

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

**RASSEGNA 2022-2023**

***Raccolta tematica dei report  
in materia di diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, dalla CDFUE  
e dalle Direttive Europee  
(SETTEMBRE 2022-DICEMBRE 2023)***

**AREE CIVILE E PENALE**

## **REPORT RELATIVI**

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

#### **INDICE**

##### **ART. 2 CEDU**

###### **CLASSIFICAZIONE**

**DIRITTO ALLA VITA – OBBLIGHI POSITIVI DELLO STATO - MANCATA ADOZIONE DI MISURE SUFFICIENTI E RAGIONEVOLI PER PROTEGGERE LA VITA DEL RICHIEDENTE, DETENUTO IN UNA STAZIONE DI POLIZIA ADIBITA A CENTRO DI TRATTENIMENTO DI MIGRANTI IRREGOLARI DOVE SI ERA SVILUPPATO UN INCENDIO – INEFFICACE ISTRUTTORIA DELLE AUTORITÀ NAZIONALI – PREVENZIONE FUTURA DA LESIONI DEL DIRITTO ALLA VITA - VIOLAZIONE DELL'ART. 2 CEDU – SUSSISTENZA.**

Corte EDU, Seconda sezione, *Daraibou c. Croazia* del 17 gennaio 2023 Pag. 12

###### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 2 CEDU – ART. 3 CEDU – TUTELA DELLA VITA UMANA – TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI – OBBLIGO DEGLI STATI PARTE DI ADOTTARE TUTTE LE MISURE IDONEE A SALVAGUARDARE LA VITA DEI SOGGETTI SOTTOPOSTI AD ATTI COERCITIVI POSTI IN ESSERE DALLE FORZE DELL'ORDINE – CONNOTAZIONI DI INTRINSECA PERICOLOSITÀ DELL'ATTIVITÀ DI POLIZIA – NECESSITÀ DI VERIFICARE SUL PIANO PROCESSUALE IL CORRETTO ESERCIZIO DI POTERI DI COERCIZIONE FISICA DELL'INDIVIDUO ESERCITATI DALLE FORZE DELL'ORDINE – NECESSITÀ DI INTERPRETARE I DOVERI DELLE FORZE DELL'ORDINE, RICONDUCEBILI ALL'ART. 2, PAR. 1, CEDU, SECONDO UN CRITERIO DI RAGIONEVOLEZZA, CHE COMPORTA UNA VALUTAZIONE DI ESIGIBILITÀ COMPORTAMENTALE.**

Corte EDU, Prima sezione, *Ainis e altri c. Italia*, del 14 settembre 2023. Pag. 16

##### **ART. 3 CEDU**

###### **CLASSIFICAZIONE**

**ESTRADIZIONE ED ERGASTOLO.**

Corte EDU, Grande Camera, *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* del 3 novembre 2022

Corte EDU, Grande Camera, *McCallum c. Italia* del 3 novembre 2022 Pag. 22

## **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 - SUSSISTENZA - ART. 5 CEDU - MISURE CAUTELARI - DETENZIONE ILLEGITTIMA PER RITARDI INGIUSTIFICATI NELLA PROCEDURA DI ESTRADIZIONE - CRITERI DI ACCERTAMENTO - INDICAZIONE - VIOLAZIONE DEL DIVIETO - SUSSISTENZA.**

Corte EDU, Prima Sezione, *Liu c. Polonia* del 6 ottobre 2022.

Pag. 32

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 3 - TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI - MIGRANTI TUNISINI TRATTENUTI IN UN CENTRO "HOTSPOT" PER DIECI GIORNI IN PESSIME CONDIZIONI - SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE. - ART. 5 §§ 1, 2 E 4 - DIRITTO ALLA LIBERTÀ E ALLA SICUREZZA - TRATTENIMENTO PER DIECI GIORNI PRESSO L'HOTSPOT DI LAMPEDUSA - PRIVAZIONE DELLA LIBERTÀ PER IMPEDIRE L'INGRESSO NON AUTORIZZATO IN ITALIA - DETENZIONE SENZA UNA BASE GIURIDICA CHIARA E ACCESSIBILE E IN ASSENZA DI DECISIONE MOTIVATA - RICHIEDENTI NON INFORMATI DEI MOTIVI LEGALI DELLA DETENZIONE - IMPOSSIBILITÀ DI IMPUGNARE LA LEGITTIMITÀ DELLA DETENZIONE "DI FATTO" PER MANCANZA DI INFORMAZIONI SUFFICIENTI - SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

**ART. 4 PROT. 4 CEDU - DIVIETO DI ESPULSIONE COLLETTIVA DI STRANIERI - ORDINI DI RESPINGIMENTO - TRASFERIMENTO DEI MIGRANTI IN TUNISIA SENZA DEBITA CONSIDERAZIONE DELLE SITUAZIONI INDIVIDUALI - SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

Corte EDU, Prima Sezione, *J.A. e altri c. Italia.*, del 30 marzo 2023,

Pag. 40

## **ART. 6 CEDU**

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 6 CEDU - DIFETTO DI IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE - CONSIGLIERE DI CORTE DI APPELLO RELATORE NELL'AMBITO DI PROCEDIMENTO PER L'APPLICAZIONE DI MISURE DI PREVENZIONE, GIÀ PUBBLICO MINISTERO IN UN PRECEDENTE PROCESSO PENALE - IDENTITÀ O STRETTA CONNESSIONE DELLE QUESTIONI POSTE A**

**FONDAMENTO DI ENTRAMBE LE DECISIONI - VIOLAZIONE DELL'ART. 6 § 1 -  
SUSSISTENZA.**

Corte EDU, Prima Sezione, *Urgesi e altri contro Italia*, 8 giugno 2023.

Pag. 47

**CLASSIFICAZIONE**

**ART. 6, § 1, CEDU - GIUSTO PROCESSO - CONDANNA PER OMICIDIO - PROVA  
DECISIVA COSTITUITA DALLA DICHIARAZIONE DI UN TESTIMONE, COMPLICE DEL  
REATO, CHE, PUR ESSENDOSI AUTONOMAMENTE DETERMINATO A COLLABORARE CON  
LA GIUSTIZIA, AVEVA ANCHE SIGLATO UN ACCORDO PROCESSUALE CON LA PROCURA  
PER NON ESSERE PROCESSATO - VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU - ESCLUSIONE -  
RAGIONI - ART. 6 CEDU - RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO - PROTRARSI DEL  
GIUDIZIO OLTRE GLI USUALI LIMITI TEMPORALI PER LA COMPLESSITÀ DELLA  
VICENDA - VIOLAZIONE DEL *FAIR TRIAL* - ESCLUSIONE.**

Corte EDU, Terza Sezione, *Xenofontos e altri c. Cipro* del 25 ottobre 2022.

Pag. 52

**CLASSIFICAZIONE**

**ARTICOLO 6, § 1, CEDU - EQUO PROCESSO - DIRITTO AL SILENZIO E A NON  
CONTRIBUIRE ALLA PROPRIA INCRIMINAZIONE - INGIUNZIONE GIUDIZIALE  
ASSISTITA DA PENALE PECUNIARIA AD ESIBIRE ALL'AUTORITÀ TRIBUTARIA  
ESTRATTI CONTO E RIEPILOGHI DI PORTAFOGLIO DI UN CONTO CORRENTE  
BANCARIO ESTERO - UTILIZZO DEI DOCUMENTI PRODOTTI IN PROCEDIMENTO  
PENALE TRIBUTARIO - VIOLAZIONE DELLA GARANZIA CONVENZIONALE -  
ESCLUSIONE.**

Corte EDU, Quarta Sezione, *De Legé c. Olanda* del 4 ottobre 2022

Pag. 58

**CLASSIFICAZIONE**

**EQUO PROCESSO - *OVERTURNING* DELLA DECISIONE ASSOLUTORIA AGLI EFFETTI  
CIVILI - RINNOVAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DECISIVA - NECESSITA' -  
ESCLUSIONE - CONDIZIONI.**

CORTE EDU, Prima Sezione, *Roccella c. Italia* del 15 giugno 2023

Pag. 67

**CLASSIFICAZIONE**

**ART. 6 CEDU - PRESUNZIONE DI INNOCENZA - PROCESSO PENALE CONCLUSO CON  
DECLARATORIA DI PRESCRIZIONE - CONDANNA AI FINI CIVILI - MOTIVAZIONE DEL  
GIUDICE CON RIGUARDO ALLA DESCRIZIONE E ALLA VALUTAZIONE DEI FATTI E**

**ABUSI – GIUDIZIO CONTABILE IN CUI SONO STATE VALUTATE AUTONOMAMENTE LE MEDESIME CONDOTTE, INDICATE COME “CORRUZIONE” – ESPRESSIONI USATE DAL GIUDICE CONTABILE NON ATTRIBUTIVE DELLA RESPONSABILITA’ PENALE - VIOLAZIONE DELLA CEDU - ESCLUSIONE.**

Corte EDU, Prima Sezione, *Rigolio c. Italia* del 9 marzo 2023.

Pag. 71

## **ART. 7 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 7 CEDU - NULLUM CRIMEN SINE LEGE - NULLA POENA SINE LEGE - CONDANNA PER APPARTENENZA AD UN'ORGANIZZAZIONE TERRORISTICA ARMATA BASATA SULL'UTILIZZO DELL'APPLICAZIONE DI MESSAGGISTICA CRIPTATA BYLOCK, SENZA ACCERTARE DEBITAMENTE E IN MODO INDIVIDUALIZZATO GLI ELEMENTI COSTITUTIVI MATERIALI E PSICOLOGICI DEL REATO - INTERPRETAZIONE GIUDIZIARIA ESTENSIVA ED IMPREVEDIBILE – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

**ART. 6, PAR. 1 CEDU - DIRITTO AD UN EQUO PROCESSO – OMESSO ESAME DELLE RICHIESTE DELLA DIFESA DI ACCESSO AI DATI GREZZI OTTENUTI DA SERVER APPLICATIVI DI MESSAGGISTICA CRITTOGRAFATA E DI PERIZIA SUI DATI PRODOTTI DAL PUBBLICO MINISTERO – ASSENZA DI ADEGUATE GARANZIE PROCEDURALI CHE ASSICURINO L'EQUITÀ COMPLESSIVA DEL PROCEDIMENTO – DINIEGO DI ACCESSO AL MATERIALE BYLOCK DECRITTOGRAFATO – PREGIUDIZIO PER LA CAPACITÀ DI CONDURRE UNA DIFESA EFFICACE SU UN PIANO DI PARITÀ CON L'ACCUSA – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

**ART. 11 CEDU - LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE - UTILIZZAZIONE DELLA MERA APPARTENENZA DEL RICORRENTE AD UN SINDACATO E AD UN'ASSOCIAZIONE CONSIDERATI AFFILIATI ALLA ORGANIZZAZIONE TERRORISTICA FETÖ/PDY QUALI ELEMENTI PROBATORI CORROBORANTI IL GIUDIZIO DI PARTECIPAZIONE DEL RICORRENTE AL MEDESIMO SODALIZIO – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

Corte EDU, GC, *Yuksel Yalçinkaya c. Turchia*, 26 settembre 2023

Pag. 75

## **ART. 8 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 CEDU - DECISIONI DI COMITATO DELLA CORTE EDU DEL 22.5.2023 - LA MATERNITÀ SURROGATA E IL DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA.**

*Corte EDU, Comitato, 22 giugno 2023, Bonzano e altri c. Italia; Corona e altri c. Italia; Andrisani e altri c. Italia;*

#### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 CEDU - RISPETTO DELLA VITA PRIVATA – PUBBLICAZIONE INGIUSTIFICATA DI DATI PERSONALI, INCLUSO L’INDIRIZZO DI CASA, SUL PORTALE DEL SITO WEB DELL’AGENZIA DELLE ENTRATE DEDICATO AI “GRANDI EVASORI” – LEGITTIMO SCOPO DI PROTEZIONE DEL SISTEMA IMPOSITIVO - MARGINE DI DISCREZIONALITÀ DELLO STATO NELLO STABILIRE UNO SCHEMA PER LA DIFFUSIONE DI DATI ANAGRAFICI DEI CONTRIBUENTI INADEMPIENTI AGLI OBBLIGHI TRIBUTARI – INCAPACITÀ DI TROVARE UN GIUSTO EQUILIBRIO TRA INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI – ASSENZA DI VALUTAZIONE DI PROPORZIONALITÀ INDIVIDUALIZZATA DA PARTE DELL’AUTORITÀ FISCALE – CARENZA DI VALUTAZIONE CIRCA LA NECESSITÀ DI PUBBLICARE L’INDIRIZZO DEL DOMICILIO DEL DEBITORE DI IMPOSTA E CARENZA DI VALUTAZIONE CIRCA L’IMPATTO SUL DIRITTO ALLA PRIVACY, SOPRATTUTTO ALLA LUCE DEL MEZZO UTILIZZATO – VIOLAZIONE DELL’ART. 8 CEDU – SUSSISTENZA.**

Corte EDU, GC, L.B. *contro Ungheria*, del 9 marzo 2023

Pag. 88

#### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA - AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO IN FAVORE DI UNA PERSONA IN RAGIONE DELLA SUA ECCESSIVA PRODICALITÀ E DEL SUO INDEBOLIMENTO FISICO E MENTALE - COLLOCAZIONE IN UNA RESIDENZA SANITARIA ASSISTENZIALE IN CONDIZIONI DI ISOLAMENTO SOCIALE PER TRE ANNI - MISURA NON ADEGUATA ALLA SITUAZIONE INDIVIDUALE DELL’INTERESSATO - SUPERAMENTO DEL MARGINE DI APPREZZAMENTO - ART. 34 CEDU - LEGITTIMAZIONE AD AGIRE - STATUS DI PARENTE STRETTO (CUGINO) A SOLLEVARE OBIEZIONI PER CONTO DELL’INTERESSATO IN UNA SITUAZIONE CHE NON GLI CONSENTE DI ADIRE DIRETTAMENTE IL TRIBUNALE - CIRCOSTANZE ECCEZIONALI - POTERE DI SOSTITUZIONE DELL’AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO NEI CONFRONTI DELL’INTERESSATO - RECLAMO RELATIVO ALLE RESTRIZIONI IMPOSTE DALL’AMMINISTRATORE CON L’APPROVAZIONE DEL GIUDICE TUTELE - RISCHIO DI PRIVAZIONE DELLA TUTELA EFFETTIVA DEI DIRITTI DELL’INTERESSATO AI SENSI DELLA CONVENZIONE – CONDIZIONI DI VITA DEGLI ANZIANI NELLE CASE DI RIPOSO.**

Corte EDU, Prima Sezione, *Calvi e C.G. c. Italia*, del 6 luglio 2023

Pag. 94

#### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – AMMONIMENTO ADOTTATO AI SENSI DELL’ART. 8 D.L. N. 11 DEL 2009 AL FINE DI PREVENIRE LA**

**COMMISSIONE DI ATTI PERSECUTORI DA PARTE DEL RICORRENTE – MANCANZA DI CONTRADDITTORIO ANTECEDENTE ALL’ADOZIONE DELLA MISURA – MANCANZA DI ADEGUATA MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO E DI UN EFFETTIVO CONTROLLO GIUDIZIALE DEI PRESUPPOSTI FATTUALI DELLA MISURA E DELLA SUA LEGALITÀ, NECESSITÀ E PROPORZIONALITÀ – SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

Corte EDU, Prima Sezione, *Giuliano Germano c. Italia*, del 22 giugno 2023

Pag. 100

#### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 CEDU - DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE (MATRICE RAZZIALE) – OMESSA ADOZIONE, DA PARTE DELLE COMPETENTI AUTORITÀ STATALI, DI MISURE DI PROTEZIONE DELLA POPOLAZIONE DI ORIGINE ROM, COSTRETTA AD ALLONTANARSI DALLE PROPRIE ABITAZIONI, SENZA POTERVI PIÙ FARE RITORNO, NEL CONTESTO DI PROTESTE DI MATRICE RAZZIALE – RIPETUTE ESPRESSIONI DI PUBBLICA NON ACCETTAZIONE DEI ROM DA PARTE DEI RAPPRESENTANTI DELLE AUTORITÀ STATALI E DI OPPOSIZIONE AL LORO RITORNO PRESSO LE PROPRIE ABITAZIONI - MANCATA ADOZIONE DELLE NECESSARIE MISURE DI PROTEZIONE E DI ADEGUATE INFORMAZIONI SULL’ASSISTENZA - VIOLAZIONE DELL’ART. 8 CEDU IN RELAZIONE ALL’ART. 14 CEDU – SUSSISTENZA.**

Corte EDU, Quarta Sezione, *Paketova ed altri c. Bulgaria*, 4 ottobre 2022

Pag. 107

#### **CLASSIFICAZIONE**

**Art. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – DIRITTI FAMILIARI DEI GENITORI NON CONVIVENTI – DIRITTO DI VISITA AI FIGLI MINORI NON CONVIVENTI – ADEGUATO CONTEMPERAMENTO DEGLI INTERESSI FAMILIARI E GENITORIALI – ESIGENZE PRIORITARIE DI TUTELA DELL’INTEGRITÀ, FISICA E MORALE, DEI MINORI – NATURA RECESSIVA DEI CORRELATI DIRITTI GENITORIALI – CONDIZIONE DI ELEVATA VULNERABILITÀ DEI FIGLI MINORI – PREDISPOSIZIONE DI MISURE GIURISDIZIONALI IDONEE A PREVENIRE I MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA E A PROTEGGERE I FIGLI MINORI – MINORI COSTRETTI AD INCONTRARE IL PADRE NON CONVIVENTE, SOTTOPOSTO A PROCEDIMENTO PENALE PER IL REATO DI MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA AI DANNI DELL’EX-CONVIVENTE E DEI FIGLI, IN CONDIZIONI INIDONEE A GARANTIRE LORO UN’ADEGUATA PROTEZIONE, FISICA E MORALE – VIOLAZIONE DELL’ART. 8 CEDU NEI CONFRONTI DEI MINORI E DELLA LORO MADRE.**

Corte EDU, Prima Sezione, *I.M. c. Italia*, del 10 novembre 2022

Pag. 113

## ART. 10 CEDU

### CLASSIFICAZIONE

**ART. 10 CEDU - LIBERTA' DI ESPRESSIONE - BILANCIAMENTO CON LA LIBERTA' DI RELIGIONE - SPROPORZIONE DELLA PENA DETENTIVA.**

CORTE EDU, Quinta Sezione, *Bouton c. Francia* del 13 ottobre 2022.

Pag. 120

### CLASSIFICAZIONE

**ART. 10 CEDU - LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – DIFFUSIONE DI DOCUMENTI RISERVATI CONCERNENTI PRATICHE FISCALI AGEVOLATE DI SOCIETÀ MULTINAZIONALI DA PARTE DI UN DIPENDENTE DI IMPRESA PRIVATA (CASO LUXLEAKS) – CONDANNA ALLA PENA DI 1.000 EURO DI MULTA – PROTEZIONE DEL WHISTLEBLOWER – CONDIZIONI E AFFINAMENTO DEI CRITERI STABILITI DALLA CONSOLIDATA GIURISPRUDENZA – ESAME GLOBALE – INTERPRETAZIONE TROPPO RESTRITTIVA DELL'INTERESSE PUBBLICO DELL'INFORMAZIONE DIVULGATA DA PARTE DEL GIUDICE NAZIONALE – SINDACATO E RINNOVAZIONE DEL GIUDIZIO DI BILANCIAMENTO DEGLI OPPOSTI INTERESSI DA PARTE DELLA CORTE EDU - CARATTERE SPROPORZIONATO DELLA SANZIONE PENALE – VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10 DELLA CONVENZIONE.**

Corte EDU, GC, *Halet c. Lussemburgo*, del 14 febbraio 2023

Pag. 124

### CLASSIFICAZIONE

**ART. 10 CEDU – LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – ART. 14 CEDU – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – MISURE LIMITATIVE DEL DIRITTO DI ESPRESSIONE DEGLI INDIVIDUI IN RELAZIONE ALLA PUBBLICAZIONE DI UN LIBRO DI FIABE DESTINATO A MINORI DI ETÀ COMPRESA TRA I NOVE E I DIECI ANNI – DIRITTO DEI MINORI DI ACCEDERE A INFORMAZIONI SU TUTTI I MEMBRI DELLA COMUNITÀ SENZA DISTINZIONI FONDATE SUL LORO ORIENTAMENTO SESSUALE – VALORIZZAZIONE DEGLI IDEALI DI RISPETTO E DI ACCETTAZIONE DEGLI INDIVIDUI SENZA DISCRIMINAZIONI SESSUALI – ILLEGITTIMITÀ DI MISURE FINALIZZATE A LIMITARE IL DIRITTO DI ACCESSO DEI MINORI A INFORMAZIONI SU RELAZIONI OMOSESSUALI – ILLEGITTIMITÀ DI INIZIATIVE ISTITUZIONALI FINALIZZATE A MANIFESTARE UNA PREFERENZA PER MODELLI FAMILIARI INCENTRATI SU RAPPORTI ETEROSESSUALI RISPETTO A MODELLI FAMILIARI INCENTRATI SU RAPPORTI OMOSESSUALI.**

Corte EDU, *Macatè c. Lithuania*, del 10 novembre 2022

Pag. 137



## **ART. 11 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 11 CEDU, IN RELAZIONE ALL'ART. 10 CEDU – LIBERTÀ DI RIUNIONE E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – ESPOSIZIONE DI STRISCIONI A CONTENUTO OSCENO PER PROTESTARE CONTRO UN INTERVENTO EDILIZIO PUBBLICO – ARRESTO E CONDANNA DEI MANIFESTANTI PER IL REATO "AMMINISTRATIVO" (CONTRAVVENZIONALE) DI DISTURBO DELL'INCOLUMITÀ PUBBLICA NEL CORSO DI UNA MANIFESTAZIONE PUBBLICA - MANCATA CONSIDERAZIONE DEL GRADO DI TURBATIVA CAUSATO ALLA VITA PUBBLICA DAL COMPORTAMENTO DEI RICORRENTI, SENZA CHE VI SIANO MOTIVI SUFFICIENTI PER GIUSTIFICARE LA NECESSITÀ DELL'INTERFERENZA – CARATTERE VOLTARE DELLA DICHIARAZIONE CENSURATA INDEBITAMENTE, VALUTATA DISSOCIANDO IL SUO CONTESTO OBIETTIVO E LA SUA VOLONTÀ DI ESPRIMERE UNA SIGNIFICATIVA DISAPPROVAZIONE AL PROGETTO EDILIZIO APPROVATO.**

Corte EDU, Quinta Sezione, *Peradze e altri c. Georgia* del 15 dicembre 2022.

Pag. 141

## **ART. 13 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 13 CEDU – DIRITTO A UN RICORSO EFFETTIVO – ART. 14 CEDU – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE – ADOZIONI DI MISURE EFFICACI PER PROTEGGERE GLI OMOSESSUALI DALLE DISCRIMINAZIONI PATITE PER IL LORO ORIENTAMENTO SESSUALE – AZIONE DI INCITAMENTO DISCRIMINATORIO ATTUATA TRAMITE I SOCIAL NETWORK, SVILUPPATASI A SEGUITO DI UN ARTICOLO CHE FACEVA RIFERIMENTO A TEMATICHE OMOSESSUALI – INVERSIONE DI TENDENZA DELLE ISTITUZIONI LITUANE NEL PERSEGUIMENTO DEI CRIMINI D'ODIO INCENTRATI SULLA DISCRIMINAZIONE SESSUALE – DOVERE DI CONDURRE UN'INDAGINE ADEGUATA SUI CRIMINI D'ODIO INCENTRATI SULLA DISCRIMINAZIONE SESSUALE NON ASSICURA I RISULTATI DELLE VERIFICHE CONDOTTE – ACQUISIZIONE DELLA PROVA DI UN ATTEGGIAMENTO PREGIUDIZIALE DA PARTE DELL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA DETERMINATO DALL'ORIENTAMENTO SESSUALE DELLA VITTIMA.**

Corte EDU, Seconda Sezione, *Valaitis c. Lithuania*, del 17 gennaio 2023

Pag. 148

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 13 CEDU IN RELAZIONE AGLI ARTT. 3 E 9 CEDU - DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO - TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI – ABUSI SU MINORE IN AFFIDO DA PARTE DEL GENITORE AFFIDATARIO - LIBERTÀ DI PENSIERO, COSCIENZA E**

**RELIGIONE – VIOLAZIONE DELLA CLAUSOLA DI NEUTRALITA' RELIGIOSA –  
INADEGUATEZZA DELL'OPERATO DEI SERVIZI SOCIALI – VIOLAZIONE DELLA CEDU.**

Corte EDU, Quinta Sezione, *Loste c. Francia* del 3 novembre 2022.

Pag. 152

**REPORT RELATIVI ALLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA  
ED A DIRETTIVE EUROPEE TEMATICHE**

**CLASSIFICAZIONE**

**ARTT. 50 E 52 CDFUE - RINVIO PREGIUDIZIALE - PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM* -  
SANZIONE PECUNIARIA FORMALMENTE AMMINISTRATIVA DI NATURA  
SOSTANZIALMENTE PENALE - CRITERI - SANZIONE SUCCESSIVA SOSTANZIALMENTE  
PENALE ADOTTATA IN ALTRO STATO MEMBRO PER GLI STESSI FATTI – DEFINITIVITÀ  
DI TALE SECONDA SANZIONE – MANTENIMENTO DELLA PRIMA SANZIONE NON  
ANCORA DEFINITIVA – LEGITTIMITÀ - ESCLUSIONE – RILEVANZA DELL'ANTERIORITÀ  
DEL PASSAGGIO IN GIUDICATO - POSSIBILI LIMITAZIONI AL PRINCIPIO DEL *NE BIS  
IN IDEM* – CONDIZIONI – NECESSARIO COORDINAMENTO DEI PROCEDIMENTI E  
DELLE SANZIONI.**

Corte di Giustizia, Prima Sezione, 14 settembre 2023, *C-27/2022, Volkswagen Group Italia  
S.p.A./Volkswagen Aktiengesellschaft contro AGCM.*

Pag. 159

**CLASSIFICAZIONE**

**ART. 19 TUE – ART. 47 CDFUE – INADEMPIMENTO DI UN OBBLIGO STATALE – STATO  
DI DIRITTO – TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NELLE MATERIE DISCIPLINATE  
DAL DIRITTO DELL'UNIONE – INDIPENDENZA DEI GIUDICI - ARTICOLO 267 TFUE –  
POTERE DI RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE – PRIMATO DEL DIRITTO  
DELL'UNIONE – COMPETENZA IN MATERIA DI REVOCA DELL'IMMUNITÀ PENALE DEI  
GIUDICI E IN MATERIA DI DIRITTO DEL LAVORO, PREVIDENZA SOCIALE E  
PENSIONAMENTO DEI GIUDICI DEL SĄD NAJWYŻSZY (SUPREME COURT, POLONIA)  
CONFERITO ALLA SEZIONE DISCIPLINARE DI TALE TRIBUNALE – LEGGE NAZIONALE  
ISTITUTIVA DEL DIVIETO PER I GIUDICI NAZIONALI DI CONTESTARE LA LEGITTIMITÀ  
DI TRIBUNALI E ORGANI COSTITUZIONALI O DI STABILIRE O VALUTARE LA  
LEGITTIMITÀ DELLA NOMINA DEI GIUDICI O DEI LORO POTERI GIURISDIZIONALI –  
ILLECITO DISCIPLINARE DEL GIUDICE CHE SVOLGA LA VERIFICA DI CONFORMITÀ AL  
DIRITTO DELL'UNIONE DEI REQUISITI DI INDIPENDENZA ED IMPARZIALITÀ DI UN  
DETERMINATO ORGANO GIURISDIZIONALE – COMPETENZA ESCLUSIVA PER  
ESAMINARE QUESTIONI RELATIVE ALLA MANCANZA DI INDIPENDENZA DI UN  
TRIBUNALE O DI UN GIUDICE CONFERITA AL CONTROLLO STRAORDINARIO E AFFARI  
PUBBLICI SEZIONE DEL SĄD NAJWYŻSZY (CORTE SUPREMA) – ARTT. 7 E 8 CDFUE –**

**DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI – REGOLAMENTO (UE) 2016/679 – ART. 6, COMMA 1, PRIMO COMMA, LETTERE C) ED E), E COMMA 3, SECONDO COMMA – ARTICOLO 9, COMMA 1 – DATI SENSIBILI – NORME NAZIONALI CHE IMPONGONO AI GIUDICI DI DICHIARARE LA PROPRIA APPARTENENZA AD ASSOCIAZIONI, FONDAZIONI O PARTITI POLITICI, NONCHÉ LE FUNZIONI ESERCITATE AL LORO INTERNO, E PREVEDONO L’AFFISSIONE DEI DATI CONTENUTI IN TALI DICHIARAZIONI**

Corte di giustizia, Grande Sezione, 5 giugno 2023, C-204/21, Commissione/Polonia. Pag. 166

#### **CLASSIFICAZIONE**

**CDFUE ARTT. 7 E 20 - RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE - MANDATO D’ARRESTO EUROPEO – CONSEGNA PER L’ESTERO – MOTIVI DI NON ESECUZIONE FACOLTATIVA DEL MANDATO D’ARRESTO EUROPEO – CITTADINI DI PAESI TERZI NON APPARTENENTI ALL’UNIONE EUROPEA CHE DIMORANO O RISIEDONO NEL TERRITORIO DELLO STATO MEMBRO DI ESECUZIONE – FINALITÀ DI REINSERIMENTO SOCIALE DEL CONDANNATO - PARITÀ DI TRATTAMENTO RISPETTO AI CITTADINI DELLO STATO DI ESECUZIONE E DEGLI ALTRI STATI MEMBRI UE – ESTENSIONE DEL MOTIVO DI RIFIUTO AI CITTADINI DI PAESI TERZI – POSSIBILITÀ – RAGIONI.**

Corte di giustizia, Grande Sezione, 6 giugno 2023, C-700/21, O.G.

Pag. 170

#### **CLASSIFICAZIONE**

**RINVIO PREGIUDIZIALE – TELECOMUNICAZIONI – DIRETTIVA 2002/58/CE – AMBITO DI APPLICAZIONE – DATI CONSERVATI DAI FORNITORI DI SERVIZI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA E MESSI A DISPOSIZIONE DELLE COMPETENTI AUTORITÀ IN PROCEDIMENTI PENALI – USO SUCCESSIVO IN UN PROCEDIMENTO DISCIPLINARE.**

Corte di Giustizia, Prima Sezione, 7 settembre 2023, C-162/22, *Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra (Procura Generale della Lituania)*.

Pag. 181

#### **CLASSIFICAZIONE**

**RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE – DIRETTIVA 2012/13/UE – DIRITTO ALL’INFORMAZIONE NEI PROCEDIMENTI PENALI – ARTICOLO 6 – DIRITTO DELL’INTERESSATO DI ESSERE INFORMATO DELL’ACCUSA ELEVATA A SUO CARICO – ARTICOLO 6, PARAGRAFO 4 – MODIFICA DELLA QUALIFICAZIONE DEL REATO – OBBLIGO DI INFORMARE TEMPESTIVAMENTE**

**L'IMPUTATO E DI OFFRIRGLI LA POSSIBILITÀ DI PRESENTARE I PROPRI ARGOMENTI SULLA NUOVA QUALIFICAZIONE PROSPETTATA – ESERCIZIO EFFETTIVO DEI DIRITTI DELLA DIFESA – EQUITÀ DEL PROCEDIMENTO – DIRETTIVA (UE) 2016/343 – RAFFORZAMENTO DI ALCUNI ASPETTI DELLA PRESUNZIONE DI INNOCENZA E DEL DIRITTO DI PRESENZIARE AL PROCESSO NEI PROCEDIMENTI PENALI – ARTICOLO 3 – ARTICOLO 7, PARAGRAFO 2 – DIRITTO DI NON AUTOINCRIMINARSI – ARTICOLO 47, SECONDO COMMA, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA – REQUISITO DI IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE PENALE – RIQUALIFICAZIONE DEL REATO SU INIZIATIVA DEL GIUDICE PENALE O SU PROPOSTA DELL'IMPUTATO.**

Corte di giustizia, Quarta Sezione, *BK c. Bulgaria* del 9 novembre 2023 (C-175/22). Pag. 187

#### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 3 § 4, ART. 8 DECISIONE QUADRO 2008/909/GAI – RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE – RICONOSCIMENTO DI SENTENZE CHE IRROGANO PENE DETENTIVE O MISURE PRIVATIVE DELLA LIBERTÀ – ESECUZIONE IN ALTRO STATO MEMBRO - RIFIUTO DI ESECUZIONE - ART. 47, COMMA 2, CDFUE - DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO DAVANTI A UN GIUDICE INDIPENDENTE E IMPARZIALE PRE-COSTITUTO PER LEGGE – CARENZE SISTEMICHE E GENERALIZZATE NELLO STATO DI EMISSIONE – COMPETENZA A DECIDERE DELLO STATO MEMBRO DI ESECUZIONE.**

Corte di Giustizia dell'Unione europea, Quarta Sezione, *Staatsanwaltschaft Aachen/M.D.* n. 819/21, del 9 novembre 2023. Pag. 193

#### **CLASSIFICAZIONE**

**RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE – MANDATO D'ARRESTO EUROPEO – DECISIONE QUADRO 2002/584/GAI – ARTICOLO 1, PARAGRAFO 3 – ARTICOLO 15, PARAGRAFO 2 – PROCEDURE DI CONSEGNA TRA STATI MEMBRI – MOTIVI DI NON ESECUZIONE - CONDIZIONI ECCEZIONALI - ARTICOLO 7 CDFUE – RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – ARTICOLO 24, PARAGRAFI 2 E 3 – MOTIVO DI RIFIUTO BASATO SULL'INTERESSE SUPERIORE DEL MINORE – MADRE DI MINORI IN TENERA ETÀ CON LEI CONVIVENTI - CARENZE SISTEMICHE O GENERALIZZATE IN ORDINE ALLE CONDIZIONI DI DETENZIONE DELLE MADRI DI MINORI IN TENERA ETÀ E DI CURA DI TALI MINORI NELLO STATO MEMBRO EMITTENTE DEL MAE – RISCHIO CONCRETO DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO AL RISPETTO ALLA VITA PRIVATA E FAMILIARE IN VISTA DEL *BEST INTEREST OF THE CHILD* - RILEVANZA.**

Corte di Giustizia, Grande Sezione 21, dicembre 2023, C-261/22, in proc. GN.

Pag. 200

## ART. 2 CEDU

### CLASSIFICAZIONE

**DIRITTO ALLA VITA – OBBLIGHI POSITIVI DELLO STATO - MANCATA ADOZIONE DI MISURE SUFFICIENTI E RAGIONEVOLI PER PROTEGGERE LA VITA DEL RICHIEDENTE, DETENUTO IN UNA STAZIONE DI POLIZIA ADIBITA A CENTRO DI TRATTENIMENTO DI MIGRANTI IRREGOLARI DOVE SI ERA SVILUPPATO UN INCENDIO – INEFFICACE ISTRUTTORIA DELLE AUTORITÀ NAZIONALI – PREVENZIONE FUTURA DA LESIONI DEL DIRITTO ALLA VITA - VIOLAZIONE DELL'ART. 2 CEDU – SUSSISTENZA.**

### PRONUNCIA SEGNALATA

**Corte EDU, Seconda sezione, *Daraibou c. Croazia* del 17 gennaio 2023**

### RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Art. 2 CEDU

### RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

#### Sentenze Corte EDU

P.H. c. Slovacchia, n. 37574/19, 8 settembre 2022; M.H. ed altri c. Croazia, n. 15670/18 e n. 43115/18, 18 novembre 2021; Kušić c. Croazia, n. 71667/17, 10 dicembre 2019; Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo, GC, n. 56080/13, 19 dicembre 2017; Tekin ed Arlsan c. Belgio, n. 37795/13, 5 settembre 2017; Fergec v. Croatia, no. 68516/14, 9 maggio 2017; Armani Da Silva c. Regno Unito, GC, n. 5878/08, 30 marzo 2016; Fanziyeva v. Russia, no. 41675/08, 18 giugno 2015; Vučković ed altri c. Serbia, GC, n. 17153/11, 25 marzo 2014; Keller c. Russia, n. 26824/04, 17 ottobre 2013; Eremiášová e Pechová c. Repubblica Ceca, n. 23944/04, 16 febbraio 2012; Mižigárová c. Slovacchia, n. 74832/01, 14 dicembre 2010; Trubnikov c. Russia, n. 49790/99, 5 luglio 2005; Salman c. Turchia, n. 21986/93, 27 giugno 2000; Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito, n. 46477/99; Osman c. Regno Unito, n. 23452/94, 28 ottobre 1998.

### ABSTRACT

*La Corte EDU ha sottolineato che, talvolta, le vite vengono perse a causa di errori e falle nel sistema generale di uno Stato, piuttosto che per errori individuali che comportino responsabilità penale o disciplinare; ed è in tali casi che occorre approfondire sia la responsabilità istituzionale dei corpi e degli apparati amministrativi - la polizia, nel caso in esame - che quelle individuali, allo scopo di accertare le responsabilità degli organi competenti e le carenze operative, nonché per fornire raccomandazioni dettagliate funzionali a garantire che tali errori non si ripetano in futuro.*

***La sentenza in commento, più precisamente, ha stabilito che, in un'ipotesi di incendio sviluppatosi nel seminterrato di una stazione di polizia adibita a centro di trattenimento di migranti irregolari, che aveva causato la morte di tre persone ivi detenute ed il grave ferimento del ricorrente, le autorità non avevano fornito a quest'ultimo sufficiente e ragionevole protezione della sua vita e della sua incolumità fisica, in violazione dell'art. 2 CEDU (nei suoi profili sostanziali).***

*Si è, inoltre, ritenuto che vi era stata un'ulteriore violazione di detto articolo, per quanto riguarda **gli aspetti procedurali, poichè le modalità di svolgimento delle indagini relative al tragico episodio, nonostante l'iniziale tempestività, avevano lasciato prive di risposta alcune questioni fondamentali: le modalità di svolgimento delle perquisizioni ed il monitoraggio dei detenuti, nonché l'adeguatezza dei locali.***

*Neppure si era tentato di stabilire se vi fosse stata una più ampia carenza istituzionale, colmando la quale sarebbe stato possibile, anche in prospettiva futura, evitare simili errori.*

## **IL CASO**

La vicenda riguarda **un incendio scoppiato nel seminterrato del Commissariato di polizia di Bajakovo**, da tempo **utilizzato come centro di detenzione per migranti illegali**, che aveva cagionato la **morte di tre persone**, mentre **il ricorrente**, Abdeljalil Daraibou, cittadino marocchino, **anch'egli un migrante detenuto** in tale centro, **aveva riportato gravi ferite**.

Il ricorrente era stato trovato insieme ad altre tre persone, dalla polizia di frontiera, all'interno di un camion, mentre stava cercando di entrare clandestinamente in Croazia dalla Serbia.

Il predetto ed i suoi compagni erano stati arrestati e portati presso il Commissariato di Polizia di Bajakovo, rinchiusi in un locale seminterrato adibito alla detenzione di migranti clandestini, in attesa della loro espulsione in Serbia il giorno successivo.

Quella sera stessa era scoppiato un incendio nel seminterrato, cagionato, secondo la versione governativa, dal ricorrente e dagli altri detenuti, che avevano dato fuoco ai materassi, alle lenzuola ed ai loro vestiti. L'incendio si era intensamente sviluppato e diffuso in modo incontrollabile.

Nonostante l'intervento degli agenti di polizia, uno dei detenuti era morto sul posto, altri due in seguito alle ferite riportate, mentre il ricorrente aveva riportato numerose e gravi ustioni.

L'ufficio del Procuratore di Vukovar aveva immediatamente avviato **indagini penali**, proseguite per circa due anni e mezzo, a conclusione delle quali era rimasto **accertato che due agenti di polizia, responsabili della sicurezza dei detenuti, non avevano seguito le chiare istruzioni di cui disponevano, finalizzate a sorvegliare in ogni momento la stanza di detenzione dei migranti**. Tuttavia, **tali carenze rientravano nell'ambito della responsabilità disciplinare e non penale**.

**Nell'ambito del procedimento disciplinare** nei confronti dei due agenti, in particolare, **una relazione redatta da un gruppo di esperti indipendenti aveva concluso che vi erano state carenze nella sorveglianza dei migranti nel momento cruciale in cui era stato**

**appiccato il fuoco:** uno dei poliziotti responsabili, infatti, li aveva lasciati per scrivere un rapporto, mentre l'altro era andato in cucina a preparare la cena per i detenuti; inoltre, non era stata svolta alcuna adeguata perquisizione dei migranti, come dimostrato dai mozziconi di sigarette rinvenuti nella stanza, a dimostrazione del fatto che i detenuti avevano fumato.

Uno degli agenti era stato assolto nell'ambito del procedimento disciplinare, mentre l'altro era stato ritenuto responsabile di una grave violazione dei doveri d'ufficio, per non aver sorvegliato i detenuti, consentendo loro di appiccare il fuoco. In sede disciplinare era stato, inoltre, rilevato che la tragedia era stata causata anche da **altri fattori**, tra cui **l'inadeguato spazio riservato ai detenuti – una stanza di 9 mq. priva di servizi igienici e di acqua corrente** - e alcune **carenze organizzative**.

In seguito, la locale Procura aveva aperto un'indagine penale nei confronti del ricorrente, sospettato di aver appiccato il fuoco insieme agli altri migranti deceduti; tale indagine era stata chiusa l'anno successivo, in quanto il ricorrente, nel frattempo, era stato espulso.

Il ricorso alla Corte EDU ruota intorno alla **denunciata violazione dell'art. 2 CEDU**: il ricorrente ha affermato che la sua vita era stata messa in pericolo, che egli aveva subito gravi ferite a causa della **negligenza degli agenti di polizia** preposti alla sicurezza dei detenuti nel centro per immigrati clandestini, con **conseguente responsabilità dello Stato, che non aveva predisposto adeguate misure, atte ad impedire l'incendio e**, successivamente, **aveva condotto un'indagine inefficace**.

#### **LA DECISIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che le autorità non potessero conoscere, in anticipo, dell'esistenza di un reale ed immediato rischio circa l'eventualità che il richiedente e gli altri detenuti cercassero di darsi fuoco o di ferirsi.

D'altra parte, è stato rilevato dai giudici europei che la polizia avrebbe dovuto prendere alcune precauzioni di base per minimizzare il rischio di incidenti gravi nei confronti delle persone detenute, data la loro posizione, particolarmente vulnerabile.

La Corte EDU ha rilevato, quindi, che vi erano state **gravi carenze nella perquisizione e nella supervisione e nella sorveglianza dei detenuti**: in primo luogo, non si comprende come mai i detenuti fossero rimasti o venuti in possesso di un accendino che, secondo le disposizioni normative di riferimento, avrebbe dovuto essere loro sottratto al momento dell'arrivo presso il Commissariato di polizia o, successivamente, durante il monitoraggio. Inoltre, sebbene fosse stato installato un sistema di videosorveglianza, evidentemente esso non era stato sempre utilizzato, così come i due ufficiali, assegnati alla sorveglianza permanente dei migranti, avevano lasciato i loro posti per svolgere altri compiti.

Le autorità croate, inoltre, **non avevano esaminato adeguatamente le affermazioni del ricorrente, relative ai seri problemi di sicurezza presso la stazione di polizia**, quali **la mancanza di un piano di evacuazione antincendio**, la **presenza di estintori inadeguati** e la **mancanza di punti di accesso per i vigili del fuoco**.

In tal senso, quindi, la Corte di Strasburgo non è stata in grado di prendere una posizione definitiva su tutte le accuse del ricorrente, proprio a causa delle insufficienti informazioni disponibili; ad esempio, nessuna perizia sulle misure di protezione antincendio presenti nel commissariato al momento dell'incendio è mai stata disposta, né il giudizio disciplinare ha approfondito le pur rilevate inadeguatezze degli spazi e le carenze organizzative.

Ciò nondimeno, era risultato chiaramente che il Commissariato di Polizia di Bajakovo ed il suo personale non erano stati preparati a fronteggiare l'evenienza dello scoppio di un incendio.

**La sentenza ha, pertanto, concluso che le autorità non avessero fornito al ricorrente sufficiente e ragionevole protezione della sua vita e della sua incolumità fisica, in violazione dell'art. 2 CEDU.**

Si è, inoltre, ritenuto che vi fosse stata un'**ulteriore violazione di detto articolo, sotto il profilo procedurale** per quanto riguarda le **modalità di svolgimento delle indagini relative al tragico episodio**, poiché, sebbene la reazione iniziale delle autorità fosse stata tempestiva, **alcune questioni – quali le modalità di svolgimento delle perquisizioni ed il monitoraggio dei detenuti, nonché l'adeguatezza dei locali – erano rimaste prive di risposta**, non essendo stato posto in essere alcun tentativo per stabilire se vi fosse stata una più ampia carenza istituzionale, colmando la quale sarebbe stato possibile, anche in prospettiva futura, evitare simili errori.



## **CLASSIFICAZIONE**

### **Art. 2 CEDU – Art. 3 CEDU – Tutela della vita umana – Trattamenti inumani e degradanti**

– Obbligo degli Stati Parte di astenersi dal compiere attività che comportino, anche solo indirettamente, la soppressione intenzionale dell'individuo – Obbligo degli Stati Parte di adottare tutte le misure idonee **a salvaguardare la vita dei soggetti sottoposti ad atti coercitivi posti in essere dalle forze dell'ordine** – Connotazioni di intrinseca pericolosità dell'attività di polizia, laddove si sostanzia nell'esercizio di poteri di coercizione fisica dell'individuo – **Necessità di verificare sul piano processuale il corretto esercizio di poteri di coercizione fisica dell'individuo esercitati dalle forze dell'ordine** – Necessità di interpretare i doveri delle forze dell'ordine, riconducibili all'art. 2, par. 1, CEDU, secondo un **criterio di ragionevolezza, che comporta una valutazione di esigibilità comportamentale.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, *Ainis e altri c. Italia*, del 14 settembre 2023.**

## **RIFERIMENTI CONVENZIONALI**

CEDU, artt. 2, 3, 8.

## **RIFERIMENTI NORMATIVI PER L'ORDINAMENTO ITALIANO**

Cost., art. 2, 10, 13, 109, Cost.

40, 42, 43, 56, 110, 575, 582, 584, 589, 590, cod. pen.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU**

Corte EDU, *Ciechońska c. Polonia*, 14 giugno 2021, n. 19776/04, §§ 63-64; Corte EDU, *Fabris e Parziale c. Italia*, 19 marzo 2020, n. 41603/13, § 77; Corte EDU, *Zinatullin c. Russia*, 27 gennaio 2020, n. 10551/10, §§ 25-27; Corte EDU, *Tănase c. Romania*, 25 giugno 2019, n. 41720/13, § 135; Corte EDU, *Tınarlıoğlu c. Turchia*, 2 febbraio 2016, n. 3648/04, § 86; Corte EDU, *Choreftakis e Choreftaki c. Grecia*, 17 gennaio 2012, n. 46846/08, §§ 48-49; Corte EDU, *Mižigárová c. Slovacchia*, 14 dicembre 2010, n. 74832/01, § 89; Corte EDU, *Van der Ven c. Paesi Bassi*, 4 febbraio 2003, n. 50901/99, §§ 61-62; Corte EDU, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, 14 marzo 2002, n. 46477/99, § 55.

### **SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

Sez. 5, n. 20851 del 12/03/2021, Arcieri, Rv. 281109 - 01; Sez. 4, n. 22042 del 27/04/2015, Donatelli, Rv. 263499 - 01; Sez. 5, n. 12413 del 30/10/2013, dep. 2014, G., Rv. 262539 - 01; Sez. 1, n. 31449 del 14/02/2012, Spaccarotella, Rv. 254143 - 01; Sez. 1, n. 4330 del 15/11/2011, dep. 2012, Camko, Rv. 261849 - 01; Sez. 4, n. 34748 del 04/05/2010, Vollono,

Rv. 248343 - 01; Sez. 6, n. 27323 del 20/05/2008, Portoghese, Rv. 240377 - 01; Sez. 6, n. 35423 del 01/02/2007, Bonechi, Rv. 237303 - 01; Sez. 5, n. 22995 del 03/03/2017, M., Rv. 270138 - 01; Sez. 4, n. 19797 del 03/02/2005, Mirena, Rv. 231543 - 01; Sez. 5, n. 1751 del 14/10/2004, dep. 2005, Tomaccio, Rv. 230836 - 01.

## ABSTRACT

*La Corte EDU ha affermato che la tutela del diritto alla vita umana e del correlato diritto all'integrità fisica, garantita dall'art. 2, par. 1, CEDU, si sostanzia in due differenti precetti, entrambi meritevoli dell'ampia protezione convenzionale assicurata dalla norma in esame, che, ai presenti fini, deve essere collegata alla previsione dell'art. 3 CEDU:*

- a) *la tutela del diritto alla vita umana e del correlato diritto all'integrità fisica **impone agli Stati Parte di astenersi dal compiere ogni attività che comporti, anche solo indirettamente, la soppressione intenzionale dell'individuo;***
- b) *la tutela del diritto alla vita umana e del correlato diritto all'integrità fisica **comporta per gli Stati Parte l'adozione di tutte le misure idonee a salvaguardare i soggetti sottoposti alla loro giurisdizione,** soprattutto nelle ipotesi in cui le attività svolte, come nel caso degli atti coercitivi posti in essere dalle forze dell'ordine, presentino connotazioni di intrinseca pericolosità.*

*La Corte EDU ha evidenziato, come conseguenza di tali affermazioni di principio, che, nelle ipotesi di decesso di un soggetto in circostanze sospette, mentre era sottoposto a una misura restrittiva attivata dalle forze dell'ordine, **occorre compiere un accertamento processuale rigoroso, finalizzato a verificare se gli operatori di polizia hanno adempiuto diligentemente ai loro doveri di tutela del diritto alla vita e all'integrità fisica dell'arrestato,** che traggono il loro fondamento giuridico dall'art. 2, par. 1, CEDU.*

## IL CASO

Le ricorrenti sono tre cittadine italiane ed erano, rispettivamente, la madre, la figlia e la compagna di C.C., il quale, nelle prime ore del 10 maggio 2001, **C.C. veniva arrestato insieme ad altri tre soggetti nell'ambito di un'operazione antidroga.**

Al momento dell'arresto, **C.C. versava in uno stato di grave alterazione psico-fisica,** che si manifestava attraverso conati di vomito secchi, noti agli operatori di polizia; subito dopo l'arresto, alle ore 3.30, C.C. **venne allocato, ammanettato, in una cella di detenzione della Questura di Milano,** dalla quale, alle ore 5.50, chiedeva di potere andare in bagno; entrato in bagno, l'arrestato iniziava a vomitare e cadeva, tramortito, al suolo, dove veniva trovato con la saliva alla bocca e il sangue al naso dall'operatore di polizia che lo aveva accompagnato.

Chiamata un'ambulanza, che giungeva alle ore 6.07, l'arrestato veniva trasportato immediatamente all'Ospedale Fatebenefratelli di Milano, dove, **alle ore 6.16, era dichiarato morto**. Gli esiti dell'autopsia eseguita nell'immediatezza dei fatti inducevano il medico legale a individuare la causa del decesso **in una crisi respiratoria acuta**. A distanza di circa due anni, nel 2003, veniva eseguita un'ulteriore verifica medico-legale, sulla base della quale si riteneva di individuare la causa del decesso di C.C. in **un'intossicazione acuta da cocaina**, provocata dall'assunzione della sostanza stupefacente in un momento molto prossimo alla morte, accertata alle ore 6.16. A conclusione di queste verifiche processuali, il Pubblico ministero riteneva di non procedere nei confronti di alcun soggetto, sull'assunto **che non erano stati acquisiti elementi probatori idonei dimostrare la commissione di una condotta illecita**, dolosa o colposa, causativa del decesso della vittima.

Le parti ricorrenti hanno citato in giudizio il Ministero dell'Interno della Repubblica Italiana per le condotte di omissione di soccorso e di omessa sorveglianza di C.C., sull'assunto che, al momento dell'arresto, la vittima **era in pericolo di vita per effetto delle sue precarie condizioni di salute**, che si aggravavano ulteriormente durante la sua permanenza in una cella di detenzione della Questura di Milano. Nel giudizio di primo grado, il **Tribunale di Milano ha ritenuto responsabile il Ministero dell'Interno**, sostenendo che gli operatori di polizia avevano omesso di eseguire una perquisizione personale nei confronti di C.C. dopo il suo arresto e di vigilare sui di lui, pur se trovato in possesso di un quantitativo elevato di cocaina. Nel giudizio di secondo grado, **la Corte di Appello di Milano ha annullato la decisione impugnata**, sul presupposto che, pur essendo l'antecedente causale diretto della morte di C.C. individuabile nell'ingestione di un elevato quantitativo di cocaina, avvenuta poco prima del suo decesso, **l'assunzione aveva determinato un aggravamento delle sue già precarie condizioni di salute**. L'accertamento d'appello è divenuto definitivo dopo il giudizio di cassazione.

## **LA DECISIONE DELLA CORTE EDU**

Con la pronuncia in esame, la Corte EDU ha ribadito che il diritto alla vita e all'integrità fisica dell'individuo sono garantiti dall'art. 2, par. 1, CEDU, una delle disposizioni fondamentali del testo convenzionale, la cui applicazione comporta **che le autorità statali sono obbligate a rendere conto del trattamento al quale sono sottoposti i soggetti posti sotto il controllo delle forze di polizia, in ragione della loro condizione di vulnerabilità**. Tale peculiare condizione soggettiva impone che, nell'ipotesi in cui, durante la custodia cautelare, si verifichi un evento pregiudizievole della vita umana o dell'integrità fisica dell'individuo, siano le autorità di polizia a dovere fornire una spiegazione plausibile e convincente dell'evento lesivo.

In questa cornice, si è evidenziato che, sebbene non esistessero prove sufficienti per affermare che le forze dell'ordine erano a conoscenza del fatto che C.C. avesse ingerito una dose letale di

cocaina dopo il suo arresto, gli agenti che avevano in custodia la vittima **avrebbero dovuto adottare ogni precauzione necessaria a prevenire eventuali rischi per la sua salute.**

Tali misure precauzionali, a ben vedere, si imponevano, anche alla luce del fatto che C.C., noto alle forze dell'ordine quale tossicodipendente, al momento dell'arresto, **veniva trovato in possesso di cocaina e versava in una condizione di alterazione psico-fisica,** immediatamente evidenti.

La Corte EDU, dunque, ha rappresentato che le misure restrittive che possono incidere sulla dignità dell'individuo, mettendone in pericolo la vita e l'integrità fisica, **possono essere adottate solo a condizione di preservare le garanzie riconosciute dall'art. 2, par. 1, CEDU,** che, naturalmente, devono essere valutate alla luce delle risorse di cui dispongono gli Stati Parte, secondo un irrinunciabile **criterio di ragionevolezza,** che comporta un'attenta verifica delle emergenze del caso concreto (tra le altre, Corte EDU, *Ciechońska c. Polonia*, 14 giugno 2021, n. 19776/04, §§ 63-64; Corte EDU, *Fabris e Parziale c. Italia*, 19 marzo 2020, n. 41603/13, § 77).

Se, quindi, non si può pretendere che tutti i soggetti arrestati siano sottoposti preliminarmente a una perquisizione personale, allo scopo di impedire precauzionalmente il verificarsi di eventi tragici, analoghi a quello in esame, nel periodo in cui si trovino sotto il controllo delle forze dell'ordine, tuttavia, **da tale premessa non può farsi discendere che le forze dell'ordine non abbiano l'obbligo di adottare, in qualsiasi caso, tutte le iniziative necessarie a impedire eventi pregiudizievoli per l'arrestato:** nel caso in esame, vi era la possibilità, corroborata dalle informazioni acquisite, che il soggetto potesse compiere atti lesivi della sua integrità fisica (Corte EDU, *Van der Ven c. Paesi Bassi*, 4 febbraio 2003, n. 50901/99, §§ 61-62).

Sussiste, dunque, secondo la Corte, un **obbligo positivo in capo agli operatori polizia,** qualora le circostanze del caso concreto inducano ad affermare che gli agenti sapevano o comunque avrebbero dovuto sapere dell'esistenza di un pericolo, reale e immediato, per la vita del soggetto sottoposto al loro potere coercitivo; **obbligo dal quale deriva l'adozione di tutte le misure idonee a evitare un tale pericolo, che rileva sia nei confronti del soggetto arrestato sia nei confronti di terzi,** che vengano in contatto, anche occasionalmente, con l'arrestato (tra le altre, Corte EDU, *Tınarlıoğlu c. Turchia*, 2 febbraio 2016, n. 3648/04, § 86; Corte EDU, *Paul e Audrey Edwards c. Regno Unito*, 14 marzo 2002, n. 46477/99, § 55).

In stretta correlazione a queste affermazioni, si pone un'ulteriore questione, relativa alle modalità con cui le forze dell'ordine devono esercitare i loro poteri nel periodo in cui l'arrestato è sottoposto al loro controllo, che, nel caso di specie, comporta **una verifica rigorosa delle condotte assunte sia dagli agenti della Questura di Milano che avevano in custodia C.C. sia dal funzionario preposto al turno di servizio** durante il quale si verificava l'evento tragico; verifiche, queste, sulle quali le decisioni censurate si sono mostrate carenti.

