovi chiarimenti interpretativi dettati dalla decisione in commento, in assenza – e, in ogni caso, prima – di una eventuale modifica della disciplina nazionale, occorrerà dunque verificare, in via interpretativa, se per i dati acquisiti a fini processuali penali possa farsi applicazione del principio del *tempus regit actum* o, comunque, delle disposizioni che nell'ordinamento processuale penale interno regolano l'utilizzabilità degli elementi di prova,

con l'unico limite, imposto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, del rispetto dei principi di equivalenza ed effettività.

A quest'ultimo proposito, nella sentenza *U.K. c. Prokuratuur*, richiamandosi la precedente sent. Corte Giust. 6 ottobre 2020, *La Quadrature du Net*, si richiede (§. 43) che dette regole «non siano meno favorevoli di quelle disciplinanti situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano impossibile in pratica o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività)». A sua volta, la richiamata decisione *La Quadrature du Net* (§§. 224-227) precisa che «per quanto concerne il **principio di equivalenza**, spetta al giudice nazionale investito di un procedimento penale fondato su informazioni o elementi di prova ottenuti in violazione dei requisiti risultanti dalla direttiva 2002/58 verificare se il diritto nazionale che disciplina tale procedimento preveda norme meno favorevoli riguardo all'ammissibilità e all'uso di tali informazioni ed elementi di prova rispetto a quelle che disciplinano le informazioni e gli elementi di prova ottenuti in violazione del diritto interno. Quanto al **principio di effettività**, occorre rilevare che lo scopo delle norme nazionali relative all'ammissibilità e all'uso delle informazioni e degli elementi di prova consiste, in base alle scelte operate dal diritto nazionale, nell'evitare che informazioni ed elementi di prova ottenuti in modo illegittimo rechino indebitamente pregiudizio a una persona sospettata di avere commesso reati. Orbene, tale obiettivo può, secondo il diritto nazionale, essere raggiunto non solo con un divieto di utilizzare tali informazioni ed elementi di prova, ma altresì mediante norme e prassi nazionali che disciplinano la valutazione e la ponderazione delle informazioni e degli elementi di prova, o prendendo in considerazione il loro carattere illegittimo nell'ambito della determinazione della pena. Ciò premesso, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la necessità di escludere informazioni ed elementi di prova ottenuti in violazione delle prescrizioni del diritto dell'Unione deve essere valutata alla luce, in particolare, del rischio che l'ammissibilità di tali informazioni ed elementi di prova comporta per il rispetto del principio del contraddittorio e, pertanto, del diritto a un processo equo (v., in tal senso, sentenza del 10 aprile 2003, *Steffensen*, C-276/01, EU:C:2003:228, punti 76 e 77). Orbene, un giudice che ritenga che una parte non sia in grado di dedurre efficacemente in merito a un mezzo di prova che rientra in un settore che esula dalla competenza dei giudici e può influenzare in modo preponderante la valutazione dei fatti deve constatare una violazione del diritto a un processo equo ed escludere tale mezzo di prova al fine di evitare una violazione del genere (v., in tal senso, sentenza del 10 aprile 2003, *Steffensen*, C-276/01, EU:C:2003:228, punti 78 e 79). Pertanto, il principio di effettività impone al giudice penale nazionale di non tenere conto degli elementi di prova ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione incompatibile con il diritto dell'Unione, nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di persone sospettate di avere commesso

atti di criminalità, qualora dette persone non siano in grado di prendere efficacemente posizione su tali informazioni ed elementi di prova, che provengono da un settore che esula dalla competenza dei giudici e possono influenzare in maniera preponderante la valutazione dei fatti».

Il **criterio di valutazione stabilito dall'art. 1, comma 1-bis, d.l. 132/2021** per consentire l'utilizzo dei dati acquisiti al processo in violazione del diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte di Giustizia prima che lo Stato italiano ne recepisce i principi nell'ordinamento interno – vale a dire la necessità della *corroboration* laddove si tratti di elementi di prova a carico dell'imputato – è stato ritenuto rispettoso dei principi di equivalenza ed effettività dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata (§ 5.2.). Considerato che l'analogia non è vietata in campo processuale, ci si potrà dunque **chiedere se, e, eventualmente, in che limiti (pure temporali), lo stesso possa trovare applicazione anche con riguardo all'acquisizione di dati relativi al traffico ed all'ubicazione fatti oggetto di una conservazione generalizzata e indifferenziata** (il problema invece non si pone per gli indirizzi IP e i dati relativi all'identità degli utenti). Questo – almeno – **sino ad un nuovo intervento legislativo**, che la decisione in commento sembra, ancora una volta, sollecitare.