Per risolvere tale questione, la Corte EDU, ancora una volta, utilizza un **criterio di ragionevolezza** (tra le altre, Corte EDU, *Ciechońska c. Polonia*, 14 giugno 2021, n. 19776/04, cit.; Corte EDU, *Fabris e Parziale c. Italia*, 19 marzo 2020, cit.) – che ha un suo termine di paragone, nel nostro ordinamento giuridico, nella nozione multifunzionale di **esigibilità comportamentale** –, evidenziando che **gli obblighi positivi devono essere interpretati in modo da non imporre un onere sproporzionato alle autorità di polizia, non** potendosi pretendere che l'arrestato sia sottoposto, durante il periodo della custodia, a una **vigilanza individuale e permanente, fatta eccezione per quelle ipotesi in cui tale esigenza emerga dalle circostanze del caso concreto, sulle quali si impone un accertamento processuale rigoroso**, al quale, come detto, l'autorità giudiziaria nazionale si è sottratta. **Le peculiarità del caso concreto sottoposto al giudizio della Corte EDU avrebbero imposto un'attenzione alla posizione restrittiva di C.C. diversa da quella ordinaria**, attenzione invece omessa, visto che, al suo arrivo nei locali della Questura di Milano, la vittima, nonostante le sue precarie condizioni fisiche, incontroverse, **non ha ricevuto alcuna assistenza medica e non è stata sottoposta ad alcuna perquisizione personale**, che avrebbe impedito l'ulteriore assunzione di cocaina, rivelatasi letale. Queste considerazioni, che, nel corso del procedimento, non sono state confutate dai rappresentanti del Governo italiano con argomentazioni adeguate, hanno indotto la Corte EDU ad affermare che **le forze dell'ordine non avevano fornito a C.C. una protezione sufficiente e ragionevole della sua vita**, come richiesto dall'art. 2, par. 1, CEDU, che si riteneva violato dal comportamento degli operatori di polizia che lo avevano in custodia. Conseguentemente, vi è stata condanna dell'Italia per violazione dell'art. 2, par. 1, CEDU (con un'opinione dissenziente).

## **OSSERVAZIONI FINALI**

La Corte EDU ha ribadito che **la previsione dell'art. 2, par. 1, CEDU, costituisce una delle disposizioni centrali dell'assetto normativo convenzionale** ed impone agli Stati Parte non solo di astenersi dalla soppressione intenzionale della vita umana, ma anche, come nel caso in esame, di adottare tutte le misure idonee a salvaguardare la vita dei soggetti sottoposti alla loro giurisdizione, soprattutto nelle ipotesi in cui le attività svolte presentino connotazioni di intrinseca pericolosità (tra le altre, Corte EDU, *Zinatullin c. Russia*, 27 gennaio 2020, n. 10551/10, §§ 25-27; Corte EDU, *Tănase c. Romania*, 25 giugno 2019, n. 41720/13, § 135).

Non può, infatti, non rilevarsi che **la tutela del diritto alla vita umana, cui si connette il diritto all'integrità fisica dell'individuo, prefigurato dall'art. 2, par. 1, CEDU, trova un contemperamento, specificamente previsto in relazione all'esercizio delle attività statuali pericolose** – tra le quali certamente rientra quella di polizia –, nel secondo paragrafo della stessa disposizione, che non ritiene la morte cagionata in violazione dei doveri previsti dalla

norma in esame, laddove provocata dal ricorso alla forza, resosi assolutamente necessario: «(a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione».

La Corte di Strasburgo, inoltre, ha ritenuto che l'obbligo di tutelare la salute e il benessere delle persone detenute, anche solo temporaneamente, **comprende necessariamente l'obbligo di adottare misure ragionevoli per proteggere l'integrità fisica dei soggetti privati della libertà personale** (Corte EDU, *Mižigárová c. Slovacchia*, 14 dicembre 2010, n. 74832/01, § 89).

L'affermazione di questi principi comporta che, quando si verifica il decesso di un soggetto in circostanze equivoche, mentre era sottoposto a una misura restrittiva, occorre compiere una verifica giurisdizionale rigorosa, finalizzata ad accertare se gli operatori che hanno esercitato i poteri coercitivi – e a monte lo Stato al quale gli stessi appartengono – **hanno adempiuto ai loro doveri di tutela del diritto alla vita e all'integrità fisica dell'individuo**, che traggono il loro fondamento giuridico dalla previsione dell'art. 2, par. 1, CEDU.

Si è, infine, affermato che il dovere di tutelare la vita dei soggetti sottoposti ai poteri coercitivi dell'autorità statale deve essere interpretato in **termini flessibili**, secondo un criterio di ragionevolezza, **non potendosi sostanziare tale obbligo, pur connaturato alla funzione pubblica, in un onere impossibile o sproporzionato**, dovendo sempre tenersi presenti le difficoltà legate alle attività statuali pericolose, come quella di polizia, all'imprevedibilità della condotta umana e alle risorse economiche di cui i singoli uffici, di volta in volta considerati, dispongono (Corte EDU, *Shumkova c. Russia*, 14 febbraio, 2012, n. 9296/06, § 90).

## ART. 3 CEDU

### REPORT

#### **Estradizione ed ergastolo. (ART. 3 CEDU).**

##### **Premessa.**

La **Grande Camera**, con due recenti sentenze emesse nello stesso giorno, ***Sanchez-Sanchez c. Regno Unito del 3 novembre 2022 e McCallum c. Italia del 3 novembre 2022***, ha ribadito le proprie linee guida in tema di **compatibilità dell'ergastolo con i principi** sanciti dalla **CEDU** ed in relazione all'art. 3 della Convenzione, che vieta i trattamenti inumani e degradanti, anche e soprattutto da parte dello Stato in ambito sanzionatorio.

La Corte EDU – nella sentenza *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* - ha ritenuto che non vi sia una violazione dell'art. 3 CEDU, in un caso di richiesta di estradizione verso gli Stati Uniti d'America di un cittadino messicano, bloccato in un aeroporto inglese, finalizzata ad affrontare un processo per traffico di droga, cui potrebbe seguire una condanna all'ergastolo.

La decisione offre l'occasione alla Grande Camera di riflettere "a tutto campo" sulla propria giurisprudenza in tema di estradizione ed ergastolo, evidenziando anche gli oneri probatori di chi si opponga all'extradizione invocando il divieto di trattamenti inumani.

Nello stesso giorno, la Grande Camera ha deciso anche un altro caso, con la sentenza *McCallum c. Italia*, coerente con l'impianto della sentenza Sanchez, ed ha dichiarato l'assenza di violazioni dell'art. 3 CEDU in relazione all'extradizione della ricorrente verso gli Stati Uniti, in quanto accusata di essere coinvolta nell'omicidio del marito.

Nelle due note di commento che compongono il Report, il nodo essenziale è sempre quello della possibilità di incorrere in un ergastolo "*without the possibility of parole*" – vale a dire senza possibilità di liberazione condizionale - e, quindi, in trattamenti inumani e degradanti.

E' anche l'occasione per riflettere sulla compatibilità dell'ergastolo, anche di quello cd. "ostativo", con il sistema CEDU, in presenza delle condizioni che la giurisprudenza di Strasburgo ritiene determinanti, in un momento attualissimo per gli innesti del legislatore sull'art. 4-*bis* ord. pen. (d.l. n. 162 del 31.10.2022).

**Come noto, infatti, dopo due rinvii** disposti per concedere al legislatore il tempo necessario al fine di intervenire sulla materia (ordinanze n. 97 del 2021 e n. 122 del 2022), **la Corte costituzionale, in un contesto oramai "aperto" dalla sentenza della Corte EDU, Viola c. Italia del 13 giugno 2019, cui era seguita la sentenza n. 253 del 2019 Corte cost. (con oggetto l'accesso ai permessi premio da parte dei condannati per reati di mafia, per effetto della quale oggi tali benefici non sono preclusi anche al condannato non collaborante, a condizione che siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità**

organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti), **ha nuovamente esaminato le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Corte di Cassazione, sulla disciplina del cosiddetto ergastolo ostativo.**

Oggetto di scrutinio erano, in particolare, le **disposizioni che non consentivano al condannato all'ergastolo per delitti di contesto mafioso, che non abbia utilmente collaborato** con la giustizia, di essere ammesso al beneficio della **liberazione condizionale**, pur dopo aver scontato la quota di pena prevista e pur risultando elementi sintomatici del suo ravvedimento.

**Con l'ordinanza n. 227 del 10.11.2022**, la **Corte costituzionale – ripercorrendo le proprie decisioni che hanno dato l'abbrivio, in qualche modo, al legislatore - ha deciso di restituire gli atti al giudice a quo, a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162**, i cui primi tre articoli contengono, fra l'altro, misure urgenti nella materia in esame.

**Le nuove disposizioni**, infatti, **incidono immediatamente e direttamente sulle norme oggetto del giudizio di legittimità costituzionale**, con un intervento complesso, **trasformando – afferma la Corte - da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità che impedisce la concessione dei benefici e delle misure alternative a favore di tutti i condannati (anche all'ergastolo) per reati cosiddetti "ostativi", che non hanno collaborato con la giustizia.**

Costoro sono ora ammessi a chiedere la liberazione condizionale o altre misure alternative, ovvero altri benefici penitenziari, e, così, a vedere vagliata nel merito la propria istanza, sebbene in presenza di nuove, stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati che vengono in rilievo.

La Corte costituzionale sottolinea, in particolare, che, secondo la novella, quanto ai detenuti e agli internati per delitti di contesto mafioso e, in generale, di tipo associativo, i benefici possono essere loro concessi purché dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o «l'assoluta impossibilità di tale adempimento», nonché alleghino elementi specifici – diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza – che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile, nonché, ancora, la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie che in quelle della giustizia riparativa.



Gli **atti vengono dunque restituiti alla Cassazione**, cui spetta verificare gli effetti della normativa sopravvenuta sulla rilevanza delle questioni sollevate, nonché procedere a una nuova valutazione della loro non manifesta infondatezza, all'esito della conversione del decreto legge. Vi è da notare che i giudici costituzionali hanno anche messo in risalto come l'art. 2 del d.l. n. 162 del 2022 – decreto convertito con modificazioni dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199 (in G.U. 30/12/2022, n. 304) - preveda l'innalzamento della durata del periodo di pena da espiare (per quanto qui rilevante, «almeno trenta anni di pena, quando vi è stata condanna all'ergastolo», in luogo dei precedenti ventisei) per l'accesso alla liberazione condizionale del detenuto per reati ostativi non collaborante, nonché l'allungamento della durata della libertà vigilata (dieci anni, anziché cinque) in caso di condanna all'ergastolo.

In proposito, parte della dottrina ha già evidenziato, proprio con riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU, come la soglia temporale di trent'anni prevista per il condannato non collaborante ecceda il limite che la **Corte EDU (Grande Camera, 9 luglio 2013, Vinter c. Regno Unito)** sembra annoverare tra le condizioni in presenza delle quali la pena detentiva perpetua può considerarsi 'riducibile' *de iure* e *de facto*. La Corte EDU, infatti, rilevato che tra gli Stati contraenti "vi è una netta tendenza in favore della creazione di un meccanismo speciale che garantisca un primo riesame entro un termine massimo di **venticinque anni** da quando la pena perpetua è stata inflitta" (§120), conclude, come si dirà meglio di seguito, che, laddove il diritto nazionale non preveda tale possibilità, "una pena dell'ergastolo effettivo contravviene alle esigenze derivanti dall'art. 3 della Convenzione" (§ 121). Si sottolinea, altresì, da parte delle stesse voci critiche, come, a favore della possibilità di riesame della pena dopo venticinque anni, parli anche, come pure sottolinea la Corte EDU nella citata sentenza Vinter, lo *Statuto della Corte penale internazionale*, allorché, all'art. 110 co. 3, individua il periodo massimo decorso il quale il condannato alla pena perpetua può ottenere il riesame della pena (cfr. § 118 della sentenza Vinter).

All'ordinanza n. 227 del 2022 è seguita la conversione del decreto legge n. 162/2022, con modifiche (che non incidono significativamente sull'impianto già descritto della novella con decreto d'urgenza, salvo per l'esclusione dei delitti contro la p.a. dal catalogo dei reati "ostativi"), nella legge 30 dicembre 2022, n. 199; successivamente, il 9.2.2023, è stata data notizia, tramite comunicato stampa ufficiale, di una nuova restituzione degli atti ai giudici rimettenti (Tribunale di sorveglianza di Perugia e Magistrato di sorveglianza di Avellino) in merito a due questioni relative sempre ad ergastolo ostativo, con riguardo alla richiesta dei detenuti coinvolti nei procedimenti di accedere all'affidamento in prova al servizio sociale e alla semilibertà.

## **I° PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Grande Camera, Sanchez-Sanchez c. Regno Unito del 3 novembre 2022**

## **CLASSIFICAZIONE**

**Art. 3 CEDU – ESTRADIZIONE FINALIZZATA ALLA SOTTOPOSIZIONE A PROCESSO**

**NEGLI STATI UNITI – ERGASTOLO COME POSSIBILE PROSPETTIVA DI PENA –  
COMPATIBILITA' CON LA CEDU – NECESSITA' DELLA PREVISIONE DI LIBERAZIONE  
CONDIZIONALE – VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E  
DEGRADANTI – ESCLUSIONE.**

**RIFERIMENTI NORMATIVI**

**ART. 3 CEDU**

**RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

**Sentenze della Corte EDU**

Khasanov e Rakhmanov c. Russia [GC], del 29 aprile 2022; López Elorza c. Spagna del 12 dicembre 2017; Murray c. Paesi Bassi [GC], del 26 aprile 2016; Findikoglu c. Germania del 7 giugno 2016; F.G. c. Svezia [GC], del 23 marzo 2016; Trabelsi c. Belgio, del 4 settembre 2014; Vinter e altri c. Regno Unito [GC], del 9 luglio 2013; Harkins e Edwards c. Regno Unito, del 17 gennaio 2012; Iorgov c. Bulgaria del 2 settembre 2010; Kafkaris c. Cipro [GC], del 12 febbraio 2008; Saadi c. Italia [GC], del 28 febbraio 2008; Shamayev e altri c. Georgia and Russia del 12 aprile 2005; Al-Adsani c. Regno Unito [GC], del 21 novembre 2001; Selmouni c. Francia [GC], del 28 luglio 1999; Chahal c. Regno Unito del 15 novembre 1996; Soering c. Regno Unito, del 7 luglio 1989.

**Sentenze della Corte di cassazione**

Sez. 1, n. 28579 del 17/3/2022, Caputo, Rv. 283510; Sez. 1, n. 34199 del 12/4/2016, Aquila Rico, Rv. 267657; Sez. 1, n. 43711 del 24/9/2015, A., Rv. 265074; nonché Sez. 1, n. 7428 del 17/1/2017, Pesce, Rv. 271399.

**ABSTRACT**

*La Corte EDU ha stabilito all'unanimità che l'**estradizione** verso gli Stati Uniti del ricorrente per essere sottoposto ad un processo cui possa seguire, eventualmente, la condanna alla pena dell'**ergastolo, non integra** una violazione dell'**art. 3 CEDU**, sotto il profilo del divieto di trattamenti inumani e degradanti, **sempre che sia prevista una qualche possibilità di usufruire, in astratto, di liberazione condizionale dalla pena.***

*La Corte ha ribadito che la compatibilità con la Convenzione europea per i diritti umani della pena dell'**ergastolo**, anche solo proiettata in prospettiva di condanna futura e possibile, passa per la verifica relativa al se l'**ergastolo** sia previsto "**without parole**" (senza possibilità di una qualche liberazione condizionale), poiché in questo caso vi sarebbe incompatibilità, precisando che **spetta al ricorrente dimostrare che vi sia un tale rischio** conseguente alla sua condanna.*

*Nel caso di specie, a differenza che in altre occasioni (la Corte cita la decisione Vinter e altri c. Regno Unito del 9 luglio 2013), il ricorrente non ha fornito detta prova, sicchè non si è proceduto,*

nel caso Sanchez-Sanchez, a verificare il secondo passaggio "legittimante" tale tipo di pena e più volte indicato come essenziale dalla Corte EDU, vale a dire che nello Stato "richiedente l'extradizione" esista un meccanismo di revisione della pena perpetua eventualmente inflitta (a tale seconda verifica è obbligata l'autorità dello Stato "richiesto dell'extradizione", secondo la Corte).

## IL CASO

L'estraddando, Ismail Sanchez-Sanchez, è un cittadino di nazionalità messicana, detenuto nella prigione di Wandsworth, nel Regno Unito, per essere stato arrestato all'aeroporto di Heathrow il 19 Aprile 2018 su istanza delle autorità statunitensi relativa alla richiesta di estradizione nei suoi confronti, funzionale alla sua sottoposizione negli Stati Uniti ad un processo per reati relativi al traffico di droga, per i quali, in caso di condanna, è prevista la pena detentiva del carcere a vita (possibilità ritenuta concreta anche dai giudici distrettuali inglesi, in una prima udienza per l'extradizione): *life imprisonment* che il ricorrente lamenta sia "without parole", vale a dire senza possibilità di aspirare ad una liberazione condizionale, invocando, pertanto, l'art. 3 CEDU ed il divieto di trattamenti inumanti o degradanti.

L'Alta Corte inglese, che ha escluso una violazione dell'art. 3 CEDU, si è ritenuta vincolata alla sentenza della Camera dei Lord in *R (Wellington) v. Secretary of State for the Home Department [2009] 1 AC 335*, che ha stabilito che l'extradizione di un ricorrente negli Stati Uniti d'America non determina un'incompatibilità con tale disposizione convenzionale, posto che la sentenza, in caso di condanna, non sarebbe "irriducibile"; inoltre, la condanna all'ergastolo imposto al ricorrente poteva essere "ridotta" poiché nel sistema statunitense vi erano due percorsi attraverso i quali un detenuto può accedere a tale beneficio: la "liberazione compassionevole" e la "clemenza esecutiva".

## LE AFFERMAZIONI DELLA CORTE EDU

La Corte è partita dalle affermazioni contenute nella **sentenza Vinter e altri c. Regno Unito del 9 luglio 2013**, con cui si è avuta **una svolta nella giurisprudenza europea** in tema di compatibilità della pena dell'ergastolo con l'art. 3 CEDU ed in cui si sono stabilite per la prima volta alcune condizioni imprescindibili a tal fine; in particolare, quella decisione ha chiarito come, affinché la pena dell'ergastolo possa ritenersi compatibile con il divieto di trattamenti inumani o degradanti, devono essere previste dall'ordinamento che la infligge alcune condizioni, prima tra tutte quella della verifica periodica sul se tale pena sia, nel tempo, ancora giustificata; si sono valorizzate, altresì, in chiave di compatibilità sia la possibilità di rilascio che la possibilità di revisione (*for a life sentence to remain compatible with Article 3, there had to be both a possibility of release and a possibility of review*).

Segnalando la **diversità** del *case law* "non domestico" con altre decisioni (in particolare, **Trabelsi c. Belgio del 4 settembre 2014**), la Corte ha sottolineato come il principio generale cui ispirarsi sia sempre e comunque quello secondo cui un'extradizione crea problemi solo se

comporta un rischio reale per la persona estradanda di essere sottoposta a trattamenti inumani e degradanti.

La Corte EDU ha evidenziato che, anzitutto, è onere del ricorrente dimostrare che un tale rischio sussista in caso di sua condanna; quindi, seguendo l'essenza della decisione *Vinter e altri c. Regno Unito del 9 luglio 2013*, che tuttavia – precisa la sentenza – non riguardava un caso di estrazione - lo Stato richiesto dell'extradizione deve accertare, prima di autorizzare l'extradizione, che esista, nello Stato richiedente, un meccanismo di revisione della decisione che metta in condizioni le autorità domestiche di considerare i progressi del detenuto nel percorso di rieducazione o qualsiasi altro motivo per il suo rilascio in base al suo comportamento o ad altre circostanze.

Nel caso del sig. Sanchez-Sanchez, la Corte ha ritenuto che egli non avesse dimostrato che, in caso di sua condanna negli Stati Uniti per i reati addebitati, vi sarebbe stato un rischio concreto di essere condannato all'ergastolo senza alcuna possibilità di "condizionale" che consenta un'interruzione o cessazione della pena perpetua. Non era quindi necessario svolgere la seconda fase dell'analisi.

In verità, la sentenza *Sanchez-Sanchez* dà atto di aver acquisito informazioni specifiche relative al fatto che alcuni complici del ricorrente erano stati già condannati negli Stati Uniti a pene detentive non superiori a vent'anni di reclusione e che, statisticamente, per reati della tipologia di quelli per i quali è accusato, il sistema giudiziario statunitense non irroga in concreto l'ergastolo se non in una percentuale bassissima di casi.

## **OSSERVAZIONI CONCLUSIVE**

In generale, sul tema della compatibilità dell'ergastolo con l'art. 3 CEDU, la giurisprudenza della Corte di cassazione si muove su binari oramai consolidati, che seguono il principio secondo cui la compatibilità è assicurata alla luce delle molteplici funzioni della sanzione nel nostro ordinamento e delle condizioni di rivedibilità della pena perpetua nella fase esecutiva; condizioni che sono in linea – in particolare la seconda - con il cuore delle affermazioni della Corte Europea dei diritti umani.

Si è ribadito, pertanto, anche di recente che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 cod. pen., per contrasto con l'art. 27, comma terzo, Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, nella parte in cui prevede l'applicazione dell'ergastolo, pena di natura perpetua, in ragione della connotazione polifunzionale della sanzione, comprensiva delle finalità di prevenzione, generale e speciale, nonché di difesa e di rieducazione sociale, e della previsione di una disciplina di esecuzione della pena che consente di escluderne in concreto la perpetuità (*ex multis*, Sez. 1, n. 28579 del 17/3/2022, Caputo, Rv. 283510; Sez. 1, n. 34199 del 12/4/2016, Aguila Rico, Rv. 267657; Sez. 1, n. 43711 del 24/9/2015, A., Rv. 265074).

Sotto il profilo più strettamente esecutivo, si è detto che il sistema delineato dall'ordinamento penitenziario vigente in materia di accesso ai benefici del detenuto in espiazione della pena dell'ergastolo per condanne relative a reati contemplati dall'art. 4-*bis* ord. pen. (cd. ergastolo

ostativo) è compatibile con i principi costituzionali e con quelli della Convenzione europea, in quanto, in caso di provato ravvedimento, il condannato può essere ammesso alla liberazione condizionale ex art. 176, comma terzo, cod. pen. anche per i predetti reati, in relazione ai quali la richiesta collaborazione e la perdita di legami con il contesto della criminalità organizzata costituiscono indici legali di tale ravvedimento.

E si è precisato che ciò è sufficiente - alla stregua dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU - ad escludere che il condannato sia privato "in radice" del *diritto alla speranza* (Sez. 1, n. 7428 del 17/1/2017, Pesce, Rv. 271399).

## **II° PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Grande Camera, *McCallum c. Italia* del 3 novembre 2022**

### **CLASSIFICAZIONE**

**Art. 3 CEDU – ESTRADIZIONE – ASSENZA DI PROVA DEL RISCHIO DI CONDANNA ALL'ERGASTOLO SENZA POSSIBILITA' DI LIBERAZIONE CONDIZIONALE.**

### **RIFERIMENTI NORMATIVI**

**ART. 3 CEDU; ART. 27, COMMA 3, COST.; TRATTATO DI ESTRADIZIONE ITALIA – USA DEL 13 OTTOBRE 1983, ART. XVI; ARTT. 70 SS. C.P.P.**

### **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

#### **Sentenze della Corte EDU**

Corte EDU, Grande Camera, Sanchez-Sanchez c. Regno Unito, n. 22854/20, del 3 novembre 2022; Corte EDU, Harkins ed Edwards c. Regno Unito, 17 gennaio 2012, nn. 9146/07 e 32650/07; Corte EDU, Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito, 17 gennaio 2012, n. 8139/09.

#### **Sentenze della Corte di cassazione**

Sez. 2, n. 33881 del 15/07/2019, Sartini, Rv. 278677; Sez. 6, n. 11947 del 15/01/2019, Hernandez, Rv. 275293; Sez. 6, n. 14941 del 26/02/2018, Yarrington, Rv. 272767; Sez. 6, n. 58239 del 09/11/2018, Sartini, Rv. 275641; Sez. 6, n. 5747 del 09/01/2014, Homm, Rv. 258802.

### **ABSTRACT**

*La Corte EDU, in un caso relativo alla disposta estradizione verso gli Stati Uniti della ricorrente, arrestata in Italia in quanto ricercata per il suo sospetto coinvolgimento nell'omicidio del marito e nell'occultamento del cadavere di questi, che era stato bruciato, ha dichiarato il ricorso inammissibile, poiché le Autorità statunitensi avevano dato assicurazione che ella non sarebbe stata condannata alla pena dell'ergastolo "irriducibile", vale a dire la detenzione "a vita", senza*

*possibilità alcuna di liberazione condizionale; per questo, non è stato rilevato un rischio che la ricorrente incorresse in una condanna che equivarrebbe, effettivamente, ad una pena contraria al divieto di trattamenti inumani o degradanti.*

## **IL CASO**

La ricorrente è stata arrestata in Italia a seguito di una richiesta di estradizione presentata nei suoi confronti dal Governo degli Stati Uniti d'America per i reati di omicidio volontario, omicidio in concorso, ed esumazione e mutilazione di cadavere, a seguito della uccisione del marito, avvenuta nel maggio del 2002 nel Michigan.

La Corte di appello di Roma, con sentenza del 23 giugno 2020, ha accolto la domanda di estradizione, rigettando l'obiezione legata al rischio di una condanna all'ergastolo senza la possibilità di beneficiare della liberazione condizionale in caso di condanna per il reato di omicidio volontario. Sotto tale profilo, in particolare, la Corte di appello ha rinviato alle informazioni fornite dalle Autorità statunitensi riguardo alla possibilità sia di appellare la condanna e la pena, sia di chiedere la grazia o la commutazione al Governatore del Michigan, richiamando sul punto la giurisprudenza della Corte di cassazione.

Con la decisione n. 7262 del 24 febbraio 2021 la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso avverso la sentenza della Corte di appello, richiamando il suo precedente relativo alla causa Hernandez del 15 gennaio 2019, secondo la quale, nell'ambito dell'extradizione verso gli Stati Uniti, il rischio di una pena eccessivamente lunga non era sufficiente per rifiutare la domanda, perché i detenuti che scontano la pena dell'ergastolo possono beneficiare della liberazione anticipata, che può tener conto della condotta del detenuto, sia pure sulla base di valutazioni discrezionali da parte di varie autorità pubbliche.

Il successivo decreto di estradizione, emesso dal Ministro della Giustizia in data 8 marzo 2021, parimenti escludeva nei confronti della ricorrente il rischio di sottoposizione ad una pena o ad un trattamento crudele, inumano o degradante, ovvero ad atti che violavano i suoi diritti fondamentali, in quanto per i reati in questione la pena prevista era l'ergastolo con la possibilità di beneficiare della liberazione anticipata.

Nel corso del procedimento amministrativo successivamente instaurato dalla ricorrente dinanzi al Tar del Lazio, l'Ambasciata degli Stati Uniti di Roma inviava il 3 dicembre 2021 una nota diplomatica alle autorità italiane, informandole del fatto che il Procuratore della Contea di Eaton (nel Michigan) aveva garantito che la ricorrente sarebbe stata processata per la meno grave imputazione di omicidio preterintenzionale, reato per il quale la pena massima prevista era l'ergastolo con la possibilità di beneficiare della liberazione condizionale. Nella medesima nota, inoltre, si precisava che ella non sarebbe stata processata per l'originaria imputazione di concorso nel reato, ma che sarebbe stata esercitata l'azione penale per le imputazioni relative all'esumazione e alla mutilazione di cadavere.

Le Autorità statunitensi modificarono di conseguenza la loro originaria domanda di estradizione e il Ministro della Giustizia, in data 7 dicembre 2021, emise un nuovo decreto di estradizione per

le imputazioni così derubricate.

Nel ricorso dinanzi alla Corte EDU l'estradata si doleva del fatto che la sua consegna agli Stati Uniti da parte dell'Italia, quale Stato convenuto, l'avrebbe esposta al rischio di una condanna alla pena dell'ergastolo senza liberazione condizionale, in violazione dell'art. 3 CEDU; ella ribadiva la sua doglianza anche successivamente alla derubricazione delle imputazioni, assumendo che vi fosse ancora il rischio di ricevere una condanna non conforme ai pertinenti principi della Convenzione in materia di riducibilità della pena dell'ergastolo.

In particolare, la ricorrente affermava che il contenuto della nota diplomatica non era sufficiente ad escludere il rischio che, successivamente alla sua estradizione, fossero formulate nei suoi confronti le imputazioni più gravi, sicché ella considerava la garanzia ricevuta giuridicamente dubbia e indicativa della natura inaffidabile e imprevedibile del sistema giudiziario statunitense.

### **LE AFFERMAZIONI DELLA CORTE EDU**

Richiamate le pertinenti normative interne degli Stati coinvolti (USA e Italia) e quelle contenute nel Trattato di estradizione Italia-USA del 13 ottobre 1983, la Corte EDU ha osservato che lo Stato richiedente aveva modificato l'originaria domanda di estradizione ed il Ministro della Giustizia aveva pertanto emesso un nuovo decreto di estradizione che rispecchiava tale modifica, dando luogo all'extradizione della ricorrente in forza di una diversa base fattuale.

Riguardo alla messa in discussione dell'affidabilità della nota diplomatica statunitense, prontamente comunicata alle Autorità italiane, la Corte ha richiamato la propria sentenza emessa nel caso *Harkins ed Edwards c. Regno Unito* (nn. 9146/07 e 32650/07, 17 gennaio 2012), ove si affermava, nel par. 85, che "(...) **Le note diplomatiche** sono un mezzo abituale per lo Stato richiedente di fornire le garanzie che lo Stato richiesto ritiene necessarie per acconsentire all'extradizione. (...) La Corte ha inoltre riconosciuto che, nelle relazioni internazionali, le note diplomatiche **comportano la presunzione della buona fede** e che, nei casi di estradizione è opportuno che sia applicata tale presunzione a uno Stato richiedente che ha un lungo passato di rispetto per la democrazia, i diritti umani e lo stato di diritto e che ha accordi di estradizione di lunga data con gli Stati contraenti. (...)".

Le medesime argomentazioni svolte nella richiamata decisione sono state ribadite nel caso in esame, sul rilievo che lo Stato richiedente era lo stesso della causa *Harkins ed Edwards*.

Preso atto della dichiarazione del Governo italiano, secondo cui, quale parte del Trattato di estradizione fra i due Stati, la predetta nota diplomatica **va considerata come una dichiarazione vincolante** da parte del Governo degli Stati Uniti, la Corte EDU ha ritenuto infondate le doglianze mosse nel ricorso, ponendo in rilievo: a) che la questione sollevata dalla ricorrente aveva ad oggetto essenzialmente la distinzione tra l'obbligo sostanziale e le connesse garanzie procedurali derivanti dall'art. 3 CEDU quando si pone il problema della pena dell'ergastolo nel contesto dell'extradizione (v. la sentenza relativa alla coeva causa *Sanchez-Sanchez c. Regno Unito* [GC], n. 22854/20, § 93); b) che, sulla base della pertinente legislazione interna del Michigan, la liberazione condizionale poteva essere concessa a discrezione di

un'apposita Commissione; c ) che il ricorrente che sostiene che la sua estradizione lo esporrebbe al rischio di una pena inumana o degradante ha l'onere di provare la realtà di tale rischio, come ribadito anche nella causa *Sanchez-Sanchez*, sopra citata, § 87; d) che nel caso di specie la ricorrente non aveva adempiuto tale onere, non essendo emerso un rischio reale che le venisse irrogata la pena dell'ergastolo irriducibile, vale a dire dell'ergastolo senza alcuna possibilità di beneficiare della liberazione condizionale, in caso di condanna per le imputazioni attualmente pendenti nei suoi confronti nello Stato richiedente.

### **OSSERVAZIONI CONCLUSIVE**

In linea con l'indirizzo espresso dalla Corte EDU, nella decisione su richiamata la Corte di cassazione (Sez. 6, n. 11947 del 15/01/2019, Hernandez, Rv. 275293) ha affermato, in relazione ad un caso che riguardava una procedura di estradizione verso gli Stati Uniti di America, il principio secondo cui non costituisce una circostanza ostativa alla consegna la mera possibilità di irrogazione di una pena detentiva temporanea di durata oltremodo lunga, in assenza dell'allegazione di un reale rischio di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti, contrari all'art. 3 CEDU, essendo previsti nell'ordinamento statunitense istituti che, sia pure sulla base di valutazioni discrezionali di varie autorità pubbliche, consentono, anche con riferimento alle ipotesi di "detenzione a vita", l'applicazione dell'istituto della liberazione anticipata.

Si tratta di un indirizzo costantemente seguito nella giurisprudenza di legittimità (Sez. 6, n. 58239 del 09/11/2018, Sartini, Rv. 275641; Sez. 6, n. 14941 del 26/02/2018, Yarrington, Rv. 272767; Sez. 6, n. 5747 del 09/01/2014, Homm, Rv. 258802), fatta salva l'ipotesi che l'estradando allegghi l'esistenza di un rischio concreto di irrogazione di una pena a vita senza la possibilità di una sua commutazione o di concessione della liberazione condizionale.

Nella medesima prospettiva si è inoltre precisato che, in tema di estradizione per l'estero, nel valutare l'eventuale manifesta contrarietà al principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio previsto nello Stato richiedente, il giudice deve necessariamente tenere conto, all'interno di un sistema di fonti multilivello di matrice legislativa e giurisprudenziale, dei principi generali posti a garanzia dei diritti fondamentali dei destinatari delle disposizioni applicabili, mentre, ove non ricorrano palesi violazioni dei principi di cui agli artt. 3 CEDU e 27, comma 3, Cost., eventuali riserve in ordine alla severità e rigidità del sistema punitivo dello Stato richiedente possono rilevare nelle valutazioni di ordine politico spettanti al Ministro della giustizia in sede di decisione sulla richiesta di estradizione, ai sensi dell'art. 708 cod. proc. pen. (Sez. 6, n. 5747 del 09/01/2014, Homm, cit.; Sez. 2, n. 33881 del 15/07/2019, Sartini, Rv. 278677).



## **CLASSIFICAZIONE**

**RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE - ESTRADIZIONE – ART. 3 CEDU - RISCHIO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI NELLO STATO RICHIEDENTE – CRITERI DI ACCERTAMENTO – INDICAZIONE – VIOLAZIONE DEL DIVIETO – SUSSISTENZA – ART. 5 CEDU - MISURE CAUTELARI - DETENZIONE ILLEGITTIMA PER RITARDI INGIUSTIFICATI NELLA PROCEDURA DI ESTRADIZIONE - CRITERI DI ACCERTAMENTO – INDICAZIONE – VIOLAZIONE DEL DIVIETO – SUSSISTENZA.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Prima Sezione, *Liu c. Polonia* del 6 ottobre 2022**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

**CEDU, artt. 3, 5, par. 1, 6, par. 1**

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU**

C. EDU, [GC], *Khasanov e Rakhmanov c. Russia*, 29 aprile 2022, nn. 28492/15 e 49975/15; C.EDU, *Al Husin c. Bosnia ed Erzegovina* (n. 2), 25 giugno 2019; C. EDU [GC], *F.G. c. Svezia*, 23 marzo 2016; C. EDU [GC], *J.K. e altri c. Svezia*, 23 agosto 2016; C. EDU, *Rustamov c. Russia*, 3 luglio 2012; C. EDU, *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, 28 giugno 2011; 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. 2037 del 05/12/2018, dep. 2019, *Huang Chonghua*, Rv. 275424; Sez. 6, n. 58239 del 09/11/2018, *Sartini*, Rv. 275641; 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. 23277 del 01/06/2016, *Barbu*, Rv. 267296; Sez. 6, n. 1117 del 03/03/2000, *Song Zhicai*, Rv. 220533.

## **ABSTRACT**

*La Corte europea è stata chiamata a giudicare la violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'art. 3 CEDU in relazione ad un procedimento di estradizione avviato dalla Repubblica Popolare Cinese nei confronti di un cittadino taiwanese arrestato in Polonia in forza di un avviso rosso emesso dall'Interpol nell'ambito di un'indagine cinese e spagnola riguardante una frode di rilievo internazionale.*

*La Corte EDU ha ritenuto non convincenti le rassicurazioni fornite dallo Stato richiedente, anche a causa della pressoché inesistente cooperazione con gli organismi delle Nazioni Unite (in particolare con il Comitato contro la tortura), ed ha affermato, con decisione presa all'unanimità, che i diritti tutelati dalla Convenzione verrebbero compromessi in caso di consegna, con*

*conseguente violazione dell'art. 3 CEDU, osservando che, in caso di estradizione e applicazione di una misura detentiva nel Paese richiedente, il ricorrente sarebbe incorso nel pericolo di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti, essendo riscontrabile una "situazione generale di violenza", in cui la pratica della tortura, come altre forme di maltrattamento, sono costantemente in uso negli istituti penitenziari.*

*La Corte ha inoltre ritenuto che l'extradizione avrebbe determinato la violazione dell'art. 5, par. 1, CEDU, non avendo le Autorità dello Stato richiesto agito con la necessaria tempestività per evitare che il periodo di detenzione divenisse eccessivamente lungo in attesa della definizione del procedimento di estradizione.*

## **IL CASO.**

La Corte EDU è stata chiamata a giudicare la violazione degli artt. 3 e 5, par. 1, CEDU in relazione ad un procedimento di estradizione avviato dalla Repubblica Popolare Cinese nei confronti di un cittadino taiwanese (Hung Tao Liu) arrestato in Polonia sulla base di un avviso rosso (*red notice*) emesso dall'Interpol nell'ambito di un'indagine condotta dalle Autorità cinesi e spagnole in ordine alla realizzazione di reati di frode in telecomunicazioni a livello internazionale.

In seguito all'arresto, avvenuto in Polonia il 6 agosto 2017, la Repubblica Popolare Cinese ha chiesto la sua estradizione; più tardi, sempre nello stesso anno, gli è stato negato l'asilo.

Nel febbraio 2018 la Corte regionale di Varsavia ha accolto la richiesta di estradizione in Cina ritenendola conforme alla legge, anche in relazione al sistema di tutela dei diritti umani, sulla base di ampie memorie presentate dal Governo cinese e dell'assicurazione che i diritti umani del ricorrente sarebbero stati tutelati e che egli non sarebbe stato sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti in caso di consegna, ovvero che non sarebbe incorso in un flagrante diniego del suo diritto ad un processo equo. Tale decisione è stata poi confermata in appello.

Nell'agosto 2018 il ricorrente ha chiesto e ottenuto dalla Corte EDU una misura cautelare (*interim measure*) ai sensi dell'art. 39 del regolamento della Corte, per fermare la sua consegna. Nel 2019 il Commissario per i diritti umani ha presentato un ricorso per cassazione, deducendo la mancanza di un'adeguata valutazione in ordine ai rischi legati all'extradizione del cittadino taiwanese; ricorso chiuso nell'ottobre 2020 con decisione che ha ritenuto non violato l'art. 3 CEDU sotto il profilo della possibile condanna alla pena dell'ergastolo.

Successivamente all'arresto del 2017, il periodo di detenzione dell'estradando è stato più volte prorogato dalle Autorità giudiziarie che si sono occupate del caso, in considerazione della sua mancanza di legami con la Polonia e della gravità della pena che avrebbe potuto essergli irrogata, e nonostante i ricorsi da lui presentati.

## **LA DECISIONE.**

Nel suo ricorso dinanzi alla Corte EDU, l'interessato ha contestato la violazione degli artt. 3 (divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti), 5, par. 1 (diritto alla libertà e alla sicurezza), e 6, par. 1 (diritto ad un processo equo) della Convenzione, censurando il rischio di

tortura o di trattamento disumano ed il deficit di equità processuale in caso di estradizione, oltre che il rilevante periodo di detenzione cautelare subita in attesa dell'extradizione, arbitrariamente e indebitamente prolungato.

Muovendo dal rilievo che le Autorità dello Stato richiesto non avevano adeguatamente valutato gli argomenti difensivi prospettati dal ricorrente, in particolare per quel che attiene all'esame degli ultimi rapporti delle Nazioni Unite e di altri organismi internazionali sulla situazione del sistema penitenziario cinese, la Corte EDU ha affermato che, **in caso di estradizione e successiva restrizione carceraria nel Paese richiedente, l'estradando sarebbe incorso nel pericolo di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti, poiché in Cina è riscontrabile una situazione generale di violenza in cui la tortura, così come altre forme di maltrattamenti, sono costantemente in uso negli istituti penitenziari.**

Nel ritenere insufficienti le rassicurazioni fornite dallo Stato richiedente – anche a causa della pressoché inesistente cooperazione con gli organismi delle Nazioni Unite (in particolare con il Comitato contro la tortura) – la Corte EDU ha concluso nel senso che i diritti tutelati dalla Convenzione sarebbero stati compromessi in caso di consegna dell'estradando, con la conseguente violazione delle garanzie previste dall'art. 3 CEDU.

In relazione a tale profilo la Corte di Strasburgo ha affermato, in particolare: *a)* che lo Stato richiedente non ha ratificato il Patto internazionale sui diritti civili e politici (I.C.C.P.R.); *b)* che non v'è alcuna possibilità di attivare la garanzia di un meccanismo di protezione internazionale indipendente riguardo alla presentazione di denunce individuali in materia di tortura o altre pratiche e trattamenti rilevanti ai sensi dell'art. 3 CEDU, né è possibile svolgere un'indagine *in loco* senza l'invito dello Stato interessato; *c)* che il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura ha fatto riferimento, in un suo rapporto sulla Cina, ad un ricorso diffuso ad atti di tortura e maltrattamento nei confronti di indagati in stato di custodia, specie al fine di estorcere confessioni o informazioni da utilizzare nei procedimenti penali, affermando che tali pratiche sono ancora profondamente radicate nel sistema della giustizia penale dello Stato richiedente; *d)* che è emersa, dai rapporti di *Amnesty International*, la circostanza che i legali che avevano presentato denunce per atti di tortura, tentando di farli accertare con le relative attività d'indagine, avevano dovuto subirli essi stessi; *e)* che al fine di raggiungere tali conclusioni si è fatto riferimento ai rapporti delle Nazioni Unite e di altre organizzazioni, governative e non governative, sia internazionali che nazionali; *f)* che, nonostante alcuni miglioramenti registrati nella legislazione interna cinese in materia di proibizione e prevenzione della tortura, permangono tuttora diverse carenze significative; *g)* che le garanzie ottenute dal Governo cinese (in merito al fatto che il ricorrente sarebbe stato detenuto presso un centro dove i suoi diritti umani sarebbero stati rispettati) non potevano essere considerate sufficienti, trattandosi di mere dichiarazioni informali e non di garanzie di natura diplomatica.

La credibilità di tali risultanze e la costante segnalazione del ricorso a pratiche di tortura e maltrattamenti nelle strutture di detenzione e negli istituti penitenziari sono, ad avviso della

Corte EDU, equiparabili all'esistenza di una **"situazione generale di violenza" che rende illegittima l'estradizione del ricorrente in Cina ai sensi dell'art. 3 cit.**

Con riferimento alla connessa garanzia di cui all'art. 5, par. 1, CEDU, la Corte ha affermato che, se il periodo di detenzione subito dal ricorrente nell'arco temporale ricompreso fra il 6 agosto 2017 ed il mese di luglio 2018 poteva essere giustificato dallo svolgimento delle concorrenti procedure di estradizione ed asilo dinanzi alle competenti autorità, nessuna spiegazione adeguata, di contro, era stata fornita per il periodo successivo, irrilevante dovendosi ritenere, ai fini dell'applicabilità della richiamata norma convenzionale, la misura provvisoria emessa dalla Corte, atteso che il Governo cinese aveva affermato che il procedimento di estradizione era ancora in corso.

La Corte ha pertanto ritenuto che **le Autorità dello Stato richiedente non avevano agito con la necessaria tempestività al fine di garantire che la durata dello stato di detenzione cautelare del ricorrente non superasse il tempo ragionevolmente necessario per la definizione della procedura di estradizione.**

Accertata la violazione dell'art. 5 cit., la Corte ha ritenuto conseguentemente assorbito l'esame del ricorso in relazione all'ulteriore profilo della violazione della garanzia di cui all'art. 6, par. 1, CEDU.

## **I PRINCIPI**

La Corte EDU ha preliminarmente richiamato la propria elaborazione giurisprudenziale in ordine all'applicazione delle garanzie stabilite dall'art. 3 della Convenzione nell'ambito delle procedure di estradizione ed espulsione (F.G. c. Svezia, [GC], parr. 111-27, 2016; J.K. e altri c. Svezia ([GC], parr. 77-105, 2016; Khasanov e Rakhmanov c. Russia [GC], parr. 93-116, 29 aprile 2022; sull'accertamento di una situazione generale di violenza nello Stato di destinazione, cfr. Sufi e Elmi c. Regno Unito, par. 216, 28 giugno 2011).

La Corte ha precisato, tuttavia, che il riscontro di una situazione generale di violenza non comporta di per sé una violazione delle garanzie convenzionali in caso di consegna al Paese in questione, a meno che il livello di intensità della violenza non sia sufficiente per concludere che qualsiasi consegna verso quel Paese violerebbe necessariamente il disposto di cui al richiamato art. 3 (v. Khasanov e Rakhmanov, cit., § 96, con ulteriori riferimenti).

Se, in linea di principio, spetta al richiedente allegare i motivi a sostegno della sua domanda e produrre prove in grado di dimostrare l'esistenza di motivi sostanziali per ritenere che la sua estradizione verso il Paese di destinazione comporterebbe un rischio reale e concreto di esposizione a trattamenti in violazione dell'art. 3 CEDU (F. G. c. Svezia, cit., parr. 118 e 125, nonché J.K. e altri c. Svezia, cit., §§ 91, 92 e 96), la Corte è comunque tenuta ad accertare che la valutazione effettuata dalle autorità dello Stato contraente interessato sia adeguata e risulti sufficientemente supportata non solo da elementi di cognizione interni, ma anche da materiale proveniente da fonti esterne affidabili ed obiettive (v. F.G. c. Svezia, cit., § 117), come i rapporti

emessi dai vari organismi delle Nazioni Unite e da organizzazioni governative e non governative internazionali.

Ai **rapporti delle Nazioni Unite**, in particolare, deve essere assicurato, secondo la Corte EDU, un **peso rilevante**, specie in considerazione del loro accesso diretto alle autorità del Paese di destinazione e della loro capacità di effettuare ispezioni e valutazioni *in loco*, come gli Stati e le organizzazioni non governative potrebbero non essere in grado di fare (Sufi e Elmi c Regno Unito, nn. 8319/07 e 11449/07, cit., par. 23).

Nel rilevare, sulla base dei **rapporti emessi da vari organismi delle Nazioni Unite, nonché da organizzazioni internazionali e nazionali, sia governative che non governative**, l'esistenza di una **situazione generale di violenza**, nella misura in cui il **ricorso a pratiche di tortura e ad altre forme di maltrattamento** è stato **segnalato in modo credibile e coerente come pratica diffusamente utilizzata nelle strutture di detenzione e nei penitenziari cinesi** (parr. 79 e 83), la Corte ha precisato che, **in tali casi, il ricorrente è esonerato dal dimostrare specifici motivi di timore di un serio e concreto pregiudizio personale**, dovendosi ritenere **sufficiente l'accertamento che, al momento dell'estradizione, egli sarà collocato in un centro di detenzione o in una struttura penitenziaria di quel Paese** (v. Khasanov e Rakhmanov, cit., par. 96).

A fronte di tale evenienza, dunque, la Corte non ritiene necessaria alcuna specifica valutazione in relazione al rischio individuale cui l'estradando sarebbe esposto in ragione delle peculiari condizioni in cui versi la struttura penitenziaria ove sarebbe collocato nel Paese richiedente, dandolo pacificamente per accertato sulla base della rilevata esistenza di modalità di trattamento talmente diffuse, nelle loro implicazioni sintomatiche della totale assenza di forme di tutela e protezione meritevoli di positivo apprezzamento ai fini della garanzia di cui all'art. 3 CEDU, da considerarle equiparabili ad una situazione generale di violenza, in quanto tale ostativa all'estradizione verso lo Stato richiedente.

Infine, pronunciandosi in ordine ai profili rilevanti ai fini della violazione della connessa garanzia di cui all'**art. 5, par. 1, CEDU**, la Corte ha ribadito che la privazione della libertà può ritenersi giustificata solo per il tempo in cui è in corso un procedimento di espulsione o di estradizione: qualora tali procedimenti non vengano portati avanti con la dovuta diligenza, la detenzione dell'estradando deve considerarsi illegittima (Chahal c. Regno Unito, n. 22414/93, par. 113, 15 novembre 1996; A. e altri c. Regno Unito, [GC], n. 3455/05, par. 164, 2009).

**Per essere considerata legittima e non arbitraria, infatti, una misura di detenzione deve essere eseguita in buona fede e in condizioni adeguate, mentre la sua durata non deve eccedere quella ragionevolmente necessaria per lo scopo perseguito** (v. Rustamov c. Russia, n. 11209/10, par. 150, 3 luglio 2012, e Al Husin c. Bosnia ed Erzegovina (n. 2), n. 10112/16, par. 97, 25 giugno 2019).

Nel caso in esame, dopo aver osservato che la sentenza definitiva della Corte Suprema polacca è stata pronunciata due anni dopo l'adozione del provvedimento cautelare da parte della Corte EDU e che, al momento del giudizio sull'estradizione, il ricorrente era già stato detenuto per un

considerevole arco di tempo (tre anni e due mesi), i Giudici di Strasburgo hanno concluso affermando che le Autorità nazionali polacche non hanno agito secondo criteri di necessaria diligenza, con la conseguente violazione dell'art. 5 della Convenzione.

### **LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE.**

La giurisprudenza di legittimità si è da tempo confrontata con il tema trattato dalla sentenza 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 1, 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'estradando, 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, cit., 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).

La possibilità che venga irrogata una pena detentiva a vita non costituisce una circostanza di per sé ostativa all'emissione di una sentenza favorevole, salvo che l'estradando non allegghi l'esistenza del rischio concreto di irrogazione di una pena a vita senza possibilità di una sua commutazione o di concessione della liberazione condizionale (Sez. 6, n. 58239 del 09/11/2018, Sartini, Rv. 275641).

Con specifico riferimento a procedure di estradizione instaurate dalla Repubblica Popolare Cinese si è ritenuto che l'eventuale difformità del trattamento sanzionatorio previsto nello Stato richiedente rispetto a quello applicabile nell'ordinamento interno può costituire una condizione ostativa all'extradizione solo nell'ipotesi in cui il trattamento sia del tutto irragionevole e manifestamente in contrasto con i principi di legalità e proporzionalità della pena (Sez. 6, n. 2037 del 05/12/2018, dep. 2019, Huang Chonghua, Rv. 275424).

In altra decisione, parimenti attinente ad una procedura di estradizione passiva verso la Cina, la Corte ha affermato che, qualora il reato per cui è richiesta la consegna sia punito astrattamente con la pena di morte, ai sensi dell'art. 698, comma 2, cod. proc. pen. non può essere disposta la consegna in assenza di una decisione giudiziaria irrevocabile che escluda l'applicazione della pena capitale nel caso concreto, essendo insufficienti generiche assicurazioni dello Stato richiedente. Nella motivazione, in particolare, la Corte ha precisato che non è applicabile la previsione contenuta nell'art. 3, lett. f), del Trattato fra Italia e Cina, in base al quale per dare esecuzione alla richiesta di estradizione è sufficiente che vi siano elementi per escludere il "fondato timore" della sottoposizione ad "altro trattamento o punizione crudele, inumana o umiliante", in quanto tale norma si riferisce alle modalità esecutive di una pena necessariamente diversa da quella capitale (Sez. 6, n. 39443 del 11/06/2019, Rv. 277201).

A tale riguardo è risalente, peraltro, l'affermazione del principio secondo cui, qualora nello Stato richiedente sia prevista la pena di morte per il reato oggetto di estradizione, l'autorità giudiziaria non può pronunciare sentenza favorevole all'extradizione sulla base di assicurazioni dello Stato richiedente che comunque non consentano di pervenire a conclusioni di certezza circa la ineseguibilità di detta pena (Sez. 6, n. 1117 del 03/03/2000, Song Zhicai, Rv. 220533, in relazione ad una fattispecie in tema di estradizione per reato economico punibile con la pena di morte richiesta dalla Cina popolare).

L'esistenza di un trattato bilaterale, del resto, costituisce una presunzione semplice di riconoscimento della reciproca affidabilità dei due sistemi, ma non preclude alla Corte di appello

la verifica in concreto delle condizioni di detenzione nello Stato richiedente (Sez. 6, n. 1242 del 18/12/2019, dep. 2020, Ortiz, Rv. 278097).

Entro la diversa, e territorialmente limitata, prospettiva dei rapporti di cooperazione giudiziaria penale che attengono alla definizione delle procedure di consegna post-estradizionale vigenti nell'ambito dei rapporti interni all'Unione europea - prospettiva che, in quanto tale, non investe la più ampia sfera delle procedure di estradizione verso Stati terzi - la giurisprudenza della Corte di Giustizia (inaugurata con la sentenza 5 aprile 2016, C404/15, Aaranyosi e C 659/15, Caldararu) ritiene comunque necessaria l'adozione di una procedura di tipo "bifasico", secondo cui, ove ricorra una situazione di "serio pericolo" che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione è tenuta a verificare, dopo aver accertato l'esistenza di un generale rischio di trattamento inumano da parte dello Stato membro, se, in concreto, la persona oggetto del m.a.e. potrà essere sottoposta ad un trattamento inumano, potendo, a tal fine, richiedere allo Stato emittente qualsiasi informazione complementare necessaria (in tema di "rischio concreto di trattamento inumano o degradante", cfr. anche Sez. 6, n. 47891 del 11/10/2017, Enache, Rv. 271513).

In linea con tali indicazioni, la Corte di cassazione (Sez. 6, n. 23277 del 01/06/2016, Barbu, Rv. 267296) ha chiarito che, in conformità al principio di mutuo riconoscimento vigente nell'U.E., se dalle informazioni non venga escluso il rischio concreto di trattamento degradante, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione deve rinviare la propria decisione sulla consegna fino a quando, entro un termine ragionevole, non ottenga notizie che le consentano di escludere la sussistenza del rischio.

Successivamente, in linea con la evoluzione della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo (sentenza della Grande Sezione, 15 ottobre 2019, Dorobantu, C-128/19 e sentenza del 25 luglio 2018, Generalstaatsanwaltschaft, C-220/18), la Corte di cassazione ha precisato che, in tema di mandato di arresto europeo, qualora lo Stato emittente abbia fornito assicurazioni che la persona interessata non subirà un trattamento inumano e degradante, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione può rifiutarsi di eseguire la richiesta solo quando, sulla base di elementi precisi, riscontri comunque il pericolo che le condizioni di detenzione siano contrarie all'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali UE (Sez. 6, n. 18352 del 11/06/2020, M., Rv. 279301).



## **CLASSIFICAZIONE**

**Art. 3 – Trattamenti inumani e degradanti** – Migranti tunisini trattenuti in un centro “hotspot” per dieci giorni in pessime condizioni – **Sussistenza della violazione.**

**Art 5 §§ 1, 2 e 4 – Diritto alla libertà e alla sicurezza** - Trattenimento per dieci giorni presso l’hotspot di Lampedusa - Privazione della libertà per impedire l'ingresso non autorizzato in Italia - Detenzione senza una base giuridica chiara e accessibile e in assenza di decisione motivata - Richiedenti non informati dei motivi legali della detenzione - Impossibilità di impugnare la legittimità della detenzione “di fatto” per mancanza di informazioni sufficienti – **Sussistenza della violazione.**

**Art. 4 Prot. 4 CEDU - Divieto di espulsione collettiva di stranieri** - Ordini di respingimento - Trasferimento dei migranti in Tunisia senza debita considerazione delle situazioni individuali - **Sussistenza della violazione.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Prima Sezione, J.A. e altri c. Italia del 30 marzo 2023**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

CEDU, artt. 3, 5.

Prot. 4, Convenzione EDU, art. 4

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

*Corte EDU, 14/1/2021, E.K. c. Grecia; Corte EDU, Grande Camera, 21/11/2019, Ilias e Ahmed c. Ungheria; Corte EDU, Grande Camera, 15/12/2016, Khlaifia e altri c. Italia; Corte EDU, Grande Camera, 4/11/2014, Tarakhel c. Svizzera; Corte EDU, Grande Camera, 21/1/2011, M.S.S. c. Belgio e Grecia.*

## **Abstract**

*La Corte EDU ha ritenuto sussistenti le violazioni degli artt. 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti), 5, parr. 1, 2 e 4 (diritto alla libertà e sicurezza) della CEDU e 4 del Protocollo n. 4 allegato alla CEDU (divieto di espulsione collettiva degli stranieri) da parte dello Stato italiano nei confronti di cittadini tunisini che, dopo essere stati salvati da una nave italiana e trasportati a Lampedusa, trattenuti per dieci giorni all’interno dell’hotspot locale, senza possibilità di uscirne legalmente ed in condizioni ritenute disumane e degradanti, venivano, infine, immediatamente trasferiti su un aereo e condotti in Tunisia, dopo aver ricevuto la notificazione del provvedimento di respingimento, da valutarsi come “collettivo”.*

*In particolare, la Corte EDU ha affermato che:*

- a) *Il divieto trattamenti inumani e degradanti ha carattere assoluto e, pertanto, le difficoltà derivanti dall'aumento dell'afflusso di migranti e richiedenti asilo non possono dispensare*

- gli Stati membri del Consiglio d'Europa dagli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU;*
- b) i ricorrenti sono stati arbitrariamente privati della libertà in quanto il loro trattenimento per dieci giorni presso l'hotspot di Lampedusa è avvenuto in assenza di una base giuridica chiara e accessibile e di uno specifico provvedimento;*
  - c) i provvedimenti di respingimento emessi nei confronti dei ricorrenti, in quanto adottati in mancanza di una valutazione individualizzata delle loro posizioni, equivalgono ad una espulsione collettiva.*

## **IL CASO**

Il 15 ottobre 2017 i ricorrenti lasciavano il loro Paese di origine (Tunisia) a bordo di imbarcazioni di fortuna dalle quali venivano poi trasferiti su una imbarcazione più grande in grado di trasportare un centinaio di persone. Il giorno successivo, a seguito di un'emergenza, venivano soccorsi da una nave italiana che li trasportava fino al porto di Lampedusa.

Giunti in porto, i ricorrenti venivano sottoposti a visita medica ed alle procedure di identificazione; ricevevano, inoltre, documenti contenenti informazioni generali sui minori non accompagnati e sulle procedure di asilo di cui, tuttavia, dichiaravano di non aver compreso appieno il contenuto.

I ricorrenti rimanevano nel centro di prima accoglienza di Lampedusa per dieci giorni, riferendo che, durante tale periodo, non avevano avuto la possibilità di comunicare con le autorità né di uscire legalmente dalla struttura e ne descrivevano le condizioni di permanenza materiali come disumane e degradanti.

Il successivo 26 ottobre 2017 i ricorrenti e una quarantina di altre persone, venivano svegliati ed invitati a spogliarsi per essere perquisiti; successivamente venivano trasferiti all'aeroporto di Lampedusa dove veniva chiesto loro di sottoscrivere dei documenti, che, come risultato a seguito delle istanze presentate dai rappresentanti dei ricorrenti, contenevano ordini di respingimento. Quindi, i ricorrenti venivano nuovamente perquisiti e trasferiti in aereo a Palermo dove, dopo avere incontrato un rappresentante del consolato tunisino che ne registrava l'identità, venivano imbarcati su altro aereo che li riconduceva in Tunisia.

## **LA DECISIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

### ***La questione preliminare sul mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.***

Una delle eccezioni preliminari sollevate dal Governo ha riguardato il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne potendo i ricorrenti a) presentare istanza al Prefetto, ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 142 del 2015, per ottenere un permesso temporaneo per uscire dal centro e, in caso di rifiuto, impugnare la decisione dinanzi a un giudice civile ovvero, in caso di silenzio,

proporre reclamo al giudice amministrativo; b) presentare un ricorso urgente ai sensi dell'articolo 700 cod. proc. civ.

L'obiezione è stata respinta dalla Corte EDU partendo dal presupposto che le garanzie e i rimedi previsti dal d.lgs. n. 142 del 2015 sono applicabili ai richiedenti asilo. Pertanto, poiché nessuno dei ricorrenti aveva chiesto la protezione internazionale, ha ritenuto che gli stessi erano esentati dalla necessità di esaurire i suddetti rimedi interni.

### ***La violazione dell'art. 3 Convenzione EDU***

La Corte, all'unanimità, ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 3, partendo dalle criticità evidenziate da fonti sia nazionali (la relazione del Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale del 2016-17 e la relazione della Commissione per i diritti umani del Senato del 2017) che internazionali (rapporto del CPT sulla visita effettuata in Italia nel 2017; relazione del 2017 sull'Italia del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura) in merito alle condizioni di vita nell'hotspot di Lampedusa durante il periodo in cui si sono verificati i fatti oggetto del procedimento.

Ha, inoltre, considerato le pessime condizioni materiali del centro, documentate dai ricorrenti attraverso fotografie e perizie.

Richiamando la propria consolidata giurisprudenza, la Corte EDU ha ribadito che, in ragione del **carattere assoluto del divieto sancito dall'art. 3**, le difficoltà derivanti dall'aumento dell'afflusso di migranti e richiedenti asilo, in particolare per gli Stati che formano le frontiere esterne dell'Unione europea, non possono dispensare gli Stati membri del Consiglio d'Europa dagli obblighi derivanti da tale disposizione (si veda, in particolare, Corte EDU, Grande Camera, 15/12/2016, *Khlaifia e altri*, § 184).

Sulla base di tale principio la Corte ha affermato, pertanto, che i ricorrenti, ai quali va riconosciuto lo **status di vittima**, sono stati sottoposti a trattamento inumano e degradante durante la loro permanenza nell'hotspot di Lampedusa in violazione dell'articolo 3 della Convenzione EDU.

### ***La violazione dell'art. 5 della Convenzione EDU***

Il caso in esame è stato inquadrato giuridicamente dalla Corte EDU nell'ambito dell'ipotesi contemplata dall'art. 5, par. 1, lett. f), prima parte, in forza della quale è consentita la privazione della libertà per impedire l'ingresso illegale nel territorio dello Stato (la seconda parte si riferisce, invece, all'ipotesi in cui sia in corso un procedimento di espulsione o di estrazione).

La Corte ha, tuttavia, chiarito che anche qualora ricorra tale eccezione, o una delle altre contemplate alle lettere da a) ad f) dell'art. 5, la privazione della libertà deve comunque avere una "**base legale**" ed ha precisato che, a tal fine, rilevano congiuntamente **la conformità della misura al diritto nazionale**, avuto riguardo al rispetto delle norme sostanziali e procedurali e **la non arbitrarietà della detenzione**.

Ad avviso della Corte EDU, **ai fini della non arbitrarietà della detenzione** di un richiedente asilo o di un altro immigrato prima che lo Stato conceda l'autorizzazione all'ingresso, è necessario la **sussistenza delle seguenti condizioni**:

- a) che il **trattenimento** sia effettuato **in buona fede**;
- b) che il trattenimento sia **strettamente connesso allo scopo** di impedire l'ingresso non autorizzato della persona nel Paese;
- c) che il **luogo e le condizioni di trattenimento siano adeguati**.
- d) che la **durata** del trattenimento non **ecceda** quella ragionevolmente necessaria per lo scopo perseguito.

La Corte ha esaminato anche il profilo della **“base legale” della detenzione dei ricorrenti**, tenendo conto dell'agenda europea sulla migrazione della Commissione europea del 13 maggio 2015, della Roadmap del Ministero dell'Interno del 28 settembre 2015, e della normativa nazionale in materia di “hotspot” (art. 10-ter, d.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998, come modificato dall'art. 17 del decreto-legge n. 13 del 17 febbraio 2017; art. 9, d.lgs. n. 142 del 2015).

In primo luogo, ha rilevato che il Governo non ha dimostrato che il quadro normativo italiano, comprese le norme comunitarie eventualmente applicabili, fornisca istruzioni chiare in merito alla detenzione dei migranti in tali strutture né riguardo al fatto che l'hotspot di Lampedusa poteva essere classificato come un centro di identificazione ed espulsione (CIE) dove i migranti, a determinate condizioni, potevano essere legalmente detenuti ai sensi della legislazione nazionale.

Ha, inoltre, ritenuto che, **sulla base delle condizioni materiali dell'hotspot di Lampedusa, come emergenti dai rapporti di osservatori indipendenti, nonché di organizzazioni nazionali e internazionali** - che lo descrivono all'unanimità come un'area chiusa, con sbarre, cancelli e recinzioni metalliche, da cui i migranti non possono uscire - **i ricorrenti sono stati sottoposti ad una privazione arbitraria della libertà, non regolamentata dalla legge né soggetta a sindacato giudiziario.**

In particolare, la Corte ha considerato che i migranti non potevano uscire legalmente dall'hotspot; che la durata massima della loro permanenza nel centro di crisi non era definita da alcuna legge o regolamento; che le condizioni materiali del loro soggiorno sono state ritenute inumane e degradanti; che, sebbene la natura e funzione degli hotspot sia cambiata nel tempo, all'epoca dei fatti, cioè nel 2017, il quadro normativo italiano non consentiva l'utilizzo dell'hotspot di Lampedusa come centro di detenzione per stranieri.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte EDU ha affermato che il trattenimento per dieci giorni dei ricorrenti presso l'hotspot di Lampedusa ha determinato una violazione dell'art. 5, par. 1, lett. f), CEDU in quanto è avvenuto in **assenza sia di una base giuridica chiara e accessibile che di un provvedimento motivato.**

A tale riguardo la Corte ha, infatti, precisato che, dinanzi al tentativo di ingresso non autorizzato nel territorio di uno Stato contraente, la limitazione della libertà di movimento dei migranti con il loro trattenimento in un hotspot è lecita se è circoscritta al tempo strettamente necessario ai

fini dell'identificazione, della registrazione e del colloquio, in vista, una volta chiarito il loro *status*, del loro eventuale trasferimento in altre strutture.

### **La violazione dell'art. 4, Prot. 4, Convenzione EDU**

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 4, Prot. 4, CEDU, in primo luogo la Corte EDU ha ribadito che:

- l'articolo 4 del Protocollo n. 4 non garantisce **il diritto ad un colloquio individuale** in ogni circostanza;
- **configura una espulsione collettiva** qualsiasi misura che costringa gli stranieri, come gruppo, a lasciare un Paese, e che non sia adottata sulla base di un esame ragionevole e obiettivo del caso particolare di ogni singolo straniero del gruppo;
- le esigenze sottese all'art. 4, Prot. 4, CEDU possono essere soddisfatte quando **ciascuno straniero** ha la **possibilità, reale ed effettiva**, di presentare **argomenti contro la sua espulsione** e qualora tali gli argomenti sono **esaminati** in modo appropriato dalle autorità dello Stato convenuto (si veda Corte EDU, Grande Camera, *Khlaifia e altri*, sopra citata, § 248).

Sulla base di tali coordinate ermeneutiche, **la Corte EDU ha ritenuto che nel caso in esame è stato violato il divieto di espulsioni collettive**, in quanto i provvedimenti di respingimento e di allontanamento non tenevano adeguatamente conto della situazione individuale dei ricorrenti. La Corte EDU è pervenuta a tale conclusione alla luce dei seguenti elementi fattuali: i **provvedimenti di respingimento** agli atti presentavano un **testo standardizzato che non rivelava alcun esame della situazione personale dei ricorrenti**; due dei ricorrenti non avevano ottenuto copia del provvedimento di respingimento; i ricorrenti erano stati allontanati con la forza lo stesso giorno in cui erano stati notificati i provvedimenti di respingimento (i loro polsi erano stati legati con cinturini in velcro durante i trasferimenti verso gli aeroporti ed i telefoni cellulari erano stati restituiti solo al loro arrivo in Tunisia); non è stata fornita prova della concreta possibilità di impugnazione di tali provvedimenti.

### **OSSERVAZIONI**

La sentenza in esame, pur non contenendo alcun rilievo formale di una carenza sistemica dell'ordinamento interno, ribadisce **le valutazioni negative** espresse dalla precedente sentenza della Grande Camera del 15 dicembre 2016 nel caso *Khlaifia e altri c. Italia sulla qualità della base legale posta a fondamento dei c.d. respingimenti differiti, con riferimento al caso in cui il trattenimento "di fatto" dei migranti presso i punti di crisi (cd. hotspot) si protragga oltre il tempo ragionevole ai fini della loro identificazione, in condizioni di sostanziale privazione della libertà personale e senza l'adozione di un provvedimento formale che consenta di comprenderne ragioni e durata e, eventualmente, di presentare ricorso all'autorità giudiziaria.*

Ai sensi dell'art. 10, comma 2, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, il respingimento con accompagnamento alla frontiera degli stranieri è disposto con provvedimento del questore nei confronti degli stranieri: a) che entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera sono fermati all'ingresso o subito dopo; b) sono stati ammessi nel territorio per ragioni di pubblico soccorso. Ai sensi dell'art. 10-ter, inoltre, lo straniero rintracciato a seguito di attraversamento irregolare della frontiera o giunto nel territorio a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi dove sono effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico. La norma prevede che il rifiuto di sottoporsi a tali rilievi configura un rischio di fuga ai fini del trattenimento dello straniero nei centri di permanenza per il rimpatrio di cui all'art.14. In tal caso, tuttavia, il trattenimento è disposto con provvedimento del questore, ha una durata di 30 giorni, ed è sottoposto a convalida, a seconda dei casi, da parte del giudice di pace (art. 14) o, se si tratta di un richiedente protezione internazionale, del tribunale (art. 10-ter, comma 3).

In linea generale, al di là di tale ipotesi specifica, l'art. 14 d.lgs. n. 286 del 1998 prevede che, nei casi in cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o respingimento, per difficoltà legate alla preparazione del rimpatrio ovvero, tra le altre cause, per esigenze di soccorso, il trattenimento presso il centro di permanenza per i rimpatri è disposto dal questore con provvedimento soggetto a convalida del giudice di pace.

Nel caso in cui il migrante sia un richiedente protezione internazionale, il suo trattenimento è disciplinato dall'art. 6 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale) che disciplina i presupposti per l'adozione del provvedimento, il suo contenuto e la successiva convalida da parte del tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. Nonostante le modifiche del quadro normativo successive ai fatti analizzati dalla Corte EDU, la zona grigia su cui è puntata l'attenzione dei Giudici di Strasburgo attiene alla situazione antecedente l'adozione del provvedimento formale di trattenimento del migrante, quale richiedente asilo o migrante irregolare, e ciò in relazione a tre profili critici: a) le condizioni di vita all'interno degli hotspot; b) la restrizione della libertà personale conseguente al prolungato "trattenimento di fatto" degli stranieri irregolari all'interno di tali strutture senza che allo straniero sia consentito conoscerne le ragioni e, eventualmente, adire l'autorità giudiziaria; c) il contenuto dei provvedimenti di respingimento, che dovrebbe sempre essere fondato sull'esame personalizzato individualizzato.

Va segnalato che la sentenza in commento non si pone in linea pienamente simmetrica con le valutazioni espresse dalla Grande Camera nella sentenza *Khlaifia e altri* del 2016.

Mentre, infatti, con riferimento alla riscontrata violazione dell'art. 5, CEDU è stata nuovamente ribadita la censura alla base giuridica del trattenimento dei migranti all'interno dell'hotspot, con riferimento alle ulteriori violazioni riscontrate, la Corte EDU sembra avere adottato un criterio di giudizio di maggior rigore rispetto alla precedente pronuncia.

Con riferimento alla violazione dell'art. 3, è stato, infatti, ribadito il carattere assoluto ed inderogabile del divieto di trattamenti inumani o degradanti in ragione del quale è stata sostanzialmente esclusa la rilevanza delle condizioni di difficoltà per gli Stati membri, soprattutto se di frontiera, legate all'aumento dell'afflusso di migranti.

Nel caso *Khlaifia e altri*, la Corte, pur ribadendo tale principio, aveva, invece, effettuato una valutazione relativizzata del trattamento subito dai ricorrenti, tenendo conto sia della situazione di emergenza umanitaria in cui si erano svolti i fatti che delle concrete condizioni di vita all'interno dell'hotspot (all'epoca C.S.P.A.) di Lampedusa – non sovrapponibili a quelle oggetto del presente procedimento soprattutto in ragione della limitata permanenza, circoscritta a tre o quattro giorni, durante i quali i migranti avevano potuto muoversi liberamente nel perimetro del centro, comunicare con l'esterno, acquistare beni ed avere contatti con le organizzazioni umanitarie – ed aveva ritenuto che tali condizioni di vita non avessero superato la soglia minima di gravità idonea ad integrare la violazione dell'art. 3 CEDU.

Anche con riferimento al divieto di espulsioni collettive, nella sentenza *Khlaifia e altri*, la Corte EDU, partendo dalla premessa, condivisa anche dalla sentenza in commento, della insussistenza di un diritto ad un colloquio individuale al fine di rappresentare la sussistenza di condizioni contrarie al respingimento del migrante, aveva valorizzato taluni elementi fattuali (la presenza di operatori sociali, interpreti, psicologi e assistenti sociali, la durata, compresa tra i nove e i dodici giorni, della permanenza dei migranti in territorio italiano, nonché il colloquio avuto con il console tunisino prima di essere imbarcati per la Tunisia) per ritenere che i ricorrenti erano stati messi nelle condizioni di rappresentare alle autorità italiane qualunque elemento che potesse influire sul loro status e sul loro diritto di soggiornare in Italia. In considerazione di tali elementi, la Grande Camera aveva, pertanto, ritenuto non rilevante, ai fini della valutazione della sussistenza della violazione, la sola circostanza – valorizzata molto dalla sentenza in commento – che i decreti di respingimento presentassero un testo standardizzato ed aveva, altresì, censurato la aspecificità dei ricorsi, nessuno dei quali aveva allegato la sussistenza di elementi concreti che avrebbero potuto giustificare il soggiorno dei ricorrenti in Italia.

## **ART. 6 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 6 CEDU - Difetto di imparzialità del giudice – Consigliere di Corte di Appello relatore** nell'ambito di procedimento per l'applicazione di **misure di prevenzione, già pubblico ministero in un precedente processo penale** – Identità o stretta connessione delle questioni poste a fondamento di entrambe le decisioni - **Violazione dell'art. 6 § 1** – Sussistenza.

### **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

Art. 6 § 1 CEDU

### **SENTENZA SEGNALATA**

**Corte EDU, Prima Sezione, Urgesi e altri contro Italia, 8 giugno 2023**

### **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

#### **Sentenze Corte EDU**

Mucha c. Slovacchia, 25 novembre 2021; Stoimenovikj e Miloshevikj c. Macedonia del Nord, 25 marzo 2021; Marina c. Romania, 26 maggio 2020; Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo ([GC], 6 novembre 2018; De Tommaso c. Italia [GC], 23 febbraio 2017; Steulet c. Svizzera, 26 aprile 2011; Capitani et Campanella c. Italie, 17 maggio 2011; Bongiorno e altri c. Italia, 5 gennaio 2010; Morabito c. Italia del 27/4/2010; Perre e altri c. Italia, 8 luglio 2008; Boccellari e Rizza c. Italia, 13 novembre 2007; Indra c. Slovacchia, 1 febbraio 2005; Jerinò Giuseppe c. Italia, 2 settembre 2004.

### **ABSTRACT**

*La Corte EDU, ribadendo la propria costante giurisprudenza, in tema di art. 6 § 1 della Convenzione, ha riaffermato che l'imparzialità del giudice deve essere valutata secondo un approccio soggettivo, tenendo conto della sua convinzione personale e del suo comportamento, allo scopo di accertare se egli abbia mostrato parzialità o pregiudizio personale nel caso specifico, nonché secondo un approccio oggettivo, consistente nel determinare se egli ha offerto, in particolare attraverso la sua composizione, garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio circa la sua imparzialità.*

*Nel caso di specie, relativo ad un giudice componente del collegio d'appello in un procedimento di prevenzione, già pubblico ministero nell'ambito di un processo penale a carico del ricorrente e per i medesimi fatti, chiuso da una sentenza definitiva di condanna, si è ritenuto violato l'art. 6 CEDU, sotto il profilo del principio di imparzialità del giudice,*



## **IL CASO**

Con sentenza del 18 luglio 2000, il Tribunale di Taranto aveva condannato i tre ricorrenti, nell'ambito del processo denominato "Cahors", avente ad oggetto le attività criminose, con particolare riferimento all'usura, compiute da un'associazione a delinquere di stampo mafioso operante in Puglia; tale condanna era divenuta definitiva a seguito di una sentenza della Corte di Cassazione del 14 dicembre 2009.

In data 27 settembre 2000 la Procura della Repubblica di Taranto aveva avviato un procedimento volto all'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali basate, nei confronti dei soggetti già condannati, sulle prove emerse nel giudizio a loro carico, definito con la predetta sentenza irrevocabile. In grado di appello il collegio della Corte d'Appello di Lecce, chiamato a pronunciarsi sulle misure di prevenzione, era composto, quale consigliere a latere e relatore, dal giudice U.M., già pubblico ministero nel corso del giudizio di appello a carico dei ricorrenti.

Su sollecitazione dei propositi, quindi, il giudice U.M. **formulava istanza di astensione per "gravi motivi di opportunità"**; tale istanza veniva **rigettata dal Presidente della Corte d'Appello**, il quale riteneva che le circostanze della fattispecie non rientrassero in alcuno dei casi di astensione previsti dalla legge.

La Corte di Cassazione, investita della questione sotto il profilo della nullità del decreto della Corte d'Appello per la presenza del Giudice U.M. nel collegio giudicante (nonché per l'incostituzionalità delle disposizioni normative che non prevedevano, tra le cause di nullità di una sentenza, la mancanza di imparzialità di un giudice che aveva precedentemente esercitato le funzioni di rappresentante del pubblico ministero in un processo diretto contro le stesse persone e relativo agli stessi fatti), ha rigettato il ricorso del richiedente.

I ricorrenti, in sede di ricorso alla Corte EDU, hanno lamentato una mancanza di imparzialità da parte della Corte d'Appello, che si era pronunciata sull'applicazione delle misure di prevenzione, invocando l'art. 6 § 1 della Convenzione EDU.

## **LA DECISIONE**

La Corte di Strasburgo ha ricordato che, in linea di principio, le questioni concernenti l'imparzialità di un giudice devono essere sollevate innanzi al giudice nazionale, rilevando, tuttavia, che nel caso in esame andava esaminata la possibilità, per i ricorrenti, di far valere l'incompatibilità nell'ambito della procedura di prevenzione, con riferimento all'epoca del procedimento, celebratosi nel 2004.

A tale epoca, infatti, in virtù di quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 283 del 2000 – che aveva esaminato il caso opposto, in cui un giudice si era dapprima pronunciato in un procedimento concernente l'applicazione di misure di prevenzione e poi nell'ambito di un processo finalizzato all'accertamento della responsabilità penale degli imputati – non sarebbe stato affatto possibile, contrariamente a quanto sostenuto dal Governo italiano, sollevare la questione nell'ambito di un procedimento di prevenzione, in quanto tale possibilità non era affatto indicata dalla citata sentenza della Corte costituzionale.

In sostanza, la Corte EDU ha ritenuto che nel 2004 la procedura disciplinata dall'art. 37 cod. proc. pen. non disponesse, nell'ambito del procedimento di prevenzione, di un sufficiente grado di certezza giuridica per poter e dover essere utilizzato in riferimento alle finalità di cui all'art. 35 § 1 della Convenzione.

Il Governo italiano ha sostenuto che lo scopo del procedimento volto all'applicazione di misure di prevenzione è più ampio di quello del processo penale e che, nel caso in esame, in sede di applicazione delle misure di prevenzione, era stata considerata l'intera "carriera penale" dei ricorrenti, nei cui confronti l'applicazione delle misure di prevenzione si fondava su di un esame dettagliato dei loro patrimoni e delle fonti di reddito; tra l'altro, i beni confiscati erano diversi rispetto a quelli confiscati a seguito della decisione del processo di merito.

La Corte EDU ha fatto riferimento ai principi consolidati della propria giurisprudenza, relativi ai criteri di valutazione dell'imparzialità di un tribunale, definita dall'assenza di pregiudizi; secondo la costante giurisprudenza della Corte, ai sensi dell'articolo 6 § 1 della Convenzione, l'imparzialità deve essere valutata secondo un approccio soggettivo, tenendo conto della convinzione personale e del comportamento del giudice, allo scopo di accertare se egli abbia mostrato parzialità o pregiudizio personale nel caso specifico, nonché secondo un approccio oggettivo, consistente nel determinare se il giudice ha offerto, in particolare attraverso la sua composizione, garanzie sufficienti per escludere ogni legittimo dubbio circa la sua imparzialità.

La Corte ha ricordato che, per quanto riguarda l'approccio soggettivo, l'imparzialità personale di un magistrato si presume fino a prova contraria; per quanto riguarda l'approccio oggettivo, applicato rispetto alla giurisdizione esercitata da un organo collegiale, occorre chiedersi se, indipendentemente dall'atteggiamento personale, alcuni fatti verificabili giustifichino la messa in discussione della sua imparzialità, potendo, in tale contesto, avere rilievo anche le apparenze. Inoltre, per pronunciarsi sull'esistenza di una ragione legittima di dubbio circa l'imparzialità di un organo collegiale, il punto di vista della persona interessata viene preso in considerazione, ma non svolge alcun ruolo determinante, risultando decisivo accertare se il timore individuale possa risultare oggettivamente giustificato.

Tale valutazione obiettiva riguarda principalmente situazioni funzionali, in cui non rileva tanto la condotta personale del giudice, bensì, ad esempio, l'esercizio, da parte della stessa persona fisica, di diverse funzioni nell'ambito del processo, oppure collegamenti gerarchici o di altro tipo con altri attori della procedura, il che dà luogo a dubbi oggettivamente fondati sull'imparzialità dell'organo collegiale.

Tale valutazione varia a seconda delle circostanze del caso; il solo fatto, per un giudice, di aver già preso decisioni prima del processo, non può essere considerato *per sé*, rilevante per fondare dubbi sulla sua imparzialità, in quanto ciò che conta è la portata dei provvedimenti adottati dal giudice prima del processo; allo stesso modo, la conoscenza approfondita del fascicolo da parte del giudice non implica un pregiudizio circa la sua imparzialità al momento del giudizio di merito. Infine, la valutazione preliminare dei dati processuali non può essere considerata pregiudizievole,

purché tale valutazione finale avvenga con il giudizio e si basi sugli elementi prodotti e discussi in udienza.

La verifica, quindi, alla luce della natura e della portata delle funzioni esercitate dal giudice, si risolve nella dimostrazione (o nel fatto che potrebbe legittimamente apparire) che il giudice nutra un pregiudizio sulla decisione da prendere, il che si verifica quando le questioni da affrontare sono le stesse o analoghe.

Tuttavia, non è sufficiente che i due procedimenti abbiano la loro origine nello stesso contesto di fatto, ben potendo essere sostanzialmente diverse le questioni oggetto di rispettiva decisione. La Corte di Strasburgo ha ricordato, inoltre, che l'essere stati processati da un magistrato che ha egli stesso espresso dubbi sulla propria imparzialità in sede processuale, non è sufficiente, di per sé, a ritenere integrata una violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione, in quanto i dubbi del ricorrente, quanto all'imparzialità del giudice, devono essere fondati su circostanze oggettive. Per quanto riguarda le situazioni in cui un giudice ha precedentemente esercitato la funzione di pubblico ministero, la Corte ricorda che ciò non costituisce, di per sé, un motivo per dubitare della sua imparzialità. Tuttavia, se un giudice si trova investito di una questione che ha già trattato nell'ambito delle sue attribuzioni di pubblico ministero, le parti in causa possono temere legittimamente che egli non offra sufficienti garanzie di imparzialità.

Nel caso di specie, nell'ambito del processo di merito, la Procura della Repubblica di cui il giudice, all'epoca, faceva parte, aveva sostenuto la responsabilità di due dei ricorrenti per il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., fattispecie per la quale era intervenuta sentenza di condanna; l'applicazione di misure di prevenzione nei confronti dei ricorrenti, inoltre, si basava sulla pericolosità "qualificata" prevista dalla legge n. 575/1965, che si rivolge, in quanto tale, a soggetti sospettati di appartenere associazioni di tipo mafioso.

Peraltro, la circostanza che uno dei ricorrenti avesse definito il processo penale con sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., non esclude, secondo la Corte di Strasburgo, la rilevanza dell'intervento della Procura della Repubblica, di cui, all'epoca, il giudice faceva parte, avendo l'Ufficio di Procura comunque condotto un esame delle circostanze di fatto, ritenendo il ricorrente penalmente responsabile, in modo che l'assenza, in questo caso, di un processo definito all'esito del dibattimento, non può essere considerato decisivo.

Infine, la Corte di cassazione non ha posto rimedio alla mancanza di imparzialità del giudice esaminando la questione nel merito, ma si è limitata a dichiarare l'assenza di violazioni; pertanto, nel caso in esame, è stata ravvisata la violazione dell'art. 6 § 1 CEDU.

## **OSSERVAZIONI**

In esito all'analisi della sentenza Urgesi, è opportuno evidenziare che le Sezioni Unite hanno stabilito che è applicabile al procedimento di prevenzione il motivo di ricusazione previsto dall'art. 37, comma 1, cod. proc. pen. – come risultante a seguito dell'intervento additivo effettuato dalla Corte costituzionale con sent. n. 283 del 2000 – nel caso in cui il giudice abbia, in precedenza, espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo

soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale (Sez. U, n. 25951 del 24/2/2022, Pellegrino, Rv. 283350).

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 6, § 1, CEDU – GIUSTO PROCESSO** – CONDANNA PER OMICIDIO - PROVA DECISIVA COSTITUITA DALLA DICHIARAZIONE DI UN TESTIMONE, COMPLICE DEL REATO, CHE, PUR ESSENDOSI AUTONOMAMENTE DETERMINATO A COLLABORARE CON LA GIUSTIZIA, AVEVA ANCHE SIGLATO UN ACCORDO PROCESSUALE CON LA PROCURA PER NON ESSERE PROCESSATO – **VIOLAZIONE DELL'ART. 6 CEDU – ESCLUSIONE** – RAGIONI – **ART. 6 CEDU - RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO** – PROTRARSI DEL GIUDIZIO OLTRE GLI USUALI LIMITI TEMPORALI PER LA COMPLESSITÀ DELLA VICENDA – **VIOLAZIONE DEL FAIR TRIAL - ESCLUSIONE.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Terza Sezione, *Xenofontos e altri c. Cipro* del 25 ottobre 2022.**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

Art. 6, § 1, CEDU

## **RIFERIMENTI NORMATIVI COSTITUZIONALI**

Artt. 27 e 111 Cost.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU.**

*Adamčo c. Slovacchia*, no. 45084/14, 12 novembre 2019; *Habran and Dalem c. Belgio*, no. 43000/11 e 49380/11, 17 gennaio 2017; *Bochan c. Ucraina* [GC], no. 22251/08, 5 febbraio 2015; *Panayiotou c. Cipro*, no. 20009/06, 20 gennaio 2011; *Cornelis c. Paesi Bassi*, no. 994/03, 25 maggio 2004; *Verhoek c. Paesi Bassi*, no. 54445/00, 27 gennaio 2004; *Pélissier and Sassi c. Francia* [GC], no. 25444/94, 27 marzo 1999; *Erdem c. Germania*, no. 38321/97, 9 dicembre 1999; *X c. Regno Unito*, no. 7306/75, 6 ottobre 1976; *Eckle c. Germania*, no. 8130/75, 15 luglio 1982; *Wilhelm Tatzel c. Austria*, no. 1599/62, 16 gennaio 1963.

## **ABSTRACT**

La Corte EDU, con sei voti contro uno, ha ritenuto non sussistente la violazione dell'art. 6, § 1, CEDU nei confronti dei **ricorrenti, condannati con sentenza definitiva** dalla Corte Suprema

*di Cipro all'esito di un processo ove la prova decisiva è stata identificata nella spontanea testimonianza, non scaturita da alcun preventivo accordo, resa da un complice che, successivamente, è stato inserito nel programma di protezione previsto per i collaboratori di giustizia e non è stato processato.*

*La sentenza, evidenziando come la Convenzione non stabilisca alcuna modalità di valutazione delle prove, di talchè la Corte EDU può interferire in questo campo solo se un Tribunale interno valuta le prove in modo arbitrario o manifestamente irragionevole, ha enfatizzato la circostanza, già chiarita dai Tribunali nazionali, che **non c'era stato alcun preventivo accordo tra testimone chiave-complice e accusa**, essendo la confessione derivata solo dal rimorso provato dal primo, e non dalla promessa di ottenere un trattamento più benevolo rispetto a quello riservato ai complici. L'equità processuale del giudizio di condanna è stata ritenuta anche alla luce degli **ulteriori elementi indiziari** emersi, che confermano la confessione, e della **stringente e serrata motivazione** offerta dai giudici ciprioti in ordine alla credibilità e attendibilità accertate in capo al collaboratore di giustizia. La Corte ha inoltre ritenuto, all'unanimità, che non vi sia stata violazione neanche dell'art. 6, § 1, CEDU sotto il profilo della ragionevole durata del processo, essendo la durata in concreto giustificata dalla complessità della vicenda in esame.*

## **IL CASO**

A.H., amministratore delegato di un noto canale televisivo privato cipriota, è stato assassinato il giorno 11 gennaio 2010, mentre stava lasciando in auto il suo ufficio. Pochi giorni dopo, la polizia ha ricevuto una soffiata la quale suggeriva che i colpi erano stati sparati da F.H.; tale segnalazione ha spinto l'autorità requirente ad avviare un procedimento penale a suo carico, arrestandolo e tenendolo in custodia.

Superate le prime reticenze, il 21 gennaio 2010, rivolgendosi agli investigatori, **F.H. ha comunicato di non poter più sopportare i rimorsi di coscienza che stava vivendo e, proprio per tale ragione, di avere deciso di collaborare, senza chiedere nulla in cambio.**

A fronte della **confessione spontanea e disinteressata** di F.H., **priva di ogni tentativo di sminuire il suo ruolo**, nonché in considerazione della **disponibilità mostrata a ripetere quanto già dichiarato anche a processo**, della **credibilità** e dell'**attendibilità** dimostrate durante l'interrogatorio, il 28 gennaio 2010 lo stesso è stato inserito nel **programma di protezione dei testimoni**.

**Il successivo 5 febbraio il Procuratore Generale ha deciso di non procedere nei suoi confronti, ma di farlo solo contro i destinatari delle sue accuse, già sottoposti ad arresto. Il 13 giugno 2013 la Corte di assise di Nicosia ha emesso la sua sentenza in cui ha riconosciuto gli imputati colpevoli di omicidio e li ha condannati all'ergastolo.**

**Il 14 giugno 2013 questi hanno presentato ricorso alla Corte Suprema lamentando essenzialmente la manifesta iniquità dell'uso della testimonianza del complice quale unica prova a carico su cui fondare l'affermazione di penale responsabilità.**

Il 6 giugno 2016 la **Corte Suprema cipriota ha respinto i ricorsi** e confermato l'impugnato provvedimento, **affermando il principio** secondo cui **l'uso della testimonianza del complice quale prova non aveva reso il processo ingiusto**: la legge interna avrebbe permesso al Tribunale di basarsi solo sulla confessione di F.H., ma il giudice di primo grado era andato oltre e aveva testato la confessione in molteplici occasioni, confrontandola con altre prove, seppure di tipo indiziario, che ne offrivano una piena conferma.

## **LA DECISIONE**

I ricorrenti hanno denunciato che il processo svoltosi nei loro confronti era ingiusto e contrario all'art. 6 CEDU, quanto all'utilizzazione della testimonianza di uno dei partecipanti al reato, poiché fondato su prove provenienti solo da un complice, la cui testimonianza era stata incoerente e sollecitata non dal rimorso, ma dall'impunità promessa dal Procuratore Generale. Inoltre, il primo ricorrente ha denunciato l'irragionevole durata del proprio processo.

Il Governo di Cipro ha sostenuto che la denuncia era manifestamente infondata, in quanto la confessione di F.H. non era stata l'unica prova contro i ricorrenti, essendoci state anche prove di sostegno. Inoltre, ha affermato che F.H. e l'accusa non avevano raggiunto un accordo, sostenendo che F.H. aveva confessato per rimorso, senza alcun incentivo di promesse o di favori. Si è anche evidenziato come i diritti della difesa erano stati rispettati: infatti, questa aveva saputo che F.H. aveva confessato, oltre all'oggetto della confessione e al fatto che non sarebbe stato perseguito. Inoltre, la sua confessione scritta era stata confermata al processo. Anche gli investigatori che si erano occupati di lui erano stati interrogati. Se i ricorrenti avessero anche voluto controinterrogare il Procuratore Generale sul punto, avrebbero potuto chiedere alla Corte di convocarlo.

**La Corte EDU ha ritenuto che non ci sia stata violazione dell'art. 6, § 1, CEDU, osservando che la Convenzione non stabilisce alcuna modalità di valutazione delle prove.**

La Corte, infatti, può interferire in questo campo solo se un Tribunale interno valuta le prove in modo arbitrario o manifestamente irragionevole.

I giudici di Strasburgo hanno ribadito che **non è vietato a un Tribunale nazionale basarsi sulla testimonianza incriminante di un complice**, anche se si sa che quel testimone si muove in ambienti criminali; **tuttavia la testimonianza di un complice, data in cambio dell'immunità dall'accusa, potrebbe rendere ingiusto il processo, perché tale testimonianza, per sua natura, è suscettibile di manipolazione e può essere resa anche solo per ottenere vantaggi o per vendetta personale.**

La Corte ha sottolineato come in passato sia stato valutato l'effetto di tale testimonianza sull'equità di un processo tenendo conto, tra l'altro ed in particolare: a) della conoscenza, da

parte della difesa, dell'identità del testimone e dell'esistenza di un accordo con l'accusa; b) dell'esame da parte di un Tribunale nazionale dell'accordo; c) della valutazione da parte della Corte interna di tutti i possibili vantaggi ricevuti dal testimone; d) della discussione dell'accordo nel corso del processo; e) della possibilità della difesa di esaminare il testimone; e) della conoscenza, da parte del giudice nazionale, delle insidie insite nel basarsi sulla testimonianza del complice; f) della prudente valutazione della testimonianza da parte del giudice interno; g) dalla puntuale motivazione, effettuata dalla Corte nazionale, in ordine alla credibilità del testimone; h) dell'esame da parte di una Corte di appello delle conclusioni in merito ai testimoni. In primo luogo, **la Corte ha rilevato come non vi era stato alcun accordo tra F.H. e l'accusa al momento delle dichiarazioni del collaboratore e che la decisione del Procuratore Generale di garantirgli protezione e di non accusarlo rappresentano solo una modalità di esercizio di poteri discrezionali a lui attribuiti dall'ordinamento interno.**

La Corte ha accertato le circostanze della confessione di F.H., rilevando, *in primis*, che i ricorrenti erano a conoscenza dell'identità di F.H., del contenuto della sua confessione e del fatto che non sarebbe stato perseguito. Inoltre, al processo, **i ricorrenti hanno potuto esaminare sia il collaboratore F.H. che gli agenti di polizia che lo avevano interrogato** e, quanto al Procuratore Generale, i ricorrenti non hanno chiesto il suo esame (pure consentito dal sistema cipriota). Il Tribunale era pienamente consapevole dei pericoli insiti nell'uso di prove fornite dal complice e si è adoperato nel motivare dettagliatamente in relazione alla credibilità di F.H. Per quanto riguarda il disaccordo delle parti circa l'esistenza di altre prove incriminanti contro i ricorrenti, **la Corte sostanzialmente conviene con il Governo, sul fatto che la condanna non si è basata esclusivamente sulle dichiarazioni accusatorie di F.H.** Infine, la decisione del Tribunale è stata confermata dalla Corte Suprema.

Sulla base di quanto esposto, **la Corte ha osservato che non si può ritenere che l'affidamento della Corte di assise sulla testimonianza del complice abbia reso il processo ingiusto.**

Con riguardo, invece, all'**irragionevole durata del processo**, i giudici di Strasburgo hanno evidenziato come il periodo rilevante sia di cinque anni, nove mesi e diciannove giorni: dal 18 agosto 2010 (quando il primo ricorrente è stato arrestato a Cipro al momento della sua estradizione dalla Moldavia) al 6 giugno 2016 (quando la Corte Suprema ha emesso la sua sentenza).

**La Corte ha condiviso la tesi del Governo in ordine alla complessità del caso, dovuta alla natura del reato, trattandosi di un omicidio su commissione, alla presenza di quattro imputati e di un quantitativo ingente di prove, tale da giustificare la durata alquanto lunga del procedimento.**



## OSSERVAZIONI

La Corte EDU ribadisce alcuni principi fondamentali in questa sentenza, che possono fungere da bussola e da orientamento nella risoluzione di casi problematici, relativi alla valutazione della prova dichiarativa proveniente da chi sia coimputato nel medesimo processo:

- l'art. 6 CEDU non è una disposizione da cui poter trarre indicazioni relative all'ammissibilità delle prove in quanto tali, lasciate alla disciplina del diritto nazionale (cfr. *SA-Capital Oy c. Finlandia*, n. 5556/10, § 73, 14 febbraio 2019) ed alla valutazione dei giudici interni, che può essere oggetto di sindacato da parte della Corte EDU soltanto se le decisioni raggiunte dai tribunali interni appaiano arbitrarie o manifestamente irragionevoli;

- la valutazione di equità riguarda, comunque, il procedimento nel suo complesso (cfr. *Ajdaric c. Croazia* del 13 dicembre 2011 e *Bochan c. Ucraina* (n. 2), GC, del 2015) e l'art. 6 non stabilisce regole per la valutazione delle prove.

Quanto al caso di specie – dichiarazioni di coimputato prive di riscontri esterni e unica prova decisiva per la condanna – è opportuno riportare la *dissenting opinion* del giudice Serghides che, tra l'altro, ha insistito sul fatto che la valutazione dell'equità complessiva del procedimento può dipendere anche dalla possibilità che l'imputato abbia avuto la possibilità di contestare l'autenticità delle prove e di opporsi al loro utilizzo; nonché sul fatto che debba essere presa in considerazione la "qualità" delle prove, comprese le circostanze nelle quali esse sono state raccolte, al fine di verificare la loro attendibilità, poiché l'uso di prove "intrinsecamente inaffidabili" può rendere un processo iniquo (cfr. C. EDU, *Söylemez c. Turchia*, § 122, 21 settembre 2006).

Secondo l'opinione dissenziente, non è determinante che il collaboratore-dichiarante non avesse già un accordo con la Procura, funzionale ad ottenere vantaggi dalla sua collaborazione e testimonianza, poiché è sufficiente ad "inquinare" la qualità della prova anche la sua mera prospettiva, speranza o aspettativa di ottenere vantaggi dalla testimonianza con cui ha coinvolto i ricorrenti nel delitto. La speranza, poi, si è effettivamente concretizzata.

La condanna basata unicamente su una tale prova e senza l'esistenza di adeguate e sufficienti garanzie – secondo il giudice in disaccordo con la sentenza in commento – abbasserebbe o ridurrebbe il livello di protezione assicurato agli imputati dall'art. 6 CEDU in termini di effettività della difesa, che non può ridursi a diritti teorici ed illusori.

La *dissenting opinion* sottolinea che l'equità procedurale può fungere sì da scudo per l'equità sostanziale, e, quindi, il diritto tutelato dall'articolo 6 della Convenzione ad un processo equo può essere uno strumento per proteggere la "giustizia sostanziale", ma non può servire a questo scopo se le "garanzie" accettate dalla Corte per controbilanciare un analogo deficit non sono di natura o di portata tali da garantire "realmente" l'equità complessiva del processo.

Nel caso di specie, ripercorrendo sinteticamente la giurisprudenza della Corte europea sulle *safeguards* (contromisure di salvaguardia), il giudice Serghides ritiene che non vi fossero adeguate forme di controbilanciamento ad un deficit così importante di affidabilità della testimonianza chiave (ed anzi, egli fa intendere chiaramente che, in una simile ipotesi, a suo

giudizio, non potrebbe mai esservi un "processo equo").

Il caso porta a riflettere, anzitutto, sulla portata del principio di *fair trial*, che la Corte EDU recepisce sempre in un'ottica di valutazione complessiva e di bilanciamento tra misure procedurali e garanzie, persino in una fattispecie processuale che il giudice dissenziente percepisce, infatti come "estrema"; ma anche sulle differenze importanti che esistono tra i sistemi penali dell'universo europeo. Nel nostro ordinamento, come noto, l'art. 192 cod. proc. pen. e la lettura che di esso ha dato la giurisprudenza di legittimità, sia in sede di giudizio di cognizione che in sede cautelare, raccolgono da tempo le preoccupazioni della *dissenting opinion*, poiché non è possibile, in assenza di riscontri esterni, utilizzare la dichiarazione, ancorché credibile ed attendibile, del coimputato (a prescindere dal se sia o meno collaboratore di giustizia): cfr., per citare solo le pronunce delle Sezioni Unite più importanti, le sentenze Sez. U, n. 1653 del 21/10/1992, dep. 1993, Marino, Rv. 192465; Sez. U, n. 36267 del 30/5/2006, Spennato, Rv. 234598; Sez. U, n. 20804 del 29/11/2012, dep. 2013, Aquilina, Rv. 255145; sulle garanzie procedurali anche nella raccolta della testimonianza del coimputato, cfr. Sez. U, n. 33583 del 26/3/2015, Lo Presti).

## **CLASSIFICAZIONE**

**ARTICOLO 6, § 1, CEDU – EQUO PROCESSO – DIRITTO AL SILENZIO E A NON CONTRIBUIRE ALLA PROPRIA INCRIMINAZIONE – INGIUNZIONE GIUDIZIALE ASSISTITA DA PENALE PECUNIARIA AD ESIBIRE ALL'AUTORITÀ TRIBUTARIA ESTRATTI CONTO E RIEPILOGHI DI PORTAFOGLIO DI UN CONTO CORRENTE BANCARIO ESTERO – UTILIZZO DEI DOCUMENTI PRODOTTI IN PROCEDIMENTO PENALE TRIBUTARIO – VIOLAZIONE DELLA GARANZIA CONVENZIONALE – ESCLUSIONE**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

***CORTE EDU, Quarta Sezione, De Legé c. Olanda del 4 ottobre 2022***

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI:**

Art. 6, § 1, CEDU

**Norme rilevanti dell'ordinamento italiano:** Art. 10 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74; art. 11 d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471; art. 32 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600; art. 51 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633;

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **Sentenze della Corte EDU**

Eklund c. Finlandia, 8 dicembre 2015; Ibrahim e aa. c. Regno Unito [GC], 13 settembre 2013; Chambaz c. Svizzera, 5 aprile 2012; Jalloh c. Germania [GC], 11 luglio 2006; Weh c. Austria, 8 aprile 2004; Allen c. Regno Unito (n. 76574/01, ECHR 2002-VIII); J.B. c. Svizzera (n. 31827/96, ECHR 2001-III); Serves c. Francia, 20 ottobre 1997; Saunders c. Regno Unito [GC], 17 dicembre 1996; John Murray c. Regno Unito, 8 febbraio 1996; Funke c. Francia, 25 febbraio 1993

### **Sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea**

Qualcomm c. Commissione del 28 gennaio 2021 (C-466/19); Amann & Sohne and Cousin Filterie c. Commissione del 28 aprile 2010 (T 466/05); Limburgse Vinyl Maatschappij NV e aa. C. Commissione del 15 ottobre 2002 (C-238/99, C-244/99, C-2245/99, C-247/99, C 250/99, C252/99, C-254/99); Orkem c. Commissione del 18 ottobre 1989 (C-374/87)

## **ABSTRACT**

*Non sussiste violazione del diritto all'equo processo, sotto il profilo della garanzia a non essere costretti a contribuire alla propria incriminazione, nel caso di coartazione di un contribuente,*

*mediante ingiunzione giudiziale assistita da penale pecuniaria, a produrre all'autorità tributaria gli estratti conto ed i riepiloghi di portafoglio di un conto corrente bancario estero che siano poi utilizzati non solo per il ricalcolo delle imposte dovute, ma anche per l'applicazione di una sanzione fiscale di carattere oggettivamente penale.*

*La garanzia convenzionale in parola, infatti, non riguarda l'uso di mezzi coercitivi - purché diversi da quelli vietati dall'art. 3 CEDU - finalizzati ad ottenere la produzione di documenti l'esistenza dei quali abbia i seguenti caratteri: a) sia nota all'autorità procedente e b) sia indipendente dalla volontà dell'interessato.*

*Nel caso di costrizione a produrre documenti autoincriminanti che, invece, non posseggano tali caratteri - in particolare, quelli oggetto di richieste esplorative ovvero contenenti specifiche informazioni richieste - il loro utilizzo processuale è incompatibile con l'art. 6, § 1, CEDU soltanto laddove possa dirsi annullata la vera essenza del diritto alla non autoincriminazione.*

## **IL CASO**

Il cittadino olandese Levrinus Adrianus de Legé ha proposto ricorso alla Corte di Strasburgo contro il proprio Paese, invocando l'art. 6, § 1, CEDU e lamentando la violazione del principio del *nemo tenetur se detegere* nell'ambito di un procedimento tributario all'esito del quale, oltre alla determinazione della maggior imposta dovuta per gli anni 1995 e 1996, gli era stata inflitta una *sanzione pecuniaria di carattere sostanzialmente penale correlata all'evasione ed altresì giustificata dalla mancata cooperazione all'accertamento della base imponibile.*

La doglianza - ritenuta infondata dagli organi giurisdizionali interni avanti ai quali egli aveva contestato la decisione dell'autorità tributaria - concerneva **l'utilizzo nel procedimento, non solo ai fini dell'accertamento delle maggiori imposte dovute ma anche per la determinazione della connessa sanzione pecuniaria afflittiva, di documenti relativi ad un conto corrente bancario, intestato a sé ed alla moglie**, aperto presso una banca lussemburghese, da cui era stata tratta la prova della detenzione all'estero di capitali e di redditi ivi prodotti da lui non fiscalmente dichiarati.

L'accertamento fiscale nei suoi confronti era iniziato dopo che l'autorità tributaria aveva avuto notizia di quel conto corrente bancario aperto in Lussemburgo nell'ambito di una segnalazione collettiva di conti all'estero intestati a cittadini olandesi ricevuta dall'omologa autorità belga. Richiesto di dichiarare se nel periodo oggetto di accertamento egli avesse detenuto conti bancari all'estero, il sig. de Legé aveva inizialmente opposto un rifiuto, invocando il **"diritto al silenzio" in rapporto alla comminatoria di sanzioni pecuniarie afflittive connesse all'eventuale accertamento di un'evasione fiscale.**

In una prima fase, l'accertamento tributario, con rideterminazione dell'imposta dovuta e applicazione di una sanzione pecuniaria pari al 100% della stessa, aveva avuto carattere induttivo, fondandosi sui parziali saldi del conto corrente lussemburghese di cui l'autorità tributaria era venuta autonomamente in possesso.

Pendente il procedimento tributario radicato a seguito di opposizione del sig. de Legé contro

l'accertamento, facendo valere l'obbligo dei contribuenti di fornire alla competente autorità informazioni rilevanti sul piano fiscale, quale previsto dall'art. 47 della legge generale olandese sulle imposte, l'autorità tributaria aveva poi ottenuto dal competente giudice civile un'ingiunzione di consegna di tutti gli estratti conto e del riepilogo di portafoglio relativi a quel conto corrente e concernenti il periodo 1996-2000.

**Pena il pagamento di significative sanzioni pecuniarie, in ottemperanza a quell'ingiunzione il sig. de Legé era quindi stato costretto a consegnare all'autorità tributaria tutti gli estratti del conto corrente estero e i riepiloghi di portafoglio, poi di fatto utilizzati nel procedimento tributario di opposizione da lui promosso per ricalcolare la differenza di imposta e per confermare, di conseguenza, la sanzione pecuniaria applicatagli in misura prossima al 100% del maggior dovuto.**

## **LA DECISIONE DELLA CORTE EDU**

**1.** La Corte ha ritenuto l'ammissibilità del ricorso con riguardo ad una sola delle due annualità in relazione alle quali la pena pecuniaria era stata applicata, vale a dire l'anno 1996, mentre per l'annualità 1995 il ricorso è stato dichiarato manifestamente infondato poiché l'ingiunzione al deposito dei documenti bancari concerneva soltanto quelli successivi al 31/12/1995, sicché l'esibizione dei documenti relativi al periodo precedente – in effetti avvenuta a partire dall'apertura del conto nell'anno 1994 – non era stata frutto di coercizione.

Nel valutare la **parziale ammissibilità del ricorso**, alla luce della contestata violazione del diritto al silenzio e a non collaborare alla propria incriminazione, garantito dall'art. 6, § 1, CEDU, la Corte ha innanzitutto ritenuto pertinente il richiamo alla disposizione invocata sul rilievo che **la sanzione tributaria nella specie irrogata era considerata di carattere sostanzialmente penale** dalla stessa giurisprudenza nazionale olandese.

In secondo luogo, rigettando l'eccezione d'inammissibilità per mancanza di un significativo svantaggio, sollevata dal Governo olandese ai sensi dell'art. 35, § 3, CEDU, la Corte ha evidenziato la **rilevanza della questione interpretativa dedotta**, per fornire alle giurisdizioni nazionali **indicazioni in merito all'applicabilità ed alla portata del diritto al silenzio garantito dalla Convenzione.**

**2.** Passando ad analizzare il merito, la Corte ribadisce innanzitutto che l'equità di un giudizio, da valutarsi sempre in relazione alla specificità del caso, va apprezzata nel complesso, e non in base ad un aspetto particolare, e puntualizza che, **nei procedimenti concernenti la maggiorazione di imposizione fiscale o le pene ad essa correlate**, che differiscono dal nocciolo duro della criminalità penale, **le garanzie dell'art. 6 CEDU non necessariamente trovano applicazione con pieno rigore**, citando giurisprudenza propria e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, rispetto a richieste di informazioni e documenti avanzate ad imprese comunitarie dalla Commissione europea nell'ambito dei suoi poteri di vigilanza sulle regole della concorrenza.

**3.** I contenuti principali della sentenza in commento sono i seguenti:

a) l'art. 6 CEDU entra in gioco sempre che **sull'interessato sia stata esercitata una qualche forma di coercizione o compressione; si tratti di persona soggetta ad un esistente o previsto procedimento penale, ovvero le informazioni incriminanti coercitivamente acquisite al di fuori di un contesto processuale siano utilizzate in un successivo procedimento penale.**

b) **la garanzia in parola non si estende all'utilizzo nel processo di elementi acquisiti con metodo coercitivo, qualora gli stessi esistano indipendentemente dalla volontà dell'interessato**, sicché, quando si tratti di documentazione in materia di leggi finanziarie, acquisita sotto minaccia del pagamento di una penale, non si ricade nell'ambito di operatività della garanzia convenzionale **se la costrizione mira ad ottenere specifici documenti la cui preesistenza sia nota all'autorità**, non essendo invece sufficiente un mero sospetto di esistenza per esigere, con una richiesta esplorativa, che l'interessato fornisca la prova documentale della propria responsabilità.

c) **sono in ogni caso vietati metodi coercitivi adottati in violazione dell'art. 3 CEDU.**

d) laddove siano soddisfatte le condizioni di applicabilità della garanzia convenzionale di cui si è appena detto, si precisa che **l'utilizzazione processuale dei documenti in tal modo acquisiti sarà incompatibile con l'art. 6, § 1, CEDU soltanto laddove venga annullata la vera essenza del diritto alla non autoincriminazione, trattandosi di diritto non assoluto.**

In questa valutazione occorrerà considerare: la natura e il grado della coercizione; l'esistenza di garanzie nel procedimento; l'impiego fatto del materiale in tal modo ottenuto.

**4. Applicando i suddetti principi al caso di specie** e prendendo atto che il giudice nazionale aveva escluso che nel procedimento fossero state utilizzate le dichiarazioni, inserite in due moduli che il sig. de Legé era stato parimenti richiesto di compilare, circa il fatto di aver avuto un conto corrente presso una determinata banca lussemburghese – circostanza già nota all'autorità tributaria –, la Corte ha circoscritto l'analisi della doglianza all'utilizzo degli estratti conto bancari e del riepilogo di portafoglio.

Si sono innanzitutto ritenuti **soddisfatti i due prerequisiti** indicati su a) e b), osservandosi che il ricorrente era certamente stato costretto ad esibire quei documenti ottemperando all'ingiunzione giudiziale nei suoi confronti emessa, sotto minaccia di penale, e che i documenti, benché acquisiti al di fuori del procedimento pendente, erano poi stati in questo utilizzati anche per confermare la sanzione pecuniaria di carattere oggettivamente penale inflittagli.

Sul rilievo che **si trattava di documenti preesistenti della cui esistenza l'autorità pubblica era certa**, specificamente indicati nell'ingiunzione (sicché non si trattava di una inammissibile "richiesta esplorativa"), e che **il mezzo di coercizione utilizzato non era vietato ai sensi dell'art. 3 CEDU**, la Corte ha, quindi, all'unanimità, concluso che non vi era stata violazione del giusto processo.

In particolare, si è stabilito che **l'utilizzo processuale dei documenti in tal modo ottenuti non ricadeva nel campo di applicazione del diritto a non contribuire alla propria incriminazione** e non rilevava quindi esaminare se la costrizione impiegata avesse o meno leso l'essenza del diritto.

## **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

**1.** La vicenda in esame ha consentito alla Corte di Strasburgo di fare il punto, in assoluta linea di continuità con la propria giurisprudenza, su **una modalità di acquisizione della prova documentale che astrattamente presenta profili di frizione col principio del *nemo tenetur se detegere* e che molti ordinamenti in qualche modo consentono** – in particolare al di fuori, e prima, del procedimento penale – soprattutto nell'ambito degli accertamenti tributari e di quelli più latamente connessi alla verifica del rispetto delle regole che governano l'attività d'impresa.

Negli accertamenti ispettivi compiuti dalle autorità amministrative e di polizia nei settori appena richiamati, infatti, alla persona soggetta a verifica, o all'operatore economico soggetto a vigilanza, vengono di regola richieste informazioni e/o l'esibizione di documenti indispensabili ai fini dell'accertamento e non è infrequente che gli ordinamenti nazionali assicurino l'effettività del risultato prevedendo sanzioni, di regola pecuniarie, in caso di omesso (parziale, o inesatto) adempimento della richiesta.

I documenti che il soggetto verificato è in tal modo "costretto" a produrre agli organi accertatori, i quali, spesso, non potrebbero altrimenti acquisirli, come pure le informazioni rese, possono poi consentire di rilevare la violazione della disciplina di settore (tributaria, economica, di sicurezza...) e di applicare sanzioni sostanzialmente penali nel medesimo procedimento avviato con la verifica ovvero in un successivo procedimento penale che da quello scaturisca.

**2.** Secondo gli insegnamenti della Corte EDU ribaditi nella pronuncia qui in esame, la garanzia convenzionale può dirsi in tal caso sicuramente violata, senza necessità di ulteriori verifiche, allorché la costrizione integri gli estremi della tortura ovvero postuli l'applicazione di pene o trattamenti inumani o degradanti in assoluto vietati dall'**art. 3 CEDU**. Sembra trattarsi, tuttavia, di un'ipotesi di difficile verifica laddove si verta in tema di richiesta di documenti od informazioni relative alle materie economiche qui considerate (la casistica sulle prove acquisite in violazione dell'art. 3 CEDU riguarda per lo più la coattiva apprensione di altri elementi di prova effettuata senza la collaborazione dell'accusato: cfr. *Jalloh c. Germania [GC]*, 11 luglio 2006, concernente un caso di forzata somministrazione di emetici ad un arrestato sospettato di aver illegalmente detenuto stupefacenti, per costringerlo a vomitare un sacchetto contenente droga che aveva ingerito).

E' in radice **esclusa dall'ambito di applicazione del diritto all'equo processo la costrizione ad esibire all'autorità documenti già venuti ad esistenza e quindi non riconducibili ad una volontaria azione dell'interessato da compiersi a seguito e per l'effetto della richiesta.**

**Rientrano, invece, nell'area di tutela convenzionale le costrizioni finalizzate alla redazione, e quindi alla produzione, di documenti contenenti le informazioni richieste,** come pure quelle finalizzate ad ottenere documenti in ipotesi già formati ma della cui effettiva esistenza l'autorità richiedente non abbia certezza (richiesta esplorativa, definita in sentenza come "*fishing expedition*"). Anche, in tal caso, tuttavia, **non è automatica la conclusione circa la violazione della garanzia e, dunque, del giusto processo,** dovendosi ulteriormente valutare se la condotta delle autorità abbia posto nel nulla la vera essenza del diritto, attraverso l'analisi: della natura e del grado della coercizione; dell'esistenza di garanzie nel procedimento; in particolare, dell'impiego fatto del materiale in tal modo ottenuto.

Al di là del diritto dell'accusato al silenzio, la sentenza in commento ribadisce, dunque, che il **diritto a non altrimenti concorrere alla propria incriminazione ha carattere non assoluto** nella giurisprudenza convenzionale e trova applicazione in modo ancor meno stringente nel caso di coercizione alla produzione di documenti nell'ambito di vicende connesse agli accertamenti tributari e d'impresa.

Trattasi, del resto, di diritto pressoché integralmente rimesso alla prudente interpretazione giudiziale, poiché **l'art. 6, § 1, CEDU (così come l'art. 111 Cost.) non lo disciplina espressamente,** ricavandosene la necessità di protezione dalla considerazione, generalmente condivisa, della **sua immanenza rispetto alle coordinate che debbono contraddistinguere un giusto processo.**

**3.** Venendo alle **possibili ricadute della pronuncia in esame sul diritto nazionale,** benché l'ordinamento italiano e la giurisprudenza domestica appaiano in larga misura in linea con i principi espressi nella sentenza in esame, qualche problema può in effetti porsi.

**3.1.** Com'è noto, **il codice di rito penale non disciplina mezzi di acquisizione della prova documentale fondati sulla costrizione all'esibizione dell'indagato** (o di altro soggetto privato, non esercente attività professionale od un servizio di pubblica utilità), potendo invece farsi ricorso, quale modalità coercitiva per raggiungere il risultato, all'atto d'indagine tipico della perquisizione, la cui disciplina (art. 248, comma 1, cod. proc. pen.) prevede soltanto la possibilità di "invitare" il soggetto che altrimenti subirebbe l'atto investigativo a consegnare quanto oggetto di ricerca.

Con riguardo a **mezzi di prova non espressamente disciplinati,** non consta che la giurisprudenza abbia mai affermato che l'indagato (o imputato, o sospettato) possa essere costretto a redigere, o consegnare, documenti finalizzati all'accertamento della sua responsabilità, essendo invece legittime – anche alla luce della sentenza della Corte EDU in



esame – mere **richieste rimesse alla spontanea adesione dell'interessato**, che, proprio perché non connotate da costrizione, rendono in radice inapplicabile la garanzia del diritto alla non autoincriminazione (come pure l'applicazione analogica della disciplina processuale sul diritto al silenzio: cfr. Sez. 2, n. 16400 del 07/03/2013, Guadagni, Rv. 254886, secondo cui il rilascio di saggio grafico non può essere equiparato alle dichiarazioni autoindizianti la cui inutilizzabilità in caso di violazione delle prescrizioni è prevista dall'art. 63 cod. proc. pen. e, pertanto, non è affetto da nullità il provvedimento con cui il giudice ne disponga la raccolta al fine di sottoporli al perito quali scritture di comparazione senza averne dato avviso alle parti ed in mancanza dell'intervento dei difensori).

### **3.2. Obblighi di produrre documentazione all'autorità sotto minaccia di sanzione sono invece spesso previsti, specificamente o in via generale, dalla legislazione sostanziale.**

Con riguardo alla **legislazione fiscale**, la disciplina sugli accertamenti ispettivi prevede che il contribuente possa essere richiesto di produrre documenti o, tramite la risposta a questionari, di fornire informazioni e notizie rilevanti: cfr., quanto agli accertamenti relativi alle imposte sui redditi, art. 32, primo comma, nn. 2, 3) e 4), 6-*bis* d.P.R. 600/1973 e, quanto agli accertamenti IVA, art. 51, secondo comma, nn. 2), 3), 4), 6-*bis*, d.P.R. n. 633/1972. L'omessa (incompleta o infedele) risposta è punita con le sanzioni amministrative previste dall'art. 11 d.lgs. 471/1997 e, in caso di omissione non dovuta a causa non imputabile, si prevede altresì, quale conseguenza *lato sensu* sanzionatoria, l'impossibilità di prendere in considerazione a favore del contribuente, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa, i dati non adottati e gli atti, i documenti, i libri ed i registri non esibiti o non trasmessi in risposta agli inviti dell'ufficio (cfr. art. 32, commi 4 e 5, d.P.R. 600/1973, richiamati dall'art. 51, comma 4, d.P.R. 633/1972, ove si specifica che di tale conseguenza «l'ufficio deve informare il contribuente contestualmente alla richiesta»).

La condotta descritta è imposta dal dovere di leale collaborazione che grava sul contribuente e, sussistendo le condizioni richieste dall'art. 10 d.lgs. 74/2000 – in particolare, l'impossibilità, sia pur relativa, della ricostruzione dei redditi o del volume d'affari e il dolo di evasione – l'omessa esibizione, in sede di verifica fiscale, delle scritture contabili o dei documenti di cui è obbligatoria la conservazione integra addirittura il reato previsto da tale disposizione (cfr., *ex multis*, Sez. 3, n. 40317 del 23/09/2021, Narcisi, Rv. 282340).

**Nonostante l'indubbia costrizione, l'utilizzabilità in un eventuale processo penale dei preesistenti documenti – in particolare di quelli contabili – in tal modo forniti dal contribuente non è (e non consta essere mai stata) revocabile in dubbio.**

Anche alla luce dei principi ribaditi con la sentenza in esame, è invece **problematica l'utilizzabilità in un procedimento di carattere penale delle risposte e delle informazioni fornite dal contribuente al questionario**, trattandosi, in tal caso, di documenti non preesistenti, ma realizzati sotto costrizione, ciò che, sostanzialmente, si traduce nell'acquisizione scritta di dichiarazioni potenzialmente *contra se*.

In proposito, **non sembra esaustiva la disposizione contenuta nell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen.**, da cui il più recente orientamento interpretativo ricava che, in materia di attività ispettive di vigilanza di natura amministrativa, il momento a partire dal quale, nel corso di tale attività, sorge l'obbligo di rispettare le garanzie del codice di procedura penale è quello in cui è possibile attribuire rilevanza penale al fatto, emergendone tutti gli elementi costitutivi, anche se ancora non possa essere ascritto a persona determinata (Sez. 3, n. 31223 del 04/06/2019, Di Vico, Rv. 276679, che ha affrontato il tema dell'utilizzabilità di dichiarazioni, nella specie etero-accusatorie, rese in sede di verifica fiscale dalla persona soggetta all'accertamento amministrativo senza l'osservanza degli artt. 63 e 64 cod. proc. pen., ritenendole utilizzabili nel processo penale perché, al momento in cui erano state rese, non risultava ancora accertato il superamento della soglia di punibilità del reato tributario; v. già Sez. U, n. 45477 del 28/11/2001, Raineri, Rv. 220291, che ha affermato la necessità di un'interpretazione garantistica dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen., nel caso di specie ritenendo inutilizzabili le dichiarazioni testimoniali con cui l'ispettore del lavoro aveva riferito circa quanto appreso in un'inchiesta amministrativa dal soggetto poi imputato in procedimento penale).

Al di là del fatto se sia o meno possibile ravvisare indizi di reato a carico del contribuente destinatario della richiesta d'informazioni scritte, allorquando questa viene avanzata – ciò che, in caso affermativo, dovrebbe indurre a considerarle processualmente inutilizzabili, tenendo conto della sostanziale equiparazione, sul piano della disciplina e degli effetti processuali, tra le dichiarazioni sollecitate scritte rese dall'imputato e quelle orali (cfr., sia pur con diversi accenti, Sez. 4, n. 9174 del 08/11/2011, dep. 2012, Mele, Rv. 252452; Sez. 6, n. 37601 del 13/07/2018, Tudisca, Rv. 273684) – con specifico riferimento al tema qui considerato, ai fini della successiva utilizzabilità della **risposta al questionario nell'eventuale procedimento penale**, rileva il fatto che essa possa essere stata **ottenuta mediante costrizione**. Se così fosse, alla luce degli insegnamenti contenuti nella pronuncia della Corte EDU qui in esame, la conseguente violazione del diritto alla non autoincriminazione nella specie apparentemente ravvisabile dovrebbe indurre a procedere a quell'ulteriore valutazione, che nel caso *De Legé c. Olanda* non è stata invece necessaria, per verificare se, pena la violazione del giusto processo, le informazioni scritte debbano essere ritenute inutilizzabili perché lesive dell'essenza del diritto.

**3.3.** I principi esposti in relazione alla legislazione fiscale sono applicabili anche con riguardo ad **ulteriori, analoghe materie in cui all'autorità di vigilanza sono attribuiti poteri di richiesta di informazioni presidiati dalla comminatoria di sanzioni amministrative**. Si pensi, per fare qualche esempio, ai poteri di richiesta informazioni, assistiti da sanzione amministrativa, attribuiti alla **Banca d'Italia** ed alla **Consob** dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 nei diversi settori disciplinati dal T.U.I.F., ovvero al potere di richiedere informazioni attribuito all'**Ispettorato del lavoro** dall'art. 4 l. 22 luglio 1961, n. 628, il cui ultimo comma prevede addirittura la sanzione penale in caso di omissione, o di risposta incompleta o scientemente errata.

Con riguardo a tale ultima ipotesi, la giurisprudenza di questa Corte, più volte chiamata a valutare l'estensione dell'ambito di applicazione della disposizione penale, anche in rapporto al diritto di difesa costituzionalmente tutelato – con particolare riguardo proprio al diritto a non rendere dichiarazioni autoincriminanti –, ha ritenuto che il reato è configurabile anche nel caso di omessa esibizione di specifici documenti richiesti ai datori di lavoro (Sez. 3, n. 35170 del 30/03/2017, Morresi, Rv. 270691), precisando che la conclusione non lede il diritto di difesa. In linea con tale indirizzo si è successivamente affermato che, ai fini della configurazione della contravvenzione di cui all'art. 4, comma 7, l. 628/1961, il rifiuto del datore di lavoro deve riferirsi a richieste di informazioni effettuate dagli ispettori del lavoro in occasione dello svolgimento di attività di accertamento e investigazioni rientranti nell'ambito della vigilanza amministrativa, dovendosi invece escludere la ricorrenza di detto reato, nel caso in cui l'Ispettorato agisca come organo di polizia giudiziaria in un procedimento penale a carico del datore di lavoro (Sez. 3, n. 6913 del 06/11/2018, dep. 2019, Carcione, Rv. 275001).

Benché non constino specifiche pronunce relative al (successivo) utilizzo, in procedimento penale, di informazioni o documenti richiesti dall'Ispettorato del lavoro nell'ambito dei suoi normali poteri di vigilanza e coattivamente ottenuti in forza dell'obbligo penalmente sanzionato previsto dall'art. 4, comma 7, l. 628/1961 – essendosi il problema sin qui prevalentemente posto, come si è detto, con riguardo ai profili disciplinati dall'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. – potrebbero divenire rilevanti i principi espressi dalla Corte EDU nella decisione qui esaminata.

**3.4.** Senza pretesa di completezza, tra le ipotesi che parimenti potrebbero dar luogo a dubbi interpretativi circa la compatibilità di ordini di esibizione di documenti assistiti da sanzione (amministrativa o addirittura penale) possono richiamarsi l'art. 180 cod. str. e l'art. 650 cod. pen. con riguardo alla **richiesta di esibizione della patente di guida o della carta di circolazione di veicoli.**

**3.5.** La sommaria disamina, certo non esaustiva, delle fattispecie sopra richiamate mostra come i principi affermati nella decisione *De Legé c. Olanda* interroghino gli operatori del diritto domestici sulla compatibilità del diritto nazionale con i principi convenzionali e, conseguentemente, sulla possibilità di adottare interpretazioni del dato normativo interno rispettose di quei principi, piuttosto che sulla constatazione di insuperabili profili di contrasto, tali da rendere invece necessario il promovimento di una questione di legittimità costituzionale fondata, ex art. 117, primo comma Cost., sull'art. 6, § 1, CEDU quale norma interposta.

## **CLASSIFICAZIONE**

EQUO PROCESSO – **OVERTURNING DELLA DECISIONE ASSOLUTORIA AGLI EFFETTI CIVILI** - RINNOVAZIONE DELLA TESTIMONIANZA DECISIVA – NECESSITA' – ESCLUSIONE – CONDIZIONI.

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

CORTE EDU, Prima Sezione, *Roccella c. Italia* del 15 giugno 2023

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

CONVENZIONE EDU, ART. 6, § 1.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **Sentenze della Corte EDU**

Tripodo c. Italia del 25 gennaio 2022; Di Martino e Molinari c. Italia, del 25 marzo 2021; Peleki c. Grecia, 5 marzo 2020; Chiper c. Romania, del 27 giugno 2017; Moreira Ferreira c. Portogallo, Grande Camera, 11 luglio 2017; Regner c. Repubblica Ceca, Grande camera, 19 settembre 2017; Lorefice c. Italia, 29/06/17; Lazu c. Moldavia del 5/07/2016; Manolachi c. Romania, del 05/03/2013; Hanu c. Romania, 04/06/2013; Flueraș c. Romania, del 9 aprile 2013; Hogeș c. Romania, 29/10/2013; Dan c. Moldavia, 5 luglio 2011; Igual Coll c. Spagna, del 10 marzo 2009; Hermi v. Italia Grande camera, 18 ottobre 2006; Dondarini v. San Marino, n 50545/99, § 27, 6 luglio 2004; De Haes e Gijssels contro Belgio, 24 febbraio 1997; Dombo Beheer c. Paesi Bassi, 27 ottobre 1993; Batani c. Svezia, 26 maggio 1988; König v. Germania, 28 giugno 1978;

### **Sentenze della Corte di cassazione**

Sez. U, n. 22065 del 28/01/2021, Cremonini, Rv. 281228; Sez. U, n. 14426 del 28/01/2019, Pavan Devis, Rv. 275112; Sez. U, n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise, Rv. 272430; Sez. U, n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269786; Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267486.;

## **ABSTRACT**

*Le **garanzie che la Convenzione prevede per il processo civile**, funzionale all'accertamento di controversie tra interessi privati, sono **meno intense** di quelle che presidiano il **processo penale**.*

*Il diritto **all'equità processuale nel processo civile** richiede, comunque, il rispetto del **diritto al contraddittorio ed alla parità delle armi**, protetti dall'art. 6, § 1 della Convenzione, che si applica espressamente (a differenza dei §§ 2 e 3 del medesimo articolo) anche al processo civile.*

**La mancata ammissione di un testimone lede il diritto all'equità processuale nelle controversie tra privati solo se si traduce in una violazione del diritto alla parità delle armi.**

*Il **tendenziale obbligo di rinnovazione dibattimentale della testimonianza decisiva** posta a fondamento dell'accertamento di responsabilità penale, e che comunque conosce eccezioni, non si applica al processo civile, in cui la controversia può essere decisa anche sulla base di testimonianze cartolari.*

*Nulla vieta agli Stati di prevedere garanzie maggiori.*

## **IL CASO**

Il ricorrente, un avvocato accusato del reato di ingiuria per avere insultato un dentista durante l'esecuzione di un sequestro nel suo studio medico, è stato assolto nel giudizio di primo grado, dopo l'esame dibattimentale dei testimoni.

Il Tribunale, quale giudice d'appello, ha ritenuto ammissibile il ricorso della parte civile e non quello del pm, senza rinnovare il dibattimento, ha ribaltato l'assoluzione in condanna al risarcimento dei danni, rimettendo la determinazione dell'importo al giudice civile.

Il ricorso per cassazione veniva dichiarato inammissibile.

Il ricorrente ha proposto ricorso alla Corte EDU, deducendo la violazione dell'art. 6 della Convenzione, in quanto la condanna alle statuizioni civili era stata decisa per la prima volta in grado di appello, senza la rinnovazione delle testimonianze decisive.

## **LA DECISIONE**

**Il processo civile è equo anche se l'accertamento della responsabilità è deciso da un giudice che non assume direttamente i testimoni.**

1. La Corte EDU ha ribadito l'opzione interpretativa secondo cui **i requisiti del "processo equo" non sono necessariamente gli stessi nelle controversie civili ed in quelle penali**. Ciò è dimostrato dal fatto che **solo il § 1 dell'art. 6** della Convenzione si applica espressamente anche ai processi civili, **ma non i §§ 2 e 3** dello stesso articolo, che riguardano direttamente il processo penale, sebbene la Corte riconosca che tali disposizioni abbiano una "certa rilevanza" anche al di fuori della giurisdizione penale (§ 45 della sentenza).

Secondo la Corte, tuttavia, **resta imprescindibile anche nel processo "civile" la tutela del diritto al contraddittorio ed alla parità delle armi** (§ 46): nelle controversie funzionali alla soddisfazione di interessi privati, il principio della "parità delle armi" implica l'obbligo di offrire a

ciascuna parte una ragionevole possibilità di esporre il proprio caso e di assumere le prove in condizioni che non la pongano in una posizione di netto svantaggio rispetto all'avversario.

Alla luce di tali principi, la disparità di trattamento nell'ammissione dei testimoni può essere idonea a violare il principio della parità delle armi, mentre la **mancata ammissione di un testimone, se motivata e non arbitraria non è, in sé, contraria al diritto convenzionale** (§ 47).

2. L'obbligo di rinnovazione dibattimentale delle prove dichiarative decisive è emerso espressamente nell'ambito della giurisdizione penale come postulato delle garanzie previste dai §§ 2 e 3 dell'art. 6 della Convenzione: la Corte EDU, infatti, ha più volte affermato che **uno dei requisiti di un processo penale equo è la possibilità per l'imputato di confrontarsi con i testimoni in presenza del giudice che decide**. Tuttavia, **l'obbligo di rinnovazione conosce eccezioni**, tenuto conto che **quello che rileva è l'equità complessiva del procedimento** (per le eccezioni si richiamano le sentenze di Strasburgo *Chiper c. Romania*, del 27 giugno 2017, e *Di Martino e Molinari c. Italia*, del 25 marzo 2021, oltre che *Tripodo c. Italia* del 25 gennaio 2022).

**Il principio di tendenziale necessità della rinnovazione delle testimonianze decisive in appello non si applica al processo civile**, che non è destinato a valutare la colpevolezza dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio", ma solo a dimostrare l'esistenza della responsabilità civile sulla base di **criteri meno rigorosi di valutazione delle prove (§ 50)**.

## LA DECISIONE DEL CASO CONCRETO

La Corte, nel caso in esame, ha ritenuto che il ricorrente abbia beneficiato di un procedimento che ha tutelato il diritto al contraddittorio in maniera coerente con le garanzie riservate al processo civile dal § 1 dell'art. 6 CEDU, in quanto è stato posto nelle condizioni di produrre dinanzi ai giudici gli elementi di prova che ha valutato rilevanti e non è stato posto in netto svantaggio rispetto al suo avversario.

Invece, **il fatto che il giudice d'appello abbia deciso la causa sulla base della trascrizione delle testimonianze** assunte in primo grado, senza rinnovarle, **non è contrario al diritto del ricorrente ad un "equo processo civile"**.

La Convenzione - sottolinea la sentenza in commento - non impedisce agli Stati-parte di garantire i diritti e le libertà convenzionali in misura **più ampia di quella "minima"** necessaria per la Convenzione, sicché non è censurabile il fatto che la **Corte di cassazione italiana** abbia dichiarato che l'**articolo 603 del codice di rito** debba essere interpretato **come impositivo dell'obbligo di ordinare l'audizione dei testimoni** anche nel caso in cui **l'appello contro la sentenza assolutoria sia stato proposto dalla parte civile ai soli interessi civili**.

Non è stata rilevata, dunque, nessuna violazione dell'art. 6 della Convenzione.

## OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

### **L'Italia offre maggiori garanzie.**

La decisione rileva perché chiarisce che le garanzie convenzionali poste a tutela della equità processuale sono maggiori nel processo penale che nel processo civile, diretto a dirimere controversie tra privati.

Quando la controversia è tra privati – anche qualora la sua soluzione sia affidata al giudice penale – quello che rileva è la **tutela del contraddittorio e della parità delle armi**, garantite dal **primo paragrafo dell'art. 6 CEDU**.

**L'obbligo di rinnovazione della testimonianza** riguarda l'accertamento della responsabilità penale (e, peraltro, patisce significative eccezioni, soprattutto in materia di abbreviato, con riguardo alla prova cartolare, come han chiarito già la sentenza Di Martino e Molinari c. Italia del 25 marzo 2020), ma **non è esportabile al giudizio civile**, dove il diritto all'equità del processo trova sufficiente tutela, ove sia **assicurata alla parti la possibilità di assumere le prove richieste "in contraddittorio"**, senza che si verifichi una situazione di svantaggio per una delle parti. Tale **minima garanzia convenzionale** è rispettata anche quando la causa si decide sulla base delle **testimonianze cartolari**.

### **Nulla vieta agli Stati di offrire garanzie più pregnanti.**

Si ricorda che in Italia la questione è stata affrontata dalle Sezioni Unite che hanno chiarito che il giudice di appello che riformi, ai soli fini civili, la sentenza assolutoria di primo grado sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova dichiarativa ritenuta decisiva, è tenuto, anche d'ufficio, a rinnovare l'istruzione dibattimentale anche successivamente all'introduzione del comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen., ad opera dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Sez. U, n. 22065 del 28/01/2021, **Cremonini**, Rv. 281228 – 02).

La Corte costituzionale ha confermato tale interpretazione, ribadendo che, sebbene l'illecito civile nel processo penale debba essere accertato secondo la **regola di valutazione** del "più probabile che non" o della "probabilità prevalente", **lo statuto probatorio resta quello del processo penale**, sicchè, ove ne ricorrano i presupposti, il giudice penale «potrà – o talora dovrà (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 gennaio- 4 giugno 2021, n. 22065) – procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al fine di decidere sull'impugnazione ai soli effetti civili» (**Corte cost. n. 182 del 2021**, § 14.2.).

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 6 CEDU – PRESUNZIONE DI INNOCENZA – PROCESSO PENALE CONCLUSO CON DECLARATORIA DI PRESCRIZIONE – CONDANNA AI FINI CIVILI - MOTIVAZIONE DEL GIUDICE CON RIGUARDO ALLA DESCRIZIONE E ALLA VALUTAZIONE DEI FATTI E ABUSI – GIUDIZIO CONTABILE** IN CUI SONO STATE VALUTATE AUTONOMAMENTE LE MEDESIME CONDOTTE, INDICATE COME “CORRUZIONE” – **ESPRESSIONI USATE DAL GIUDICE CONTABILE** NON ATTRIBUTIVE DELLA RESPONSABILITA’ PENALE - **VIOLAZIONE DELLA CEDU - ESCLUSIONE.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Prima Sezione, *Rigolio c. Italia* del 9 marzo 2023**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

CEDU, art. 6

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

*Marinoni c. Italia*, n. 27801/12, 18 novembre 2021; *Ilias Papageorgiou c. Grecia*, n. 44101/13, 10 dicembre 2020; *Pasquini c. San Marino (n. 2)* (n. 23349/17), 20 ottobre 2020; *Fleischner c. Germania*, n. 61985/12, 3 ottobre 2019; *Cleve c. Germania*, n. 48144/09, 15 gennaio 2015; *Allen c. Regno Unito ([GC])*, n. 25424/09, 12 luglio 2013; *Böhmer c. Germania*, n. 37568/97, 3 ottobre 2002; *Sekanina c. Austria*, 25 agosto 1993, serie A, n. 266; *Englert c. Germania*, 25 agosto 1987; *Minelli c. Svizzera*, 25 marzo 1983.

## **ABSTRACT**

*La Corte EDU ha escluso la violazione dell’art. 6, par. 2 della Convenzione, prospettata dall’angolo visuale della presunzione di innocenza, in una vicenda nella quale il giudice penale aveva dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione nei confronti di un assessore comunale in relazione al delitto di corruzione, confermando la condanna generica al risarcimento del danno, e il giudice contabile aveva successivamente ritenuto sussistente, in relazione ai medesimi fatti, la responsabilità dello stesso per il danno all’immagine provocato all’ente di appartenenza.*



## IL CASO

Il ricorso si inserisce a valle di una vicenda, iniziata con una sentenza penale di non doversi procedere per intervenuta prescrizione nei confronti di un assessore comunale, in relazione al delitto di corruzione, con conferma della condanna generica al risarcimento del danno, e terminata, sul versante nazionale, con la decisione della Corte dei conti che aveva successivamente ritenuto sussistente, in relazione ai medesimi fatti addebitati al ricorrente nel processo penale, la responsabilità del primo per il danno all'immagine provocato all'ente di appartenenza.

## LA DECISIONE

### LA VIOLAZIONE DELL'ART. 6, § 2 CEDU.

La Corte, chiamata a valutare le implicazioni del principio di presunzione di innocenza nella dimensione convenzionale, inizia col ricordare, rispettivamente, nei par. 91 e 92, da un lato, la dimensione del principio interna al processo penale e, dall'altro, quella che si proietta su un versante esterno al processo penale, tutelando l'esigenza di **evitare che le persone** che sono state **assolte** o sono state **destinatari di una pronuncia processuale di non doversi procedere, siano considerate** dai pubblici ufficiali o dalle autorità **come** se fossero effettivamente **colpevoli** del reato di cui erano state accusate.

Nel par. 93, la Corte EDU ribadisce che va operata una distinzione tra i casi in cui sia stata pronunciata una sentenza definitiva di assoluzione e quelli in cui il procedimento penale si sia concluso con una dichiarazione di non doversi procedere, dal momento che, nel primo caso, esprimere sospetti sull'innocenza di un imputato non è più ammissibile dopo la definitività della sentenza, mentre, nel secondo caso, la presunzione di innocenza è violata solo se, senza un previo accertamento legale della colpevolezza di un imputato e, in particolare, senza che quest'ultimo abbia avuto la possibilità di esercitare i diritti della difesa, una decisione giudiziaria che lo riguarda rifletta la convinzione che sia colpevole (Corte EDU, *Minelli c. Svizzera*, 25 marzo 1983 e *Englert c. Germania*, 25 agosto 1987).

Di rilievo, anche per le implicazioni che ne vengono tratte nelle conclusioni, è poi la puntualizzazione contenuta nel par. 95, secondo la quale **le espressioni utilizzate dall'autorità decidente sono di fondamentale importanza per valutare la compatibilità con l'articolo 6, § 2, CEDU della decisione e del ragionamento seguito** e devono essere valutate tenendo conto della natura e del contesto in cui sono state adoperate, al punto che **anche l'uso di un linguaggio infelice può non essere considerato contrario all'articolo 6, § 2.**

Alla luce di siffatta cornice interpretativa, la Corte di Strasburgo ha osservato, nel par. 100, che **lo spirare del termine di prescrizione del procedimento penale non impedisce ai giudici**

**nazionali di accertare la responsabilità civile per gli stessi fatti**, alla luce dei criteri specifici che governano quest'ultima e tenuto conto del rapporto di autonomia tra i vari procedimenti (sul punto, v. par. 101), aggiungendo che, **nei casi in cui viene investito ai fini civili, nonostante le differenze sulle quali ha richiamato l'attenzione Corte cost., sent. 182 del 2021, il giudice penale non viene distolto dal ruolo che svolge in qualsiasi procedimento penale**: è chiamato - anche se solo per determinare gli effetti civili del reato - a riesaminare la responsabilità dell'imputato (par. 104).

La Corte, anzi, nel par. 105, ha sottolineato come la disciplina processuale italiana risponda agli interessi della parte civile, che può chiedere il risarcimento del danno lamentato senza avviare un procedimento separato, e contribuisca all'efficienza del sistema nel suo complesso, in quanto gli stessi fatti non devono essere esaminati nuovamente e la causa non deve essere rinviata al giudice civile, con relativo allungamento dei tempi complessivi di trattazione.

**Viene escluso, quindi, che il sistema processuale, consentendo un autonomo accertamento della responsabilità civile o cd. amministrativa dinanzi alla Corte dei conti, sia incompatibile con la regola della presunzione di innocenza.**

La Corte di Strasburgo svolge una serie di considerazioni con le quali rileva come l'argomentata verifica dei presupposti della responsabilità civile o amministrativa non possa entrare in rotta di collisione con la presunzione di innocenza, ancorché (v. par. 109) le condizioni per valutare il danno all'amministrazione derivante dalla lesione della sua immagine possano sovrapporsi, in parte, a quelle che avevano disciplinato l'accertamento della responsabilità penale del ricorrente. Nel par. 114, in particolare, si osserva che la **Corte dei Conti** non solo aveva effettuato una **valutazione autonoma dei fatti**, al fine di determinare se gli elementi di un reato fossero stati soddisfatti, ma aveva anche preso in considerazione ulteriori dati per stabilire la responsabilità civile del ricorrente. Sul piano concreto, la **Corte dei conti** aveva condiviso il punto di vista del pubblico ministero secondo cui le richieste dell'amministrazione dovevano basarsi sulla constatazione dell'illegalità della condotta in questione, ossia sul **"fatto di corruzione accertato in sede penale dal giudice nei confronti [dell'interessato]"**, aggiungendo che, nel valutare il danno, il giudice contabile aveva ritenuto che, in considerazione delle particolari circostanze del caso e, in particolare, della **gravità del "fatto corruttivo"** in questione, fosse ragionevole condannare il ricorrente a pagare il doppio dell'importo che era stato versato a titolo di tangente.

Ebbene, nel par. 117 della sentenza di Strasburgo, si osserva, con riguardo a **siffatte espressioni**, che esse **non sono riservate alla sfera del diritto penale** e che **possono essere utilizzate anche nel diritto civile e per la responsabilità civile**, in quanto alcuni elementi di una disposizione penale possono essere alla base della responsabilità sia penale che civile, con la conseguenza che, così come utilizzate dalla Corte dei conti nel contesto della sentenza nel suo complesso, tali espressioni non possono essere ragionevolmente interpretate come imputazione della responsabilità penale al ricorrente.

L'argomento è sviluppato nel par. 118, là dove la Corte ha osservato che **tali espressioni**, anche se interpretate come un'affermazione che le azioni del ricorrente avevano costituito gli elementi di uno o più reati, in quanto utilizzate nel contesto di un procedimento per determinare la responsabilità del ricorrente per i danni relativi a illeciti penali per i quali era stato nel frattempo assolto, **non dovevano essere intese come un'affermazione della colpevolezza penale del ricorrente, ma piuttosto come concetti giuridici e tecnici corrispondenti agli elementi di una disposizione penale, sui quali i giudici si sono basati per stabilire la responsabilità penale e civile del ricorrente.**

Ciò in quanto (v., in particolare, par. 119) il "fatto" che l'imputazione penale "storicamente" contempla deve essere valutato in termini di effetti giuridici in materia civile.

**Per tali ragioni, la Corte ha ritenuto non sussistente la violazione dell'art. 6, § 2 CEDU.**

## **ART. 7 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 7 CEDU - NULLUM CRIMEN SINE LEGE - NULLA POENA SINE LEGE** - CONDANNA PER APPARTENENZA AD UN'ORGANIZZAZIONE TERRORISTICA ARMATA BASATA SULL'UTILIZZO DELL'APPLICAZIONE DI MESSAGGISTICA CRIPTATA BYLOCK, SENZA ACCERTARE DEBITAMENTE E IN MODO INDIVIDUALIZZATO GLI ELEMENTI COSTITUTIVI MATERIALI E PSICOLOGICI DEL REATO - INTERPRETAZIONE GIUDIZIARIA ESTENSIVA ED IMPREVEDIBILE - **SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

**ART. 6, PAR. 1 CEDU - DIRITTO AD UN EQUO PROCESSO** - OMESSO ESAME DELLE RICHIESTE DELLA DIFESA DI ACCESSO AI DATI GREZZI OTTENUTI DA SERVER APPLICATIVI DI MESSAGGISTICA CRITTOGRAFATA E DI PERIZIA SUI DATI PRODOTTI DAL PUBBLICO MINISTERO - ASSENZA DI ADEGUATE GARANZIE PROCEDURALI CHE ASSICURINO L'EQUITÀ COMPLESSIVA DEL PROCEDIMENTO - DINIEGO DI ACCESSO AL MATERIALE BYLOCK DECRITTOGRAFATO - PREGIUDIZIO PER LA CAPACITÀ DI CONDURRE UNA DIFESA EFFICACE SU UN PIANO DI PARITÀ CON L'ACCUSA - **SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

**ART. 11 CEDU - LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE** - UTILIZZAZIONE DELLA MERA APPARTENENZA DEL RICORRENTE AD UN SINDACATO E AD UN'ASSOCIAZIONE CONSIDERATI AFFILIATI ALLA ORGANIZZAZIONE TERRORISTICA FETÖ/PDY QUALI ELEMENTI PROBATORI CORROBORANTI IL GIUDIZIO DI PARTECIPAZIONE DEL RICORRENTE AL MEDESIMO SODALIZIO - **SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

### **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, GC, *Yuksel Yalçinkaya c. Turchia* del 26 settembre 2023,**

### **RIFERIMENTI NORMATIVI**

Convenzione EDU, artt. 3, 6, par. 1, 11.

### **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Corte EDU, 5/3/2018, *Ilgar Mammadov c. Azerbaigian*; Corte EDU, Grande Camera, 20/3/2018, *Radomilja e altri c. Croazia*; Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*; Corte EDU, Grande Camera, 5/2/2015, *Bochan c. Ucraina*; Corte EDU, 25/4/2013, *Erkapić c. Croazia*; Corte EDU, Grande Camera, 21/10/2013, *Del Río Prada c. Spagna*; Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*; Corte EDU, 11/12/2008, *Mirilashvili c. Russia*; Corte EDU, Grande Camera, 22/3/2001, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania*.

## **ABSTRACT**

*La Corte EDU ha ritenuto sussistenti le violazioni degli artt. 7, 6 par. 1 e 11 CEDU, in relazione alla condanna del ricorrente per appartenenza alla organizzazione terroristica armata (FETÖ/PDY), ritenuta responsabile del tentativo di colpo di Stato avvenuto il 15 luglio 2016, condanna fondata sull'utilizzo di un'applicazione di messaggistica crittografata denominata "Bylock" - progettata ad uso esclusivo dei membri di tale organizzazione - nonché sull'appartenenza del ricorrente ad un sindacato e ad una associazione ritenuti affiliati a tale organizzazione.*

*In particolare:*

- 1) è stata ravvisata una violazione dell'art. 7 CEDU in relazione al carattere estensivo ed imprevedibile dell'interpretazione adottata dai tribunali interni nel porre a fondamento del giudizio di colpevolezza una presunzione assoluta di appartenenza al gruppo terroristico, desunta dalla sola utilizzazione dell'applicazione "Bylock";*
- 2) è stata ravvisata una violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU in relazione all'omessa adozione di adeguate garanzie procedurali, volte a controbilanciare la limitazione del diritto della difesa all'ostensione dei dati "grezzi" delle comunicazioni ed all'omesso esame da parte dell'autorità giudiziaria delle richieste difensive volte ad ottenere l'accesso a tali dati e il loro esame ad opera di un esperto indipendente;*
- 3) è stata, infine, ravvisata una violazione dell'art. 11 CEDU in quanto l'appartenenza del ricorrente a un sindacato e ad una associazione sono stati considerati come ulteriori indizi di conferma dell'accusa di partecipazione all'organizzazione terroristica, configurando, così, una ingerenza arbitraria e non prescritta dalla legge nell'esercizio della libertà di associazione.*

## **IL CASO**

Nella fattispecie, il ricorrente ha lamentato: a) che i dati relativi al suo utilizzo dell'applicazione ByLock, **prova decisiva** per la sua condanna, erano stati **ottenuti illegalmente**; b) che tali dati non gli erano stati **messi a disposizione** per essere esaminati o contestati, in violazione dei principi di parità delle armi e del contraddittorio; c) che i Tribunali nazionali si erano basati esclusivamente sulla **valutazione unilaterale di tali dati** da parte della Procura e di altre autorità pubbliche senza esaminarli direttamente o sottoporli ad altra valutazione indipendente; d) che le sue eccezioni e richieste dinanzi alla Corte d'appello regionale di Ankara e alla Corte di cassazione riguardo le prove erano state disattese senza alcuna motivazione.

## **LA DECISIONE**

- 1) La violazione del principio di legalità ed i limiti all'interpretazione giurisprudenziale.**

In primo luogo, la Corte EDU ha ribadito che la garanzia sancita dall'articolo 7 CEDU è un **elemento essenziale dello Stato di diritto** ed è **inderogabile** anche nelle ipotesi contemplate dall'art. 15, ovvero in tempo di guerra o di altra emergenza pubblica.

Tale garanzia ha una portata che non è limitata al **divieto di applicazione retroattiva della legge penale sfavorevole all'imputato**, ma, riservando solo alla legge la definizione di un reato e della relativa pena, vieta **l'interpretazione estensiva in malam partem**, compresa quella analogica. A tal fine, chiarisce ancora la Grande Camera, il termine "legge" fa riferimento sia alla legge scritta che a quella non scritta, e richiede specifici requisiti qualitativi, in particolare quelli di **accessibilità e prevedibilità**.

Ciò non esclude, tuttavia, che in qualsiasi ordinamento giuridico, compreso il diritto penale - per quanto sia chiaramente formulata una disposizione giuridica - possa essere possibile, attraverso **l'interpretazione giudiziaria**, un chiarimento dei punti dubbi delle singole disposizioni o dell'ambito di applicazione della norma in relazione alle mutevoli circostanze del caso concreto; ciò, a condizione che lo sviluppo che ne deriva sia coerente con il nucleo essenziale del reato e possa essere **ragionevolmente previsto**.

Afferma, infatti, la Corte EDU che la **manca di un'interpretazione giudiziaria accessibile e ragionevolmente prevedibile** può portare alla constatazione di una **violazione dei diritti di cui all'articolo 7**; se così non fosse, l'oggetto e lo scopo di tale disposizione - vale a dire che nessuno dovrebbe essere sottoposto a procedimento giudiziario, condanna o punizione arbitraria - verrebbero vanificati.

Inoltre, ferma la necessità che la responsabilità penale sia fondata anche sulla sussistenza dell'**elemento psicologico** del reato, la Corte non esclude l'esistenza di alcune forme di **responsabilità oggettiva derivante da presunzioni di responsabilità**, a condizione che siano conformi alla Convenzione e, specificamente, che la **presunzione non sia assoluta** e che, dunque, non renda impossibile per un individuo scagionarsi dalle accuse mosse contro di lui.

Sulla base di tali coordinate ermeneutiche, la Corte EDU ha ritenuto che, pur non spettandole la valutazione della rilevanza attribuita ai mezzi di prova, nel caso in esame, la colpevolezza del ricorrente è stata affermata sulla base di una interpretazione contraria al principio di legalità, in quanto estensiva ed imprevedibile, essendosi valorizzato un dato, ovvero l'impiego dell'applicazione di messaggistica crittografata Bylock, di per sé non integrante reato, senza accertare l'esistenza degli elementi costitutivi del reato contestato.

In buona sostanza, ad avviso della Corte EDU, siffatta interpretazione ha determinato l'affermazione di una responsabilità oggettiva dell'imputato fondata sulla presunzione di appartenenza al gruppo terroristico desunta non da elementi sintomatici di tale condotta criminosa, ma dal solo utilizzo dell'applicazione ByLock.

**2) La violazione del diritto al giusto processo: prove digitali e garanzie difensive.**

Il ragionamento seguito dalla Corte EDU muove dalla considerazione dell'ambito applicativo dell'art. 6 CEDU in relazione alle prove assunte nel processo interno.

Si ribadisce, infatti, che esula del perimetro di tale norma il tema dell'ammissibilità delle prove, ivi compresa, dunque, la questione della illegalità della loro acquisizione e del modo in cui dovrebbero essere valutate, essendo tali questioni disciplinate dal diritto nazionale e dai tribunali nazionali.

Così perimetrata la cognizione della Corte EDU in relazione all'equità del processo, l'attenzione si è focalizzata sulla **equità complessiva del procedimento** e, in particolare, con riferimento alle questioni sollevate dal ricorrente, sul rispetto dei **principi del contraddittorio e parità delle armi** nella formazione delle prove e sulla loro **qualità**, sotto il profilo della loro affidabilità e specificità.

Quanto al primo aspetto, la Corte EDU ha affermato che il **diritto ad un processo in contraddittorio** presuppone che l'autorità inquirente riveli alla difesa **tutte le prove**, sia materiali che "elettroniche", e non solo quelle che l'accusa ritiene rilevanti.

**Tale diritto non è, tuttavia, assoluto** potendo rendersi necessario un suo bilanciamento con **interessi concorrenti**, quali la **sicurezza nazionale** o la **necessità di mantenere segreti i metodi di indagine dei reati da parte della polizia**.

Tale bilanciamento può, pertanto, portare a **misure restrittive dei diritti della difesa** che siano strettamente necessarie; in tal caso, al fine di garantire un giusto processo, si richiede che le limitazioni dei diritti della difesa siano **controbilanciate** da garanzie procedurali (cfr. § 308), la cui adeguatezza andrà valutata dalla Corte EDU alla luce «dell'importanza del materiale non divulgato e del suo utilizzo nel processo».

In ogni caso, ove l'imputato formuli al riguardo una specifica richiesta fondata su motivazioni precise, il tribunale dovrà esaminarla.

Richiamando la propria consolidata giurisprudenza sul tema, la Corte EDU ha ribadito che una **decisione giudiziaria interna** può essere qualificata come **arbitraria**, al punto da pregiudicare l'equità del procedimento, qualora **non sia motivata** o se le ragioni addotte si basino su un **manifesto errore di fatto o di diritto** commesso dal giudice.

Con riferimento alla "**qualità**" delle prove, la Corte EDU ha affermato che, nonostante le **prove elettroniche** differiscano sotto molti aspetti dalle prove tradizionali, anche per quanto riguarda la loro natura e le tecnologie speciali richieste per la raccolta, conservazione, trattamento ed analisi, non vi è alcuna ragione per una applicazione differenziata delle garanzie previste dall'art. 6, par. 1, CEDU.

Preso atto che la raccolta di tali prove può essere eseguita anche dai servizi di *intelligence* per ragioni connesse ad esigenze di tutela della sicurezza nazionale, la Corte EDU, pur ribadendo che non rientra nell'ambito della propria cognizione il sindacato sull'ammissibilità del mezzo di prova, ha affermato che qualora la **raccolta o il trattamento di dati elettronici** non siano soggetti «a **previa autorizzazione o supervisione indipendente**, o a un **controllo giurisdizionale post factum**, o quando **non sono accompagnati da altre garanzie procedurali o corroborati da altre prove**», è più probabile che l'affidabilità di tali prove sia posta in discussione.

Applicando tali canoni ermeneutici al caso di specie, la Corte EDU ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU non in relazione alla "qualità" delle prove elettroniche utilizzate nei confronti del ricorrente, ma in relazione alla **violazione del principio del contraddittorio**.

Tale violazione è stata riscontrata sotto un duplice profilo: 1) la mancata adozione di adeguate garanzie procedurali volte a consentire al ricorrente di contestare in modo efficace le prove elettroniche prodotte nei suoi confronti, consistite nei soli rapporti ByLock e non anche dei dati "grezzi" relativi al contenuto delle conversazioni intercorse attraverso tale servizio di messaggistica; 2) l'omesso esame delle richieste e delle censure del ricorrente in merito alla integrità ed al valore probatorio dei dati elettronici trasmessi dal MIT.

In particolare, si è posto l'accento, in primo luogo, sul diniego di accesso ai dati "grezzi", a partire dai quali erano stati prodotti i cd. "Rapporti Bylock", necessari al ricorrente per contestare l'integrità delle prove a suo carico e la loro rilevanza e significato, diniego che, a giudizio della Corte EDU non è stato controbilanciato da adeguate garanzie procedurali.

La Corte ha, inoltre, constatato l'omesso esame della richiesta del ricorrente di sottoporre i "dati grezzi" ad un esame indipendente, volto a verificarne l'integrità anche nella fase antecedente alla consegna dei rapporti all'autorità giudiziaria, nonché la successiva attività di decriptazione ed il contenuto e valore del materiale decriptato, tenuto conto che, dopo la raccolta dei dati da parte del MIT, questi erano stati elaborati ed utilizzati non solo per scopi di *intelligence* ma per avviare indagini ed arrestare i sospetti, tra i quali il ricorrente.

## **OSSERVAZIONI**

La sentenza in commento può fornire utili spunti di riflessione nell'esame della questione recentemente approdata all'esame della Corte di cassazione relativa alla qualificazione ed utilizzabilità dei dati decriptati relativi a conversazioni e comunicazioni con sistema cifrato "SkyEcc" e "Encrochat", acquisiti all'estero tramite ordine europeo di indagine.

Tale acquisizione ha, infatti, interessato i soli dati decriptati, e non anche quelli "grezzi", e la loro trasmissione non è stata accompagnata anche dalla *discovery* dell'algoritmo utilizzato per decifrare il contenuto delle conversazioni, cosicché una delle eccezioni sollevate in taluni ricorsi ha interessato proprio l'impossibilità per la difesa di sottoporre a controllo le modalità di acquisizione e decriptazione dei dati.

Secondo una prima interpretazione, relativa a fattispecie in cui nello Stato di esecuzione è stato apposto il segreto di Stato sull'attività di acquisizione e decriptazione di tali conversazioni e comunicazioni, si è affermato che la decriptazione delle conversazioni e delle comunicazioni trasmesse con l'ordine europeo di indagine è attività distinta dalla captazione, tale che il dato informatico in chiaro, ottenuto dalla trasformazione delle "stringhe" in contenuti intellegibili, tramite l'apposito algoritmo messo a disposizione dalla società titolare del sistema operativo, è acquisibile a sensi dell'art. 234-*bis* cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 6364 del 13/10/2022, dep. 2023,



Calderon, Rv. 283998). Il contenuto dei messaggi decriptati così ottenuto è stato qualificato come dato informativo documentale conservato all'estero, utilizzabile ai sensi dell'art. 234-*bis* cod. proc. pen., e non quale flusso comunicativo, escludendosi così l'applicazione la disciplina delle intercettazioni di cui agli artt. 266 e 266-*bis* cod. proc. pen. (Sez. 4, n. 16347 del 05/04/2023, Papalia, Rv. 284563). Si è inoltre, affermato, in tema di misure cautelari personali, che i gravi indizi di colpevolezza possono essere desunti da atti di indagine compiuti all'estero, in un diverso procedimento, da Autorità straniere, la cui utilizzabilità è subordinata all'accertamento, da parte del giudice italiano, non della loro regolarità ma del rispetto delle norme inderogabili e dei principi fondamentali dell'ordinamento, ferme restando la presunzione di legittimità dell'attività svolta e la competenza del giudice straniero in ordine alla verifica della correttezza della procedura e all'eventuale risoluzione di ogni questione relativa alle irregolarità riscontrate (Sez. 1, n. 19082 del 13/01/2023, Costacurta, Rv. 284440).

Altro orientamento - espresso da Sez. 4, n. 32915 del 7/9/2022, Lori - ha, invece, in analoghe fattispecie, annullato con rinvio il provvedimento impugnato, ritenendo necessario il contraddittorio anche sulle modalità di acquisizione del materiale. Ciò nell'ottica delineata dall'art. 191 cod. proc. pen. della piena esplicazione del diritto di difesa e della valutazione della valenza epistemica del materiale acquisito, sotto il profilo della corrispondenza della testualità di tale messaggistica al tenore letterale dei messaggi originariamente inviati e ricevuti, nonché delle utenze dei mittenti e dei destinatari individuati con quelli effettivi.

Premesso che la tenuta della prima opzione ermeneutica andrà nuovamente vagliata alla luce delle indicazioni sul **concetto di corrispondenza** contenute nella **sentenza della Corte costituzionale n. 170/2023**, va, infine, segnalato che la questione relativa all'utilizzabilità di tali dati è stata oggetto di un corposo provvedimento di rinvio pregiudiziale emesso dal Tribunale di Berlino con decisione del 19/10/2022. Tra le questioni oggetto del rinvio pregiudiziale vi è l'interpretazione dell'art. 6, della direttiva 2014/41, sia in relazione alla nozione di "autorità di emissione", sia sulle seguenti questioni:

a) Se l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2014/41 osti a un OEI volto al trasferimento di dati già disponibili nello Stato di esecuzione (la Francia) derivanti da un'intercettazione di telecomunicazioni (traffico, ubicazione, registrazioni dei contenuti delle comunicazioni), qualora: l'intercettazione effettuata dallo Stato di esecuzione riguardi tutti gli utenti di un determinato indirizzo di comunicazione; venga richiesto, tramite l'OEI, il trasferimento dei dati relativi a tutti gli indirizzi utilizzati sul territorio dello Stato di emissione; non vi siano indizi concreti della commissione di gravi reati da parte dei singoli utenti al momento in cui è stata disposta ed eseguita la misura di intercettazione né al momento dell'emissione dell'OEI.

b) Se l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2014/41 osti ad un OEI, qualora l'integrità dei dati ottenuti grazie alla misura di intercettazione non possa essere verificata dalle autorità dello Stato di esecuzione a causa dell'assoluta riservatezza dei dati

c) Se l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2014/41 osti a un OEI volto al trasferimento di dati di telecomunicazione già in possesso dello Stato di esecuzione (la Francia), qualora la misura di intercettazione di detto Stato alla base della raccolta dei dati sarebbe stata illegittima ai sensi del diritto dello Stato di emissione (la Germania) in un caso interno analogo.

d) In subordine: se ciò valga almeno allorché lo Stato di esecuzione abbia effettuato l'intercettazione sul territorio dello Stato di emissione e nell'interesse di quest'ultimo.

Su tali questioni, nonché sull'interpretazione dell'art. 31 della Direttiva (causa C-670/22) la Corte di Giustizia non si è ancora pronunciata.

## ART. 8 CEDU

### REPORT SULLE DECISIONI DI COMITATO DELLA CORTE EDU DEL 22.5.2023

#### **LA MATERNITÀ SURROGATA E IL DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA**

La Corte EDU, riunita in composizione di Comitato, ha deciso, nell'udienza del 30.5.2023, una serie di cause proposte da ricorrenti italiani ai quali è stata negata la trascrizione dell'atto di nascita del figlio da maternità surrogata.

Le decisioni di Comitato sono state pubblicate il 22 giugno 2023.

Le richieste dirette contro lo Stato italiano, con ricorsi personali, per far valere una **violazione dell'art. 8 CEDU** hanno visto l'intervento nel processo anche delle organizzazioni "Ordo Iuris" e "Unione forense per la tutela dei diritti umani", autorizzate appositamente.

Le cause sono state decise congiuntamente, divise in due gruppi di questioni e fattispecie analoghe, e la pronuncia è stata unica, per ciascuno dei due gruppi di procedure, sulla base di criteri decisionali omogenei.

**Il Comitato ha respinto tutte le questioni proposte, ai sensi dell'art. 35 § 4 CEDU**, ritenendole irricevibili, sostanzialmente perché i ricorrenti non hanno subito pregiudizi importanti al loro diritto alla vita privata e familiare e valutato il **bilanciamento di interessi** nonché la **possibilità di soddisfare le esigenze di tutela dei minori nati dalla maternità surrogata attraverso lo strumento della "adozione in casi particolari"**, indicato unanimemente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione.

#### **PRONUNCE SEGNALATE**

**Corte EDU, Comitato, 22 giugno 2023, Bonzano e altri c. Italia; Corona e altri c. Italia; Andrisani e altri c. Italia;**

**Corte EDU, Comitato, 22 giugno 2023, Nuti c. Italia; Dallabora e altri c. Italia.**

#### **RIFERIMENTI NORMATIVI**

CEDU, artt. 8 e 14

#### **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

##### **Sentenze della Corte EDU**

*D.B. e altri c. Svizzera* del 22 novembre 2022; *Menesson c. Francia* del 2014; *Labassee c. Francia* del 26.6.2014

##### **Sentenze della Corte di cassazione civile**

Sez. 1, n. 8029 del 2020; Sez. 1, n. 47998 del 2020; Sez. 1, n. 32 del 2021; Sez. 1, ord. n. 7413 del 2022

## **1. LA DECISIONE nelle cause *Nuti c. Italia e Dallabora e altri c. Italia*.**

**1.1.** Le decisioni di Comitato della Corte EDU (composto da tre giudici della Corte, tra i quali il componente dello Stato coinvolto nei ricorsi) intervengono su un tema particolarmente delicato: la possibilità di riconoscere la genitorialità del figlio da parte di chi lo abbia concepito tramite maternità surrogata.

I ricorrenti, coppie dello stesso sesso, in tutte le cause, hanno denunciato essenzialmente che il rifiuto di trascrivere gli atti di nascita da maternità surrogata costituisca una violazione del diritto al rispetto della loro vita privata e familiare, sottolineando come la possibilità di avviare una procedura di adozione, piuttosto che il riconoscimento dell'atto di nascita dei bambini interessati, non possa essere considerata idonea a porre rimedio a tale violazione. I ricorrenti denunciano anche violazione dell'art. 14 CEDU.

**1.2.** La risposta della Corte EDU alla questione prospettata dalle parti muove dalla constatazione dell'**ambito applicativo dell'art. 8 CEDU** e dei **suoi contenuti**, ricordando come il rispetto della vita privata esige che ciascun bambino possa accertare i dettagli della sua identità di essere umano, che include la sua filiazione; inoltre, la Corte rammenta come, ai fini dell'applicazione dell'art. 8 inteso come diritto alla vita familiare, **i genitori "d'intenzione", da maternità surrogata, devono occuparsi sin dalla nascita del bambino, come farebbero i genitori biologici, vivendo insieme in maniera tale che la loro vita familiare non si distingua in nulla da quella abituale.**

Per questo, la Corte conclude che senza dubbio l'art. 8 CEDU è applicabile alla richiesta dei ricorrenti, sia sotto il profilo della tutela del **"diritto alla vita privata"** che sotto il profilo della tutela del **"diritto alla vita familiare"**.

Fatta tale premessa, la Corte EDU (Comitato) ha evidenziato che la questione posta verte, effettivamente, su un'ingerenza da parte dello Stato su tali diritti, fondata sul bilanciamento tra l'art. 8 CEDU e la tutela del diritto alla salute e dei diritti e della libertà altrui.

La soluzione passa, pertanto, attraverso la verifica sul se tale ingerenza sia necessaria in una società democratica – afferma la Corte – e la nozione di *necessità* implica un'ingerenza basata su di un urgente bisogno sociale e proporzionata allo scopo legittimo perseguito.

Citando i propri precedenti ***D.B. e altri c. Svizzera del 22 novembre 2022, Mennesson c. Francia del 2014 e Labassee c. Francia del 26.6.2014***, la Corte EDU ha ricordato che l'interesse superiore del minore include l'identificazione legale delle persone che hanno la responsabilità di allevarlo, provvedere ai suoi bisogni e assicurarne il benessere, così come la possibilità di vivere e crescere in un ambiente stabile. E' necessario, quindi, che l'ordinamento preveda il riconoscimento di un legame di parentela/filiazione tra il figlio e il genitore con procreazione assistita, tenendo conto anche che, nelle questioni che coinvolgono gli interessi del bambino, l'orientamento sessuale dei genitori non può essere preso in considerazione.

Ciò posto, le modalità attraverso le quali tale legame può essere assicurato dall'ordinamento interno sono lasciate all'apprezzamento dei singoli Stati, che godono di un certo margine di apprezzamento; in proposito, la Corte EDU rileva che in Italia la riproduzione assistita tra persone

dello stesso sesso è espressamente esclusa dalla legge.

La Corte EDU rammenta come, anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione (si esaminano le sentenze nn. 8029 del 2020, 47998 del 2020, 32 del 2021), si sia affermato che la riproduzione assistita tra persone dello stesso sesso è espressamente esclusa dalla legge.

In proposito è utile richiamare, precisando la citazione della Corte EDU, alcune decisioni più recenti in materia emanate dalla Cassazione civile:

- la sentenza Sez. 1, n. 8029 del 22/4/2020, che ha affermato: *Nel caso di minore concepito mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e nato in Italia, non è accoglibile la domanda di rettificazione dell'atto di nascita volta ad ottenere l'indicazione in qualità di madre del bambino, accanto a quella che l'ha partorito, anche della donna a costei legata in unione civile, poiché in contrasto con l'art. 4, comma 3, della l. n. 40 del 2004, che esclude il ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali, non essendo consentite, al di fuori dei casi previsti dalla legge, forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico mediante i medesimi strumenti giuridici previsti per il minore nato nel matrimonio o riconosciuto;*

- la sentenza Sez. 1, ord. n. 7413 del 7/3/2022, che ha affermato: *in caso di concepimento all'estero mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, voluto da coppia omoaffettiva femminile, deve essere rettificato l'atto di nascita del minore, nato in Italia, che indichi quale madre, oltre alla donna che ha partorito, l'altra componente la coppia quale madre intenzionale, poiché il legislatore ha inteso limitare l'accesso a tali tecniche di procreazione medicalmente assistita alle situazioni di infertilità patologica, alle quali non è equiparabile l'infertilità della coppia omoaffettiva, né può invocarsi un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 l. n. 40 del 2004, non potendosi ritenere tale operazione ermeneutica imposta dalla necessità di colmare in via giurisprudenziale un vuoto di tutela che richiede, in una materia eticamente sensibile, necessariamente l'intervento del legislatore.*

**Tuttavia, dal 2014, l'adozione in casi particolari è stata estesa per via giurisprudenziale ai casi di adozione tra coppie dello stesso sesso di figlio generato con procreazione assistita** (i giudici di Strasburgo richiamano anche la **pronuncia della Corte costituzionale italiana n. 79 del 2022** che ha dichiarato incostituzionali le disposizioni relative all'adozione in casi speciali, in quando escludono il legame tra adottato e genitori dell'adottante, invece presente in altre forme di adozione).

La Corte EDU, pertanto, afferma che **il desiderio di avere un legame che unisca figli e genitori da procreazione assistita non si è scontrato con una impossibilità generale ed assoluta dell'ordinamento interno, poiché i ricorrenti avevano a disposizione lo strumento dell'adozione e non ne hanno usufruito.**

D'altra parte, si dice, il mancato riconoscimento da parte delle autorità italiane del legame tra le madri da procreazione assistita e i figli, derivante dall'impossibilità di trascrivere l'atto di filiazione, non pregiudica in modo significativo il godimento da parte degli interessati della loro diritto alla vita familiare.

La Corte, infine, ritiene di non pronunciarsi sulla violazione dell'art. 14 CEDU, per l'inammissibilità del ricorso sul punto, privo di ragioni distinte da quelle afferenti all'art. 8 CEDU.

In conclusione, la Corte EDU ritiene che lo Stato italiano non abbia superato, nei casi decisi, l'ampio margine di apprezzamento a sua disposizione nella materia trattata, per l'attuazione dei mezzi atti a stabilire o riconoscere la parentela tra individui, ed ha respinto, pertanto, i ricorsi, ai sensi dell'art. 35 § 4 della CEDU.

## **2. LA DECISIONE nelle cause *Bonzano e altri c. Italia; Corona e altri c. Italia; Andrisani e altri c. Italia.***

### **2.1. Anche la decisione nelle cause *Bonzano e altri c. Italia; Corona e altri c. Italia; Andrisani e altri c. Italia.***

Le denunce vertono sul rifiuto delle autorità italiane di trascrivere nei registri civili italiani gli atti di nascita americani di bambini legalmente concepiti negli Stati Uniti mediante maternità surrogata gestazionale (GPA) e i cui aspiranti genitori (tre coppie omosessuali) sono cittadini italiani, rifiuto basato sulla constatazione che la maternità surrogata è contraria alla legge italiana. I ricorrenti – i genitori e i figli – lamentano una violazione dell'articolo 8 CEDU.

**2.2.** La decisione richiama gli stessi argomenti e la medesima giurisprudenza della decisione *Nuti c. Italia* e tuttavia aggiunge qualche altro passaggio motivazionale utile, soprattutto dimostrando di dialogare intensamente con la giurisprudenza interna costituzionale e di legittimità.

Si richiama, infatti, anzitutto la sentenza delle Sezioni Unite civili n. 12193 del 8/5/2019, che, pur stabilendo che la filiazione tra un figlio nato all'estero per maternità surrogata e una persona che non ha alcun legame biologico con essa non può essere trascritta nei registri civili italiani, ha dichiarato che i valori tutelati dal divieto in questione non escludono la possibilità di riconoscere il vincolo parentale mediante altri strumenti previsti dall'ordinamento giuridico, quali l'adozione in casi particolari (art. 44, § 1, lettera d) della legge n. 184 del 1983).

La Corte EDU ha nuovamente fatto riferimento, poi, alle pronunce della **Corte costituzionale** italiana:

- la sentenza n. **33 del 2021**, che, esaminando questioni di costituzionalità relative allo stato civile dei figli nati dalla maternità surrogata (prassi vietata dalla legge italiana e in particolare dall'articolo 12, § 6, della legge n. 40 del 2004), ha ricordato la necessità che le autorità riconoscano i legami del minore con la sua famiglia, affinché quest'ultima possa essere legalmente identificata come membro della famiglia in cui vive. Si sottolinea come la Corte costituzionale abbia chiarito che, in questo caso, non viene in gioco il diritto alla paternità/maternità di coloro che si prendono cura del figlio, ma l'interesse del minore, e ha ritenuto che tale interesse dovesse essere valutato in bilanciamento con la finalità legittima dell'ordinamento, che è quella di scoraggiare l'uso della maternità surrogata, punibile penalmente. La Corte Costituzionale ha anche espresso l'**auspicio che il legislatore trovi una soluzione che tenga conto di tutti i diritti e gli interessi in gioco, adeguando la**

**normativa vigente all'esigenza di tutelare i bambini nati dalla maternità surrogata, ovvero disciplinando, ove opportuno, l'adozione in modo più coerente con le particolarità della situazione in questione;**

- la sentenza n. 79 del 2022 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni relative all'adozione "in casi speciali" in quanto escludevano l'instaurazione tra l'adottato e i genitori dell'adottante dello stesso rapporto di parentela instaurato da altri tipi di adozione.

Secondo i giudici costituzionali, va escluso che il desiderio di genitorialità, attraverso il ricorso alla procreazione medicalmente assistita lasciata alla libera autodeterminazione degli interessati, possa legittimare un presunto diritto alla genitorialità comprensivo non solo dell'*an* e del *quando*, ma anche del *quomodo*. La surrogazione di maternità offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane, assecondando un'inaccettabile mercificazione del corpo, spesso a scapito delle donne maggiormente vulnerabili sul piano economico e sociale (si richiamano le sentenze n. 33/2021 e n. 272/2017 Corte cost.). Tuttavia, chiarisce la sentenza n.79 del 2022, **lo sforzo di arginare la pratica della maternità surrogata** - che richiede impegni anche a livello internazionale - **non consente di ignorare la realtà di minori che vivono di fatto in una relazione affettiva con il partner del genitore biologico. Lo strumento che si indica** è, appunto, quello dell'**adozione in casi particolari**, la quale, lungi dal dare rilevanza al solo consenso e dall'assecondare attraverso automatismi il mero desiderio di genitorialità, **dimostra una precipua vocazione a tutelare l'interesse del minore a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate**. Essa presuppone, infatti, un **giudizio sul miglior interesse del minore e un accertamento sull'idoneità dell'adottante**, fermo restando che **non può una valutazione negativa sull'idoneità all'assunzione della responsabilità genitoriale fondarsi sul mero orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo partner**.

**2.3.** Infine, la Corte EDU torna alla giurisprudenza di legittimità, confrontandosi con la recente **sentenza delle Sezioni Unite n. 38162 del 2022** che ha affermato, coerentemente alla giurisprudenza costituzionale e sempre nella ricerca di un equilibrato bilanciamento tra valori fondamentali:

- il minore nato all'estero mediante il ricorso alla surrogazione di maternità ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con il genitore d'intenzione; tale esigenza è garantita attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d) della l. n. 184 del 1983 che, allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, rappresenta lo strumento che consente, da un lato, di conseguire lo "status" di figlio e, dall'altro, di riconoscere giuridicamente il legame di fatto con il "partner" del genitore genetico che ne ha condiviso il disegno procreativo concorrendo alla cura del bambino sin dal momento della nascita;
- il ricorso ad operazioni di maternità surrogata, quali che siano le modalità della condotta e gli

scopi perseguiti, offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane; non è, pertanto, automaticamente trascrivibile in Italia il provvedimento giurisdizionale straniero, e di conseguenza l'originario atto di nascita, che indichino il genitore d'intenzione quale genitore del bambino, insieme al padre biologico che ne ha voluto la nascita ricorrendo alla surrogazione nel Paese estero, sia pure in conformità della "lex loci";

- il riconoscimento dell'efficacia di un provvedimento giurisdizionale straniero, con il quale sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla gestazione per altri e il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana, trova ostacolo nel divieto assoluto di surrogazione di maternità, previsto dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40 del 2004, volto a tutelare la dignità della persona umana nella sua dimensione non solo soggettiva, ma anche oggettiva; ne consegue che, in presenza di una scelta legislativa dettata a presidio di valori fondamentali, non è consentito al giudice, mediante una valutazione caso per caso, escludere in via interpretativa la lesività della dignità della persona umana e, con essa il contrasto con l'ordine pubblico internazionale, anche laddove la pratica della surrogazione di maternità sia il frutto di una scelta libera e consapevole della donna, indipendente da contropartite economiche e revocabile sino alla nascita del bambino.

Diversamente, ove sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità a fondamento della filiazione, le Sezioni Unite avevano ritenuto non contrastante con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti del provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo "status" genitoriale secondo il modello dell'adozione piena, non costituendo elemento ostativo il fatto che il nucleo familiare sia omogenitoriale (Sez. U civ., n. 9006 del 2021).

**2.4.** Anche ampliando la base di riflessione giurisprudenziale la Corte EDU non cambia registro decisionale.

Si conclude, infatti, nel senso di respingere i ricorsi ex art. 35 § 4 CEDU, evidenziando che:

- la maternità surrogata, utilizzata dai ricorrenti per creare una famiglia, era contraria all'ordine pubblico italiano e che, inoltre, come negli altri casi decisi, i ricorrenti non affermano di ignorare tale divieto;

- che esiste uno strumento ordinamentale interno efficace di tutela della filiazione - l'adozione in casi particolari - che consente di ovviare alle criticità derivanti dall'impossibilità di registrazione della genitorialità da maternità surrogata (era necessario per agire con adozione richiedere la trascrizione dell'atto di nascita del genitore biologico e questo non era stato fatto nel caso di specie);

- le difficoltà pratiche che i ricorrenti incontrano nella loro vita familiare in mancanza del riconoscimento nell'ordinamento italiano del vincolo di filiazione potrebbero essere in parte risolte dal riconoscimento del vincolo di filiazione del padre biologico dopo una richiesta di parziale trascrizione degli atti di nascita.



## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 CEDU - RISPETTO DELLA VITA PRIVATA – PUBBLICAZIONE INGIUSTIFICATA DI DATI PERSONALI, INCLUSO L’INDIRIZZO DI CASA,** SUL PORTALE DEL **SITO WEB DELL’AGENZIA DELLE ENTRATE** DEDICATO AI “**GRANDI EVASORI**” – LEGITTIMO SCOPO DI PROTEZIONE DEL SISTEMA IMPOSITIVO, DI MIGLIORAMENTO DELL’EFFICIENZA DEL SISTEMA FISCALE E DELLA DISCIPLINA FISCALE, NONCHÉ DI FORNIRE INFORMAZIONI A TERZI SULLA SITUAZIONE DEI DEBITORI FISCALI – MARGINE DI DISCREZIONALITÀ DELLO STATO NELLO STABILIRE UNO SCHEMA PER LA DIFFUSIONE DI DATI ANAGRAFICI DEI CONTRIBUENTI INADEMPIENTI AGLI OBBLIGHI TRIBUTARI – **INCAPACITÀ DI TROVARE UN GIUSTO EQUILIBRIO TRA INTERESSI PUBBLICI E PRIVATI – ASSENZA DI VALUTAZIONE DI PROPORZIONALITÀ INDIVIDUALIZZATA** DA PARTE DELL’AUTORITÀ FISCALE – CARENZA DI VALUTAZIONE CIRCA LA NECESSITÀ DI PUBBLICARE L’**INDIRIZZO DEL DOMICILIO DEL DEBITORE DI IMPOSTA** E CARENZA DI VALUTAZIONE CIRCA L’**IMPATTO SUL DIRITTO ALLA PRIVACY**, SOPRATTUTTO **ALLA LUCE DEL MEZZO UTILIZZATO – VIOLAZIONE DELL’ART. 8 CEDU – SUSSISTENZA.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Grande Camera, L.B. c. Ungheria, del 9 marzo 2023**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

Art. 8 CEDU

Artt. 7 e 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’UE (Carta di Nizza)

## **RIFERIMENTI NORMATIVI DEL CONSIGLIO D’EUROPA E DELL’UNIONE EUROPEA**

Convenzione 108 del Consiglio d’Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali del 28.1.1981 (nota come **Convenzione 108**).

Protocollo di modifica del 18.5.2018 (noto come **Convenzione 108+**) di modernizzazione del quadro giuridico per la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

**Direttiva 95/46/CE** del Parlamento Europeo e del Consiglio relative alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati

**Regolamento UE 2016/679** del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27/04/2016, relative alla protezione delle persone fisiche non riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU**

*L. B. c. Ungheria*, 12 gennaio 2021; *Denis e Irvin c. Belgio*, 1 giugno 2021; *Centrum för rättvisa c. Svezia* [GC], 25 maggio 2021; *Big Brother Watch e altri c. Regno Unito* [GC], 25 maggio 2021; *Vavříčka and Others c. the Czech Republic* [GC], 8 Aprile 2021; *M.A. c. Denmark* [GC], 9 luglio 2021; *Samoylova v. Russia*, 14 dicembre 2021; *Lekić c. Slovenia* [GC], n. 36480/07, 11 dicembre 2018; *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia c. Finlandia* [GC], 27 giugno 2017; *Magyar c. Ungheria*, 2 febbraio 2016; *Parrillo c. Italia* del 2015; *G.S.B. c. Svizzera*, 22 dicembre 2015; Corte EDU, *Animal Defenders International c. Regno Unito*, (GC), 22 aprile 2013; *Axel Springer AG c. Germania* [GC], n. 39954/08, 7 febbraio 2012; *Alkaya c. Turchia*, 9 ottobre 2012.

### **SENTENZE DELLA CGUE**

*Luxembourg Business Registers*, C-37/20 and C-601/20 del 22 novembre 2022; *Latvijas Republikas Saeima*, C-439/19 del 22 giugno 2021; *Schrems II*, C-311/18 [GS] del 16.7.2020; *Puškár*, C-73/16 del 27.9.2017; *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia* C-73/07 del 16.12.2008; *Österreichischer Rundfunk e altri*, C-465/00, C-138/01 e C-139/01 del 13.5.2014; *Volker und Markus Schecke GbR*, C-92/09 and C-93/09 del 9 novembre 2010; *Google Spain and Google*, C-131/12, 11 dicembre 2004; *Lindqvist*, C-101/01 del 6 novembre 2003; *Huber*, C-524/06 del 20.5.2003.

## **ABSTRACT**

*La Corte ha affermato che, sebbene l'art. 8 CEDU non preveda espressamente la protezione dei "dati personali", in ragione del fatto che la CEDU è stata redatta anteriormente allo sviluppo dei computer, di internet e, in generale, dell'ascesa della "società delle informazioni", la tutela dei "dati personali" è, tuttavia, da ricondurre comunque alla tutela della riservatezza di cui all'art. 8 CEDU, facendo leva sulla Convenzione di Strasburgo n. 108 del 1981 avente ad oggetto la protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, che nel preambolo richiama il diritto al rispetto della "vita privata" e all'art. 2 definisce i "dati personali" come ogni informazione concernente "una persona fisica identificata o identificabile. La Corte EDU ha affermato, altresì, che ogni ingerenza nella "vita privata" o nella protezione dei "dati personali", anche se realizzata dalle Autorità fiscali o per motivi fiscali in generale, deve innanzitutto rispettare il principio di legalità; essa deve cioè avere una sufficiente "base legale", che rispetti determinati requisiti di "qualità", vale a dire sia accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione. Tali requisiti qualitativi sono necessari, da un lato, per fornire un'adeguata protezione contro le interferenze arbitrarie e gli abusi delle Autorità e, dall'altro lato, per fare in modo che gli individui possano regolare adeguatamente la propria condotta, eventualmente con l'ausilio di un parere legale.*

*Pertanto, sono di norma giustificate le ingerenze, previste dalla legge, nella riservatezza e nella protezione dei "dati personali", aventi rilevanza fiscale, al fine di verificare la "compliance" fiscale, l'efficienza dei controlli dell'Amministrazione finanziaria, lo scambio di informazioni fiscali tra Stati nonché la prevenzione e lotta all'evasione fiscale, la trasparenza ed il controllo diffuso della spesa pubblica, per cui in tutti i sistemi fiscali i contribuenti debbono fornire le informazioni necessarie per permettere il calcolo delle imposte.*

*Infine, ogni ingerenza prevista dalla legge per uno o più scopi legittimi deve essere altresì necessaria in una "società democratica". A tal fine si deve esaminare la serietà delle ragioni a giustificazione dell'ingerenza nonché se essa sia diretta a soddisfare una esigenza sociale imperiosa e se sia proporzionata rispetto allo scopo perseguito.*

*Nel caso di specie, relativo alla pubblicazione sul sito ufficiale dell'Amministrazione Finanziaria di dati personali di "grandi evasori", comprensivi dell'indirizzo della loro abitazione, la Corte EDU ha affermato la violazione dell'art. 8 CEDU.*

## **IL CASO**

Il caso posto all'attenzione della sentenza della Corte EDU trae origine dalla pubblicazione, nell'anno 2016, da parte dell'Amministrazione finanziaria ungherese sul proprio sito internet, dei dati personali – nome, cognome, indirizzo di residenza, codice fiscale e ammontare del debito tributario – dei "grandi evasori fiscali", in applicazione di una norma nazionale del 2003, che prevedeva la pubblicazione su internet della lista dei contribuenti che non avevano versato le imposte dovute sulla base di un accertamento diventato definitivo, per un importo superiore a dieci milioni di fiorini ungheresi (pari a circa 30.000,00 euro), entro il termine di 180 giorni.

A seguito della pubblicazione di tale lista "nera" di evasori, un sito web privato aveva ripubblicato i dati in questione, realizzando una "mappa" interattiva degli evasori, diretta a individuare geograficamente i soggetti interessati mediante dei punti sulla mappa, cliccando i quali era possibile accedere ai "dati personali" degli evasori.

Nel caso in esame - che non riguardava la ripubblicazione dei dati da parte del sito web privato - la Quarta Sezione della Corte di Strasburgo, in data 12 gennaio 2021, respingendo il ricorso di uno dei contribuenti indicati nella predetta lista predisposta dall'Amministrazione finanziaria, aveva ritenuto che l'ampio margine di discrezione riconosciuto agli Stati contraenti in materia di scelte di politica sociale ed economica (nell'ambito della quale rientra quella fiscale) giustificasse, nel caso di specie, la prevalenza dell'interesse erariale alla pubblicazione della lista rispetto al diritto alla riservatezza della persona.

Ai sensi dell'art. 43 della Convenzione, il ricorrente aveva chiesto ed ottenuto il rinvio della causa alla Grande Camera.

## **LA DECISIONE**

Con la sentenza in esame, la Corte di Strasburgo (con alcune opinioni dissenzienti ed alcune

concorrenti) ha, anzitutto, ribadito che il **concetto di "vita privata" è estremamente ampio** e non suscettibile di una definizione esaustiva, potendo ricomprendere molteplici aspetti; in ogni caso, **l'art. 8 della Convenzione tutela anche il diritto allo sviluppo personale e di relazioni con gli altri essere umani e con il modo esterno** ed entra in gioco, quindi, in tutti quei casi di attacco alla reputazione di una persona che abbia raggiunto un certo livello di serietà e sia stato compiuto in modo da recare pregiudizio al godimento personale del diritto al rispetto della vita privata.

Pertanto, nello stabilire se il novero delle informazioni personali conservate dall'autorità coinvolga qualsiasi aspetto della vita privata, occorre tenere presente il contesto specifico di tali informazioni ed il modo in cui vengono utilizzate, nonché i risultati che possono scaturire dalla loro divulgazione.

Nel caso di specie, **i dati relativi al nome ed all'indirizzo del ricorrente sicuramente riguardavano aspetti della vita privata**, a prescindere dal fatto che, secondo la legge ungherese, tali dati fossero classificati come informazioni di pubblico interesse; tale rilevanza, infatti, non esclude le garanzie di tutela ai sensi dell'art. 8 CEDU.

La Corte ha osservato, altresì, che il diritto del ricorrente al rispetto della vita privata è suscettibile di limitazioni, in funzione dei criteri enunciati dal § 2 dell'art. 8, che individua alcune legittime finalità, funzionali al raggiungimento degli scopi di una società democratica, la cui enumerazione è assolutamente restrittiva e tassativa quale base per dette limitazioni del diritto fondamentale in gioco.

In ogni caso, **la restrizione al diritto al rispetto della vita privata deve risultare necessaria e giustificata da motivi proporzionati al perseguimento delle finalità previste**, essendo tali obiettivi i parametri di riferimento rispetto ai quali valutare la restrizione. Il ricorrente, nel caso di specie, ha sostenuto che lo scopo della divulgazione fosse quello di gettare discredito sulla sua persona e non quello, eventualmente legittimo, affermato dal Governo, di contribuire, con la pubblicazione dei suoi dati personali, agli interessi fiscali e dei terzi attraverso un effetto di deterrenza; peraltro, l'Agenzia delle Entrate non aveva neppure valutato se il risultato voluto dal legislatore fosse stato raggiunto.

La Corte di Strasburgo ha osservato che possono esserci pochi dubbi sul fatto che garantire la riscossione delle imposte sia uno strumento economico e sociale dello Stato e che la divulgazione pubblica dei dati dei principali debitori fiscali fosse finalizzata a ridurre la possibilità di inadempienza fiscale ed a dissuadere i contribuenti dal non pagare i propri debiti tributari, ben potendo l'obbligo di pubblicazione, in linea di principio, avere un effetto deterrente; in tal senso, quindi, la misura mirava a migliorare la disciplina fiscale.

Quanto al secondo fine invocato dal Governo, la Corte osserva che, secondo quanto risulta anche dalla nota esplicativa dell'Amministrazione finanziaria del 2003, la divulgazione era funzionale all'interesse dei terzi, essendo state fornite informazioni sulla situazione dei debitori tributari, in coerenza con la trasparenza e l'affidabilità dei rapporti commerciali, il tutto, quindi, in coerenza con la tutela dei diritti e delle libertà altrui, ai sensi del § 2 dell'art. 8.

**Gli Stati, quindi, godono di certo di un ampio margine di discrezionalità nel valutare il regime di diffusione dei dati personali dei contribuenti inadempienti, come mezzo per garantire il corretto funzionamento della riscossione delle imposte.**

**Tale discrezionalità, tuttavia, non è illimitata e deve essere parametrata non solo all'interesse pubblico** alla diffusione delle informazioni, **ma anche alla natura delle informazioni** stesse **ed alle ricadute sulla vita privata delle persone coinvolte**, anche in riferimento alla **portata potenziale del mezzo utilizzato per la diffusione delle informazioni** (soprattutto nel caso di **Internet**), alla luce dei principi fondamentali di protezione dei dati, rispetto ai quali anche l'esistenza di garanzie procedurali può svolgere un ruolo importante.

Nel caso di specie, i debitori fiscali, la posizione dei quali soddisfaceva i requisiti oggettivi previsti dalla normativa statale di riferimento, erano stati sistematicamente identificati attraverso il loro nome ed indirizzo di residenza nell'elenco pubblicato dall'Agenzia delle Entrate sul proprio sito, sulla base della legislazione interna, che, secondo le espresse indicazioni contenute nei lavori preparatori di una modifica normativa adottata nel 2006, aveva la finalità di migliorare la trasparenza del sistema economico e lo scopo di rafforzare le capacità del fisco e delle autorità doganali.

La Corte EDU, analizzando la legge di modifica del 2006, ha sottolineato come i lavori preparatori non rivelassero alcuna valutazione dei probabili effetti sul comportamento dei contribuenti degli schemi di pubblicazione; né contenevano alcuna riflessione sulle possibili ripercussioni negative per la reputazione della persona interessata derivanti dall'essere identificato come un debitore fiscale, inserito nella lista. In particolare, non emerge che il Parlamento abbia valutato per quale ragione fosse necessaria la pubblicazione di tutti gli elementi dell'elenco indicato dalla normativa, tra cui il domicilio del debitore fiscale, per ottenere un effetto deterrente.

Inoltre, la Corte di Strasburgo ha rilevato che, mentre la relazione esplicativa alla legge sull'amministrazione fiscale del 2003 faceva riferimento al diritto alla *privacy* dei contribuenti, come giustificazione di norme rigorose in materia di riservatezza, non vi è prova che, con la riforma del 2006, sia stato preso in considerazione l'impatto del nuovo regime di pubblicazione sul diritto alla vita privata, in particolare sul rischio di abusi del domicilio del debitore fiscale.

Né sembra che sia stata presa in considerazione la **portata potenziale del mezzo utilizzato per la diffusione delle informazioni in questione**: la pubblicazione dei dati personali sul sito internet dell'Agenzia delle Entrate implicava che, indipendentemente dai motivi per ottenere l'accesso alle informazioni, **chiunque, tramite Internet**, aveva un accesso illimitato ad esse, comprese quelle relative al nome ed all'indirizzo di casa di ciascun debitore di imposta compreso nella lista, con il rischio di ripubblicazione come conseguenza probabile e prevedibile della pubblicazione originaria.

Per quanto, quindi, si possa ritenere che la pubblicazione di tale elenco corrispondesse a un interesse pubblico, il legislatore nazionale non sembra aver considerato in che misura la pubblicazione di tutti i dati in questione, in particolare dell'indirizzo di casa del debitore fiscale,

fosse necessaria per raggiungere lo scopo originario della raccolta dei dati personali rilevanti nell'interesse del benessere economico del paese. Data la **natura sensibile di tali informazioni**, è stato rilevato come la loro protezione non abbia caratterizzato per nulla la preparazione della riforma del 2006, nonostante il numero crescente di dati nazionali e comunitari ed i requisiti di protezione vincolanti applicabili nel diritto interno.

La Corte EDU ammette che l'intenzione del legislatore fosse di migliorare gli adempimenti fiscali e garantire, con l'aggiunta dell'indirizzo di residenza del contribuente, l'esattezza delle informazioni pubblicate, tuttavia sottolinea che non risulta che il legislatore abbia contemplato l'adozione di misure per rispettare il criterio di "minimizzazione dei dati", centrale secondo la normativa di matrice europea; in altre parole, lo Stato convenuto non ha dimostrato che il legislatore abbia cercato di trovare un **giusto equilibrio tra i concorrenti pertinenti interessi individuali e pubblici, al fine di garantire la proporzionalità dell'interferenza** ed il suo essere "**necessaria in una società democratica**", con conseguente **violazione dell'art. 8 CEDU**.

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 CEDU – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA - AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO IN FAVORE DI UNA PERSONA IN RAGIONE DELLA SUA ECCESSIVA PRODICALITÀ E DEL SUO INDEBOLIMENTO FISICO E MENTALE - COLLOCAZIONE IN UNA RESIDENZA SANITARIA ASSISTENZIALE IN CONDIZIONI DI ISOLAMENTO SOCIALE PER TRE ANNI - MISURA NON ADEGUATA ALLA SITUAZIONE INDIVIDUALE DELL'INTERESSATO - SUPERAMENTO DEL MARGINE DI APPREZZAMENTO. - ART. 34 CEDU - LEGITTIMAZIONE AD AGIRE - STATUS DI PARENTE STRETTO (CUGINO) A SOLLEVARE OBIEZIONI PER CONTO DELL'INTERESSATO IN UNA SITUAZIONE CHE NON GLI CONSENTE DI ADIRE DIRETTAMENTE IL TRIBUNALE - CIRCOSTANZE ECCEZIONALI - POTERE DI SOSTITUZIONE DELL'AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO NEI CONFRONTI DELL'INTERESSATO - RECLAMO RELATIVO ALLE RESTRIZIONI IMPOSTE DALL'AMMINISTRATORE CON L'APPROVAZIONE DEL GIUDICE TUTELARE - RISCHIO DI PRIVAZIONE DELLA TUTELA EFFETTIVA DEI DIRITTI DELL'INTERESSATO AI SENSI DELLA CONVENZIONE – CONDIZIONI DI VITA DEGLI ANZIANI NELLE CASE DI RIPOSO.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Prima Sezione, *Calvi e C.G. c. Italia*, 6 luglio 2023**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

Artt. 8 e 34 CEDU

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU.**

*Blyudik c. Russia*, n. 46401/08, §§ 41-44, 25 giugno 2019; *Lambert e altri c. Francia* [GC], n. 46043/14, § 102, CEDU 2015 (estratti); *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], n. 27765/09, §§ 52 e 53, CEDU 2012; *Centro di risorse legali per conto di Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], n. 47848/08, §§ 102 e 103, CEDU 2014; *Ivinović c. Croazia*, n. 13006/13, § 35, 18 settembre 2014; *X e Y c. Croazia*, n. 5193/09, § 85, 3 novembre 2011; *Shtukaturov c. Russia*, n. 44009/05, § 85, CEDU 2008; *Vivian c. Italia* (dec.), n. 32264/96, 26 febbraio 2002; *Scozzari e Giunta c. Italia* [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 139, CEDU 2000-VIII

## **ABSTRACT**

*La Corte EDU ha ritenuto la violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata) da parte delle autorità italiane che, sottoponendo una persona, in ragione della sua condizione di prodigalità e di indebolimento fisico e mentale, ad amministrazione di sostegno, sebbene al fine di perseguire l'obiettivo legittimo di proteggerne il benessere, si sono ingerite nella sua vita privata, adottando misure non proporzionate rispetto alle circostanze individuali e superando così il proprio margine di apprezzamento.*

*Nel caso di specie (relativo a persona anziana, nei confronti della quale il giudice tutelare, su richiesta dell'amministratore di sostegno, aveva disposto il ricovero in una RSA, all'interno della quale era rimasto per circa tre anni, in condizioni di isolamento, non potendo comunicare con familiari ed amici se non attraverso l'amministratore di sostegno), le autorità hanno abusato della flessibilità dello strumento dell'amministrazione di sostegno per perseguire finalità che la legge italiana assegna, entro limiti rigorosi, al trattamento sanitario obbligatorio.*

*Nella decisione è stato altresì sottolineato come, nonostante il ricorrente non fosse stato dichiarato incapace e disponesse, al contrario, di una buona capacità di socializzazione, le autorità non avevano adottato misure volte a mantenere le sue relazioni, familiari e sociali, onde favorirne il ritorno a casa, omettendo di spiegare le ragioni che avevano portato a subordinare qualsiasi incontro all'autorizzazione del giudice tutelare o dell'amministratore di sostegno.*

## **IL CASO**

Il primo ricorrente ha agito per conto proprio e per conto del cugino ("secondo ricorrente"), destinatario di una misura di protezione giuridica disposta dal giudice tutelare e ricoverato in una casa di riposo per anziani non autosufficienti dal 30 ottobre 2020 (in particolare: il giudice tutelare di Milano, adito dalla sorella del secondo ricorrente, aveva disposto nel maggio 2017, una misura di protezione, nella specie l'amministrazione di sostegno, sul dimostrato presupposto della dissolutezza dell'uomo e non piena consapevolezza delle situazioni gravemente dannose in cui avrebbe potuto trovarsi; le prime valutazioni psicologiche avevano consentito di escludere elementi che giustificassero un trattamento psichiatrico e di accertare che le sue funzioni esecutive e i processi cognitivi e motivazionali necessari per compiere azioni quotidiane ordinarie e straordinarie erano intatti; nell'ottobre del 2018, l'esperto aveva invece riscontrato un disturbo narcisistico di personalità che aveva raggiunto un livello tale da incidere, seppur parzialmente, sulla sua capacità di assumersi la responsabilità di se stesso e di compiere determinate azioni). A seguito della richiesta di cessazione della misura, formulata dall'amministrato e dalla sorella, erano stati disposti ulteriori accertamenti (in particolare: nel novembre 2019, i servizi sociali avevano concluso per la necessità della misura di protezione in vari aspetti della vita dell'amministrato e, nel febbraio successivo, indicato che l'uomo non era in grado di comprendere l'esposizione al rischio di abuso di debolezza a causa della sua generosità, egli



avendo rifiutato di essere aiutato per l'insalubrità del luogo in cui viveva, muovendosi in bicicletta nonostante fosse quasi cieco, concludendo per la conservazione della misura e per l'espletamento di perizia psichiatrica).

All'esito degli accertamenti, nel maggio 2020, il giudice tutelare aveva ampliato la misura, estendendola a tutti gli aspetti della cura personale, rilevando che la sua sicurezza fisica e il suo benessere erano seriamente compromessi e che egli stava rilasciando dichiarazioni confuse e contraddittorie.

Nell'ottobre 2020, su richiesta dell'amministratore di sostegno, il giudice tutelare aveva autorizzato il ricovero dell'uomo in una casa di cura con l'aiuto della polizia, essendo emerso che egli non aveva più un medico di base, né una tessera sanitaria e che era stato avviato un procedimento penale contro la sua assistente domiciliare per abuso di debolezza. All'atto dell'esecuzione del provvedimento, C.G. si era opposto alla misura, ma aveva poi acconsentito a seguire il medico per sottoporsi a visita, accettando di entrare in una casa di cura solo temporaneamente e con l'obiettivo di tornare a casa in un secondo momento. Due giorni dopo, iniziava a rifiutare il cibo, ad eccezione di pane e acqua, per protestare contro la sua collocazione. Nel novembre 2020, il caso assumeva rilevanza mediatica: una troupe del programma televisivo "Le Iene", realizzava un servizio che metteva in dubbio la legalità del collocamento del secondo ricorrente in una casa di cura.

Nel marzo del 2021, il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale (di seguito "il Garante nazionale") si interessava della vicenda, sia inviando alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lecco una Raccomandazione in cui invitava a valutare l'opportunità di chiedere al giudice tutelare una rivalutazione completa della situazione di vita del secondo ricorrente, al fine di porre fine al suo ricovero nella casa di cura, anche recandosi presso la casa di cura in cui era ricoverato il secondo ricorrente.

## **LA DECISIONE**

### **SULLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DEL PRIMO RICORRENTE.**

La Corte ha fatto applicazione dei criteri di cui alla sentenza *Lambert e altri c. Francia* del 2015, precisando che le condizioni che regolano le singole domande che le sono state presentate non coincidono necessariamente con i criteri nazionali relativi alla legittimazione ad agire che possono avere finalità diverse da quelle dell'articolo 34 della Convenzione (*Scozzari e Giunta c. Italia* [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 139, CEDU 2000-VIII). Pertanto, un terzo può, in circostanze eccezionali, agire in nome e per conto di una persona vulnerabile se vi è il rischio che i diritti della vittima diretta siano privati di una tutela effettiva e a condizione che il richiedente e la vittima non versino in conflitto di interessi [*Lambert e altri c. Francia* [GC], n. 46043/14, § 102, CEDU 2015; *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], n. 27765/09, §§ 52 e 53, CEDU 2012; *Centro di risorse legali per conto di Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], n. 47848/08, §§ 102 e 103, CEDU 2014). Nel caso di specie, il secondo ricorrente si trovava in una situazione che non gli

consentiva di presentare il ricorso direttamente alla Corte, in quanto l'amministratore di sostegno aveva un potere sostitutivo e la principale doglianza riguardava proprio le restrizioni che l'amministratore di sostegno gli aveva imposto con l'approvazione del giudice tutelare. Vi era, quindi, il rischio che il secondo ricorrente fosse privato di una tutela effettiva dei suoi diritti della Convenzione nelle circostanze del caso (si veda, *mutatis mutandis*, *Blyudik c. Russia*, n. 46401/08, §§ 41-44, 25 giugno 2019, e, al contrario, *Vivian c. Italia* (dec.), n. 32264/96, 26 febbraio 2002). La Corte ha, inoltre, osservato che il caso di specie sollevava, dal punto di vista degli articoli 5 e 8 della Convenzione, gravi questioni sulle condizioni di vita delle persone anziane nelle case di riposo, di interesse generale data la vulnerabilità delle persone che risiedono in tali istituzioni, offrendo l'opportunità di chiarire gli standard di protezione della Convenzione applicabili a tali persone e di contribuire alla salvaguardia o allo sviluppo di essi.

### **SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 8 CEDU**

Il primo ricorrente si è lamentato della impossibilità di stabilire un contatto con il secondo ricorrente e delle decisioni del giudice tutelare; il secondo del fatto di essere stato collocato in una casa di cura dal 2020 e dell'impossibilità di tornare a casa sua e ricevere visite nella struttura in cui viveva senza il consenso dell'amministratore di sostegno e del giudice tutelare, ciò che ha ritenuto costituire violazione del suo diritto alla privacy.

Il Governo ha sostenuto che il primo ricorrente non aveva esaurito le vie di ricorso interne, non essendosi avvalso del diritto di ricorso previsto dal comma 2 dell'articolo 720 *bis*, cod. proc. civ. contro la decisione del giudice tutelare che respingeva la sua richiesta di incontrare il secondo ricorrente. La Corte EDU ha convenuto sul punto, ritenendo che l'esercizio di tale rimedio avrebbe potuto portare a un ribaltamento della decisione del giudice tutelare di non autorizzare la visita richiesta e **ha dichiarato il ricorso del primo ricorrente irricevibile, ai sensi dell'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione, dichiarando ricevibili invece le doglianze sollevate per conto del secondo ricorrente.**

Il secondo ricorrente ha ritenuto che la decisione del giudice tutelare e dell'amministratore di sostegno di rifiutare di consentirgli di avere contatti con il primo ricorrente e i suoi parenti costituisse un'interferenza illegittima nel suo diritto al rispetto della vita privata e familiare, non avendo egli dichiarato espressamente di non voler incontrare i suoi familiari, ma avendo soltanto affermato di volerli incontrare al suo ritorno a casa, desiderio quest'ultimo che aveva ripetutamente espresso. Di contro, il Governo ha sostenuto che la decisione iniziale del giudice tutelare si era basata su un rifiuto del secondo ricorrente e che il ricovero di C.G. nella casa di cura costituisse l'unica soluzione in grado di salvaguardare gli interessi patrimoniali e personali del ricorrente nelle circostanze date, cosicché l'ingerenza delle autorità era rimasta nei limiti del margine di apprezzamento a loro disposizione.

Ebbene, **la valutazione della Corte EDU può essere così sintetizzata:**

**(a) Legittimità dell'interferenza dello Stato nella vita privata**

La Corte ha ribadito che la decisione di sottoporre una persona a una misura di protezione giuridica può costituire un'ingerenza nella vita privata dell'interessato, anche quando quest'ultimo è stato privato solo parzialmente della sua capacità giuridica (*Ivinović c. Croazia*, n. 13006/13, § 35, 18 settembre 2014) e che una tale ingerenza viola l'articolo 8 se non è "prescritta dalla legge", non persegue uno o più degli scopi legittimi di cui al paragrafo 2 o non è "necessaria in una società democratica", nel senso che non è proporzionata agli scopi perseguiti (si veda, tra le altre, *Shtukaturov c. Russia*, n. 44009/05, § 85, CEDU 2008). Nella specie, il secondo ricorrente è stato sottoposto al regime di amministrazione di sostegno previsto dagli articoli 404 e 411, cod. civ., pertanto l'ingerenza perseguiva lo "scopo legittimo", ai sensi dell'articolo 8, secondo comma, della Convenzione, di proteggere il secondo ricorrente, inizialmente, da un pericolo di impunità e, a partire dal 2020, da menomazioni fisiche e mentali.

### **(b) Proporzionalità**

La Corte ribadisce **che privare una persona, anche parzialmente, della capacità giuridica è misura molto grave che dovrebbe essere riservata a circostanze eccezionali**, ma riconosce un margine di **valutazione alle autorità nazionali**, in posizione migliore rispetto a un tribunale internazionale per valutare le esigenze e le condizioni locali (*Maurice c. Francia* [GC], n. 11810/03, § 117, CEDU 2005 IX). Questo margine varierà a seconda della natura del diritto della Convenzione in questione, della sua importanza per l'individuo e della natura delle attività limitate, nonché della natura dell'obiettivo perseguito dalle restrizioni. Il margine tenderà ad essere più ristretto quando il diritto è cruciale per l'effettivo godimento di diritti intimi o essenziali (*A.-M.V. c. Finlandia*, n. 53251/13, § 83, 23 marzo 2017).

Inoltre, per determinare se lo Stato convenuto sia rimasto nei limiti del suo margine di apprezzamento, sono molto importanti le **garanzie procedurali a disposizione dell'individuo**, dovendo la Corte esaminare se il processo decisionale che ha portato alle misure di ingerenza sia stato equo e tale da assicurare il rispetto degli interessi garantiti all'individuo dall'articolo 8.

Nel caso di specie, la decisione di sottoporre il secondo ricorrente ad amministrazione di sostegno e, se del caso, privarlo di parte della sua capacità giuridica non si era basata su una constatazione medica di compromissione delle sue facoltà mentali, ma sull'eccessiva dissolutezza e sull'indebolimento fisico e mentale mostrato dal 2020 in poi. A partire dal maggio 2020, poi, l'amministratore di sostegno aveva un mandato che gli consentiva di chiedere al giudice l'autorizzazione a collocare il secondo ricorrente in una casa di cura e, a seguito di tale sistemazione, di decidere un rigido regime di isolamento, nonostante egli avesse chiesto di poter tornare a casa; con poche eccezioni, il secondo ricorrente era stato privato di ogni contatto con il mondo esterno e ogni richiesta di conversazione telefonica o di visita era vagliata dall'amministratore di sostegno o dal giudice tutelare. Inoltre, sebbene gli esperti avessero raccomandato un ritorno graduale a casa a partire dal 2021, la misura non era mai stata attuata (come denunciato anche dal Garante nazionale). La Corte ha ricordato che, in alcune circostanze, il benessere di una persona affetta da disturbo mentale potrebbe costituire un fattore aggiuntivo

da prendere in considerazione, oltre a quelli medici, per valutare la necessità di collocare tale persona in un istituto, ma la necessità oggettiva di alloggio e assistenza sociale non dovrebbe portare automaticamente all'imposizione di misure di privazione della libertà, posto che qualsiasi misura di protezione adottata nei confronti di una persona in grado di esprimere la propria volontà deve rispecchiare il più possibile tale volontà. Inoltre, quando sono in gioco implicazioni così importanti per la vita privata, il giudice deve soppesare attentamente tutti i fattori rilevanti per valutare la proporzionalità della misura, le necessarie garanzie procedurali in questo ambito richiedendo di ridurre al minimo qualsiasi rischio di arbitrarietà (*X e Y c. Croazia*, n. 5193/09, § 85, 3 novembre 2011).

Nel caso in esame, **le autorità giudiziarie** avevano effettuato una valutazione approfondita della situazione del ricorrente prima di collocarlo in una casa di cura, ma **non avevano cercato**, durante il suo collocamento e in considerazione della particolare vulnerabilità che ritenevano di aver individuato, **di adottare misure per mantenere le sue relazioni sociali e ad elaborare una linea d'azione intesa al ritorno a casa**. Al contrario, dopo il collocamento in una casa di cura, il secondo ricorrente era stato costretto a isolarsi dal mondo esterno, tutte le visite e le telefonate venivano filtrate dal suo amministratore o dal giudice tutelare. **Il giudice tutelare si era basato solo sulle relazioni dell'amministratore di sostegno, senza ascoltare il secondo ricorrente** e la decisione di limitare i contatti non era stata presa sulla base di un esame concreto e attento di tutti gli aspetti rilevanti della situazione; negli ultimi tre anni, non sembrava fossero state previste misure volte a reintegrare il ricorrente nel suo domicilio, anche se il collocamento era stato deciso in via provvisoria, sottolineando che il secondo ricorrente non era stato dichiarato incapace, né sottoposto ad alcun divieto, dato che le perizie ne avevano indicato una buona capacità di socializzazione.

Ciononostante, egli **era stato posto sotto la completa dipendenza del suo amministratore in quasi tutti i settori e per un periodo di tempo illimitato, così avendo le autorità abusato della flessibilità della misura per perseguire finalità che la legge italiana assegna, entro limiti rigorosi, al T.S.O.**, aggirando il quadro legislativo di tale ultimo istituto con ricorso abusivo all'amministrazione di sostegno.

Nelle conclusioni, la Corte EDU, pur consapevole della difficoltà di bilanciare gli interessi in gioco, ha inserito significative considerazioni sulle condizioni all'interno della casa di cura, ricordando che, nel rapporto pubblicato a seguito della sua visita in Italia nel marzo e nell'aprile 2022, il **Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti** (di seguito CPT) aveva espresso preoccupazione sul punto, ritenendo che, in considerazione delle restrizioni associate alla Covid-19 e dell'assenza di alternative valide nella società, i residenti delle due case di cura che aveva visitato potevano essere considerati di fatto privati della loro libertà, le restrizioni messe in atto ininterrottamente dal febbraio 2020 nelle due strutture visitate avendo avuto un effetto sempre più dannoso sulla salute mentale e somatica dei residenti.

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 8 – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE** – AMMONIMENTO ADOTTATO AI SENSI DELL'ART. 8 D.L. N. 11 DEL 2009 AL FINE DI PREVENIRE LA COMMISSIONE DI ATTI PERSECUTORI DA PARTE DEL RICORRENTE – MANCANZA DI CONTRADDITTORIO ANTECEDENTE ALL'ADOZIONE DELLA MISURA – MANCANZA DI ADEGUATA MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO E DI UN EFFETTIVO CONTROLLO GIUDIZIALE DEI PRESUPPOSTI FATTUALI DELLA MISURA E DELLA SUA LEGALITÀ, NECESSITÀ E PROPORZIONALITÀ – **SUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Prima Sezione, *Giuliano Germano c. Italia* del 22 giugno 2023**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

Convenzione EDU, art. 8.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Corte EDU , 17/11/2022, caso Malagić c. Croazia; Corte EDU 14/9/2021, caso Volodina c. Russia; Corte EDU, G.C., 15/6/2021, caso Kurt c. Austria; Corte EDU 18/3/2021, caso Tortladze c. Georgia; Corte EDU, 15/12/2020, caso Pişkin c. Turchia; Corte EDU, 6/11/2018, caso Vicent Del Campo c. Spagna; Corte EDU, 27/9/2018, caso Brazzi c. Italia; Corte EDU, G.C., 25/9/2018, caso Denisov c. Ucraina; Corte EDU, G.C., 5/9/2017, caso Bărbulescu c. Romania; Corte EDU, G.C. 23/2/2017, caso De Tommaso c. Italia; Corte EDU, 11/7/2017, caso M.S. c. Ucraina; Corte EDU, G.C., 24/1/2017, caso Paradiso e Campanelli c. Italia; Corte EDU, 15/11/2007, caso Pfeifer c. Austria; Corte EDU, 4/10/2007, caso Sanchez Cardenas c. Norvegia; Corte EDU, Corte EDU 16/12/1992, caso Niemietz c. Germania.

## **ABSTRACT**

La Corte EDU ha ritenuto **sussistente la violazione dell'art. 8 CEDU** da parte dello Stato italiano in relazione ad un **caso in cui al ricorrente era stata applicata, inaudita altera parte, la misura dell'ammonimento prevista dall'art. 8 d.l. n. 11 del 2009** in considerazione delle seguenti violazioni procedurali: a) mancata indicazione, nel verbale del Questore e nella successiva decisione di conferma da parte del Consiglio di Stato, delle ragioni di urgenza poste a fondamento della deroga al contraddittorio; b) carenza di adeguata motivazione del provvedimento amministrativo, applicato, peraltro, sulla base di una norma interna che non ne prevede la durata o una revisione periodica da parte della competente autorità amministrativa; c) insufficienza del successivo controllo giurisdizionale dei presupposti fattuali e della legittimità della misura.

## **IL CASO**

Nel maggio del 2009 la moglie del ricorrente lasciava la casa coniugale unitamente alla figlia di sette anni.

Il 13 novembre del 2009 la donna presentava un'istanza al Questore affinché adottasse la misura dell'ammonimento, prevista dal d.l. n. 11 del 2009, convertito dalla legge n. 38 del 2009, allegando a fondamento dell'istanza numerosi episodi di violenza fisica e verbale subiti dal marito sia durante la vita coniugale che dopo la separazione, nonché numerose telefonate fatte dal marito sia a lei che alla baby sitter e ad amici comuni che, ad avviso della richiedente, erano finalizzate a controllare e ad intimidire la donna.

Veniva avviato un procedimento amministrativo nel corso del quale venivano sentiti diciassette testimoni di cui solo tre confermavano la versione offerta dalla richiedente.

Il 27 novembre 2009 il Questore emetteva la misura richiesta. A seguito di impugnazione proposta dal ricorrente, il T.A.R. con sentenza del 30 settembre 2010, annullava il provvedimento in considerazione della violazione del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241, e dell'assenza di una motivata ragione di urgenza che consentisse di procedere senza garantire il contraddittorio.

La sentenza del T.A.R. veniva successivamente annullata dal Consiglio di Stato che, accogliendo l'impugnazione proposta dal Ministero dell'Interno, confermava il provvedimento del Questore. Pur prendendo atto delle conseguenze negative correlate all'ammonimento – quali la possibilità di procedere d'ufficio per il delitto di atti persecutori e la configurabilità della specifica circostanza aggravante in caso di condanna – il Consiglio di Stato, in considerazione della *ratio* sottesa alla misura dell'ammonimento, di prevenire possibili gravi pregiudizi per la vittima di atti persecutori, e dell'urgenza intrinseca alla peculiare natura del procedimento, escludeva la configurabilità della violazione procedurale riscontrata dal T.A.R.

**Ad avviso del Consiglio di Stato**, infatti, l'urgenza insita nel procedimento giustificava la mancata notifica al ricorrente dell'avviso di avvio del procedimento amministrativo ed escludeva una violazione del suo diritto a parteciparvi, potendo essere esperiti i rimedi amministrativi del ricorso al Questore, al fine di ottenere la revoca del provvedimento adottato, o del ricorso gerarchico al Prefetto ai sensi del D.P.R. n. 1199 del 1971. Il provvedimento amministrativo, inoltre, era stato adottato all'esito di un'indagine che aveva confermato le condotte aggressive ed intimidatrici del ricorrente e sulla base di un'adequata motivazione.

## **LA DECISIONE**

La Corte EDU ha riconosciuto la sussistenza della violazione dell'art. 8 CEDU, muovendo, innanzitutto, dall'analisi del quadro normativo nazionale e della giurisprudenza amministrativa e di legittimità, secondo le quali la misura dell'ammonimento ha una funzione preventiva e dissuasiva (Consiglio di Stato, Sez. 3, n. 4365 del 19 luglio 2011 e n. 4077 del 25 giugno 2020; si veda anche Sez. 5, n.17350 del 19 agosto 2020, Rv. 279401), mentre il giudizio demandato

al questore, da adottare nel rispetto del diritto di intervento e del principio del contraddittorio sancito dalla legge n. 241/1990 (TAR Liguria, Sez. 2, n. 31 del 12 gennaio 2010 e n. 208 del 15 aprile 2010), non attiene alla responsabilità penale del presunto *stalker*, ma alla probabilità che tale comportamento abbia avuto luogo, funzionale alla verifica dell'eventuale sussistenza di un pericolo per il futuro (Consiglio di Stato, Sez. 3, n.4077 del 25 giugno 2020).

Tanto premesso, la Corte EDU ha affermato che la questione posta dal ricorrente rientra nell'ambito di applicabilità dell'**art. 8 CEDU** sotto un **duplice profilo, procedurale e sostanziale**.

Afferma, infatti, la Corte che, sebbene la norma convenzionale non contenga requisiti procedurali espliciti, **il processo decisionale che porta a misure di interferenza deve essere equo** e tale da offrire il dovuto rispetto degli interessi tutelati dall'articolo 8; quanto al secondo profilo, la Corte ha richiamato l'ampia nozione di "**vita privata**" rilevante ai fini del diritto in esame, nella quale vanno inclusi anche la **reputazione della persona**, in quanto parte della sua identità personale, e il diritto a condurre una "**vita sociale privata**", cioè la possibilità per l'individuo di sviluppare la propria identità sociale e di stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno.

**Applicando tali coordinate ermeneutiche alla fattispecie concreta, la Corte EDU ha rilevato che l'ammonimento emesso nei confronti del ricorrente era in grado di pregiudicarne la vita familiare, la vita sociale privata e la reputazione.**

In particolare, ha rilevato che: i) il contenuto della misura – con l'obbligo di non ripetere il comportamento che aveva portato all'imposizione dell'*ammonimento del questore*, come l'invio di messaggi alla moglie, con la quale il ricorrente condivideva l'affidamento della figlia, e le telefonate ad amici comuni – poteva limitare i suoi rapporti sia con la figlia che con gli amici; ii) la misura, in quanto adottata in relazione a comportamenti che rientravano nella definizione di "stalking" in danno della moglie del ricorrente, poteva avere un effetto stigmatizzante sul ricorrente e intaccare la sua reputazione.

Inquadrata la questione nell'ambito dell'art. 8, la Corte EDU ha proceduto, dunque, alla verifica della sussistenza delle condizioni che, ai sensi del par. 2 della norma, giustificano una un'ingerenza nel diritto alla vita privata e familiare ovvero: i) sussistenza di una **base legale**, che risponda ai requisiti di accessibilità, prevedibilità e compatibilità con lo Stato di diritto; ii) perseguimento di uno o più **scopi legittimi**; iii) **necessità** "in una società democratica", dovendosi accertare che l'ingerenza corrisponda ad un urgente bisogno sociale e, in particolare, che sia proporzionata allo scopo legittimo perseguito.

Quanto alla **base legale**, la Corte EDU ha sottolineato l'esigenza di una verifica sotto un triplice profilo: (i) se il diritto interno abbia sufficientemente **delimitato l'ambito di discrezionalità** conferito al questore nell'adottare il provvedimento; (ii) se gli obblighi imposti al ricorrente a causa della misura siano stati formulati con **sufficiente precisione** per consentirgli di regolare il suo comportamento futuro; (iii) se la legge italiana offra una **misura di protezione giuridica**

contro le interferenze arbitrarie delle autorità pubbliche nel diritto del ricorrente alla vita privata e familiare.

Con riferimento al caso in esame, **la Corte ha ritenuto la conformità alla legge della misura in quanto:**

a) era stata **adottata su una base legale - l'art. 8 d.l. n. 11 del 2009 - accessibile e formulata con un grado di chiarezza sufficiente** a delimitare l'ambito della discrezionalità conferita al questore e, quindi, ad evitare arbitrarie;

b) il suo **contenuto** è stato **determinato con sufficiente precisione per consentire al ricorrente di regolare il suo comportamento futuro**. A tale riguardo la Corte EDU ha rilevato che la diffida "a comportarsi secondo la legge" e a non ripetere il comportamento che aveva portato all'irrogazione del provvedimento, non deve intendersi come un rinvio all'intero ordinamento giuridico italiano (ciò a differenza di quanto rilevato in tema di misure di prevenzione personale con la sentenza emessa nel caso De Tommaso c. Italia), dovendosi circoscrivere i comportamenti vietati a quelli puniti dall'articolo 612-*bis* del codice penale e, in particolare, agli atti di "minaccia e molestie" ripetuto in modo tale da provocare nella moglie un persistente e grave stato di ansia, timore e preoccupazione per la propria incolumità personale (si richiama a tal fine Sez. 5, n. 17350 del 19 agosto 2020);

c) il **quadro giuridico interno** (si considera, in particolare, la natura amministrativa del procedimento e l'art. 7 della legge n. 241 del 1990) **consente al soggetto interessato dalla misura di essere coinvolto nel processo decisionale in misura sufficiente** a fornirgli la necessaria tutela dei suoi interessi e di invocare un **effettivo sindacato giurisdizionale**.

La Corte, tuttavia, ha rilevato un **duplice profilo di criticità** in relazione alle **garanzie procedurali offerte contro l'arbitrarietà della misura con riferimento alla mancata previsione di un termine della misura**, che, dunque, può rimanere in vigore per un periodo di tempo indefinito, e del **diritto di ottenere un periodico riesame** del provvedimento da parte dall'autorità amministrativa che lo ha adottato.

A fondamento di tale rilievo si è richiamato l'**art. 53, par. 2, della Convenzione di Istanbul** che stabilisce che gli ordini restrittivi o di protezione nei casi di violenza domestica devono essere "emessi per un periodo determinato o fino a quando non vengono modificati o annullati" nonché il paragrafo 271 della relazione esplicativa alla Convenzione di Istanbul in cui si chiarisce che ciò è imposto dal principio della certezza del diritto.

**Nonostante la criticità rilevata, la Corte EDU ha escluso che questa, di per sé, possa minare la qualità della base legale della misura ed ha proceduto alla verifica della sussistenza delle altre due condizioni richieste dall'art. 8, par. 2, CEDU.**

Premesso che il perseguimento di uno scopo legittimo della misura non è stato oggetto di contestazione tra le parti e che, comunque, questa risponde alla finalità di prevenzione di comportamenti di *stalking*, **la Corte ha ritenuto che la misura adottata non rispondesse**



**ai requisiti di necessità e proporzione in conseguenza della violazione delle seguenti garanzie procedurali:**

1) al ricorrente **non è stato consentito di partecipare al procedimento amministrativo in assenza di dimostrati motivi di urgenza**, non specificati dal Questore né dalla decisione del Consiglio di Stato, e sulla base delle sole allegazioni dei chi ha chiesto la misura. A tale riguardo la Corte, ribadendo la centralità della garanzia procedurale del "diritto ad essere ascoltato", ha sottolineato, che, nei casi di violenza domestica, occorre garantire, al contempo, sia la necessità imperativa di proteggere i diritti umani delle vittime alla vita e all'integrità fisica e psicologica che l'esigenza che la polizia eserciti i propri poteri di controllo e prevenzione dei reati nel rispetto del giusto processo e delle altre garanzie contenute nell'articolo 8 della Convenzione. In tale prospettiva, richiamando quanto affermato nel caso *Kurt c. Austria*, la Corte ha ribadito che «secondo la sua giurisprudenza, dopo aver ricevuto una denuncia di violenza domestica, le autorità hanno il dovere di condurre una valutazione "autonoma" e "proattiva" del rischio»;

2) **le autorità nazionali non hanno fornito ragioni pertinenti e sufficienti a giustificare la misura**. In particolare, la Corte EDU, tenuto conto delle criticità rilevate nella base legale (quanto alla durata illimitata della misura ed alla mancata previsione di una sua revisione periodica) e degli effetti negativi correlati alla sua adozione (in termini di procedibilità e di aggravamento della pena), ha evidenziato che il provvedimento del Questore era privo di motivazione, in quanto descriveva genericamente le condotte asseritamente tenute senza specificarne le circostanze di tempo e di luogo, nonché i soggetti coinvolti (ad esempio, afferma la Corte, faceva riferimento a: "insulti pronunciati in presenza di altre persone", senza chiarire quali ingiurie fossero state pronunciate e in presenza di chi; o a "telefonate effettuate in ambito privato e sul posto di lavoro al richiedente la cauzione e ad altre persone", senza indicare il contenuto di tali telefonate). Si è, inoltre, sottolineato che il provvedimento non conteneva alcun riferimento al fatto che la stragrande maggioranza dei testimoni non aveva confermato la versione dei fatti della moglie del ricorrente, né alcuna valutazione dei fatti risultanti dalle indagini effettuato dalla polizia; il provvedimento, inoltre, faceva generico riferimento ad alcuni "documenti aggiuntivi raccolti" senza, tuttavia, indicare natura e contenuto di tali documenti e quali conclusioni ne siano state tratte;

3) **insufficienza del controllo giurisdizionale** in quanto, nonostante le carenze motivazionali del provvedimento amministrativo, il Consiglio di Stato non ha svolto un controllo indipendente sulla sua ragionevolezza. Ad avviso della Corte, la sentenza del Consiglio di Stato non aveva esaminato alcuna prova per confermare o confutare le affermazioni del ricorrente, ma si era limitata ad un mero esame formale della misura, affermando che il Questore aveva "accuratamente indicato" gli accertamenti svolti dalle autorità di polizia, dai quali era stato possibile riscontrare le dichiarazioni della moglie del ricorrente.

## OSSERVAZIONI

La "qualità" della base legale della misura dell'ammonimento (art. 8, d.l. 23 febbraio 2009 n. 11, conv. dalla legge 23 aprile 2009 n. 38) non risulta sostanzialmente messa in discussione dalla sentenza in commento in cui la Corte EDU, pur sottolineando in più passaggi la problematicità della mancata previsione normativa di un termine di durata dall'ammonimento e di una sua revisione periodica d'ufficio, ha utilizzato tali carenze normative come "fattore corroborante" del giudizio di sussistenza della violazione dell'art. 8 CEDU che è stato determinato dalle carenze procedurali riscontrate nella fattispecie esaminata.

Va considerato, peraltro, che nonostante la decisione in commento sia stata assunta all'unanimità, il Giudice Sabato ha redatto una corposa opinione concorrente in cui, pur concordando con la conclusione finale, in considerazione della mancanza di un sindacato giurisdizionale indipendente in ordine ai presupposti fattuali ed alla legittimità della misura, ha evidenziato alcuni passaggi critici della motivazione che, a giudizio dell'estensore, potrebbero segnare un arretramento nella tutela dei diritti umani nel contesto della violenza di genere.

In particolare, oltre a richiamare l'attenzione sulla rilevanza delle dichiarazioni rese dalla vittima e sull'esigenza di valutare il contenuto delle deposizioni dei testi piuttosto che il loro numero (*testes ponderantur, non numereantur*), nell'opinione concorrente si è sottolineato **che l'art. 53, par. 2, della Convenzione di Istanbul, letto alla luce dell'art. 271 della Relazione esplicativa, non impone agli Stati l'obbligo di prevedere un termine di durata delle ordinanze di ingiunzione o di protezione, prevedendosi, in alternativa, la permanenza di validità della misura fino alla sua modifica o revoca.**

Altro passaggio di rilievo dell'opinione concorrente, attiene alla **questione relativa alla necessità dell'avviso all'interessato dell'avvio del procedimento amministrativo.**

Oltre a segnalarsi le possibili criticità del riconoscimento di un siffatto diritto in termini assoluti nel contesto dei procedimenti in tema di violenza domestica e di genere, si segnalano, tra l'altro, i pericoli correlati all'attuazione del contraddittorio anticipato rispetto all'emissione della misura (quali, ad esempio, l'*escalation* di violenza ai danni della vittima o forme di pressione sui testimoni), nonché la possibile compromissione delle esigenze di immediatezza della tutela richiesta dalla vittima cui corrisponde uno specifico obbligo di "risposta" a carico degli Stati contraenti (art. 50 della Convenzione di Istanbul).

Si segnala, peraltro, che **la possibilità di un'emissione della misura sulla base delle sole allegazioni della parte richiedente è pienamente coerente con l'art. 53, par. 2, della Convenzione che, come chiarisce l'art. 272 della Relazione esplicativa, richiede alle Parti di garantire che in alcuni casi queste ordinanze possano essere emesse, ove necessario, ex parte con effetto immediato, a condizione che ciò non pregiudichi i diritti di difesa e i requisiti di processo equo e imparziale**, in conformità con l'art. 6 della CEDU. Ciò significa, chiarisce ancora il citato art. 272, «che la persona contro la quale è stata emessa l'ordinanza dovrebbe avere il diritto di appellarla dinanzi alle autorità competenti e in conformità con le opportune procedure interne».

Va, infine, considerato che **la compatibilità costituzionale dell'art. 8, d.l. n. 11 del 2009 è stata oggetto una eccezione di costituzionalità, dichiarata manifestamente infondata da Sez. 5, n. 17350 del 20/01/2020, Rv. 279401.** In tale pronuncia si è escluso che la disposizione in esame contrasti con i principi di tassatività, determinatezza e prevedibilità.

## **CLASSIFICAZIONE**

**DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE (MATRICE RAZZIALE) –** OMESSA ADOZIONE, DA PARTE DELLE COMPETENTI AUTORITÀ STATALI, DI MISURE DI PROTEZIONE DELLA POPOLAZIONE DI **ORIGINE ROM**, COSTRETTA AD ALLONTANARSI DALLE PROPRIE ABITAZIONI, SENZA POTERVI PIÙ FARE RITORNO, NEL CONTESTO DI PROTESTE DI MATRICE RAZZIALE – RIPETUTE ESPRESSIONI DI PUBBLICA NON ACCETTAZIONE DEI ROM DA PARTE DEI RAPPRESENTANTI DELLE AUTORITÀ STATALI E DI OPPOSIZIONE AL LORO RITORNO PRESSO LE PROPRIE ABITAZIONI - RAFFORZAMENTO DEL LEGITTIMO TIMORE, DA PARTE DELLA POPOLAZIONE ROM, IN POSIZIONE SVANTAGGIATA E VULNERABILE, TALE DA LEGITTIMARE LA RICHIESTA DI MISURE DI SICUREZZA ATTE A GARANTIRE IL LORO PACIFICO RITORNO PRESSO LE ABITAZIONI - MANCATA ADOZIONE DELLE NECESSARIE MISURE DI PROTEZIONE E DI ADEGUATE INFORMAZIONI SULL'ASSISTENZA - **VIOLAZIONE DELL'ART. 8 CEDU IN RELAZIONE ALL'ART. 14 CEDU – SUSSISTENZA.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Quarta Sezione, *Paketova ed altri c. Bulgaria* del 4 ottobre 2022**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

Convenzione EDU, art. 8 e art. 14.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU**

Moldovan e altri c. Romania, nn. 41138/98 e 64320/01; Chapman c. Regno Unito [GC], n. 27238/95, CEDU 2001-I; Connors c. Regno Unito, n. 66746/01, 27 maggio 2004; Timishev c. Russia, nn. 55762/00 e 55974/00, CEDU; DH e altri c. Repubblica Ceca, no. 57325/00; Oršuš e altri c. Croazia [GC], no. 15766/03, CEDU 2010; Aksu c. Turchia [GC], nn. 4149/04 e 41029/04, CEDU 2012; Yordanova e altri c. Bulgaria, no. 25446/06, 24 Aprile 2012; Horváth e Kiss c. Ungheria, no. 11146/11, 29 gennaio 2013; Vona c. Ungheria, n. 35943/10, CEDU 2013; Winterstein e altri c. Francia, n. 27013/07, 17 ottobre 2013; Karaahmed c. Bulgaria, n. 30587/13, 24 febbraio 2015; Halil Adem Hasan c. Bulgaria, no. 4374/05, 10 marzo 2015; Király e Dömötör c. Ungheria, n. 10851/13, 17 gennaio 2017; Hirtu e altri c. Francia, n. 24720/13, 14 maggio 2020; Denominazione religiosa dei Testimoni di Geova in Bulgaria c. Bulgaria, n. 5301/11, 10 novembre 2020; Budinova e Chaprazov c. Bulgaria, n. 12567, 16 febbraio 2021.

## **ABSTRACT**

*Oggetto essenziale dell'art. 8 della Convenzione è la protezione dell'individuo dall'interferenza arbitraria della pubblica autorità, il che involge anche **obblighi positivi, in capo allo Stato, funzionali a garantire un effettivo rispetto della vita privata o familiare e del diritto all'abitazione**, anche attraverso l'adozione di provvedimenti in materia di relazioni tra individui. Tali obblighi positivi sussistono, a maggior ragione, in presenza di situazioni di **discriminazione razziale**, che, in considerazione delle sue pericolose conseguenze, esige una speciale vigilanza da parte delle autorità, oltre che una reazione vigorosa. In tal senso, quindi, **le autorità nazionali devono usare tutti i mezzi disponibili per combattere il razzismo, allo scopo di rafforzare la visione della democrazia di una società, in cui la diversità non deve essere percepita come una minaccia, bensì come fonte di arricchimento.***

## **IL CASO**

I ricorrenti, membri di diverse famiglie di origine Rom, hanno rappresentato di essere stati espulsi dalle loro abitazioni, situate nel villaggio di Voyvodinovo, nella regione di Plovdiv, il 6 gennaio 2019, essendo stato loro impedito di farvi ritorno in seguito; le autorità, inoltre, avevano rifiutato loro ogni protezione in un ambiente di ostilità a base razziale.

In particolare, uno dei ricorrenti era stato coinvolto in una rissa, a seguito della quale un militare bulgaro era stato ferito; il ricorrente ed il fratello erano stati arrestati e successivamente condannati. Lo stesso giorno, il 6 gennaio 2019, membri della popolazione locale si erano radunati nel villaggio per protestare, insieme a gruppi estremisti radicali, gridando slogan contro i Rom e minacciando violenza fisica; nonostante l'intervento delle forze di polizia, il sindaco del villaggio, recatosi nel quartiere dei Rom, aveva detto a tutti gli abitanti di andarsene subito. Temendo per la propria incolumità, la maggioranza di loro, quindi, era partita la notte stessa, seguita dai restanti, partiti il giorno successivo.

Le proteste della popolazione dirette contro i Rom abitanti nel villaggio erano proseguite per circa due settimane: in particolare, i cittadini locali intendevano demolire le abitazioni dei Rom, ritenute abusive. La vicenda era stata seguita dai media locali.

Il successivo 8 gennaio era giunto il Vice Primo Ministro che – come riportato da organi di stampa - aveva ordinato l'adozione di misure immediate, affermando che su ordine del sindaco sarebbe seguita la demolizione delle abitazioni abusive, discriminando platealmente i Rom presenti in Bulgaria con dichiarazioni pubbliche ostili.

Nei giorni successivi il sindaco aveva emesso numerose ordinanze per la demolizione di edifici abusivi, tra i quali le abitazioni dei ricorrenti, con progetto di riconversione parziale dei siti in parco pubblico.

I tentativi dei Rom di far ritorno nelle loro case pacificamente, con l'ausilio richiesto della polizia, erano falliti, anche per le proteste dei cittadini del villaggio e le istanze rivolte da alcuni componenti della comunità Rom alla competente giustizia amministrativa erano state dichiarate tutte inammissibili, con decisioni confermate in appello. Neanche nelle competenti sedi penali il

pubblico ministero aveva ritenuto che vi fossero gli estremi per procedere in riferimento agli intervenuti abbattimenti delle case.

## **LA DECISIONE**

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che le doglianze dei ricorrenti andassero inquadrare in riferimento all'art. 8 CEDU, in collegamento con l'art. 14, ribadendo che oggetto essenziale dell'art. 8 della Convenzione è la protezione dell'individuo dall'interferenza arbitraria della pubblica autorità; ciò, tuttavia, non esclude la possibilità di ravvisare obblighi positivi, per lo Stato, funzionali a garantire un effettivo rispetto della vita privata o familiare e del diritto all'abitazione; ciò può comportare l'adozione di provvedimenti in materia di relazioni tra individui. In entrambi i contesti, in ogni caso, va tenuto conto della **necessità di raggiungere un equilibrio tra gli interessi**, eventualmente contrastanti, dell'individuo e della comunità nel suo insieme e, in tale ambito, lo Stato gode di un certo margine di discrezionalità nella determinazione delle misure da adottare per garantire il rispetto della Convenzione.

Il margine di apprezzamento lasciato alle autorità tenderà a essere più ristretto ove il diritto in questione rientri nella sfera dei diritti fondamentali, di cui deve essere garantito il godimento, come nel caso di quelli tutelati dall'articolo 8 CEDU, posizioni soggettive di importanza centrale per l'identità dell'individuo, l'autodeterminazione, l'integrità fisica e morale, il mantenimento dei rapporti con gli altri, la stabilità e l'attribuzione di un posto sicuro nella comunità.

La Corte EDU – nel caso in esame – ha premesso che, pur non potendo essa sostituirsi alla competente autorità nazionale nella determinazione dei metodi più appropriati per la protezione degli individui da attacchi alla loro integrità personale, nondimeno le sia possibile esaminare, alla luce della Convenzione, le decisioni che tali autorità hanno adottato nell'esercizio del loro potere di apprezzamento.

Tale analisi è stata operata tenuto conto che **la discriminazione in ragione della propria etnia di appartenenza costituisce una forma di discriminazione razziale ai sensi dell'articolo 14 del Convenzione**, un tipo particolarmente insidioso di discriminazione e, in considerazione delle sue pericolose conseguenze, **esige una speciale vigilanza da parte delle autorità**, oltre che una reazione vigorosa.

In tal senso, quindi, la Corte di Strasburgo ha sottolineato che **le autorità nazionali devono usare tutti i mezzi disponibili per combattere il razzismo, allo scopo di rafforzare la visione della democrazia di una società, in cui la diversità non deve essere percepita come una minaccia, bensì come fonte di arricchimento.**

Poiché l'impossibilità per i ricorrenti di vivere nelle loro case può avere ripercussioni sulla loro comunità e sui legami familiari, la Corte ha ritenuto che sia stata coinvolta anche la loro vita privata e familiare.

La sentenza, inoltre, ha analiticamente osservato come dalla vicenda in esame - oggetto di rappresentazioni diametralmente opposte tra le parti - **emerge**, indiscutibilmente, **l'omesso**

**intervento delle competenti autorità statali:** le indagini, scarsamente portate avanti, avevano portato a risultati del tutto sfuggenti e contraddittori.

I manifestanti avevano insultato i Rom chiamandoli "carogne", con slogan quali "Questa è la Bulgaria, non Gypsyland"; le proteste ed il loro clamore mediatico, unito a quello delle dichiarazioni discriminatorie di attori pubblici, aveva determinato nei ricorrenti un conseguente timore che aveva inciso profondamente sul diritto alla loro vita privata.

## **LE CONCLUSIONI DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

Gli eventi riassunti, e le rilevanti osservazioni che su di essi ha svolto la Corte di Strasburgo, hanno portato i giudici europei ad una conclusione, nel valutare la risposta delle autorità locali rispetto a tali eventi: la domanda di tutela dei ricorrenti, che avevano lasciato le loro case a causa di un legittimo timore per la loro sicurezza, creato dalle proteste pubbliche e, pur se erano stati in grado di tornare in un momento successivo per raccogliere i beni lasciati nelle abitazioni, non avevano comunque potuto riappropriarsi delle loro case e vivere nuovamente nel contesto locale da cui erano stati allontanati, è fondata e vi è stata violazione dei diritti umani garantiti dagli artt. 8 e 14 CEDU.

La Corte EDU ha evidenziato come non potesse essere ignorato il contesto più ampio in cui gli eventi avevano avuto luogo: a due giorni dai fatti del 6 gennaio 2019, l'allora Vicepremier era arrivato nel villaggio ed aveva rilasciato una serie di dichiarazioni che avevano ricevuto un'ampia risonanza mediatica, usando un linguaggio fortemente stigmatizzante rivolto alla comunità Rom in Bulgaria nel suo insieme, cosa che la Corte ha ritenuto particolarmente preoccupante, anche perchè, già da tempo, ha riconosciuto la posizione svantaggiata e vulnerabile dei Rom e la necessità di una loro protezione speciale.

Inoltre, le autorità locali avevano dichiarato pubblicamente che il processo di "ripulitura" dei Rom dal quartiere sarebbe proseguito, senza possibilità di ritorno, evocando "conseguenze" in caso contrario e promettendo incentivi alla partenza.

In sostanza, **la Corte EDU ha ritenuto che le pubbliche esternazioni delle autorità locali e governative, di palese opposizione al rientro dei Rom presso le loro abitazioni, fossero un fattore di particolare rilevanza nel contesto delle censure dei ricorrenti.**

**Tale espressione di pubblica non accettazione dei Rom da parte dei rappresentanti delle autorità statali, in altre parole, rappresentava un vero ostacolo al loro pacifico ritorno, e la paura per la loro incolumità, ingenerata nella popolazione Rom, era stata sicuramente rafforzata dalle citate dichiarazioni delle autorità pubbliche.**

Nel caso in esame, comunque, le autorità erano a conoscenza del pericolo per i ricorrenti, e, su tale aspetto, la Corte di Strasburgo ha affermato che avrebbero dovuto essere adottate misure ragionevoli per proteggere le persone esposte a tale pericolo, in modo da garantire loro un effettivo rispetto della propria vita privata e familiare, nonché del diritto alla tutela delle loro abitazioni.

**Tanto più tali obblighi positivi erano cogenti, in quanto i ricorrenti lamentavano di essere stati presi di mira per motivi etnici.**

La Corte EDU ha riconosciuto che sia il 6 gennaio che il 9 febbraio 2019 la polizia aveva reagito rapidamente, con brevissimo preavviso, inviando agenti al villaggio, la cui presenza aveva assicurato che non si verificassero violenze fisiche tra i membri dei due gruppi, così come non vi era stata alcuna distruzione delle case dei ricorrenti o danni ai loro effetti personali da parte dei manifestanti in quelle date.

**Tuttavia, l'aver fornito protezione all'integrità fisica dei ricorrenti non è, di per sé, sufficiente a soddisfare l'obbligo delle autorità di far fronte alle denunce dei privati per atti ricorrenti di intolleranza, che avevano impedito il pacifico godimento del loro diritto all'abitazione.**

In particolare, la Corte ha evidenziato come non fosse in alcun modo emerso che, a seguito degli eventi del 6 gennaio 2019, il sindaco del villaggio avesse adottato speciali misure di protezione nei confronti dei ricorrenti, costretti a lasciare le loro case in una notte d'inverno; non è risultato che, a parte dire loro di partire per tutelare la loro sicurezza, il sindaco avesse cercato di fornire ai ricorrenti la protezione dalla polizia, in modo che essi potessero tranquillamente rimanere nelle loro case, non essendo emerso che la tensione fosse esplosa così bruscamente da giustificare la decisione di consigliare ai ricorrenti di fuggire.

Né il sindaco del villaggio aveva fornito alcuna informazione utile ai ricorrenti, quella notte, ad esempio sui rifugi da utilizzare per ospitare le famiglie bisognose, o i servizi sociali o legali disponibili per assisterli, omettendo, quindi, di adoperarsi per consentire alla popolazione Rom di affrontare la situazione contingente in modo da poter efficacemente esercitare i propri diritti, in tal senso individuandosi il possibile contenuto degli obblighi positivi delle autorità in presenza di gruppi svantaggiati.

Il sindaco non aveva nemmeno informato i ricorrenti su quando avrebbero potuto tornare alle loro case o a quale autorità avrebbero potuto rivolgersi a tale riguardo; ciò alla luce del principio, già patrimonio della giurisprudenza di Strasburgo, secondo cui **tali gruppi sociali svantaggiati e tali comunità emarginate possono aver bisogno di assistenza per potere godere efficacemente degli stessi diritti della popolazione maggioritaria.**

Sulla base delle descritte circostanze, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che **il cumulativo effetto delle omissioni, da parte delle diverse autorità competenti - vale a dire il sindaco, la polizia e le procure, nei loro obblighi positivi - ha determinato una situazione in cui tutti i ricorrenti erano stati scacciati dalle loro abitazioni, senza che ciò determinasse alcuna conseguenza legale.**

I ricorrenti erano stati lasciati nella impossibilità di poter godere pacificamente della loro vita privata e familiare e delle loro case, non essendo stata loro fornita alcuna necessaria protezione dei diritti tutelati dall'articolo 8 della Convenzione, tanto in violazione anche del disposto dell'articolo 14 CEDU.





## **CLASSIFICAZIONE**

**Art. 8 CEDU – Diritto al rispetto della vita privata e familiare** – Diritti familiari dei genitori non conviventi – Diritto di visita ai figli minori non conviventi – Adeguato temperamento degli interessi familiari e genitoriali – **Esigenze prioritarie di tutela dell'integrità, fisica e morale, dei minori** – **Natura recessiva dei correlati diritti genitoriali** – Condizione di elevata vulnerabilità dei figli minori – Predisposizione di misure giurisdizionali idonee a prevenire i maltrattamenti in famiglia e a proteggere i figli minori – **Minori costretti ad incontrare il padre non convivente, sottoposto a procedimento penale per il reato di maltrattamenti in famiglia ai danni dell'ex convivente e dei figli, in condizioni inadeguate a garantire loro un'adeguata protezione, fisica e morale** – **Violazione dell'art. 8 CEDU nei confronti dei minori e della loro madre.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Prima Sezione, I.M. c. Italia, del 10 novembre 2022**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

CEDU, artt. 3, 8, 41.

## **RIFERIMENTI NORMATIVI PER L'ORDINAMENTO ITALIANO**

Art. 571 cod. pen.; art. 572 cod. pen.; art. 147 cod. civ.; art. 337-*bis* cod. civ.; art. 337-*ter* cod. civ.; art. 1, comma 23, legge 25 novembre 2021, n. 206; Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, approvata a Istanbul l'11 maggio 2011.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU**

Corte EDU, *Landi c. Italia*, n. 10929/19, 7 aprile 2022; Corte EDU, *R.M. c. Lettonia*, n. 53487/13, 9 dicembre 2021; Corte EDU, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, n. 37283/13, 10 settembre 2019; Corte EDU, *R.V. e altri c. Italia*, n. 37748/13, 18 luglio 2019; Corte EDU, *Wunderlich c. Germania*, n. 18925/15, 10 gennaio 2019; Corte EDU, *Mohamed Hasan c. Norvegia*, n. 27496/15, 26 aprile 2018; Corte EDU, *Radomilja e altri c. Croazia*, n. 37685/10 e 22768/12, 20 marzo 2018; Corte EDU, *Remetin c. Croazia*, n. 7446/12, 24 luglio 2014; Corte EDU, *Eremia c. Republic of Moldova*, n. 3564/11, 28 maggio 2013; Corte EDU, *C.A.S. e C.S. v. Romania*, n. 26692/05, 20 marzo 2012; Corte EDU, *Hajduová c. Slovacchia*, n. 2660/03, 30 novembre 2010; Corte EDU, *Maršálek c. Repubblica Ceca*, n. 8153/04, § 71, 4 aprile 2006.

### **SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

Cass. pen., Sez. 3, n. 21024 del 28/04/2022, P., Rv. 283204-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 19832 del 06/04/2022, S., Rv. 283162-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 15883 del 16/03/2022, D., Rv. 283436-01; Cass. pen., Sez. 1, n. 32727 del 05/11/2020, Di Renzo, Rv. 279896-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 10763 dell'01/02/2018, A., Rv. 273372-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 51591 del 28/09/2016, V., Rv. 268819-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 15680 del 28/03/2012, F., Rv. 252586-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 48272 del 07/10/2009, E.F., Rv. 245329-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 27048 del 18/03/2008, D.S., Rv. 240979-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 39927 del 22/09/2005, Agugliaro, Rv. 233478-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 10090 del 22/01/2001, Erba, Rv. 218201-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 11476 del 27/10/1997, Vizziello, Rv. 209218-01; Cass. pen., Sez. 6, n. 3965 del 17/10/1994, G., Rv. 199476-01.

## **ABSTRACT**

*Con la pronuncia in esame la Corte EDU censura l'operato delle autorità giudiziarie minorili italiane sotto più profili.*

*Anzitutto, l'inadeguatezza delle valutazioni svolte: per valutare il rispetto dei diritti educativi della prole minorenni e i correlati diritti familiari dei genitori non conviventi, occorre effettuare un adeguato contemperamento degli interessi familiari e genitoriali, di volta in volta, coinvolti, ferma restando la preminenza delle esigenze di protezione, fisica e morale, dei figli minori, soprattutto se in condizioni di elevata vulnerabilità. La valutazione deve tener conto di tutte le emergenze del caso concreto.*

*Inoltre, l'accentuazione di tale inadeguatezza valutativa, dovuta ai ritardi delle autorità giudiziarie minorili, che non hanno dato seguito alle numerose segnalazioni effettuate dai servizi sociali territoriali, con le quali si evidenziavano i pericoli, fisici e morali, ai quali erano esposti i minori durante gli incontri programmati con il padre.*

*In ogni caso, la Corte sottolinea che il vaglio giurisdizionale postula margini di apprezzamento differenti a seconda della natura degli interessi familiari pregiudicati e delle esigenze di tutela dell'integrità, fisica e morale, dei figli minorenni, rispetto ai quali devono ritenersi recessive le istanze di riunione familiare e i diritti di visita dei genitori non conviventi, in linea con i principi affermati nella Convenzione di Istanbul del 2011, da ultimo richiamati nella legge 25 novembre 2021, n. 206.*

*La Corte EDU ha evidenziato che le disposizioni dell'ordinamento italiano finalizzate alla protezione dei minori da atti di violenza rientrano nell'ambito applicativo degli artt. 3 e 8 CEDU, di cui le autorità giudiziarie minorili, al contrario di quanto riscontrato nel caso in esame, devono garantire l'osservanza.*

*La Corte EDU ha, altresì, sottolineato che, nel caso sottoposto, i minori ricorrenti erano stati costretti a incontrare il padre non convivente in condizioni inadeguate a garantire loro un'adeguata protezione, fisica e morale, che apparivano ancor più ingiustificabili alla luce del fatto che, a partire dal 2016, il genitore risultava sottoposto a un procedimento penale per maltrattamenti in famiglia ex art. 572 cod. pen., commessi in danno della madre e dei figli, che avevano*

*provocato scompensi psichici ed educativi a tutti i componenti del suo pregresso nucleo familiare. Da qui la ritenuta violazione della Convenzione (artt. 3 e 8) nei riguardi dei minori e della loro madre, cui la potestà genitoriale è stata sospesa, per un presunto atteggiamento oppositivo agli incontri dei figli minori con il padre, senza tener conto delle difficoltà gravi emerse concretamente durante quegli incontri e del suddetto procedimento penale.*

## **IL CASO.**

I ricorrenti sono i due figli minori e la ex convivente, loro madre, di un soggetto, alcolista e tossicodipendente, il cui atteggiamento violento aveva indotto quest'ultima ad abbandonare la casa familiare il 19 luglio 2014, dopo una lunga serie di maltrattamenti, in relazione ai quali la donna ha sporto denuncia, rivolgendosi ad un centro antiviolenza, i cui responsabili informavano immediatamente il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Roma della situazione di grave disagio patita del nucleo familiare in questione e della necessità di adottare adeguate e improcrastinabili misure di protezione.

A seguito di tale segnalazione, l'11 agosto 2014, veniva sospesa la potestà genitoriale dell'uomo ed i minori, insieme alla madre, venivano allocati in un luogo protetto, che il genitore denunciato non avrebbe dovuto conoscere.

Trascorso un periodo senza incontri con il padre, con l'accordo dei servizi sociali territoriali e del citato centro antiviolenza, si è consentito che questi vedesse i minori una volta a settimana, in condizioni protette, in un comune distante sessanta chilometri dalla località in cui i ricorrenti si erano trasferiti, alla presenza di un funzionario dei servizi sociali ed in luoghi sempre diversi.

**Sul finire del 2015, gli incontri venivano interrotti temporaneamente a causa dell'assenza di adeguate forme di protezione dei figli minori, debitamente segnalate dai servizi sociali territoriali e dalla madre ricorrente, che chiedevano all'autorità giudiziaria minorile di intervenire con la massima tempestività.**

**Nessun intervento, però, è stato predisposto né attuato in quel frangente dai giudici minorili e la ricorrente, ritenendo che non vi fossero le condizioni indispensabili a garantire lo svolgimento in sicurezza degli incontri tra il padre e i figli minori, sospendeva unilateralmente le visite genitoriali, fino a quando, il 18 maggio 2016, il Tribunale per i minorenni di Roma ha sospeso la potestà genitoriale di entrambi i genitori, nominando contestualmente un tutore.**

Dopo il provvedimento sospensivo, **il 7 giugno 2016**, nel procedimento penale attivato su impulso della madre ricorrente, **il padre non convivente è stato rinviato a giudizio per il reato di maltrattamenti in famiglia, commessi in danno della ex convivente e dei loro figli minori**; il 14 giugno 2016, il Tribunale di Tivoli disponeva l'affidamento esclusivo dei figli minori alla madre.

Gli incontri tra il genitore e i figli, quindi, sono ripresi all'inizio del 2017, svolgendosi con modalità protette, sotto la vigilanza di personale dei servizi sociali territoriali, anche se l'andamento di tali visite genitoriali si rivelava estremamente problematico per l'atteggiamento intemperante del

padre, che veniva segnalato con apposite relazioni dagli assistenti sociali che seguivano la vicenda. Tali relazioni, in particolare, coprivano l'arco temporale compreso tra il giugno del 2017 e il marzo del 2018, attestando l'incapacità del genitore di adeguarsi alle disposizioni che, nell'interesse preminente dei figli, gli erano state impartite; inadeguatezze comportali, che, peraltro, venivano evidenziate all'autorità giudiziaria minorile anche dal tutore dei minori.

Gli incontri venivano nuovamente sospesi fino all'inizio del 2019, quando il padre dei minori ricorrenti veniva sottoposto a carcerazione per scontare una pena a sei anni di reclusione, per violazioni del testo unico sugli stupefacenti, commesse tra il 1994 e il 2018.

**La potestà genitoriale della madre ricorrente, quindi, veniva definitivamente ripristinata, con provvedimento della Corte di appello di Roma del 19 dicembre 2019, nel quale, tra l'altro, si evidenziava che il padre dei minori aveva assunto nei confronti dei figli un atteggiamento aggressivo e diseducativo, alla luce del quale si segnalava l'opportunità di attivare un percorso terapeutico di recupero psicologico.**

Deve, infine, precisarsi che, secondo quanto riferito dalla Corte EDU nella decisione in esame, il procedimento penale per maltrattamenti in famiglia attivato nei confronti del padre dei minori, nel corso del 2016, è ancora pendente.

## **LA DECISIONE**

Per decidere la questione sottoposta, la Corte EDU è stata chiamata a verificare preliminarmente se lo Stato italiano avesse effettuato un adeguato contemperamento degli interessi familiari e genitoriali dei soggetti coinvolti, ferma restando la preminenza incontrovertita degli interessi dei minori, che veniva ribadita.

Tale vaglio, infatti, postula margini di apprezzamento differenti, a seconda della natura degli interessi familiari pregiudicati e delle esigenze di tutela dell'integrità, fisica e morale, dei soggetti interessati, soprattutto se minorenni (Corte EDU, *Wunderlich c. Germania*, n. 18925/15, 10 gennaio 2019), rispetto ai quali devono ritenersi recessive le istanze di riunione familiare e i diritti di visita genitoriale (Corte EDU, *Mohamed Hasan c. Norvegia*, n. 27496/15, 26 aprile 2018).

La decisione in esame, dunque, dedica un'attenzione particolare alle esigenze di tutela dell'integrità, fisica e morale, dei figli minori, attesa la loro condizione di elevata vulnerabilità, evidenziando che le disposizioni previste dallo Stato italiano, finalizzate alla loro protezione da atti di violenza genitoriale, rientrano nell'ambito applicativo degli artt. 3 e 8 CEDU, di cui deve essere garantito il rigoroso rispetto.

**Le norme del diritto interno devono prevedere misure idonee a prevenire i maltrattamenti familiari di cui le autorità giudiziarie minorili devono avere adeguata conoscenza, al fine di soddisfare le ineludibili esigenze di protezione dei minori da eventuali pregiudizi fisici** (Corte EDU, *Hajduová c. Slovacchia*, n. 2660/03, 30 novembre 2010). Tali disposizioni, al contempo, devono garantire il rispetto della dignità umana e la tutela

degli interessi prioritari dei minori (Corte EDU, C.A.S. e C.S. c. Romania, n. 26692/05, 20 marzo 2012).

In questa cornice, **la Corte EDU ha evidenziato che gli incontri tra e il padre e i figli non si sono svolti nel rispetto delle esigenze prioritarie di tutela dei minori, per l'inadeguatezza logistica dei luoghi in cui si svolgevano le visite genitoriali e l'impreparazione del personale preposto alla vigilanza delle occasioni di riavvicinamento familiare**: i minori erano stati costretti a incontrare il padre in condizioni inidonee ad assicurare loro un'adeguata protezione fisica e morale, tanto più dopo l'emersione del procedimento penale a carico del genitore per il reato "sintomatico" di maltrattamenti in famiglia.

Tali inadeguatezze venivano ulteriormente correlate dalla Corte EDU ai **ritardi delle autorità giudiziarie minorili, attestati dal fatto che non si era dato seguito alle numerose segnalazioni effettuate dai servizi sociali territoriali**, che evidenziavano i pericoli, fisici e morali, ai quali erano esposti i minori ricorrenti, ma venivano disattese, tanto è vero che gli incontri in questione – nonostante l'atteggiamento aggressivo e diseducativo del genitore, ritenuto incontrovertito – proseguivano senza soluzione di continuità, per un triennio, fino all'aprile del 2018.

**Basti, in proposito, considerare che le segnalazioni alle autorità giudiziarie minorili, rimaste inascoltate, dei servizi sociali territoriali erano state effettuate nel mese di novembre del 2015; nei mesi di febbraio, giugno e luglio del 2017; nei mesi di gennaio e marzo del 2018.**

**Né tantomeno dalle decisioni relative alla vicenda giurisdizionale in esame si evince un adeguato bilanciamento degli interessi contrapposti, nel caso di specie rappresentati dalle esigenze di protezione dei minori – come detto "prioritarie" – e dalle istanze di riavvicinamento familiare del genitore**, che aveva dato ripetutamente prova di non volersi adattare alle prescrizioni che gli venivano imposte nell'interesse dei figli, manifestando un atteggiamento fortemente oppositivo.

Sulla scorta di questa ricostruzione, **la Corte EDU ha ritenuto che, nei confronti dei figli minori della ricorrente, a partire dal 2015, si era concretizzata una violazione dell'art. 8 CEDU.**

**Ad analoghe conclusioni la Corte EDU è giunta anche con riferimento alla posizione della madre dei minori**, evidenziando che **il provvedimento di sospensione della potestà genitoriale dei figli adottato dal Tribunale per i minorenni di Roma non aveva tenuto conto delle difficoltà emerse durante gli incontri tra i figli e il padre non convivente. Né si era tenuto conto delle gravi vessazioni alle quali era stato sottoposto il nucleo familiare**, che avevano dato origine al procedimento penale per maltrattamenti in famiglia, tuttora pendente.

**La Corte EDU ha stigmatizzato le decisioni delle autorità giudiziarie minorili che non avevano fornito ragioni adeguate per giustificare la sospensione della potestà**

**genitoriale della ricorrente**, non tenendo conto della condizione di grave disagio da lei patita e di tutti gli elementi rilevanti nel caso concreto: tra questi, le reiterate vessazioni familiari subite dalle parti ricorrenti.

Neppure i giudici di Strasburgo hanno ritenuto sufficiente, per giustificare la decisione della sospensione genitoriale della donna, il suo presunto comportamento ostile nei confronti del padre dei figli minori, peraltro smentito dalle risultanze processuali.

**Decisamente importanti sono le considerazioni che la Corte svolge ai § 137 e 138.**

Citando il **rapporto del GREVIO sull'Italia del 14 giugno 2022** (le cui conclusioni sono ampiamente riportate al § 74 in relazione alla situazione degli Stati europei tutti), la Corte ha sottolineato che la sicurezza del genitore non violento e dei figli dovrebbe essere un fattore centrale nel decidere l'interesse superiore del bambino in materia di affidamento e di accesso, **condividendo anche la preoccupazione di GREVIO per la prassi diffusa nei tribunali civili di considerare le donne che invocano la violenza domestica come motivo per rifiutarsi di partecipare agli incontri dei figli con l'ex coniuge e per opporsi all'affidamento condiviso o all'accesso ai figli come genitori "non collaborativi" e quindi "madri inadatte" meritevoli di punizione.**

E non è irrilevante osservare come, in Albania, Belgio, Italia, Monaco, Polonia, San Marino, Slovenia e Turchia, il GREVIO abbia riscontrato l'assenza di un riferimento esplicito alla violenza domestica tra i criteri legali da prendere in considerazione per determinare i diritti di custodia e/o di visita (cfr. § 74), evidenziando che i tribunali nazionali non hanno presente l'art. 31 della Convenzione di Istanbul.

## **OSSERVAZIONI FINALI**

La questione decisa dalla Corte EDU assume un rilievo particolarmente significativo per il nostro ordinamento, affrontando il tema, estremamente controverso, dell'individuazione di un adeguato contemperamento tra diritti educativi dei minori e diritti familiari dei genitori separati, tra i quali occorre comprendere il diritto di visita del genitore non convivente.

La Corte ha ribadito la priorità delle esigenze di tutela dell'integrità, fisica e morale, dei minori, che impongono di ritenere recessivi, nelle ipotesi in cui si riscontrino pericoli per le parti deboli del rapporto, individuate nei figli minorenni, i correlati diritti genitoriali.

Tuttavia, **i giudici non si limitano all'astratto richiamo di questi principi, ma individuano specifici e ineludibili obblighi delle autorità giudiziarie minorili**, che hanno il dovere di predisporre misure giurisdizionali idonee a prevenire i maltrattamenti familiari, di coinvolgere le strutture sociali territoriali in quest'opera di protezione, di individuare strumenti idonei a consentire l'esplicazione dei rapporti tra genitori e figli minori in condizioni di sicurezza, fisica e morale.

Le indicazioni della Corte EDU disegnano, dunque, **un ruolo propulsivo delle autorità giurisdizionali minorili, non meramente recettivo** delle indicazioni ricevute dagli organismi

di riferimento, ma funzionale a garantire che il contemperamento tra diritti familiari dei genitori e diritti educativi dei minori abbia luogo nel rispetto delle esigenze inderogabili di protezione delle parti deboli di questo rapporto.

Queste conclusioni assumono un rilievo pregnante nel nostro ordinamento, anche alla luce delle recenti riforme introdotte dalla legge 25 novembre 2021, n. 206, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata».

Tale normativa, infatti, rappresenta un passo in avanti significativo nel riconoscimento delle esigenze di tutela dei diritti familiari e nell'attivazione di adeguate misure di protezione dei minori, rilevanti sia sul piano penale sia sul piano civile, come riconosciuto dalla stessa Corte nel paragrafo 70 della decisione in esame.

Esemplare, sotto questo profilo, è la previsione dell'art. 1, comma 23, legge n. 206 del 2021, che impone al governo di introdurre specifiche disposizioni finalizzate ad affrontare i casi di rapporti problematici tra genitori e figli, laddove non conviventi, tenendo sempre conto dell'interesse, prioritario e non derogabile, di proteggere i minori.

Tale disposizione, tra l'altro, al punto *ff*), attribuisce un ruolo centrale all'intervento dei servizi socio-assistenziali o sanitari, che devono svolgere un'insostituibile funzione di monitoraggio, prevedendo che «fermo restando il principio generale dell'interesse del minore a mantenere relazioni significative con i genitori, sia assicurato che nelle ipotesi di violenze di genere e domestiche tale intervento sia disposto solo in quanto specificamente diretto alla protezione della vittima e del minore e sia adeguatamente motivato, nonché disciplinando presupposti e limiti dell'affidamento dei minorenni al servizio sociale [...]».



## ART. 10 CEDU

### CLASSIFICAZIONE

**ART. 10 CEDU - LIBERTA' DI ESPRESSIONE - BILANCIAMENTO** CON LA LIBERTA' DI RELIGIONE - **SPROPORZIONE DELLA PENA DETENTIVA.**

### PRONUNCIA SEGNALATA

**CORTE EDU, Quinta Sezione, Bouton c. Francia del 13 ottobre 2022.**

### RIFERIMENTI NORMATIVI

CONVENZIONE EDU, ART. 10 e ART. 9.

### RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

*Handzhiyski c. Bulgaria*, 6 aprile 2021; *Selahattin Demirtaş c. Turchia*, Grande camera, 22 dicembre 2020; *Ibrahimov et Mammadov c. Azerbaïdjan*, 13 febbraio 2020; *Mătăsaru c. Moldavia*, 15 gennaio 2019; *Mariya Alekhina e altri c. Russia*, 17 Luglio 2018; *Gough c. Regno Unito*, 28 Ottobre 2014; *Müller e altri c. Svizzera*, 24 maggio 1988.

### ABSTRACT

*La Corte europea ha ribadito che la libertà di manifestazione del pensiero può essere limitata solamente (a) sulla base di una **legge che abbia le caratteristiche di prevedibilità elaborate in relazione all'art. 7**, (b) abbia uno **scopo legittimo**, (c) sia **necessaria in una società democratica**.*

*Ha altresì affermato:*

- *che il pensiero può essere espresso non solo con le parole, ma anche attraverso **comportamenti**;*
- *che la "necessità dell'ingerenza in una società democratica" deve essere valutata **bilanciando tutti i diritti fondamentali**, eventualmente compromessi dalla manifestazione del pensiero;*
- *che **la sanzione penale rappresenta la massima ingerenza** nei confronti della libertà di espressione*

*Nel caso in esame, la **sanzione (un mese di reclusione)** inflitta **per la condotta di esibizione del seno in una chiesa, funzionale a contestare l'ideologia antiabortista della***

***Chiesa cattolica, era stata determinata senza bilanciare il diritto alla "libertà di religione" con il diritto alla "libera manifestazione del pensiero" ed era sproporzionata.***

*La Corte, pertanto, ha ritenuto che l'ingerenza dello Stato nel diritto alla libertà di manifestazione del pensiero non si configurasse, nel caso di specie, come "necessaria in una società democratica".*

## **IL CASO**

**L'esposizione del seno in un luogo di culto, diretta a contrastare la posizione antiabortista della Chiesa cattolica.**

La ricorrente, aderente ad un movimento internazionale di difesa dei diritti delle donne (FEMEN), manifestava a seno nudo e con le mani giunte, simulando un atto di preghiera, all'interno della Chiesa della Maddalena a Parigi.

La sua esibizione non era avvenuta durante la celebrazione di una messa, era stata breve e l'attivista al termine aveva lasciato la chiesa su richiesta del direttore del Coro.

La protesta aveva avuto una copertura mediatica, data dalla presenza di una decina di giornalisti. L'obiettivo del gesto era quello di criticare la posizione assunta dalla Chiesa cattolica sulla interruzione volontaria di gravidanza.

La ricorrente, condannata con sentenza irrevocabile alla pena di un mese di reclusione in relazione al **reato di "esibizione sessuale"**, ha proposto ricorso alla Corte EDU, lamentando la violazione dell'art. 10 della Convenzione, evidenziando che la condanna costituisse un'ingerenza sulla sua libertà di manifestazione del pensiero non prevista dalla legge, non necessaria in una società democratica e sproporzionata.

L'azione incriminata, secondo l'impostazione della ricorrente, era diretta a contestare la posizione della Chiesa cattolica sull'aborto e si inseriva nell'ambito di un dibattito pubblico sulla posizione delle donne nella società.

## **LA DECISIONE**

### **I PRINCIPI AFFERMATI.**

La Corte EDU ha affermato la **necessità che l'ingerenza nei confronti del diritto la libertà di esprimere le proprie opinioni preveda il bilanciamento con i diritti fondamentali coinvolti dalla manifestazione del pensiero.**

La Corte europea ha ribadito:

- che **le opinioni possono essere espresse non solo con le parole, ma anche attraverso comportamenti** e che la nudità esposta in pubblico può essere considerata una modalità di espressione.

- che le ingerenze alla libertà di espressione, diritto tutelato dall'art. 10 della Convenzione sono giustificate (a) se previste dalla legge (che deve avere i requisiti di conoscibilità e prevedibilità stabiliti dall'art. 7 della Convenzione), (b) se perseguono uno scopo legittimo e (c) se sono necessarie in una società democratica;
- che **la natura e la gravità delle sanzioni inflitte sono fattori da prendere in considerazione quando si misura la proporzionalità dell'ingerenza;**
- che l'inflizione di una condanna penale costituisce una delle forme più gravi di ingerenza nel diritto alla libertà di espressione (v., tra l'altro, Reichman c. Francia, n. 50147/11, § 73, 12 luglio 2016, Lacroix contro Francia, n. 41519/12, § 50, 7 settembre 2017, e Head c. Francia, n. 59636/16, § 68, 26 marzo 2020).

#### **L'APPLICAZIONE DEI PRINCIPI AL CASO**

La Corte europea ha rilevato che la norma del codice penale francese che sanziona gli atti di esibizione sessuale ha le **caratteristiche idonee a garantire la prevedibilità** della sanzione e, dunque, sotto questo profilo, può ritenersi che l'ingerenza fosse "prevista dalla legge".

Inoltre, era **identificabile uno scopo legittimo** dell'ingerenza, ovvero quello di proteggere la libertà di religione.

La **criticità della condanna** è stata identificata nel mancato rispetto del requisito della **necessità dell'ingerenza** in una società democratica e, segnatamente, nella sua intensità, con specifico riguardo alla **proporzione** della sanzione.

Nel caso in esame, **l'esibizione del seno aveva lo scopo di veicolare un pensiero, ovvero l'opposizione alla posizione assunta dalla Chiesa cattolica in relazione all'aborto**: dunque **bisognava operare un bilanciamento tra la tutela della libertà di espressione tutelata dall'art. 10 e quella della libertà di religione tutelata dall'art. 9 della Convenzione.**

La Corte ha rilevato che la scelta del luogo della rappresentazione (una chiesa) e dei simboli relativi alla religione utilizzati per la messa in scena (la posizione davanti all'altare, le braccia incrociate, la figurazione di una preghiera, il velo sui capelli), rendevano **il comportamento contestato idoneo a ledere** non solo le convinzioni morali dei ministri del culto e dei presenti, ma anche le loro **credenze religiose.**

Tuttavia **i giudici nazionali non avevano investigato se tale comportamento fosse stato posto in essere proprio "al fine di" ledere la libertà di religione.**

Non era stato valutato quanto allegato dalla ricorrente circa la finalità dell'azione, dato che i giudici nazionali si erano limitati ad esaminare la questione della nudità del seno in un luogo di culto, senza prendere in considerazione, nell'equilibrio degli interessi in gioco, il significato attribuito dalla ricorrente al comportamento contestato.

**I Tribunali nazionali avevano rifiutato di prendere in considerazione il significato delle iscrizioni sul petto e sulla schiena della ricorrente, che recavano un messaggio**

**femminista, evocativo del manifesto pro-aborto del 1971**, noto come il "manifesto delle 343 troie".

In ultima analisi, **la condanna della ricorrente non aveva a che fare con la tutela della libertà di coscienza e religione, tutelata dall'art. 9 CEDU**; pertanto, la pena inflitta, ovvero un mese di reclusione (pur se sospesa), era sproporzionata, con violazione dell'art. 10 della Convenzione, in quanto l'ingerenza dello Stato attraverso la sanzione penale non si configurava come necessaria in una società democratica.

### **OSSERVAZIONI CONCLUSIVE**

La Corte europea e la massima estensione della tutela della libertà di espressione.

La Corte europea dei diritti umani dimostra, ancora una volta, la massima attenzione verso la tutela della libertà di manifestazione del pensiero, ribadendo i presupposti di legittimità relativi alle ingerenze statali che comprimono, o limitano, tale diritto (vale a dire, la presenza di norme chiare e prevedibili, funzionali a raggiungere uno scopo legittimo e "proporzionate").

La Corte insiste sul fatto che la proporzione dell'ingerenza deve essere valutata bilanciando accuratamente il diritto alla libertà di espressione con gli altri diritti fondamentali in ipotesi lesi dalla manifestazione del pensiero.

Nel caso in esame, vi è stato un difetto di bilanciamento tra il diritto alla libertà di religione ed il diritto alla libera manifestazione del pensiero, con conseguente sproporzionata ingerenza nel primo diritto, rappresentata dall'inflizione di un mese di reclusione per l'ostensione del seno in luogo di culto, comportamento oggettivamente lesivo del diritto alla libertà di religione, ma soggettivamente diretto a contrastare l'ideologia cattolica antiabortista.

**La Corte di Strasburgo ha ribadito nella decisione che, secondo la propria giurisprudenza, l'imposizione di una pena detentiva per un reato di espressione del pensiero in ambito politico potrebbe essere compatibile con la libertà di espressione garantita dall'articolo 10 della Convenzione solo in circostanze eccezionali, come, ad esempio, nel caso di discorsi di odio o di incitamento alla violenza.**

Invece, l'unico obiettivo della ricorrente, che non era stata accusata di alcun comportamento offensivo o di odio, era stato quello di contribuire al dibattito pubblico sui diritti delle donne, senza odio o incitamento alla violenza.

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 10 CEDU - Libertà di espressione – Diffusione di documenti riservati** concernenti pratiche fiscali agevolate di società multinazionali da parte di un dipendente di impresa privata (**caso LuxLeaks**) – Condanna alla pena di 1.000 euro di multa – **Protezione del whistleblower – Condizioni e affinamento dei criteri stabiliti dalla consolidata giurisprudenza** – Esame globale – **Interpretazione troppo restrittiva dell'interesse pubblico dell'informazione divulgata** da parte del giudice nazionale – **Sindacato e rinnovazione del giudizio di bilanciamento** degli opposti interessi da parte della Corte EDU – **Carattere sproporzionato della sanzione penale – Violazione** dell'articolo 10 della Convenzione.

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Grande Camera, Halet c. Lussemburgo del 14 febbraio 2023**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

Art. 10 CEDU

## **RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNI**

D.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 (*Attuazione della direttiva UE 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali*); l. 30 novembre 2017, n. 179 (*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*); art. 54-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231; art. 51 cod. pen.

## **RIFERIMENTI NORMATIVI DEL DIRITTO DELL'UNIONE**

*Raccomandazione CM/Rec (2014)7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione degli informatori; Risoluzione n. 1729 del 29 aprile 2010 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla protezione degli informatori; Risoluzione n. 2300 del 1 ottobre 2019 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sul miglioramento della protezione degli informatori;*

*Art. 11 Carta di Nizza; Direttiva UE 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 Ottobre 2019 sulla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.*

## RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

### SENTENZE CORTE EDU

Gawlik c. Liechtenstein, n. 23922/19, 16 febbraio 2021; Baka c. Ungheria [GC], n. 20261/12, 23 giugno 2016; Couderc e Hachette Pilipacchi Associeés c. Francia [GC], n. 40454/07, 10 novembre 2015; Bucur e Toma c. Romania, n. 40238/02, 8 gennaio 2013; Heinisc c. Germania, n. 28274/08, 21 luglio 2011; Kudeshkina c. Russia, n. 29492/05, 26 febbraio 2009; Marchenko c. Ucraina, n. 4063/04, 19 February 2009; Guja c. Moldavia [GC], n. 14277/04, 12 febbraio 2008.

### SENTENZE DELLA CASSAZIONE PENALE

Sez. 6, n. 9047 del 31/01/2018, C., Rv. 272484; Sez. 6, n. 9041 del 31/01/2018, Gagliardi, Rv. 272387-01

### SENTENZE DELLA CASSAZIONE CIVILE

Sez. L, ord. n. 9148 del 31/03/2023, Rv. 667173-01; Sez. L, ord. n. 38204 del 03/12/2021, Rv. 663230-01

## ABSTRACT

*Con la sentenza in esame la Grande Camera ha ribadito e affinato i criteri delineati nella propria giurisprudenza sulla **tutela della libertà di espressione riconosciuta ai sensi dell'art. 10 CEDU ai whistleblower** rispetto alla divulgazione di notizie riservate apprese dai dipendenti, pubblici o privati, sul luogo di lavoro.*

*Applicandoli al caso di specie, la Corte EDU ha **condannato la condanna alla pena di 1.000 euro di multa inflitta dal giudice penale lussemburghese** al dipendente di una società privata che aveva consegnato ad un giornalista documenti riservati, di cui si era illecitamente appropriato accedendo al sistema informatico aziendale, concernenti le dichiarazioni fiscali di alcune società multinazionali clienti. Questi documenti erano poi stati utilizzati dai media per denunciare pubblicamente una prassi di concessione di regimi fiscali favorevoli riservata ad importanti imprese multinazionali aventi sede in Lussemburgo, dando vita all'**inchiesta di stampa nota come LuxLeaks**. In particolare, **la Corte ha censurato la decisione di non riconoscere al ricorrente la tutela spettante ai whistleblower**, per aver i giudici nazionali dato un'interpretazione troppo restrittiva dell'interesse pubblico connesso alla divulgazione delle informazioni in esame e per non aver valutato, secondo un criterio di bilanciamento degli opposti interessi, l'insieme delle conseguenze dannose.*

***La Corte ha concluso, pertanto, nel senso della prevalenza dell'interesse generale alla conoscenza delle informazioni divulgate dal ricorrente**, sottolineandone il contributo essenziale al dibattito pubblico, su scala nazionale ed europea, circa le pratiche fiscali delle multinazionali. La decisione dell'autorità giudiziaria lussemburghese è stata, inoltre, censurata per non aver **tenuto conto della gravità del cumulo tra le sanzioni nella specie inflitte** (il*

*licenziamento e la condanna penale) e del loro effetto deterrente rispetto alla libertà di espressione del ricorrente o degli altri whistleblowers.*

## **IL CASO**

Tra ottobre e dicembre del 2012, il ricorrente – **cittadino francese dipendente di una società** che svolge attività di revisione contabile, consulenza fiscale e consulenza in materia di gestione aziendale – **consegnò ad un giornalista alcuni documenti riservati, di cui si era illecitamente appropriato** accedendo ai sistemi informatici aziendali, relativi a pratiche fiscali di note imprese multinazionali trattate dalla società di cui era dipendente (in particolare, quattordici dichiarazioni fiscali e due lettere di accompagnamento). Alcuni di questi documenti furono utilizzati dal giornalista nel corso di una trasmissione televisiva facente seguito ad altra trasmissione andata in onda un anno prima. Nella prima trasmissione, sulla scorta di copiosa documentazione confidenziale relativa a 538 pratiche di accordi preventivi con l'amministrazione fiscale lussemburghese, trafugate e consegnate al giornalista da altro ex dipendente della medesima società, **era stata pubblicamente denunciata una prassi di concessione di regimi fiscali favorevoli riservata, nel decennio precedente, ad importanti imprese multinazionali aventi sede in Lussemburgo**. I documenti consegnati, unitamente a quelli oggetto della prima diffusione, furono poi ulteriormente divulgati, nell'ambito di un'inchiesta di enorme risonanza mediatica, battezzata **LuxLeaks**, da un'associazione internazionale di giornalisti (la ICIJ, *International Consortium of Investigative Journalisme*).

**L'autorità giudiziaria lussemburghese ha ritenuto il ricorrente colpevole dei reati di accesso fraudolento ad un sistema informatico, furto e riciclaggio** di documenti, nonché di violazione del segreto professionale e, tenendo conto del fatto che non aveva agito per fini di lucro o per nuocere al suo datore di lavoro, ma per sostenere la già avviata inchiesta giornalistica su un tema sensibile di indubbio interesse pubblico, in grado di appello gli furono riconosciute le circostanze attenuanti e **la pena fu contenuta in 1.000 euro di multa**. Valutando la richiesta di esclusione della responsabilità penale, per esercizio della libertà di espressione tutelata dall'art. 10 CEDU, **con particolare riguardo alla giurisprudenza convenzionale formatasi in relazione alle rivelazioni dei whistleblowers, la Corte d'appello lussemburghese ne ha negato nei suoi confronti l'applicabilità**, riconoscendola, invece, quanto al reato di violazione del segreto professionale contestato al dipendente che per primo aveva consegnato al giornalista i documenti riservati. Mentre la condotta di quest'ultimo è stata ritenuta giustificata dall'interesse pubblico a conoscere le informazioni confidenziali messe a disposizione della stampa e sino ad allora rimaste riservate, secondo la Corte d'appello, la consegna, a distanza di un anno, dei pochi documenti di cui si era appropriato il ricorrente – selezionati soltanto sulla base della notorietà della multinazionali cui si riferivano – **non aveva apportato una "informazione essenziale, nuova e sconosciuta" al dibattito pubblico già in corso**, sì che il pregiudizio arrecato al datore di lavoro doveva essere ritenuto prevalente rispetto all'interesse generale alla divulgazione.

Il ricorso per cassazione contro la sentenza della Corte di appello, proposto per violazione dell'art. 10 CEDU, è stato, poi, rigettato sul rilievo che il bilanciamento degli opposti interessi in gioco costituiva un apprezzamento di merito argomentato in modo sufficiente e non contraddittorio dal giudice di merito e, dunque, non altrimenti sindacabile in sede di legittimità.

L'istante si è rivolto, quindi, alla Corte EDU sostenendo che la condanna penale a lui inflitta costituiva un'ingerenza sproporzionata nella sua libertà di espressione con conseguente violazione dell'art. 10 della Convenzione.

Con decisione resa l'11 maggio 2021, **la Terza sezione della Corte EDU**, giudicando a maggioranza – cinque voti contro due – ha dichiarato il ricorso ricevibile, ha ritenuto che il ricorrente potesse essere considerato un *whistleblower* alla luce della giurisprudenza della Corte, ma **ha escluso la violazione dell'art. 10 CEDU**. La Sezione ha valutato che le autorità giudiziarie nazionali, facendo corretta applicazione della giurisprudenza convenzionale resa sul punto, avessero operato un giusto equilibrio tra la tutela dei diritti del datore di lavoro a garantire la riservatezza delle informazioni concernenti i propri clienti e la tutela della libertà di espressione del ricorrente. In particolare, si è tenuto conto, da un lato, del fatto che i documenti da quest'ultimo divulgati non presentassero un sufficiente interesse pubblico rispetto al pregiudizio conseguente alla rivelazione causato al datore di lavoro per consentire l'applicazione della causa di giustificazione e, d'altro lato, che la multa inflitta era modesta e quindi priva di effetti realmente dissuasivi rispetto all'esercizio della libertà di espressione del ricorrente e di altri dipendenti.

**Il ricorrente ha, quindi, adito la Grande Camera ai sensi dell'art. 43 CEDU**, lamentando che, nel richiamare il principio del bilanciamento degli opposti interessi per far prevalere quello particolare di un datore di lavoro privato rispetto all'interesse generale a conoscere fatti di rilevanza pubblica, la Corte d'appello aveva affermato principi potenzialmente pericolosi. La decisione – in questa parte condivisa dalla Sezione della Corte EDU – era inoltre contraddittoria nell'aver negato l'interesse pubblico facendo leva sulle pretese caratteristiche di novità che le informazioni divulgate avrebbero dovuto possedere per giustificare il danno causato alla reputazione del datore di lavoro. Non essendo dunque stata assicurata la protezione dovuta ai *whistleblowers* nel sistema convenzionale, il ricorrente chiede alla Grande Camera di sostituirsi ai giudici nazionali nel bilanciamento degli opposti interessi per ristabilire la giustizia e il diritto.

Nel giudizio sono intervenuti il Governo lussemburghese – che ha sottolineato la correttezza della decisione assunta dalla Sezione nell'affermare il rispetto del diritto convenzionale da parte dell'autorità giudiziaria nazionale – ed alcune associazioni a sostegno delle tesi propugnate dal ricorrente (*La Maison des Lanceurs d'alerte*, *Media Defence* e *Whistleblower Netzwerk E.V.*).

## **LA DECISIONE**

La Grande Camera muove dalla considerazione – giudicata non controversa tra le parti – che **la condanna penale costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto alla libertà**



**d'espressione protetto dall'art. 10 CEDU** e che, nel caso di specie, detta ingerenza era prevista dalla legge, nell'ottica del perseguimento di uno dei legittimi scopi considerati dal paragrafo 2 di tale disposizione, vale a dire la **protezione della reputazione del datore di lavoro del ricorrente**. Alla luce di quanto statuito dalla citata disposizione, il tema del giudizio viene dunque individuato nel **valutare se detta ingerenza fosse "necessaria in una società democratica" con particolare riguardo all'attività dei c.d. whistleblowers (o lanceurs d'alerte)**.

Richiamata la propria precedente giurisprudenza sul punto, relativa al **canone di stretta interpretazione delle eccezioni contemplate dall'art. 10, par. 2, CEDU**, la sentenza ha ricordato come spetti alla Corte determinare se le ingerenze previste sono proporzionate agli scopi perseguiti e se le ragioni invocate dalle autorità nazionali per giustificarle appaiono pertinenti e sufficienti.

Richiamando il *leading case* che ha fondato la giurisprudenza convenzionale sul punto (*Guja c. Moldavia* [GC], n. 14277/04, 12 febbraio 2008), si riafferma che **la tutela della libertà di espressione riconosciuta ai sensi dell'art. 10 CEDU ai whistleblowers** rispetto alla divulgazione di notizie riservate apprese dai dipendenti sul luogo di lavoro **opera tanto nel settore pubblico quanto in quello privato ed è soggetta al rispetto di sei criteri**:

1) la **divulgazione al pubblico** è legittima soltanto in caso d'impossibilità di agire altrimenti e in talune circostanze è sicuramente ammesso il ricorso diretto alla denuncia esterna; 2) occorre effettuare una diligente verifica dell'**autenticità della notizia**; 3) vanno valutati i motivi che hanno indotto il dipendente alla divulgazione ed occorre apprezzarne la **buona fede**; 4) le informazioni debbono rispondere ad un **interesse pubblico** e, oltre a condotte illecite, possono rilevare pratiche riprovevoli tenute anche da soggetti privati; 5) occorre effettuare un **bilanciamento con gli effetti dannosi** subiti dal datore di lavoro e debbono essere presi in considerazione eventuali ulteriori pregiudizi arrecati a terzi nell'ambito di una globale valutazione; 6) la proporzionalità dell'ingerenza nel diritto d'espressione che ne consente la limitazione in una società democratica, per gli scopi indicati nell'art. 10, par. 2, CEDU, dev'essere altresì valutata con riguardo alla **severità della sanzione** inflitta al dipendente, considerando complessivamente le conseguenze derivatene sul piano professionale, disciplinare, penale.

Riconoscendo il ruolo primario che i *whistleblowers* ricoprono oggi nelle società democratiche, alla luce del quadro giuridico europeo ed internazionale di tutela, **la Grande Camera espressamente afferma di voler cogliere l'occasione del rinvio della questione avanti a sé per confermare e consolidare i principi ricavabili dalla giurisprudenza convenzionale affinandone i criteri di applicazione**, nel senso sopra già sintetizzato.

Per valutare la proporzionalità dell'ingerenza nella libertà di espressione occorre considerare, in particolare, la **severità della sanzione** inflitta. Premesso che, nei diversi casi, questa può assumere carattere professionale, disciplinare o penale – senza che possa affermarsi la contrarietà all'art. 10 CEDU nel caso di cumulativa applicazione – la Corte rileva che, se la più

grave sanzione nell'ambito del rapporto di lavoro, cioè il licenziamento, può, in effetti, scoraggiare la segnalazione di irregolarità, **la pronuncia di una condanna penale costituisce parimenti una delle forme più gravi d'ingerenza nella libertà d'espressione**. Pur non essendo necessariamente precluso il ricorso alla sanzione penale, le autorità nazionali devono farne un **utilizzo prudente**.

Passando all'**applicazione dei principi enunciati al caso di specie**, la sentenza osserva innanzitutto che, trattandosi di dipendente di un'azienda privata, il ricorrente è soggetto per legge al rispetto del segreto professionale e, comunque, al dovere di lealtà che caratterizza il rapporto di lavoro. Nella valutazione circa la denunciata sproporzione tra la condanna penale inflitta e l'esercizio della libertà di espressione, la Corte EDU rivendica poi, nel **rispetto del principio di sussidiarietà**, il compito di verificare, da un lato, le modalità con cui le autorità nazionali hanno proceduto ad assicurare la tutela accordata ai *whistleblowers*, d'altro lato la conformità della decisione ai principi e criteri definiti dalla propria giurisprudenza. A quest'ultimo proposito si precisa che, allorché le giurisdizioni nazionali abbiano esaminato attentamente i fatti ed applicato le norme in materia di protezione dei diritti fondamentali nel rispetto della Convenzione e della giurisprudenza, realizzando un giusto equilibrio tra i diversi interessi e diritti in gioco, **solo ragioni serie possono condurre la Corte a sostituire la propria valutazione a quella delle autorità interne**.

Osservando che le pratiche di ottimizzazione fiscale curate nell'interesse delle multinazionali erano legali in Lussemburgo e che la concreta trattazione di quelle effettuate dalla società di cui il ricorrente era dipendente non presentava profili di irregolarità, la Corte concorda innanzitutto con il giudizio reso dall'autorità nazionale circa la non praticabilità di segnalazioni gerarchiche interne e la necessità di fare ricorso alla divulgazione mediatica per comunicare le informazioni di pubblico interesse. Parimenti rispettati – come correttamente valutato dal giudice nazionale – erano i criteri di autenticità della notizia (essendosi il ricorrente limitato a consegnare al giornalista quattordici dichiarazioni fiscali di società clienti e due lettere di accompagnamento) ed il requisito della buona fede, non avendo egli agito per fini di lucro o per nuocere al suo datore di lavoro.

La Corte EDU non concorda invece con le autorità giurisdizionali interne rispetto all'applicazione, nel particolare contesto, dei criteri dell'individuazione di un interesse pubblico e del suo bilanciamento con il contrario interesse del pregiudizio arrecato al datore di lavoro.

Con riguardo al fatto che una trasmissione televisiva già era stata effettuata in relazione a numerose, analoghe, pratiche fiscali trattate dalla stessa società per importanti clienti, sicché, per la Corte d'appello, le informazioni divulgate dal ricorrente non avrebbero apportato un contributo "essenziale, nuovo e sino ad allora sconosciuto", si afferma, in primo luogo, che **l'esistenza di un dibattito pubblico in corso non può, di per sé, escludere l'interesse generale a conoscere casi analoghi**.

Si precisa poi – ma di ciò non aveva dubitato neppure il giudice nazionale – che **le questioni tributarie in generale e, in particolare, l'imposizione fiscale delle società**

**multinazionali e la loro trasparenza anche in relazione alle decisioni delle autorità pubbliche, costituiscono certamente un tema d'interesse generale.** Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di appello lussemburghese, la Corte EDU ha quindi valutato che la pubblicazione della documentazione consegnata alla stampa dal ricorrente avesse contribuito a nutrire il dibattito pubblico in corso sull'evasione, la trasparenza, l'equità e la giustizia fiscale, non essendo irrilevante – né riducibile ad una mera prospettiva scandalistica – la notorietà delle società multinazionali cui essa si riferiva. Secondo la Corte, dunque, **non v'è dubbio che la divulgazione delle informazioni di cui si discute presenti un interesse generale** sia in Lussemburgo, la cui politica fiscale era direttamente chiamata in causa, sia in Europa e negli altri Stati, le cui entrate erariali potevano risentire delle pratiche rivelate.

Quanto agli **effetti pregiudizievoli della diffusione delle notizie**, la Corte conferma che si tratta di elemento da prendere necessariamente in considerazione per stabilire la proporzione o meno di una sanzione applicata all'autore della condotta; e tuttavia, **la Corte EDU censura la decisione in concreto assunta dal giudice nazionale per aver dato un'interpretazione troppo restrittiva dell'interesse pubblico connesso alla divulgazione delle informazioni in esame e per non aver valutato, sull'altro piatto della bilancia, l'insieme delle conseguenze dannose.**

Nel procedere, pertanto, ad un **rinnovato giudizio di bilanciamento degli opposti interessi**, **la Corte conclude nel senso della prevalenza dell'interesse generale alla conoscenza delle informazioni divulgate dal ricorrente**, sottolineando l'importanza, su scala nazionale ed europea, del dibattito pubblico sulle pratiche fiscali delle multinazionali, al quale esse hanno apportato un contributo essenziale.

La decisione nazionale viene, inoltre, censurata per non aver **tenuto conto della gravità del cumulo tra le sanzioni nella specie inflitte** (il licenziamento e la condanna penale) **e del loro effetto deterrente rispetto alla libertà di espressione del ricorrente o degli altri whistleblowers.**

Tirando le fila del lungo ragionamento, la Corte ha ritenuto sussistente una **violazione dell'art. 10 CEDU.**

#### **CONSIDERAZIONI RISPETTO ALL'ORDINAMENTO ITALIANO.**

Nell'ordinamento interno, **la prima disciplina sul *wistleblowing*** – fenomeno tanto estraneo alla nostra cultura e tradizione giuridica che ancor oggi si continua ad utilizzare il termine inglese – si è avuta con **la c.d. legge anticorruzione** (l. 6 novembre 2012, n. 190), che, con l'art. 1, comma 51, **ha introdotto l'art. 54 bis nel testo unico sul pubblico impiego** (d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165). Nell'ambito della lotta alla corruzione, detta disposizione, rubricata *tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*, ha introdotto una causa di giustificazione, operante «fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.» per «il pubblico dipendente che denuncia all'autorità

giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro», stabilendosi che il medesimo – la cui identità viene anche in larga misura salvaguardata, salva la necessità di consentire la tutela del diritto di difesa altrui in ambito disciplinare o penale – «non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia».

Questa disciplina di **tutela è stata poi parzialmente ampliata, specificata ed estesa anche al settore privato dalla l. 30 novembre 2017, n. 179.**

Se con riguardo al settore pubblico, modificandosi l'art. 54 *bis* d.lgs. 165/2001 (cfr. art. 1 l. 179/2017), la condotta di rivelazione è rimasta ancorata a denunce sperte «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione» - anche con segnalazioni dirette al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) ovvero all'ANAC – nel settore privato, con la modifica dell'art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (cfr. art. 2 l. 179/2017), la tutela, anche qui finalizzata alla «integrità dell'ente» e concernente condotte illecite o violazioni del modello di organizzazione, è stata assicurata in via mediata limitatamente agli enti dotati di modelli organizzativi, imponendosi l'istituzione di canali di segnalazione interna e forme di protezione e non discriminazione dei dipendenti segnalatori.

L'art. 3 l. 179/2017 – rubricato *integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale* – ha poi previsto, al primo comma, che, nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'art. 54-*bis* d.lgs. 165/2001 e all'art. 6 d.lgs. 231/2001, come modificati dalla stessa legge, «il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile». L'applicazione di questa causa di giustificazione è, tuttavia, esclusa con riguardo a chi sia «venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata» (art. 3, comma 2, l. 179/2017) e si stabilisce che permane responsabilità per violazione del segreto aziendale, professionale o d'ufficio per la «rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine» (art. 3, comma 2, l. 179/2017).

La delineata disciplina – come a breve si dirà, in via di superamento - **è principalmente focalizzata sugli aspetti di tutela lavorativa del dipendente "segnalatore"**, delineando inediti divieti di discriminazione e ritorsione (cfr. Sez. L, ord. n. 38204 del 03/12/2021, R. c. Avv. Stato, Rv. 663230, secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, le speciali garanzie disciplinari previste per i lavoratori che effettuino la segnalazione ex art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, cd. "whistleblowing", non si applicano con riguardo alle sanzioni irrogate prima dell'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, che ha introdotto la suddetta norma nel

d.lgs. n. 165 del 2001). In conformità alla lettera della legge ed alla sua *ratio*, la giurisprudenza ha limitato la tutela alle conseguenze direttamente derivanti dall'attività di denuncia ed alle sanzioni ad essa conseguenti (cfr. Sez. L, ord. n. 9148 del 31/03/2023, Rv. 667173, ove si precisa che tale disciplina non istituisce un'esimente generalizzata per tutte le violazioni disciplinari che il dipendente, da solo o in concorso con altri, abbia commesso).

Pur essendo state previste anche cause di giustificazione rilevanti **sul piano penale**, la giurisprudenza di legittimità si è espressa soltanto a proposito dell'**utilizzo processuale delle segnalazioni dei whistleblowers**, ammettendolo sia per la valutazione dei gravi indizi di reato in sede di autorizzazione delle intercettazioni (Sez. 6, n. 9041 del 31/01/2018, Gagliardi, 272387, ove si osserva che l'identità del denunciante è nota, pur essendo coperta da riserbo al fine di tutelare il pubblico dipendente che segnali condotte illecite, sicché non si incorre nel divieto di utilizzazione delle fonti anonime previsto dall'art.333, comma 3, cod. proc. pen.), sia per l'integrazione dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'applicazione di misure cautelari, unitamente agli ulteriori riscontri acquisiti (Sez. 6, n. 9047 del 31/01/2018, C., Rv. 272484).

**Alla tutela – civile e penale – del whistleblower riconosciuta dalla l. 179/2017 è, tuttavia, estranea la prospettiva della libertà di espressione.**

Ad essa non sarebbero dunque stati riconducibili casi come quello oggetto della sentenza qui in commento, non concernenti condotte illecite e neppure illegittime, ma attività connesse a questioni d'interesse generale suscettibili di considerazione nel pubblico dibattito.

Proprio sotto il profilo in questione, **importanti novità sono derivate dall'approvazione della Dir. 2019/2017/UE** sulla *protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione*. Come si ricava dal *Considerando n. 1* della Direttiva, il legislatore eurounitario ha espressamente riconosciuto che, «nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, tali persone (gli «informatori - whistleblowers») svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società». Si è inoltre precisato (*Considerando n. 31*) che «*coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione. Il diritto alla libertà di espressione e d'informazione, sancito dall'articolo 11 della Carta e dall'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei media. Di conseguenza, la presente direttiva si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) relativa al diritto alla libertà di espressione e ai principi elaborati su tale base dal Consiglio d'Europa nella raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014*». La Direttiva, tra l'altro, oltre a prevedere l'estensione del potere di effettuare segnalazioni a soggetti diversi dai lavoratori dipendenti (art. 4), ha delineato (art. 2) un'oggettiva estensione del *whistleblowing* a questioni concernenti la violazioni del diritto dell'Unione relativamente a determinati settori, espressamente statuendo che ciò non pregiudica il potere degli Stati membri di estendere la

protezione prevista dal diritto nazionale relativamente a settori o atti da essa non contemplati. A seguito del mancato esercizio di una prima delega per il recepimento della citata Direttiva UE, contenuta nella legge di delegazione europea 2019/2020 (l. 22 aprile 2021, n. 53), essendo nel frattempo scaduto il termine previsto per l'attuazione (17 dicembre 2021), la Commissione europea ha avviato **nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione** che lo scorso 16 febbraio 2023 si è tradotta nel deferimento alla Corte di Giustizia UE.

La procedura dovrebbe peraltro chiudersi rapidamente poiché, in attuazione della nuova legge di delegazione europea per il 2021 (art. 13, l. 4 agosto 2022, n. 127), si è giunti all'approvazione del recentissimo **d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 (recante Attuazione della direttiva UE 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali)**.

Non essendo questa la sede per un'accurata analisi del nuovo provvedimento legislativo, ci si limita a rilevare, con particolare riguardo al tema oggetto della pronuncia in commento – ed alla rilevanza che il dibattito pubblico suscitato dalla vicenda *LuxLeaks* ha avuto anche nelle determinazioni al proposito assunte dalle istituzioni dell'Unione europea – come l'esigenza di **armonizzazione e di rafforzamento delle discipline nazionali sul whistleblowing** posta a base della Direttiva recentemente attuata abbia **avuto riguardo anche alle questioni concernenti i regimi fiscali societari previsti dagli Stati membri**. Se ne trova conferma nel *Considerando n. 18*, ove si legge, tra l'altro, che «le violazioni del diritto in materia di imposta sulle società e i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale ed eludere gli obblighi giuridici, vanificando così l'obiettivo o la finalità della normativa in materia di imposta sulle società vigente, compromettono il corretto funzionamento del mercato interno. Tali violazioni e meccanismi possono dare luogo a una concorrenza fiscale sleale e a un'evasione fiscale di vasta portata, falsando le condizioni di equità per le società e riducendo le entrate fiscali per gli Stati membri e per il bilancio dell'Unione nel suo insieme. La presente direttiva dovrebbe prevedere la protezione dalle ritorsioni per le persone che segnalano tentativi di evasione e/o meccanismi abusivi che altrimenti potrebbero passare inosservati, allo scopo di rafforzare la capacità delle autorità competenti di salvaguardare il corretto funzionamento del mercato interno ed eliminare le distorsioni e gli ostacoli al commercio che compromettono la competitività delle imprese nel mercato interno, e che sono direttamente legati alle norme sulla libera circolazione e sono altresì pertinenti per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato».

Alla luce di tale considerazione, **l'ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. 24/2023** – pur circoscritto alla «protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato» (art. 1, comma 1, d.lgs. 24/2023) – va in concreto individuato in base alla definizione di "violazione" contenuta nel successivo art. 2, comma 1, lett. a). Tenendo conto, in particolare,

delle previsioni di cui *sub* nn. 4) e 5), essa si presta a coprire la rivelazione di informazioni concernenti pratiche fiscali in materia d'imposta societaria che, pur legittime sul piano nazionale, possano essere suscettibili di censura sul piano della lesione degli interessi finanziari dell'Unione, della concorrenza, degli aiuti di Stato.

Certamente **esteso è l'ambito soggettivo di protezione**, che contempla oggi (art. 3 d.lgs. 24/2023) non soltanto i lavoratori dipendenti del settore pubblico o privato – estendendo peraltro la tutela, sul luogo di lavoro, anche a persone con cui essi hanno legami affettivi o di parentela ovvero rapporti abituali e correnti – ma, tra l'altro, i collaboratori, professionisti, consulenti, fornitori di enti pubblici o privato, i volontari o tirocinanti che presso di essi prestino attività, gli azionisti ed alle persone che rivestano funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza, i facilitatori, nonché gli enti di proprietà della persona segnalante o per i quali la stessa lavori.

Vengono accuratamente disciplinati i **canali di segnalazione**, interna ed esterna – a quest'ultimo proposito individuandosi l'ANAC come destinatario, o comunque terminale, di qualsiasi tipo di segnalazione – e viene per la prima volta previsto, **in conformità ai principi espressi dalla giurisprudenza convenzionale e ribaditi e precisati nella decisione in commento, la possibilità di diretta divulgazione pubblica** (art. 15 d.lgs. 24/2023).

Quanto alle **condizioni per la protezione della "persona segnalante"** – così la novella traduce il termine anglosassone di *whistleblower* – quelle previste dall'art. 16 d.lgs. 24/2023 non solo non sembrano in difformità rispetto ai criteri delineati dalla giurisprudenza convenzionale per valutare quando un'ingerenza nella libertà d'espressione possa dirsi o meno giustificata, ma, per quanto qui interessa, **assicurano un'ampia tutela al diritto fondamentale sancito nell'art. 10 CEDU, non prevedendo neppure un giudizio di bilanciamento degli opposti interessi in conflitto**, evidentemente risolto, già a monte, dal legislatore.

Quanto alle **forme di protezione del whistleblower**, viene innanzitutto disciplinato in modo efficace il **divieto di ritorsione** in campo lavorativo (art. 17 d.lgs. n. 24/2023), con l'importante previsione - nelle controversie giudiziarie, amministrative o stragiudiziali aventi ad oggetto l'accertamento di comportamenti, atti od omissioni considerati dalla disposizione e posti in essere nei confronti dei soggetti tutelati - della **presunzione semplice del carattere ritorsivo**. Spetterà dunque, in ogni caso, ai soggetti che le abbiano tenute di dimostrare che le condotte tipizzate come ritorsione sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione.

Viene poi stabilita una **generale causa di non punibilità e di responsabilità**, anche civile o amministrativa, per chi «riveli o diffonda informazioni sulle violazioni coperte dall'obbligo di segreto, diverso da quello di cui all'art. 1, comma 3» - concernente le informazioni classificate, il segreto professionale forense o medico, la segretezza delle deliberazioni degli organi giurisdizionali - «o relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali ovvero riveli o diffonda informazioni sulle violazioni che offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata, quando, al momento delle rivelazioni o diffusione, vi fossero fondati

motivi per ritenere che la rivelazione o diffusione delle stesse informazioni fosse necessaria per svelare la violazione e la segnalazione, la divulgazione pubblica o la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile è stata effettuata ai sensi dell'art. 16» (art. 20, comma 1, d.lgs. 24/2023). Se la citata disposizione pare compatibile con la giurisprudenza convenzionale – e il riferimento alla "necessità" della rivelazione sembra qui rimandare al giudizio di temperamento degli opposti interessi sul quale si è particolarmente soffermata la decisione in commento, con conseguente obbligo dell'interpretazione conforme da parte dell'interprete nazionale – **dubbi di compatibilità con l'interpretazione della Corte EDU sorgono con riguardo alla previsione contenuta nell'art. 20, comma 3, d.lgs. 24/2023**, a mente del quale «salvo che il fatto costituisca reato, l'ente o la persona di cui all'art. 3 non incorre in alcuna forma di responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, per l'acquisizione delle informazioni sulle violazioni o per l'accesso alle stesse».

**Detta previsione** – pur conforme all'art. 21, par. 3, della Dir. 2019/1937, di cui all'evidenza costituisce attuazione – **potrebbe infatti non apparire in linea con la giurisprudenza convenzionale quale esplicitata anche nella decisione qui esaminata, che, pur senza spendere al proposito argomentazioni, ha di fatto ritenuto coperte dalla causa di giustificazione riconosciuta al whistleblower in forza dell'art. 10 CEDU anche le condotte, per le quali pure il ricorrente era stato penalmente sanzionato** dall'autorità giudiziaria penale lussemburghese, **di accesso fraudolento al sistema informatico aziendale, furto e (auto)riciclaggio dei documenti aziendali poi divulgati.**

**Una possibile interpretazione conforme** sembrerebbe tuttavia poter trovare fondamento nell'**ultimo comma dell'art. 20 d.lgs. 24/2023**. Nel prevedere che «*la responsabilità penale e ogni altra responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, non è esclusa per i comportamenti, gli atti o le omissioni non collegati alla segnalazione, alla denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o alla divulgazione pubblica o che non sono strettamente necessari a rivelare la violazione*», **si potrebbe infatti ritenere che**, in conformità alla previsione da ultimo citata e qui graficamente enfatizzata, in deroga al disposto di cui al comma precedente, **la causa di giustificazione operi anche per le condotte penalmente rilevanti concernenti l'accesso e l'acquisizione delle (sole) informazioni poi fatte oggetto di rivelazione.**

Per quanto qui interessa, **l'art. 24, comma 1, d.lgs. 24/2023 fissa l'efficacia delle nuove disposizioni in esso contenute a decorrere dal prossimo 15 luglio 2023**, stabilendo la transitoria applicazione delle disposizioni di cui alla l. 179 del 2017 e di quelle dalla stessa introdotte nel testo unico del pubblico impiego e nella legge sulla responsabilità amministrativa degli enti di cui si è più sopra dato conto – abrogate dal precedente art. 23 – per le segnalazioni o denunce presentate sino al 14 luglio p.v. (un termine più ampio per l'istituzione del canale di segnalazione interna è fissato, sino al 17 dicembre 2023, per i soggetti privati con minor numero di dipendenti: cfr. art. 24, comma 2, d.lgs. 24/2023). Trattandosi di una recente novella, la cui effettiva entrata in vigore è stata differita al 15 luglio 2023, vi è, dunque, **qualche margine di**



**tempo per una più approfondita, necessaria, lettura dell'importante legge appena approvata.**

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 10 CEDU – LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DELLE PERSONE – ART. 14 CEDU – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE** – MISURE LIMITATIVE DEL DIRITTO DI ESPRESSIONE DEGLI INDIVIDUI IN RELAZIONE ALLA PUBBLICAZIONE DI UN LIBRO DI FIABE DESTINATO A MINORI DI ETÀ COMPRESA TRA I NOVE E I DIECI ANNI – DIRITTO DEI MINORI DI ACCEDERE A INFORMAZIONI SU TUTTI I MEMBRI DELLA COMUNITÀ SENZA DISTINZIONI FONDATE SUL LORO ORIENTAMENTO SESSUALE – **VALORIZZAZIONE DEGLI IDEALI DI RISPETTO E DI ACCETTAZIONE DEGLI INDIVIDUI SENZA DISCRIMINAZIONI SESSUALI** – IMPORTANZA DI INSTAURARE RELAZIONI SENTIMENTALI STABILI TRA GLI INDIVIDUI A PRESCINDERE DAL LORO ORIENTAMENTO SESSUALE – ILLEGITTIMITÀ DI MISURE FINALIZZATE A LIMITARE IL DIRITTO DI ACCESSO DEI MINORI A INFORMAZIONI SU RELAZIONI OMOSESSUALI – ILLEGITTIMITÀ DI INIZIATIVE ISTITUZIONALI FINALIZZATE A MANIFESTARE UNA PREFERENZA PER MODELLI FAMILIARI INCENTRATI SU RAPPORTI ETEROSESSUALI RISPETTO A MODELLI FAMILIARI INCENTRATI SU RAPPORTI OMOSESSUALI.

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, *Macatè c. Lithuania*, 10 novembre 2022, n. 61435/2019.**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

CEDU, artt. 10, 14.

## **RIFERIMENTI NORMATIVI PER L'ORDINAMENTO ITALIANO**

Artt. 3, 21 Cost.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE EDU**

Corte EDU, *Valaitis c. Lithuania*, 17 gennaio 2023, n. 39375/19; Corte EDU, *Oganezova c. Armenia*, 17 maggio 2022, n. 72961/2012; 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.

### **SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

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. 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**

*La Corte EDU ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 10 CEDU da parte della Lituania per avere adottato misure limitative della libertà di espressione, in relazione alla **pubblicazione di un libro di fiabe destinato a minori di età compresa tra i nove e i dieci anni, le cui narrazioni riguardavano soggetti emarginati per ragioni sociali o sessuali.***

*Alcune di queste fiabe, infatti, riguardavano relazioni omosessuali, a causa delle quali, su raccomandazione dell'Ispettorato per l'etica giornalistica della Repubblica di Lituania, attivato dal Ministero della Cultura dopo la presentazione di una denuncia, l'editore - l'Università Lituana di Scienze dell'Educazione - dapprima, aveva ritirato il volume e, successivamente, lo aveva rimesso in commercio, con l'avvertenza che i suoi contenuti potevano essere dannosi per i soggetti minori di quattordici anni.*

*La Corte EDU, intervenendo sul ricorso proposto dall'autrice del libro, Neringa Dangvydė Macatė, una narratrice appartenente alla comunità LGBT lituana, ha rilevato che le misure adottate contro il libro di fiabe della ricorrente avevano determinato un'ingiustificata limitazione del diritto di accesso dei minori alle informazioni che descrivono le relazioni omosessuali come equivalenti alle relazioni eterosessuali, poiché i racconti erano privi di riferimenti sessuali espliciti e, a differenza di quanto affermato dalle autorità giudiziarie lituane, non promuovevano un modello di famiglia omosessuale a scapito di un modello di famiglia eterosessuale.*

*La Corte EDU, al contempo, ha evidenziato che le fiabe contenute nel libro di Neringa Dangvydė Macatė sostenevano ideali di uguaglianza e di tolleranza, fondati sul rispetto e sull'accettazione di tutti i membri della comunità, valorizzando meritoriamente l'importanza di realizzare relazioni sentimentali stabili, che prescindano dall'orientamento sessuale dei soggetti coinvolti.*

## **IL CASO**

La ricorrente, Neringa Dangvydė Macatė, una cittadina lituana, nota nell'ambiente culturale e appartenente alla comunità LGBT, nel 2013 aveva pubblicato un libro di fiabe, intitolato "Cuore d'ambra", destinato a bambini di età compresa tra i nove e i dieci anni. Il volume veniva pubblicato dall'Università Lituana di Scienze dell'Educazione con finanziamenti pubblici, in parte erogati dal Ministero della Cultura.

Le fiabe di Neringa Dangvydė Macatė narravano le vicende di soggetti emarginati per ragioni sociali o sessuali. **Una parte di queste fiabe, inoltre, riguardava relazioni sentimentali tra persone dello stesso sesso.**

Subito dopo la pubblicazione di "Cuore d'ambra", al Ministero della Cultura lituano veniva presentata una **denuncia, con cui si censurava l'iniziativa editoriale, evidenziandosi che il volume incoraggiava le perversioni sessuali**, incitando alla costituzione di famiglie tra soggetti dello stesso sesso, i cui principi venivano valorizzati a scapito di altre tipologie familiari, ritenute più tradizionali.

In conseguenza di questa denuncia, il Ministero della Cultura lituano si rivolgeva all'Ispettorato per l'etica giornalistica, che, attivatosi, segnalava la necessità di pubblicare il volume con

l'avvertenza che i suoi contenuti potevano essere dannosi per i minori di quattordici anni.

**Il volume "Cuore d'ambra" di Neringa Dangvydė Macatė, pertanto, dopo l'iniziale sospensione della pubblicazione da parte dell'Università Lituana di Scienze dell'Educazione, veniva pubblicato con l'avvertenza che i suoi contenuti potevano risultare dannosi per i soggetti minori di quattordici anni.**

## **LA DECISIONE**

**La Grande Camera della Corte EDU, accogliendo il ricorso proposto da Neringa Dangvydė Macatė, ha evidenziato che le misure adottate dall'editore del libro "Cuore d'ambra" avevano limitato illegittimamente la libertà di espressione dell'autrice,** il cui lavoro promuoveva, invece, ideali di uguaglianza e di tolleranza, fondati sul rispetto e sull'accettazione, valorizzando condivisibilmente l'importanza di legami tra le persone profondi e stabili, che prescindano dall'orientamento sessuale dei soggetti coinvolti.

Le copie del libro, dopo la pubblicazione e **l'intervento censorio del Ministero della Cultura** della Repubblica di Lituania e dell'Ispettorato per l'etica giornalistica, erano state **ritirate** dalle librerie, per essere, poi, **rimesse in commercio con l'avvertenza** che i contenuti potevano essere dannosi per i soggetti minori di quattordici anni.

In particolare, la Corte ha ritenuto che **l'avvertenza aggiunta sull'etichetta del volume,** raccomandata dall'Ispettorato per l'etica giornalistica ed eseguita dall'editore, aveva inevitabilmente determinato **la diminuzione del numero dei lettori,** perché i potenziali lettori del libro erano stati dissuasi dall'acquisto per i propri figli, anche in considerazione dei pregiudizi diffusi nei confronti della comunità LGBT lituana.

Si è sottolineato anche, al contempo, che **le modalità travagliate con cui il volume di Neringa Dangvydė Macatė era stato pubblicato avevano influito negativamente sulla reputazione della ricorrente,** pur stimata nell'ambiente letterario lituano come autrice di libri per ragazzi. Tali modalità, inoltre, possedevano un effetto dissuasivo incontrovertito nei confronti di altri, eventuali, autori, che, analogamente alla ricorrente, in futuro, volessero cimentarsi in narrazioni incentrate sui temi controversi.

In questa cornice, la Corte EDU ha affermato che le finalità perseguite dal Ministero della Cultura limitavano l'accesso dei minori a informazioni riguardanti relazioni omosessuali, **sull'assunto scientifico, indimostrato, che tali notizie siano nocive per il percorso evolutivo dei bambini,** ai quali il volume "Cuore d'ambra" era destinato, e senza che i racconti contenessero alcun riferimento sessuale esplicito che potesse essere ritenuto inappropriato; peraltro, i programmi scolastici di numerosi Stati membri del Consiglio d'Europa, tra i quali la stessa Repubblica di Lituania, prevedono l'educazione al rispetto delle relazioni omosessuali e il divieto di sviluppare percorsi pedagogici fondati sulla discriminazione sessuale.

La Corte EDU ha affermato che, nel caso di specie, la limitazione del diritto di accesso dei minori alle informazioni sulle relazioni omosessuali dimostrava che le autorità lituane manifestavano

una preferenza per i modelli familiari incentrati su rapporti eterosessuali rispetto a quelli incentrati su rapporti omosessuali.

**Le misure adottate dalle autorità ministeriali lituane, pertanto, sono state ritenute incompatibili con i principi di uguaglianza, pluralismo e tolleranza che devono ispirare l'attività istituzionale degli Stati membri del Consiglio d'Europa**, come, da ultimo, ribadito dalla Corte EDU (Corte EDU, *Valaitis c. Lituania*, 17 gennaio 2023, n. 39375/19).

La Corte di Strasburgo, quindi, in accoglimento del ricorso, ha riconosciuto la **violazione dell'art. 10 CEDU** da parte della Repubblica di Lituania (non ritenendo di dover affrontare anche il tema specifico del divieto di discriminazione ex art. 14 CEDU), condannata, ex art. 41 CEDU, a pagare alla madre della ricorrente, che aveva proseguito il giudizio dopo la morte della figlia, 12.000,00 euro a titolo di danno morale, oltre al pagamento delle spese processuali.

## **OSSERVAZIONI FINALI**

La decisione della Corte EDU che si commenta si inserisce in un dibattito molto sentito a livello internazionale, riguardante l'individuazione degli strumenti giuridici utilizzabili in funzione di contrasto ai comportamenti connotati da moventi discriminatori, incentrati sull'orientamento sessuale delle persone.

Gli echi di questo dibattito, peraltro, si sono avvertiti anche in Italia, a seguito della presentazione di un disegno di legge sulla trans-omofobia, molto commentato dalla pubblica opinione, che ha avuto un andamento alquanto tormentato.

La questione decisa dalla Corte EDU, dunque, assume un notevole rilievo ermeneutico, inserendosi in un contesto sistematico, ormai in via di consolidamento, **tendente a contrastare ogni iniziativa, istituzionale e culturale, finalizzata a manifestare una preferenza per modelli familiari incentrati su rapporti eterosessuali a scapito di modelli familiari incentrati su rapporti omosessuali**, che risulta connotata da moventi discriminatori, incentrati sull'orientamento sessuale delle persone e, dunque, in contrasto con i principi di uguaglianza, pluralismo e tolleranza, sui quali si fonda la Convenzione EDU e che devono ispirare l'azione governativa degli Stati membri del Consiglio d'Europa, come affermato in altre significative pronunce (Corte EDU, *Oganezova c. Armenia*, 17 maggio 2022, n. 72961/2012; Corte EDU, *Sabalić c. Croazia*, 14 gennaio 2021, n. 50231/13).

## **ART. 11 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 11 CEDU, IN RELAZIONE ALL'ART. 10, CEDU – LIBERTÀ DI RIUNIONE, LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – ESPOSIZIONE DI STRISCIONI A CONTENUTO OSCENO PER PROTESTARE CONTRO UN INTERVENTO EDILIZIO PUBBLICO – ARRESTO E CONDANNA DEI MANIFESTANTI PER IL REATO "AMMINISTRATIVO" (CONTRAVVENZIONALE) DI DISTURBO DELL'INCOLUMITÀ PUBBLICA NEL CORSO DI UNA MANIFESTAZIONE PUBBLICA - MANCATA CONSIDERAZIONE DEL GRADO DI TURBATIVA CAUSATO ALLA VITA PUBBLICA DAL COMPORTAMENTO DEI RICORRENTI, SENZA CHE VI SIANO MOTIVI SUFFICIENTI PER GIUSTIFICARE LA NECESSITÀ DELL'INTERFERENZA – CARATTERE VOLTARE DELLA DICHIARAZIONE CENSURATA INDEBITAMENTE, VALUTATA DISSOCIANDO IL SUO CONTESTO OBIETTIVO E LA SUA VOLONTÀ DI ESPRIMERE UNA SIGNIFICATIVA DISAPPROVAZIONE AL PROGETTO EDILIZIO APPROVATO.**

### **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Quinta Sezione, *Peradze e altri c. Georgia* del 15 dicembre 2022.**

### **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

Art. 11 CEDU in relazione all'art. 10 CEDU

### **RIFERIMENTI NORMATIVI COSTITUZIONALI**

Artt. 17 e 21 Cost.

### **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

#### **SENTENZE DELLA CORTE EDU.**

*Patrício Monteiro Telo de Abreu c. Portogallo*, no. 42713/15, 7 giugno 2022; *Bumbeș c. Romania*, no. 18079/15, 3 maggio 2022; *Ekrem Can e altri c. Turchia*, no. 10613/10, 8 marzo 2022; *Amaghlobeli e altri c. Georgia*, no. 41192/11, 20 maggio 2021; *Women's Initiatives Supporting Group e altri c. Georgia*, no. 73204/13 e 74959/13, 16 dicembre 2021; *Laguna Guzman c.*

*Spagna*, no. 41462/17, 6 ottobre 2020; *Kemal Çetin c. Turchia*, no. 3704/13, 26 maggio 2020; *Obote c. Russia*, no. 58954/09, 19 novembre 2019; *Chernega e altri c. Ucraina*, no. 74768/10, 18 giugno 2019; *Mătăsaru c. Repubblica della Moldavia*, no. 69714/16 e 71685/16, 15 gennaio 2019; *Tsvetkova e altri c. Russia*, no.54381/08, 10 aprile 2018; *Mushegh Saghatelyan c. Armenia*, no. 23086/08, 20 settembre 2018; *Tuskia e altri c. Georgia*, no.14237/07, 11 ottobre 2018; *Merabishvili c. Georgia [GC]*, no. 72508/13, 28 novembre 2017; *Ziemiński c. Polonia (no. 2)*, no. 1799/07, 5 luglio 2016; *Novikova e altri c. Russia*, no. 25501/07, 26 aprile 2016; *Kudrevičius e altri c. Lithuania [GC]*, no. 37553/05, ECHR 2015; *Primov e altri c. Russia*, no. 17391/06, 12 giugno 2014; *Berladir e altri c. Russia*, no.34202/06, 10 luglio 2012; *Kakabadze e altri c. Georgia*, no. 1484/07, 2 ottobre 2012; *Uj c. Ungheria*, no. 23954/10, 19 luglio 2011; *Adamski c. Polonia*, no. 6973/04, 27 gennaio 2009; *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, no. 68354/01, 25 gennaio 2007; *Skalka c. Polonia*, no. 43425/98, 27 maggio 2003; *Müller e altri c. Svizzera*, 24 maggio 1988, serie A no. 133; *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, serie A no. 24.

## **ABSTRACT**

La Corte EDU, all'unanimità, ha **ritenuto sussistente la violazione dell'art. 11 CEDU, in relazione all'art. 10 CEDU** nei confronti dei **ricorrenti, condannati** dalla Corte di Tbilisi, poiché **ritenuti colpevoli di aver espresso il loro dissenso rispetto ad un'iniziativa edilizia in maniera pregiudizievole per l'incolumità e la morale pubblica**; in particolare, per aver mostrato, tra l'altro, uno striscione che paragonava il progetto edilizio "Panorama Tbilisi", avversato dai manifestanti attivisti ambientalisti poiché ritenuto di impatto irreversibilmente dannoso sul paesaggio della Città Vecchia, ad un pene.

La Corte EDU ha ritenuto violati **i diritti di riunione e di libertà di espressione** dei ricorrenti, con **una limitazione degli stessi che non trova alcuna giustificazione**, poiché vi è la prova che i comportamenti posti in essere dai manifestanti non siano stati in alcun modo pregiudizievole per l'incolumità pubblica.

Con riguardo invece **all'utilizzo da parte dei ricorrenti di termini osceni**, i giudici di Strasburgo hanno considerato tale forma di espressione quale **modalità di stile** per far cogliere il disappunto dei manifestanti con riguardo ad **una questione di alto interesse sociale quale era la cura di un patrimonio paesaggistico pubblico** e che, dunque, il fine non fosse quello di denigrare ed offendere gratuitamente specificamente qualcuno.

Con riguardo, infine, alle **sanzioni inflitte** ai ricorrenti, la Corte, pur riconoscendo la tenuità delle medesime, le considera comunque **inaccettabili** poiché inflitte quali conseguenza dell'esercizio di diritti tutelati dalla Convenzione.

## IL CASO

Sette cittadini georgiani, nel luglio del 2015, durante l'*European Youth Olympic Festival* a Tbilisi, hanno preso parte ad una manifestazione contro un progetto di sviluppo urbano, chiamato "Panorama Tbilisi", che mirava a costruire quattro nuove aree urbane sulla collina Sololaki che domina la città vecchia di Tbilisi. Il progetto concerneva la realizzazione di alberghi, appartamenti ed altri edifici. Dopo l'annuncio del progetto, si è mobilitata una rete di oppositori al piano di edificazione, composta da ambientalisti, urbanisti e architetti, i quali sostenevano che tali lavori potessero comportare danni irreversibili all'unicità del paesaggio della Città Vecchia.

Dopo pochi giorni dall'avvenuta autorizzazione a costruire, i ricorrenti, insieme a centinaia di altri soggetti, si sono riuniti dinanzi al municipio di Tbilisi per protestare contro tale decisione. Uno dei ricorrenti brandiva uno striscione che paragonava il progetto "Panorama Tbilisi" ad un pene, con lo slogan "Panorama, my cock!", rimanendo per cinquanta minuti fermo dinanzi al municipio senza conseguenze; tuttavia, nel momento in cui iniziava a camminare con tale striscione, il manifestante era stato immediatamente arrestato dagli agenti di polizia, per aver posto in essere una condotta vietata e aver cantato uno slogan osceno.

Nell'osservare tale scena, gli altri sei ricorrenti reagivano scrivendo il medesimo slogan su pezzi di carta, ostentandoli dinanzi alla polizia; uno di questi modificava in parte tale slogan rivolgendolo direttamente ad un ex primo ministro georgiano, che risultava essere uno dei finanziatori del progetto edilizio di cui si tratta. Dalle riprese video che hanno documentato l'arresto non risulta che i ricorrenti abbiano gridato ad alta voce lo slogan, né che abbiano disobbedito alle prescrizioni impartite dagli agenti di polizia.

Il Tribunale di Tbilisi ha condannato tutti i soggetti tratti in arresto, reputati colpevoli di aver commesso un illecito amministrativo, posto a tutela dell'ordine e della morale pubblica, ritenendo che l'utilizzo dello slogan summenzionato costituisse un insulto eccessivamente offensivo per la società georgiana e che fosse privo di qualsiasi valore politico, culturale educativo o scientifico, multandoli per cento Lari georgiani ciascuno (pari a circa quaranta euro). La motivazione del provvedimento emesso da Tribunale sottolinea come tali volgarità non possano in alcun modo contribuire ad un dibattito pubblico civile e che, pertanto, sia legittimo limitare tale protesta, non costituendo ciò un grave pregiudizio per il diritto dei ricorrenti alla libertà di espressione.

I successivi ricorsi presentati sono stati tutti respinti dalla Corte di appello di Tbilisi, sicché i ricorrenti si sono rivolti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I ricorrenti lamentano che il loro arresto durante una manifestazione pubblica e la loro condanna per la violazione amministrativa di disturbo della quiete pubblica avrebbero integrato una violazione del diritto alla libertà di espressione (art. 10) e di riunione pacifica (art. 11) previsti dalla Convenzione. La punibilità della loro condotta (limitatasi, invero, a tenere pacificamente in mano, senza neppure declamarne ad alta voce gli *slogas*, alcuni cartelli) non era prevedibile in base al Codice delle violazioni amministrative (CAO), il cui art. 166 sarebbe stato interpretato troppo estensivamente. L'interferenza con le richiamate libertà fondamentali non avrebbe avuto



alcuna base legale e neppure sarebbe stata necessaria in una società democratica. I termini offensivi utilizzati erano intesi ad alimentare il pubblico dibattito sulla questione sollevata (un progetto di sviluppo edilizio della città di Tblisi che si assumeva condotto con poca trasparenza) e a mettere in evidenza la forte opposizione ad esso da parte dei manifestanti; termini spesso utilizzati per attaccare qualcuno o qualcosa o semplicemente esprimere la propria contrarietà in modo particolarmente veemente (hanno richiamato la pronuncia C. EDU *Kakabadzee altri c. Georgia*, nella quale la Corte ha riconosciuto una violazione dell'art. 11 della Convenzione; in quel caso si trattava della parola "bastardo" rivolta al Ministro degli Interni).

Si è denunciata anche la sproporzionata reazione sanzionatoria rispetto agli interessi in bilanciamento.

## LA DECISIONE

La Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 11 della Convenzione, letto alla luce dell'art. 10 CEDU della stessa.

Rilevata l'identità dei fatti e delle allegazioni sia quanto alla denunciata violazione dell'art. 10 che riguardo a quella dell'art. 11 della Convenzione, la Corte ha intanto precisato che l'art. 11 è norma speciale; il che ha reso inutile un separato vaglio del ricorso rispetto all'art. 10 CEDU (richiamando *Kemal Qetin c. Turchia*, n. 3704/13, § 26, 26 maggio 2020, e *Ekrem Can e altri c. Turchia*, n. 10613/10, § 68, 8 marzo 2022). Ciononostante, ha precisato che l'art. 11 deve essere letto in relazione all'art. 10, posto che, nella specie, lo scopo dell'esercizio della libertà di riunione era stato per l'appunto l'espressione di opinioni personali e la necessità di assicurare un pubblico dibattito e una aperta protesta (sul punto richiamando *Kudrevious e altri c. Lituania [GC]*, n. 37553/05, §§ 85-86, ECHR2015).

La **compressione della libertà di riunione pacifica** costituisce astrattamente violazione dell'art. 11 della Convenzione, salvo che essa sia prevista come necessaria in una società democratica in base a una previsione di legge. Le eccezioni non possono però essere interpretate estensivamente e devono essere debitamente giustificate, avendo gli Stati Membri un certo margine di apprezzamento che però è sottoposto al vaglio della stessa Corte EDU, la quale deve verificare, nel caso concreto, la **compatibilità convenzionale** della compressione di tale libertà (vedi *Kudrevious e altri*, cit., § 142, e *Mushegh Saghatelyan c. Armenia*, n. 23086/08, § 238, 20 Settembre 2018).

Nello svolgimento del suo compito, tuttavia, la Corte, senza sostituire il suo punto di vista a quello delle autorità nazionali, può spingersi sino a **valutare se lo Stato abbia esercitato la sua discrezionalità in maniera ragionevole, attentamente e in buona fede, per perseguire uno scopo legittimo, imponendo un sacrificio non sproporzionato e per ragioni sufficienti e serie.**

Il principio di proporzionalità richiede che sia raggiunto un equilibrio tra le finalità perseguite dalle eccezioni possibili alla compressione del diritto e la libera espressione delle opinioni.

La natura e la gravità delle sanzioni inflitte sono fattori da considerare nel valutare la proporzionalità di un'interferenza in relazione allo scopo perseguito e, quando le sanzioni imposte ai manifestanti sono di natura penale, esse richiedono una più stringente giustificazione, posto che, in linea di principio, una manifestazione pacifica non dovrebbe essere soggetta alla minaccia di una sanzione penale e, ancor di più, della privazione della libertà (vedi *Kudrevicius e altri*, cit., §§ 143, 144 e 146, e *Chemega e altri c. Ucraina*, n. 74768/10, § 221, 18 giugno 2019).

Il fatto che una dimostrazione in uno spazio pubblico possa dar luogo ad una alterazione della vita ordinaria non giustifica di per sé la limitazione della libertà di riunione, essendo importante che le autorità dimostrino una certa **tolleranza, il cui grado non può essere definito in astratto**, anzi, rilevano sia le circostanze del caso specifico, che il livello di disturbo della vita quotidiana: i dimostranti, infatti, sono essi stessi attori in un processo democratico e devono a loro volta osservare le regole stabilite. Ove essi infrangano intenzionalmente tali regole, mediante l'organizzazione di una dimostrazione che determini un inaccettabile disturbo della vita e delle attività legittime degli altri, essi non potranno rifugiarsi sotto l'egida convenzionale che protegge, per esempio, i discorsi e il dibattito politici su argomenti di pubblico interesse o le manifestazioni pacifiche di opinione su tali materie e, dunque, potranno essere puniti anche con sanzioni di natura penale.

Quanto, poi, alla libertà d'espressione, la Corte ha ribadito che l'art. 10 della Convenzione non protegge solo informazioni o idee favorevolmente accettate o considerate non offensive o riguardanti fatti ritenuti indifferenti, ma anche quelle che offendono, determinino *shock* o disturbino uno Stato o una parte della popolazione (vedi *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, § 49, Serie A n. 24), poiché l'art. 10 CEDU lascia poco margine alle limitazioni della libertà di espressione in caso di dibattito o discorsi politici su questioni di pubblico interesse (vedi *Bumbes c. Romania*, n. 18079/15, § 92, 3 maggio 2022). Infatti, l'offensività del linguaggio cade fuori dalla previsione dell'art. 10 solo se essa ha l'unico obiettivo di denigrare (vedi *Skalka c. Poland*, n. 43425/98, § 34, 27 maggio 2003): l'utilizzo di frasi volgari non è di per sé decisivo per stabilire se una frase è offensiva, potendo essere usate anche per ragioni di stile che, in quanto esso stesso forma di comunicazione, riceve la protezione della comunicazione alla quale inerisce (vedi *Uj c. Hungary*, n. 23954/10, § 20, 19 luglio 2011).

Fatta tale premessa generale, nel caso concreto, la Corte ha precisato quanto segue: non era contestato tra le parti che l'intervento delle autorità sui manifestanti aveva interferito con la loro libertà di riunione; la legge nazionale prevedeva tale interferenza (art. 166 CAO); i ricorrenti, che non hanno mai contestato l'utilizzo delle parole offensive, potevano ragionevolmente prevedere di dover rispondere della loro condotta ai sensi della previsione amministrativa di cui sopra; il richiamo delle autorità a tale norma per giustificare il procedimento a carico dei ricorrenti non era stato arbitrario; non sussistono margini di sindacato della Corte sulla qualità della legge; lo scopo perseguito dalle autorità nazionali era quello di proteggere la morale e i diritti degli altri.

Da tali elementi, la Corte ha ricavato la conseguenza che, **nella specie, la compressione della libertà non era incoerente con la norma convenzionale, limitatamente ai parametri della previsione di legge e del raggiungimento di un interesse legittimo.**

**Viceversa, ha ritenuto la compressione non coerente con il parametro convenzionale, quanto al diverso profilo della necessità di essa in una società democratica.**

Sul punto, la Corte ha precisato: la manifestazione aveva riguardato un fatto di pubblico interesse (la realizzazione di un intervento edilizio che poteva compromettere il panorama della Città Vecchia di Tbilisi e le autorità non avevano ritenuto di coinvolgere la popolazione nel procedimento decisionale); trattandosi di argomento di rilevanza politica, i limiti alla libertà di espressione dovevano essere giustificati in maniera rigorosa; i giudici nazionali non avevano valutato la questione del livello di disturbo alla quiete pubblica causato dai dimostranti, così violando il criterio di proporzionalità previsto dall'art. 11, § 2 della Convenzione; le videoriprese dell'arresto dei dimostranti, che i giudici nazionali avevano avuto a disposizione, dimostravano che la condotta dei ricorrenti era stata pacifica e passiva, essendosi limitati a reggere gli striscioni, senza tenere un atteggiamento che potesse considerarsi aggressivo verso la polizia o i passanti o, comunque, tale da sconvolgere la normale vita pubblica.

Quanto all'uso della parola volgare ("cock"), la Corte ha precisato di non essere nella migliore posizione per stabilire come essa sia intesa nella società georgiana, i giudici nazionali essendo migliori arbitri della questione, ma che, ciononostante, nel caso di specie, l'uso delle espressioni volgari non era stato decisivo per affermare l'offensività dell'espressione nei termini di cui all'art. 10 della Convenzione, avendo esso avuto una giustificazione stilistica.

Da ciò la Corte ha tratto la seguente conclusione: **le autorità non avrebbero dovuto dissociare la natura volgare della frase dal contesto e dallo scopo della stessa** [cfr. *Ziembinski c. Poland* (n. 2), n. 1799/07, §§ 44-45, 5 luglio 2016]; la dichiarazione offensiva non era diretta contro un individuo o un'istituzione in particolare; essa era stata adoperata per puro scopo stilistico, onde esprimere il **livello altissimo della disapprovazione del progetto edilizio cittadino, argomento di grande interesse pubblico**; la stessa Corte EDU ha già riconosciuto la violazione dell'art. 10 della Convenzione in casi ove era disputato un linguaggio e/o una condotta chiaramente volgari e/o offensivi o espressioni con riferimenti sessuali, nei quali però il linguaggio provocatorio aveva contribuito a dibattiti su temi di interesse pubblico (vedi, per esempio, *Vereinigung Bildender Kiinstler c. Austria*, n. 68354/01, §§ 8 e 32-38, 25 gennaio 2007; *Màtàsarù c. thè Repubblica di Moldova*, n. 69714/16 e 71685/16, 6-7 e 32-34, 15 gennaio 2019; e *Patricio Monteiro Telo de Abreu c. Portugal*, n. 42713/15, §§ 6-9 e 41-47, 7 giugno 2022).

Infine, **la Corte**, nonostante la mancanza di specifiche deduzioni sul punto da parte ricorrente, **ha ritenuto violato il principio di proporzionalità**, non solo per la multa imposta, in realtà insignificante, quanto piuttosto **per essere stati i ricorrenti portati via forzatamente dalla dimostrazione**, subendo il comportamento della polizia ripreso nel video, essendo irrilevante la circostanza che la reazione della polizia non fosse stata immediata e ha, altresì, valutato l'impatto

di un tale tipo di reazione da parte delle autorità, tale da scoraggiare la libertà d'espressione in un pubblico dibattito.

**In conclusione, la Corte, sostanzialmente condividendo le argomentazioni poste alla base del ricorso, ha concluso affermando che vi è stata una violazione dell'art. 11 della Convenzione letto alla luce dell'art. 10 della medesima, condannando il governo georgiano alla rifusione della sanzione inflitta oltre che al risarcimento dei danni arrecati ai ricorrenti.**

## **ART. 13 CEDU**

### **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 13 CEDU – DIRITTO A UN RICORSO EFFETTIVO – ART. 14 CEDU – DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE** – ADOZIONI DI MISURE EFFICACI PER PROTEGGERE GLI OMOSESSUALI DALLE DISCRIMINAZIONI PATITE PER IL LORO ORIENTAMENTO SESSUALE – **AZIONE DI INCITAMENTO DISCRIMINATORIO ATTUATA TRAMITE I SOCIAL NETWORK**, SVILUPPATASI A SEGUITO DI UN ARTICOLO CHE FACEVA RIFERIMENTO A TEMATICHE OMOSESSUALI – **INVERSIONE DI TENDENZA DELLE ISTITUZIONI LITUANE NEL PERSEGUIMENTO DEI CRIMINI D’ODIO INCENTRATI SULLA DISCRIMINAZIONE SESSUALE** – IL DOVERE DI CONDURRE UN’INDAGINE ADEGUATA SUI CRIMINI D’ODIO INCENTRATI SULLA DISCRIMINAZIONE SESSUALE **NON ASSICURA I RISULTATI DELLE VERIFICHE CONDOTTE** – ACQUISIZIONE DELLA **PROVA DI UN ATTEGGIAMENTO PREGIUDIZIALE DA PARTE DELL’AUTORITÀ GIUDIZIARIA DETERMINATO DALL’ORIENTAMENTO SESSUALE DELLA VITTIMA.**

### **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Seconda Sezione, *Valaitis c. Lithuania*, del 17 gennaio 2023**

### **RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI**

CEDU, artt. 13, 14.

### **RIFERIMENTI NORMATIVI PER L’ORDINAMENTO ITALIANO**

Artt. 3, 21, 24 Cost.

### **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

#### **SENTENZE DELLA CORTE EDU**

Corte EDU, *Macatè c. Lithuania*, 10 novembre 2022, n. 61435/2019; Corte EDU, *Oganezova c. Armenia*, 17 maggio 2022, n. 72961/2012; Corte EDU, *Beizaras e Levickas c. Lituania*, 14 gennaio 2020, n. 41288/15.

#### **SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

Sez. 5, n. 41052 del 19/06/2014, Barnaba, Rv. 260360-01; Sez. 6, n. 5400 del 23/1/2009, Vintur, Rv. 242698-01; Sez. 1, n. 2239 del 17/12/2004, Bouffenech, Rv. 230546-01.

## **ABSTRACT**

*Con la pronuncia in esame la Corte EDU ha esaminato la vicenda processuale attivata su impulso di Jonas Valaitis, che aveva accusato le autorità lituane di non avere adottato misure efficaci per proteggerlo dagli attacchi subiti per un articolo, pubblicato su un quotidiano telematico, Irytas.lt, che affrontava tematiche omosessuali.*

*Tali discriminazioni, nel caso di specie, si erano concretizzate in un'azione di incitamento persecutorio, realizzata attraverso l'utilizzo dei social network, sviluppatasi a seguito di un articolo che faceva riferimento a un finalista omosessuale del concorso canoro televisivo, The Voice, che aveva fatto pubblicamente coming out.*

*La Corte EDU ha rilevato che la riapertura delle indagini sul "Caso Valaitis" da parte dell'autorità giudiziaria, dopo l'iniziale chiusura determinata da accertamenti sommari, si inseriva in un'inversione di tendenza meritoria nell'atteggiamento delle istituzioni lituane verso il perseguimento dei crimini d'odio incentrati sulla discriminazione sessuale.*

*A conferma dell'inversione di tendenza, la Corte EDU ha evidenziato che non era emerso che le indagini attivate su impulso di Jonas Valaitis erano state interrotte o sospese a causa di un atteggiamento pregiudiziale dell'autorità giudiziaria determinato dalle tematiche omosessuali affrontate nell'articolo del ricorrente.*

*Ne discendeva che, sebbene le indagini non avevano portato all'incriminazione degli autori degli attacchi discriminatori subiti da Jonas Valaitis, concretizzatisi in ventuno commenti postati sui social network, non si era concretizzata la violazione dell'art. 13 CEDU lamentata dal ricorrente.*

## **IL CASO**

Il ricorrente, Jonas Valaitis, è un cittadino lituano, che aveva pubblicato **un articolo sul quotidiano telematico Irytas.lt, in cui parlava di un finalista di un concorso canoro televisivo, The Voice, che si era dichiarato pubblicamente omosessuale.**

In conseguenza del *coming out* dell'artista lituano sui *social network* **venivano postati ventuno commenti, con cui si insultavano sia il richiedente sia gli omosessuali**, che si suggeriva di eliminare ad Auschwitz.

Inizialmente, le autorità giudiziarie lituane, pur essendosi attivate a tutela di Jonas Valaitis, conducevano indagini sommarie, all'esito delle quali **escludevano che i commenti all'articolo del ricorrente costituissero condotte persecutorie o incitamenti alla violenza**, richiamando le analoghe conclusioni dell'Ispettorato per l'etica giornalistica.

Successivamente, a seguito delle condanne irrogate dalla Corte EDU alla Lituania per analoghe vicende, le indagini venivano riaperte dall'autorità giudiziaria e **portavano all'identificazione di una parte degli autori dei ventuno commenti discriminatori, nei cui confronti, però, non veniva esercitata l'azione penale.**

In particolare, nei confronti di una parte dei soggetti identificati non si procedeva penalmente per effetto della loro collaborazione con l'autorità giudiziaria, che ne imponeva il proscioglimento condizionale; nei confronti di un'altra parte dei soggetti identificati non si procedeva, perché non erano stati acquisiti elementi probatori che consentivano di incriminarli; infine, per la parte residua degli autori dei commenti l'indagine veniva sospesa, non risultando tali soggetti identificabili per le modalità di utilizzo criptato della rete informatica.

## **LA DECISIONE**

La Corte EDU, decidendo il ricorso di Jonas Valaitis, ha ritenuto che i commenti di incitamento discriminatorio al suo articolo, postati sui *social network*, erano connotati da elevato disvalore e imponevano di esaminare la questione prospettata dal ricorrente, **ai sensi del combinato disposto degli artt. 13 e 14 CEDU**.

La Corte EDU, in particolare, ha osservato che, dopo alcuni suoi precedenti interventi (Corte EDU, *Beizaras e Levickas c. Lituania*, 14 gennaio 2020, n. 41288/15), l'autorità giudiziaria lituana avevano riesaminato il caso di Jonas Valaitis, rilevando che **la libertà di espressione degli individui poteva essere limitata, laddove si concretizzava in azioni di incitamento discriminatorio fondate sull'orientamento sessuale delle persone**, che imponevano l'adozione di misure di protezione efficaci delle vittime.

In questa cornice, la Corte EDU ha ritenuto che in Lituania **si era registrata una positiva inversione di tendenza, essendosi potenziata l'azione di contrasto ai crimini d'odio incentrati sulla discriminazione sessuale delle vittime**, attraverso l'adozione di misure idonee a consentire al sistema penale di prevenire e perseguire le condotte omofobiche. A conferma di tale inversione di tendenza, si richiamavano le statistiche giudiziarie fornite dalle istituzioni lituane, che mostravano un sensibile aumento del numero di crimini perseguiti nel settore delle discriminazioni sessuali, evidenziando che gli atteggiamenti di intolleranza omofobica erano contrastati con maggiore efficacia rispetto al passato.

La riapertura delle indagini che traevano origine dalla denuncia di Jonas Valaitis, dunque, **costituiva una dimostrazione del cambiamento di atteggiamento delle istituzioni lituane nel perseguimento dei crimini d'odio incentrati sulla discriminazione sessuale delle vittime**, rendendo evidente che, in Lituania, l'azione di contrasto alle discriminazioni contro le minoranze sessuali stava raggiungendo livelli di tutela adeguati al disvalore elevato dei relativi reati.

La Corte EDU, al contempo, ha rilevato che, dopo la riapertura delle indagini e lo svolgimento di adeguate verifiche investigative, **la mancata persecuzione degli autori dei commenti discriminatori nei confronti di Jonas Valaitis e degli omosessuali non concretizzava una violazione dell'art. 13 CEDU**, che riconosce l'effettività della tutela giurisdizionale – certamente assicurata nel caso di specie –, ma non garantisce la persecuzione dei reati. Infatti, il dovere di condurre indagini rispettose dei parametri convenzionali stabiliti dall'art. 13 CEDU

impone l'adeguatezza degli strumenti investigativi attivati, ma non assicura i risultati delle verifiche condotte.

Né tantomeno, nel caso di specie, era emerso che le indagini svolte dall'autorità giudiziaria erano sfociate in un esito insoddisfacente per il ricorrente a causa dell'atteggiamento pregiudiziale delle istituzioni lituane per le tematiche omosessuali affrontate nell'articolo pubblicato sul quotidiano telematico *lrytas.lt*.

Per queste ragioni, la Corte EDU ha ritenuto che, nel caso in esame, non si sia concretizzata la violazione dell'art. 13 CEDU lamentata dal ricorrente.

## **OSSERVAZIONI FINALI**

La pronuncia che si commenta deve essere segnalata favorevolmente, 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 questi comportamenti a condotte illecite sprovviste di causali omofobiche, a maggior ragione quando ci si trova di fronte a "campagne d'odio" alimentate dall'utilizzo di *social network*, come, da ultimo, ribadito dalla Corte EDU (Corte EDU, *Oganezova c. Armenia*, 17 maggio 2022, n. 72961/2012).

Pertanto, **non è possibile assimilare i reati caratterizzati da un movente omofobico alle condotte illecite prive di tale connotazione discriminatoria**, non potendosi stabilire alcuna equivalenza strutturale tra fattispecie differenti sul piano della causale criminosa. L'elevato disvalore di questi reati, al contempo, impone un'adeguata attivazione dell'autorità giudiziaria nazionale, non potendosi tollerare 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** delle condotte illecite, che devono essere contrastate **alla luce delle loro peculiari connotazioni causali**.

Deve, infine, evidenziarsi che, presupposta l'attivazione di adeguati strumenti penalistici, **la mancata persecuzione dei crimini d'odio incentrati sulla discriminazione sessuale non concretizza, ex se, una violazione dell'art. 13 CEDU**.

**Tale disposizione, infatti, impone l'effettività della tutela giurisdizionale, ma non assicura l'esercizio dell'azione penale nei confronti degli autori dei crimini**, a maggior ragione quando non emerge un atteggiamento pregiudiziale dell'autorità giudiziaria procedente – in questo caso quella lituana – come conseguenza delle tematiche omosessuali affrontate nella manifestazione del pensiero contro cui si concretizza il crimine d'odio.



## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 13 CEDU IN RELAZIONE AGLI ARTT. 3 E 9 CEDU - DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO - TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI – ABUSI SU MINORE IN AFFIDO DA PARTE DEL GENITORE AFFIDATARIO - LIBERTÀ DI PENSIERO, COSCIENZA E RELIGIONE – VIOLAZIONE DELLA CLAUSOLA DI NEUTRALITÀ RELIGIOSA – INADEGUATEZZA DELL’OPERATO DEI SERVIZI SOCIALI – VIOLAZIONE DELLA CEDU.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte EDU, Quinta Sezione, *Loste c. Francia* del 3 novembre 2022**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

CEDU, artt. 3, 9 e 13

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Abdi Ibrahim c. Norvegia [GC], n. 15379/16, 10 dicembre 2021; Kurt c. Austria [GC], 62903/15, 15 giugno 2021; Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda [GC], n. 26374/18, 10 dicembre 2020; D.M.D. c. Romania, n. 23022/13, 3 ottobre 2017; Baka c. Ungheria [GC], n. 20261/12, 23 giugno 2016; M.C. e A.C. c. Romania, n. 12060/12, 12 aprile 2016; O’Keeffe c. Irlanda [GC], n. 35810/09, CEDU 2014; Eşim c. Turchia, n. 59601/09, 17 settembre 2013; Nencheva e altri c. Bulgaria, n. 48609/06, 18 giugno 2013; Opuz c. Turchia, n. 33401/02, CEDU 2009; Bubbins c. Regno Unito, n. 50196/99, CEDU 2005-II; Běleš e altri c. Repubblica ceca, n. 47273/99, CEDU 2002-IX ; Z. e altri c. Regno Unito [GC], n. 29392/95, CEDH 2001-V; E. e altri c. Regno Unito, n. 33218/96, 26 novembre 2002.

## **ABSTRACT**

*La Corte EDU ha ravvisato la violazione dell’art. 13 della Convenzione, in relazione agli artt. 3 e 9 CEDU, in quanto le autorità nazionali francesi non hanno garantito alla ricorrente, affidata ai servizi sociali e collocata presso una famiglia già in tenera età, un adeguato livello di protezione dagli abusi sessuali perpetrati dal genitore affidatario durante il periodo di collocamento presso la famiglia affidataria e non hanno vigilato in modo efficace sul rispetto della clausola contrattuale di neutralità religiosa, con la quale i coniugi affidatari si erano impegnati a rispettare le opinioni*

*politiche, filosofiche o religiose della ricorrente, proprie della famiglia d'origine, di fede musulmana.*

*La Corte ha rilevato anche un'erronea applicazione della disciplina della prescrizione in ambito civile, una volta esaminato il percorso giudiziario complessivo della ricorrente (che aveva inutilmente azionato tutti i rimedi possibili), ritenendo violato il diritto ad un ricorso effettivo.*

## **IL CASO**

Il ricorso si inserisce a valle di una lunga e complessa vicenda, iniziata nel novembre del 1976, quando la ricorrente, all'età di cinque anni, veniva affidata ai servizi sociali, per essere, poi, collocata presso una famiglia affidataria. I coniugi affidatari, che pure si erano impegnati a rispettare le opinioni politiche, filosofiche o religiose della bambina, proprie della sua famiglia d'origine, di confessione musulmana, avevano avviato la ricorrente alla predicazione dei testimoni di Geova. Poco tempo dopo l'arrivo in quella famiglia, la minore era divenuta oggetto, secondo quanto dalla stessa reiteratamente affermato anche in sede penale e, in parte, riconosciuto dallo stesso padre affidatario, di abusi sessuali da parte di costui. Tali abusi erano stati confidati dalla minore a una donna, membro della congregazione religiosa dei Testimoni di Geova, che, a sua volta, ne aveva informato i responsabili ("Gli Anziani"), senza alcun seguito. L'affidamento ai servizi sociali era stato rinnovato ed era continuato nonostante, nel settembre del 1988, la ragazza, all'epoca diciassettenne, vittima di un grave incidente stradale, che lei stessa ha spiegato con un tentativo di suicidio, era costretta a subire l'opposizione della famiglia affidataria alle necessarie trasfusioni di sangue, per motivi religiosi: l'autorizzazione alla trasfusione era stata poi disposta d'ordine dell'autorità statale. L'affidamento era continuato poi, a domanda dell'affidata, quale soggetto maggiorenne, dal dicembre 1988 sino al febbraio 1991. **In tutto il periodo di affidamento, il servizio sociale aveva effettuato sei visite di controllo presso il domicilio** e, nel 1978, all'esito di un accesso, **quando la minore aveva sette anni, nel verbale si era menzionata una condizione di nervosismo e la circostanza che la bambina aveva ripetuto la prima elementare.** Ciononostante, **non vi era stata alcuna interlocuzione dei servizi sociali con la direzione scolastica, né erano stati effettuati successivi, ravvicinati controlli.**

Dopo un'ulteriore denuncia degli abusi subiti, rivolta agli organismi della congregazione religiosa dei Testimoni di Geova, nel 1994, all'età di ventitré anni, la ricorrente, nel 1999 aveva denunciato penalmente il padre affidatario per violenza sessuale commessa tra il 1976 e il 1988.

Nel corso delle indagini preliminari, l'accusato era stato sentito e aveva ammesso parzialmente i fatti; l'assistente sociale che seguiva la minore dichiarava di non aver mai saputo di tali abusi e neppure, sino all'incidente del 1988, che la famiglia affidataria facesse parte della congregazione dei testimoni di Geova. **Nel febbraio 2000, la Procura chiedeva l'archiviazione del procedimento per prescrizione del reato.**

Negli anni tra il 2003 e il 2007, la ricorrente vedeva arrestarsi dinanzi alla **prescrizione** anche le azioni proposte **in sede di giurisdizione civile** e quelle di **riconoscimento di indennizzo o di risarcimento danni rivolte all'autorità amministrativa** e chiuse dinanzi alla giurisdizione amministrativa.

La giovane, pertanto, ha presentato un ricorso alla Corte E.D.U., lamentando la **carenza del monitoraggio da parte del servizio di assistenza sanitaria, per aver effettuato solo sei visite nell'arco di dodici anni di affidamento e reso così possibile la sua esposizione a un trattamento inumano e degradante, oltre all'inadeguatezza del controllo da parte delle autorità nazionali sullo stato dell'affidamento, correlata alla violazione del diritto ad una tutela effettiva, ai sensi dell'art. 13 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 3 e 9 CEDU.**

## **LA DECISIONE**

### **LA VIOLAZIONE DELL'ART. 13 CEDU.**

La Corte ha precisato che la ricorrente, invocando gli articoli 6 e 13 della Convenzione, ha lamentato l'impossibilità di far valere le sue **pretese nell'ambito dell'azione di responsabilità dinanzi ai giudici amministrativi**, sostenendo che costoro avrebbero applicato troppo restrittivamente, ove non erroneamente, le norme sulla prescrizione quadriennale prevista dalla normativa interna.

In forza delle prerogative sue proprie, pertanto, la Corte ha ritenuto di esaminare la censura solo alla stregua del parametro di cui all'art. 13 CEDU, in combinato disposto con gli articoli 3 e 9.

Ha ricordato, infatti, che, **in materia di diritti e obblighi di carattere civile, l'articolo 6 costituisce una *lex specialis* rispetto all'articolo 13, poiché i requisiti del secondo sono compresi in quelli, più rigorosi, del primo** (Baka c. Ungheria [GC], n. 20261/12, § 181, 23 giugno 2016).

La Corte ha ricordato che **l'art. 13 richiede un meccanismo che consenta di stabilire l'eventuale responsabilità di agenti o organi dello Stato per atti o omissioni che comportino violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione**, quanto al **risarcimento del danno derivante dalla violazione** ricordando che esso deve, in linea di principio, far parte del regime di riparazione previsto (O'Keeffe c. Irlanda [GC], n. 35810/09, § 177, CEDU 2014 (estratti). Nella fattispecie, è in discussione soltanto il secondo aspetto, quello concernente l'indennizzo. Pertanto, la Corte ha ritenuto di dover verificare se l'applicazione da parte dei tribunali delle norme sulla prescrizione quadriennale, tenuto conto dell'asserita assenza di altri mezzi di ricorso effettivi, abbia avuto l'effetto di privare la ricorrente del suo diritto a un ricorso effettivo per far riconoscere la responsabilità dei servizi sociali e ottenere un risarcimento dei danni derivati dagli abusi sessuali subiti e dal non rispetto della propria religione.

A tal fine, **la Corte ha precisato che, nell'applicare la disciplina della prescrizione, i tribunali nazionali devono evitare l'eccessivo formalismo, in ragione della necessità di raggiungere un equilibrio tra il diritto ad un ricorso effettivo e la garanzia della**

**certezza del diritto stesso** (Eşim c. Turchia, n. 59601/09, § 21, 17 settembre 2013), pur ribadendo il diritto interpretativo delle autorità nazionali sulla legislazione nazionale (limitandosi la Corte EDU a verificare la compatibilità con la Convenzione degli effetti di tale interpretazione e che essa non sia arbitraria o manifestamente irragionevole: tra i precedenti relativi all'articolo 6 § 1, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda* [GC], § 244, 10 dicembre 2020).

Nel rilevare che i giudici nazionali avevano individuato il *dies a quo* del termine di prescrizione quadriennale nel gennaio 1995 (cioè il primo giorno di gennaio, dell'anno successivo alla data in cui hanno ritenuto che la ricorrente si fosse affrancata dall'ambiente della congregazione e fosse stata in grado di valutare le conseguenze dannose degli errori commessi dai servizi sociali), la Corte ha osservato che, **a seguito della richiesta da parte della ricorrente di consultazione del suo fascicolo concernente l'affidamento, solo nel 1999 la stessa era venuta a conoscenza di elementi sufficienti a dimostrare l'attribuibilità del danno subito all'omessa vigilanza dei servizi sociali.**

Nella specie, **i giudici nazionali avevano escluso la valenza interruttiva della domanda di accesso al proprio fascicolo del 16 novembre 1998, senza analizzare sufficientemente il motivo di tale richiesta e gli effetti sul corso della prescrizione dell'avvenuta conoscenza dei documenti contenuti in detto fascicolo.** Nel far ciò, **avevano applicato un requisito procedurale in modo tale da ostacolare l'esame nel merito dell'azione della ricorrente.** Tale interpretazione, in astratto a volte legittima, può, viceversa, in presenza di determinate circostanze, comportare una violazione del diritto ad una tutela effettiva in sede giurisdizionale (*mutatis mutandis* *Běleš e altri c. Repubblica ceca*, n. 47273/99, § 50, CEDU 2002-IX).

**Pertanto, l'erronea applicazione della disciplina della prescrizione da parte dei tribunali nazionali ha avuto l'effetto di rendere inefficace la richiesta di risarcimento da parte della ricorrente.**

**Per tali ragioni, la Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 13 CEDU.**

### **LA VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU.**

La ricorrente ha sostenuto che il servizio di assistenza sociale non aveva adempiuto al dovere di controllo e supervisione sull'affidamento alla famiglia e sulle condizioni di vita della minore, esponendola, pertanto, a trattamenti inumani e degradanti.

Il Governo ha contestato tali asserzioni, rilevando come la ricorrente non avesse mai presentato reclami al servizio, né chiesto di essere allontanata dalla famiglia affidataria, non potendosi riscontrare omissioni nel monitoraggio da parte dei servizi sociali.

La Corte, richiamando le proprie pronunce più rilevanti, ha ricordato come **le parti contraenti siano tenute ad adottare misure appropriate ad impedire che siano attuati trattamenti inumani e degradanti e idonee a fornire protezione efficace, in particolare ai bambini**

**e ai soggetti vulnerabili. Tale obbligo è particolarmente importante nel contesto di un servizio pubblico che ha il dovere di tutelare la salute e il benessere dei bambini.**

La Corte ha così avuto modo di precisare, per quanto riguarda i casi di abusi sessuali su minori, in particolare quando l'autore di tali abusi si trovi in posizione di autorità rispetto al minore, che l'esistenza di meccanismi utili di individuazione e segnalazione rappresenta una condizione fondamentale per l'effettiva applicazione delle leggi, pur precisando che non rientra nelle sue competenze sostituirsi alle autorità nazionali e operare una scelta tra le misure atte a garantire il rispetto degli obblighi positivi che l'articolo 3 della Convenzione impone loro.

Tuttavia, **in virtù dell'articolo 13 della Convenzione e del principio secondo cui lo scopo di quest'ultima consiste nel garantire diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi, la Corte EDU deve vigilare, pur con tutta la prudenza dovuta alle circostanze del caso concreto, affinché gli Stati adempiano correttamente al loro obbligo di tutelare i diritti delle persone poste sotto la loro giurisdizione.**

Nella specie, **la ricorrente si trovava in una situazione di particolare vulnerabilità** (trattandosi di una minore in tenerissima età, priva di cure parentali); **gli abusi sessuali subiti erano stati accertati nel procedimento penale** e parzialmente ammessi dall'accusato; **erano stati così gravi da rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione.**

In tale contesto, **i servizi sociali, che avevano l'obbligo legale di garantire la sua sicurezza, il suo benessere e la sua protezione, avrebbero dovuto effettuare visite a domicilio e colloqui regolari, stabilire un collegamento con la dirigenza scolastica e le istituzioni e redigere relazioni periodiche ai giudici minorili per comunicare la situazione del bambino affidato**, periodicità che, dall'entrata in vigore della legge del 6 giugno 1984, era fissata in almeno una volta all'anno.

A fronte di tale quadro normativo, adeguato a prevenire e individuare i rischi di maltrattamenti all'interno delle famiglie ospitanti, la Corte ha ritenuto **l'inadeguatezza dell'operato dei servizi sociali**, i quali non avevano adottato le misure preventive idonee ad individuare il rischio di maltrattamento, come previsto dalla legge nazionale, traendo tale inadeguatezza dall'esiguo numero (sei) di visite effettuato in quasi dodici anni, dalla loro irregolarità, dal formalismo e estrema stringatezza dei verbali (oltre che da altri elementi analiticamente indicati, quali la mancata iniziativa conseguente al riscontrato nervosismo della minore nel corso dell'accesso del 1978; la mancanza di elementi dai quali desumere che gli incaricati dei servizi sociali interagissero direttamente con la minore; la circostanza che la prima visita dopo l'affidamento fosse stata effettuata a distanza di più di due anni; l'aver ignorato per i primi anni l'appartenenza del nucleo familiare alla congregazione dei testimoni di Geova).

Da ciò è conseguito il riconoscimento della violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo sostanziale.

#### **LA VIOLAZIONE DELL'ART. 9 CEDU**

L'art. 9 CEDU tutela il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, intesa quale libertà di cambiare religione e di manifestare la propria religione e il proprio credo.

La ricorrente, di religione musulmana, ha lamentato di essere stata costretta dalla famiglia affidataria a convertirsi al movimento dei testimoni di Geova.

La Corte EDU ha distinto il caso in esame dal recente *Abdi Ibrahim* (Abdi Ibrahim c. Norvegia [GC], n. 15379/16, § 140, 10 dicembre 2021), che riguardava l'affidamento di un figlio e la questione degli effetti negativi della scelta della famiglia ospitante che pratici una religione diversa da quella della madre biologica (in cui la Corte aveva ritenuto che la presa in carico d'ufficio di un minore comporta inevitabilmente restrizioni alla libertà del genitore biologico di manifestare la sua religione o altre convinzioni filosofiche nell'educazione dello stesso).

Per la fattispecie in esame, invece, la Corte ha osservato che:

- la ricorrente, al suo arrivo in seno alla famiglia ospitante, non era membro dei testimoni di Geova e lo era diventata crescendo in quella famiglia;
- a prescindere dalle sue convinzioni religiose personali di partenza, all'inizio del suo affidamento, la stessa **è stata certamente esposta al proselitismo da parte dei coniugi affidatari, in violazione della clausola di neutralità religiosa che faceva parte integrante delle condizioni dell'affidamento.**

La Corte ha ritenuto, quindi, di dover verificare se le misure adottate e attuate dalle autorità nazionali fossero state sufficienti a far rispettare la clausola di neutralità religiosa, concludendo negativamente, in ragione della inadeguatezza dei controlli da parte dei servizi sociali durante tutta la durata dell'affidamento: l'assistente sociale non si era soffermata con la ricorrente sull'educazione, sulle attività religiose praticate in seno alla famiglia ospitante e sulla sua fede religiosa; questa informazione non era stata menzionata nella relazione sociale redatta un mese dopo l'incidente, in occasione del quale si era appreso della fede religiosa degli affidatari; i servizi sociali, pur dopo aver appreso la circostanza, non ne avevano informato l'autorità giudiziaria, in vista della decisione che aveva confermato l'affidamento per un ulteriore periodo.

Ha, dunque, ritenuto **sussistente anche la violazione dell'art. 9 CEDU per non avere le autorità nazionali adempiuto agli obblighi positivi di monitoraggio e garanzia del rispetto delle condizioni di affidamento da parte della famiglia ospitante.**

E, alla luce di quanto rilevato, ha riconosciuto alla ricorrente la somma di euro 55.0000 per il danno morale subito a causa della violazione degli artt. 3 e 9 CEDU.

**REPORT RELATIVI**  
**ALLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA**  
**ED A DIRETTIVE EUROPEE TEMATICHE**

## **CLASSIFICAZIONE**

**ARTT. 50 E 52 CDFUE - RINVIO PREGIUDIZIALE - PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM* - SANZIONE PECUNIARIA FORMALMENTE AMMINISTRATIVA DI NATURA SOSTANZIALMENTE PENALE - CRITERI - SANZIONE SUCCESSIVA SOSTANZIALMENTE PENALE ADOTTATA IN ALTRO STATO MEMBRO PER GLI STESSI FATTI - DEFINITIVITÀ DI TALE SECONDA SANZIONE - MANTENIMENTO DELLA PRIMA SANZIONE NON ANCORA DEFINITIVA - LEGITTIMITÀ - ESCLUSIONE - RILEVANZA DELL'ANTERIORITÀ DEL PASSAGGIO IN GIUDICATO - POSSIBILI LIMITAZIONI AL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM* - CONDIZIONI - NECESSARIO COORDINAMENTO DEI PROCEDIMENTI E DELLE SANZIONI.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Prima Sezione, 14 settembre 2023, C-27/2022, Volkswagen Group Italia S.p.A./Volkswagen Aktiengesellschaft contro AGCM.**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

### **Diritto dell'Unione**

Artt. 50 e 52 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea; art. 54 della Convenzione di Schengen; art. 3, par. 4, direttiva 2005\29.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Corte di Giustizia, Grande Sezione, 4 maggio 2023, MV – 98, C-97/21; Corte di Giustizia, 22 marzo 2022, Bpost, C-117/20; Corte di Giustizia, 22 marzo 2022, Nordzucker e a., C-151/20.

Corte EDU, 27 novembre 2014, Lucky vs Svezia.

## **ABSTRACT**

*Una sanzione pecuniaria, qualificata come "amministrativa" dalla normativa nazionale, irrogata nei confronti di una persona giuridica dall'autorità nazionale a tutela dei consumatori in relazione a pratiche commerciali scorrette, costituisce sostanzialmente una sanzione penale, soggetta al divieto di ne bis in idem, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità.*



*L'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea osta a una normativa nazionale che consenta il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura sostanzialmente penale, adottata, in relazione a pratiche commerciali scorrette, nei confronti di una persona giuridica che abbia riportato una successiva condanna sostanzialmente penale per gli stessi fatti, in un altro Stato membro, laddove la seconda sanzione sia divenuta definitiva anteriormente alla prima. Tuttavia, l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea autorizza la limitazione dell'applicazione del principio del ne bis in idem e consente, pertanto, il cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché 1) ciò non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato; 2) esistano norme chiare e precise che permettano di prevedere quali atti e omissioni possano determinare tale cumulo; 3) i procedimenti siano condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo.*

## **LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE**

La questione pregiudiziale è stata posta dal Consiglio di Stato, con ordinanza n. 68 del 7 gennaio 2022, nell'ambito del giudizio avente ad oggetto l'impugnazione della sentenza n. 6920 del 2019 del TAR Lazio, che ha rigettato il ricorso di Volkswagen Group Italia S.p.A. e Volkswagen Aktiengesellschaft avverso il provvedimento del 4 agosto 2016, con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha condannato le ricorrenti alla sanzione pecuniaria di cinque milioni di euro, per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, comma 1, lettera d), del d. lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (pratica consistente, da un lato, nella commercializzazione di veicoli *diesel*, nei quali era stato installato un *software* idoneo ad alterare la rilevazione dei livelli di emissione di ossido di azoto durante i *test* per il controllo ai fini dell'omologazione e, dall'altro, nella diffusione di messaggi promozionali contenenti indicazioni circa l'attenzione delle società al livello delle emissioni inquinanti e la conformità dei veicoli ai parametri di legge relativi alle suddette emissioni, nonostante l'utilizzo del predetto strumento di alterazione).

Nel giudizio amministrativo dinanzi al TAR del Lazio le ricorrenti hanno allegato l'avvenuta notifica, in data 13 giugno 2018, da parte della Procura tedesca di Braunschweig, nei confronti di Volkswagen Aktiengesellschaft, del provvedimento di irrogazione di una sanzione pari a 1 miliardo di Euro, all'esito di un procedimento in cui è emersa l'elusione delle norme sulle emissioni - provvedimento divenuto definitivo, avendo la società rinunciato all'impugnazione e pagato la sanzione, con cui si è accertata la violazione, da parte di Volkswagen Aktiengesellschaft, della legge tedesca sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (in particolare, delle sezioni 130 § 1 e 9 § 2 punto 2 OWiG, che sanzionano la negligente supervisione in attività ed imprese), in relazione alla mancata supervisione sull'installazione di un meccanismo di commutazione all'interno di milioni di veicoli a livello mondiale, compresi quelli venduti in Italia ed oggetto del provvedimento sanzionatorio adottato dall'autorità italiana.

Nel rigettare il ricorso, il TAR ha escluso che la pronuncia, sebbene definitiva, di un organo giurisdizionale di un altro Stato, aderente all'Unione, possa interferire su un provvedimento precedente di un'autorità amministrativa indipendente.

**Il Consiglio di Stato si è, pertanto, rivolto alla Corte di Giustizia formulando i seguenti quesiti:**

**a)** se le sanzioni irrogate in tema di pratiche commerciali scorrette, ai sensi della normativa interna attuativa della direttiva 2005/29/CE, siano qualificabili alla stregua di sanzioni amministrative di natura penale;

**b)** se l'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vada interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che consente di confermare in sede processuale e rendere definitiva una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona giuridica per condotte illecite che integrano pratiche commerciali scorrette, per le quali nel frattempo è stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico in uno Stato membro diverso, qualora la seconda condanna sia divenuta definitiva anteriormente al passaggio in giudicato della decisione giurisdizionale sulla prima sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale;

**c)** se la disciplina di cui alla direttiva 2005/29, con particolare riferimento agli articoli 3, par. 4, e 13, par. 2, lett. e), possa giustificare una deroga al divieto di *ne bis in idem* stabilito dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (successivamente incorporata nel Trattato sull'Unione Europea dall'art. 6 TUE) e dell'art. 54 della convenzione di Schengen.

**La questione pregiudiziale investe, quindi, la natura sostanziale di una sanzione pecuniaria qualificata dal diritto interno come amministrativa; la portata del principio del *ne bis in idem* ed in particolare la possibilità che possa precludere non solo l'adozione, ma anche il mantenimento di una condanna, qualora quella successiva di altro Stato membro diventi definitiva in epoca anteriore; le condizioni di operatività delle deroghe consentite dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al *ne bis in idem*.**

**E' importante evidenziare la peculiarità del caso di specie, in cui sia nell'ordinamento tedesco sia in quello italiano, le due sanzioni sono state adottate nei confronti di una persona giuridica e non di una persona fisica e sono entrambe formalmente di natura amministrativa, ma considerate sostanzialmente penali, tanto che il Consiglio di Stato e la Corte di Giustizia, pur non soffermandosi espressamente sulla natura della sanzione tedesca, si pongono la questione della applicazione del principio di *ne bis in idem*.**

Anche il sistema tedesco appare caratterizzato tuttora dal principio *societas delinquere non potest*, sebbene l'OWiG costituisca, secondo la dottrina, un punto di equilibrio ottimale tra le tradizionali categorie dogmatiche della dottrina penalistica dei sistemi di *civil law* e la necessità di prevedere forme effettive ed appropriate di responsabilità degli enti.

## LA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

In ordine alla **prima questione**, la Corte di Giustizia, nel solco della sua giurisprudenza consolidata, ha richiamato **i tre criteri (non concorrenti) che devono guidare l'interprete nella valutazione della natura sostanzialmente penale dei procedimenti e delle sanzioni**, consistenti nella qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, nella natura medesima dell'illecito e nel grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere, ribadendo che l'art. 50 della Carta non solo si applica ai procedimenti e alle sanzioni qualificati come «penali» dal diritto nazionale, ma si estende anche a procedimenti e sanzioni che, a prescindere dalla qualificazione interna, debbano considerarsi come aventi natura penale in base agli altri due criteri.

**Il criterio della natura dell'illecito impone di verificare** che la sanzione contemplata persegua una **finalità repressiva, indipendentemente da quella preventiva**, escludendo, invece, la natura penale della misura che si limiti a risarcire il danno causato dall'illecito considerato (finalità ripristinatoria).

**In ordine al caso di specie, la Corte ha evidenziato che la sanzione in esame varia a seconda della gravità e della durata dell'illecito**, presentando una certa **gradualità e progressività nella sua determinazione, e che da nessuna disposizione ne risulta l'obiettivo ripristinatorio o quello di privare l'impresa interessata dell'indebito vantaggio concorrenziale conseguito**, che non incide affatto sulla sua quantificazione.

Per quanto concerne, infine, il terzo criterio, dopo aver confermato che il grado di severità delle misure deve essere valutato in funzione della sanzione massima prevista, la Corte si è limitata a rilevare che **una sanzione amministrativa pecuniaria che può raggiungere un importo di cinque milioni di euro presenta un elevato grado di severità**.

In definitiva, una sanzione amministrativa pecuniaria prevista dalla normativa nazionale, irrogata a una società dall'autorità nazionale competente in materia di tutela dei consumatori per pratiche commerciali sleali, benché sia qualificata come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale, costituisce una sanzione penale, ai sensi di tale disposizione, quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità.

In ordine alla **seconda questione**, come già affermato nelle precedenti decisioni, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* presuppone due condizioni: 1) **condizione «bis»: una decisione definitiva anteriore**, contenente una valutazione di merito, indipendentemente dal modo in cui tale decisione abbia acquisito carattere definitivo (e, quindi, anche se in virtù dell'acquiescenza del soggetto sanzionato); 2) **condizione «idem»: l'identità** (e non la mera analogia) **dei fatti materiali** - intesi come un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro, che hanno condotto all'assoluzione o alla condanna definitiva dell'interessato - **oggetto della decisione anteriore e del procedimento in corso**.

Nella sentenza in esame **la Corte ha affermato in modo chiaro che le decisioni precluse dal *ne bis in idem* non sono solo quelle adottate successivamente ad una condanna**

**diventata definitiva, ma anche quelle adottate anteriormente, se ancora non divenute definitive**, in quanto il principio in esame esclude, qualora esista una decisione definitiva, non solo che possa essere avviato un procedimento penale per gli stessi fatti, ma anche che possa essere proseguito.

Ne consegue, quindi, che, **qualora il giudice del rinvio dovesse accertare che i fatti oggetto delle due procedure in esame sono identici, il cumulo delle sanzioni irrogate alla VWAG sarebbe in contrasto con il principio del *ne bis in idem* sancito**, visto che l'art. 50 della Carta osta a una normativa nazionale che consente il mantenimento di una sanzione pecuniaria di natura penale irrogata a una persona giuridica che abbia riportato una condanna (sostanzialmente) penale definitiva per gli stessi fatti in un altro Stato membro, anche se detta condanna sia successiva alla data del provvedimento che ha disposto la prima sanzione, purché sia divenuta definitiva prima di esso e, quindi, del passaggio in giudicato della sentenza che abbia deciso il ricorso giurisdizionale avverso di esso.

In ordine alla terza questione, la Corte ha ritenuto che, **al fine di valutare la possibilità di una deroga al *ne bis in idem*, ai sensi dell'art. 52 della Carta**, il giudice del rinvio dovrà verificare:

- **se l'intervento di ciascuna delle autorità nazionali, che ha determinato il cumulo delle sanzioni, sia stabilito dalla legge** e, quindi, se esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano costituire oggetto di un cumulo di procedimenti e sanzioni;
- **se il cumulo dei procedimenti e delle sanzioni da parte delle autorità di diversi Stati membri risponda ad un obiettivo di interesse generale** e, cioè, se le due normative nazionali perseguono obiettivi legittimi e tra di loro diversi (nel caso di specie, la disciplina tedesca è funzionale al rispetto della legge da parte delle imprese e dei suoi dipendenti, mentre quella italiana alla realizzazione di un'elevata tutela dei consumatori);
- **se, nel rispetto del principio di proporzionalità, il cumulo di procedimenti e di sanzioni non si traduca in un onere eccessivo per l'interessato e non superi i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti**, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti.

In particolare, relativamente a tale ultimo aspetto, affinché gli oneri derivanti, a carico degli interessati, dal cumulo siano limitati a quanto strettamente necessario ed il complesso delle sanzioni imposte corrisponda alla gravità delle infrazioni commesse, **i due procedimenti devono essere condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo e la sanzione eventualmente inflitta in occasione del primo procedimento sul piano**

**cronologico deve essere presa in considerazione al momento della valutazione della seconda sanzione.**

**Con riferimento al caso di specie, la Corte ha escluso che il cumulo delle sanzioni rappresenti un onere eccessivo,** visto che l'importo della sanzione pecuniaria italiana corrisponde soltanto allo 0,5% di quella tedesca, che è stata accettata ed eseguita dal soggetto sanzionato. **Ha ritenuto, inoltre, del tutto prevedibile che le condotte poste in essere potessero comportare procedimenti e sanzioni in almeno due Stati membri,** fondati o sulle norme applicabili alle pratiche commerciali sleali o su altre norme, la cui chiarezza e precisione non è stata, peraltro, messa in discussione. **Si è, tuttavia, rilevata l'assenza di coordinamento tra le autorità procedenti, nonostante lo svolgimento parallelo dei procedimenti,** sottolineando che il contesto transfrontaliero e la maggiore difficoltà di coordinamento tra le autorità di diversi Stati membri non può giustificare la relativizzazione delle condizioni a cui sono subordinate le limitazioni del *ne bis in idem*, ai sensi dell'art. 52 della Carta, che non possono essere mutevoli e variare di caso in caso. Si è, del resto, rilevato che il coordinamento può essere organizzato ed assicurato dal diritto dell'Unione.

In conclusione, secondo le indicazioni fornite dalla Corte, l'art. 52, paragrafo 1, della Carta deve essere interpretato nel senso che esso autorizza la limitazione dell'applicazione del principio del *ne bis in idem*, sancito all'articolo 50 della Carta, in modo da consentire un cumulo di procedimenti o di sanzioni per gli stessi fatti, purché 1) tale cumulo non rappresenti un onere eccessivo per l'interessato; 2) esistano norme chiare e precise che consentano di prevedere quali atti e omissioni possano essere oggetto di cumulo; 3) i procedimenti di cui trattasi siano stati condotti in modo sufficientemente coordinato e ravvicinato nel tempo.

## **OSSERVAZIONI**

Nella pronuncia in esame **la Corte di Giustizia ha precisato che il *ne bis in idem* vieta non solo l'adozione ma anche il mantenimento di una sanzione sostanzialmente penale,** qualora per gli stessi fatti ne sia stata applicata un'altra, di natura penale, con un provvedimento che, sebbene adottato successivamente, sia divenuto definitivo in epoca anteriore. **In definitiva, l'anteriorità rilevante, ai fini dell'applicazione dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione, va riferita non al momento dell'adozione del provvedimento sanzionatorio, ma a quella della sua definitività.**

Deve sottolinearsi, però, che, al par. 105, sembra ammettersi la possibile rilevanza di comportamenti scorretti, come quelli prospettati dalla Commissione europea, che ha segnalato il rischio che un singolo cerchi di ottenere una condanna penale in uno Stato membro e di renderla definitiva (eventualmente tramite l'acquiescenza o la mancata impugnazione del provvedimento sanzionatorio) al solo fine di sottrarsi a procedimenti e sanzioni relativi agli stessi fatti in un altro Stato membro. La Corte si è, difatti, limitata ad escludere che, nel caso di specie, vi fosse la prova della concretizzazione di tale rischio, senza negarne, in astratto, la rilevanza.

E' stato, inoltre, affermato che, anche in un contesto transfrontaliero, in cui sono coinvolte autorità di diversi Stati membri, le limitazioni al *ne bis in idem* esigono il coordinamento delle sanzioni e dei procedimenti.

Per quanto riguarda la **giurisprudenza di legittimità** relativa alle condizioni esaminate dalla sentenza in commento, al principio di proporzionalità ed al coordinamento tra i procedimenti, la Cassazione ha tracciato linee chiare di indirizzo, alla luce della giurisprudenza convenzionale e, in particolare, delle affermazioni contenute nella sentenza Corte EDU, *A e B c. Norvegia*, del 15 novembre 2016 (cfr., tra le molte, in particolare, per la Cassazione civile, Sez. 2, n. 33426 del 17/12/2019; Sez. 5, n. 9076 del 1/4/2019; nonché, anche con riguardo all'art. 649 cod. proc. pen., le sentenze della Cassazione penale Sez. 3, n. 2245 del 15/10/2021, dep. 2022, Colombo, Rv. 282799; Sez. 5, n. 31507 del 15/4/2021, Cremonini, Rv. 282038; Sez. 2, n. 5048 del 9/12/2020, dep. 2021, Russo, Rv. 282570; Sez. 5, n. 39999 del 15/4/2019, Respigo, Rv. 276963-04; Sez. 5, n. 49869 del 21/9/2019, Chiarion Casoni, Rv. 274604; Sez. 4, n. 12267 del 13/02/2018, Palmieri, Rv. 272533; Sez. 3, n. n. 22033 del 7/02/2019, Palma, Rv. 276023).

Si rammenta, altresì, quanto all'art. 649 cod. pen., **l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 149 del 2022**, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo citato, là dove non prevede che il giudice pronunci il proscioglimento o il non luogo a procedere nei confronti di un imputato per un delitto in materia di diritto d'autore (legge n. 633 del 1941), che, in relazione allo stesso fatto, sia già stato sottoposto a un procedimento amministrativo di carattere punitivo, ormai definitivamente concluso.

**La Corte di giustizia**, d'altro canto, **con la sentenza del 8 marzo 2022 nella causa C-205/20**, ha affermato che il criterio di proporzionalità della sanzione – stabilito da singole direttive, ovvero fondato sull'art. 49, paragrafo 3, della Carta – è dotato di effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri, per cui il giudice, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, è tenuto a disapplicare discipline legislative nazionali contrastanti, seppur «nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate», atteso che l'individuazione di una sanzione più mite non mina il principio di certezza del diritto, di legalità dei reati e delle pene, di irretroattività della legge penale e di parità di trattamento di fronte alla legge (astrattamente posto in pericolo da una situazione in cui ogni giudice possa fissare con assoluta discrezionalità l'importo delle sanzioni). In definitiva, il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso impone alle autorità nazionali l'obbligo di disapplicare una normativa nazionale, parte della quale è contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto all'articolo 20 della direttiva 2014/67, nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate.

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 19 TUE – ART. 47 CDFUE – INADEMPIMENTO DI UN OBBLIGO STATALE – STATO DI DIRITTO** – TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA NELLE MATERIE DISCIPLINATE DAL DIRITTO DELL'UNIONE – **INDIPENDENZA DEI GIUDICI** - ARTICOLO 267 TFUE – POTERE DI RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE – **PRIMATO DEL DIRITTO DELL'UNIONE** – **COMPETENZA IN MATERIA DI REVOCA DELL'IMMUNITÀ PENALE DEI GIUDICI E IN MATERIA DI DIRITTO DEL LAVORO, PREVIDENZA SOCIALE E PENSIONAMENTO DEI GIUDICI DEL SĄD NAJWYŻSZY (SUPREME COURT, POLONIA) CONFERITO ALLA SEZIONE DISCIPLINARE DI TALE TRIBUNALE** – LEGGE NAZIONALE ISTITUTIVA DEL DIVIETO PER I GIUDICI NAZIONALI DI CONTESTARE LA LEGITTIMITÀ DI TRIBUNALI E ORGANI COSTITUZIONALI O DI STABILIRE O VALUTARE LA LEGITTIMITÀ DELLA NOMINA DEI GIUDICI O DEI LORO POTERI GIURISDIZIONALI – **ILLECITO DISCIPLINARE DEL GIUDICE CHE SVOLGA LA VERIFICA DI CONFORMITÀ AL DIRITTO DELL'UNIONE DEI REQUISITI DI INDIPENDENZA ED IMPARZIALITÀ DI UN DETERMINATO ORGANO GIURISDIZIONALE** – COMPETENZA ESCLUSIVA PER ESAMINARE QUESTIONI RELATIVE ALLA MANCANZA DI INDIPENDENZA DI UN TRIBUNALE O DI UN GIUDICE CONFERITA AL CONTROLLO STRAORDINARIO E AFFARI PUBBLICI SEZIONE DEL SĄD NAJWYŻSZY (CORTE SUPREMA) –

**ARTT. 7 E 8 CDFUE – DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI** – REGOLAMENTO (UE) 2016/679 – ART. 6, COMMA 1, PRIMO COMMA, LETTERE C) ED E), E COMMA 3, SECONDO COMMA – ARTICOLO 9, COMMA 1 – DATI SENSIBILI – **NORME NAZIONALI CHE IMPONGONO AI GIUDICI DI DICHIARARE LA PROPRIA APPARTENENZA AD ASSOCIAZIONI, FONDAZIONI O PARTITI POLITICI, NONCHÉ LE FUNZIONI ESERCITATE AL LORO INTERNO, E .PREVEDONO L'AFFISSIONE DEI DATI CONTENUTI IN TALI DICHIARAZIONI**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte di giustizia, Grande Sezione, 5 giugno 2023, C-204/21, Commissione/Polonia**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

CDFUE, artt. 7, 8 e 47.

TUE, art. 19, comma 2, n. 1

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

CGUE, sentenza 16 febbraio 2022, Ungheria/Parlamento e Consiglio, C-156/21; CGUE, sentenza 15 luglio 2021, Commissione/Polonia (Regime disciplinare dei giudici), C-791/19; CGUE, sentenza 18 maggio 2021, Asociația « Forumul Judecătorilor din România » e.a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19; CGUE, ordinanza 8 aprile 2020, Commissione/Polonia (C-791/19); CGUE, sentenza 19 novembre 2019, A. K. e.a.

(Indipendenza della Camera-Sezione disciplinare della Corte Suprema) (C-585/18, C-624/18 et C-625/18); CGUE, sentenza 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16.

## **ABSTRACT**

*La Corte di Giustizia, nella causa aperta su ricorso della Commissione Europea, ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 47 CDFUE (secondo cui chiunque ha diritto ad un ricorso effettivo per la tutela dei propri diritti e libertà garantiti dalle norme fondamentali e dalla legislazione dell'Unione, dinanzi ad un giudice indipendente ed imparziale, previamente costituito dalla legge) da parte della Polonia, la cui riforma della giustizia, risalente al dicembre 2019, ha violato i criteri fondamentali dello "Stato di diritto".*

*La sentenza ha affermato che il valore dello Stato di diritto fa parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune e si concretizza in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri.*

*Il controllo del rispetto, da parte di uno Stato membro, di valori e principi come lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e l'indipendenza della giustizia rientra nella piena competenza della Corte di Giustizia, che, dunque, deve verificare se, nell'esercitare la loro competenza in materia di organizzazione della giustizia, gli Stati membri si siano conformati agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e ad evitare qualsiasi regressione, sotto il profilo del valore dello Stato di diritto, della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare norme che possano pregiudicare l'indipendenza dei giudici.*

***L'indipendenza dei giudici è un valore fondamentale, relativo all'identità stessa dell'Unione, che si concretizza in obblighi giuridicamente vincolanti ai quali gli Stati membri non possono sottrarsi basandosi su disposizioni o una giurisprudenza interne, anche di rango costituzionale.***

*In particolare, la sentenza ha stabilito che la legislazione di riforma del 2019, nei limiti in cui attribuisce alla Sezione disciplinare della Corte suprema polacca, la cui indipendenza e la cui imparzialità non sono garantite, la competenza esclusiva a decidere in merito a controversie aventi incidenza diretta sullo status e sull'esercizio delle funzioni di giudice, pregiudica la loro indipendenza, tanto più alla luce del divieto imposto ai giudici nazionali, e sanzionato come illecito disciplinare in caso di inosservanza, di verificare il rispetto dei requisiti di indipendenza ed imparzialità di un organo giurisdizionale, e quindi anche di adire con rinvio pregiudiziale la Corte di Giustizia.*

*Inoltre, secondo la Corte, le disposizioni nazionali che impongono ai giudici di presentare una dichiarazione scritta indicante la loro eventuale appartenenza a un'associazione, a una fondazione senza scopo di lucro o a un partito politico e che prevedono la pubblicazione on-line di tali informazioni violano i diritti fondamentali alla tutela dei dati personali e al rispetto della vita privata; possono rivelare le convinzioni religiose, politiche o filosofiche dei giudici; sono*



*inutili rispetto all'obiettivo di garantire maggiormente l'imparzialità dei giudici, esponendoli a rischi di stigmatizzazione indebita, pregiudicando in modo ingiustificato la percezione degli stessi da parte sia dei singoli, che del pubblico in generale.*

***Le misure complessivamente adottate dal legislatore polacco sono incompatibili con le garanzie di accesso a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge.***

## **LA DECISIONE**

La decisione della CGUE interviene su ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione europea, che ha chiesto alla Corte di dichiarare che il regime istituito in Polonia, in seguito all'adozione, il 20 dicembre 2019, di una legge che ha modificato le norme nazionali relative all'organizzazione degli organi giurisdizionali ordinari, degli organi giurisdizionali amministrativi e della Corte suprema, viola diverse disposizioni del diritto dell'Unione.

La Corte di Lussemburgo ha accolto il ricorso della Commissione, ribadendo la sua valutazione sulla Sezione disciplinare della Corte Suprema polacca: non soddisfa il necessario requisito di indipendenza e di imparzialità.

Da tale affermazione la Corte deduce che la semplice prospettiva, per i giudici chiamati ad applicare il diritto dell'Unione, di correre il rischio che un siffatto organo possa decidere in merito a questioni relative al loro status e all'esercizio delle loro funzioni, in particolare autorizzando l'avvio di procedimenti penali nei loro confronti o il loro arresto oppure adottando decisioni riguardanti aspetti fondamentali dei regimi di diritto del lavoro, di previdenza sociale o di pensionamento ad essi applicabili, è idonea a pregiudicare la loro indipendenza.

In particolare, la CGUE:

- conferma che il controllo del rispetto, da parte di uno Stato membro, di valori e principi come lo Stato di diritto, la tutela giurisdizionale effettiva e l'indipendenza della giustizia rientra in pieno nella sua competenza;
- ribadisce che, nell'esercitare la loro competenza in materia di organizzazione della giustizia, gli Stati membri devono conformarsi agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e devono evitare qualsiasi regressione del valore dello Stato di diritto nella loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare norme che possano pregiudicare l'indipendenza dei giudici;
- ribadisce che l'indipendenza dei giudici è un valore fondamentale relativo all'identità stessa dell'Unione, che si concretizza in obblighi giuridicamente vincolanti ai quali gli Stati membri non possono sottrarsi basandosi su disposizioni o sulla giurisprudenza interne, anche di rango costituzionale;
- stigmatizza la previsione di illecito disciplinare per i giudici nazionali che violino il divieto di verifica "monopolistica" della Sezione disciplinare e vogliono valutare direttamente se un organo giurisdizionale o un giudice interno soddisfa i requisiti abbinati al diritto di *tutela giurisdizionale effettiva derivanti dal diritto dell'Unione*, se del caso interrogando la CGUE in via pregiudiziale: il rispetto di tali requisiti deve, infatti, essere garantito in modo trasversale in tutti gli ambiti di applicazione del diritto dell'Unione e dinanzi a tutti gli organi giurisdizionali nazionali investiti di

controversie rientranti in detti ambiti.

La sentenza, dunque, conclude che le misure adottate dal legislatore polacco sono incompatibili con le garanzie di accesso a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge.

Sotto un ulteriore profilo, la CGUE, nella sentenza in esame, ha stabilito che le disposizioni nazionali che impongono ai giudici di presentare una dichiarazione scritta indicante la loro eventuale appartenenza a un'associazione, a una fondazione senza scopo di lucro o a un partito politico e che prevedono la pubblicazione on-line di tali informazioni violano i diritti fondamentali di tali giudici alla tutela dei dati personali e al rispetto della vita privata. La pubblicazione on-line di dati relativi a una precedente appartenenza a un partito politico non costituisce, infatti, uno strumento idoneo a raggiungere il dichiarato obiettivo di rafforzare l'imparzialità dei giudici.

Per quanto riguarda i dati relativi all'appartenenza dei giudici ad associazioni o fondazioni senza scopo di lucro, essi possono rivelare le convinzioni religiose, politiche o filosofiche dei giudici e la loro pubblicazione on-line potrebbe consentire a persone che, per motivi estranei all'obiettivo di rafforzare il presidio dell'imparzialità, cercano di informarsi sulla situazione personale del giudice di cui trattasi, di accedere liberamente a detti dati; di conseguenza, una simile pubblicazione – afferma la CGUE – è idonea ad esporre i giudici a rischi di stigmatizzazione indebita, pregiudicando in modo ingiustificato la percezione degli stessi da parte sia dei singoli, che del pubblico in generale.

Vi è da aggiungere che, nel corso del procedimento sorto in seguito al ricorso della Commissione, la Polonia è stata condannata, con ordinanza del vicepresidente della Corte del 27 ottobre 2021, a pagare alla Commissione una penalità di un milione di euro al giorno. La pronuncia di tale penalità è stata ritenuta necessaria ad assicurare che la Polonia desse attuazione ai provvedimenti provvisori adottati con un'ordinanza del 14 luglio 2021, diretta, in particolare, a sospendere l'applicazione di talune disposizioni della legge di modifica contestate dalla Commissione. Con ordinanza del vicepresidente della Corte del 21 aprile 2023, l'importo della penalità è stato ridotto ad euro 500.000 al giorno. Gli effetti di tali ordinanze sono cessati con la pronuncia della sentenza segnalata, che ha concluso la causa; tuttavia, ciò non incide sull'obbligo della Polonia di pagare le penalità dovute per il passato.

## **CLASSIFICAZIONE**

**CDFUE ARTT. 7 E 20 - RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE - MANDATO D'ARRESTO EUROPEO - CONSEGNA PER L'ESTERO - MOTIVI DI NON ESECUZIONE FACOLTATIVA DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO - CITTADINI DI PAESI TERZI NON APPARTENENTI ALL'UNIONE EUROPEA CHE DIMORANO O RISIEDONO NEL TERRITORIO DELLO STATO MEMBRO DI ESECUZIONE - FINALITÀ DI REINSERIMENTO SOCIALE DEL CONDANNATO - PARITÀ DI TRATTAMENTO RISPETTO AI CITTADINI DELLO STATO DI ESECUZIONE E DEGLI ALTRI STATI MEMBRI UE - ESTENSIONE DEL MOTIVO DI RIFIUTO AI CITTADINI DI PAESI TERZI - POSSIBILITÀ - RAGIONI.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte di giustizia, Grande Sezione, 6 giugno 2023, C-700/21, O.G.**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

Cost., artt. 3, 27; TFUE, art. 18, primo comma; CDFUE, artt. 7, 20; Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002, art. 4, punto 6; Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 27 novembre 2008, art. 25; Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, art. 12; Legge 22 aprile 2005, n. 69, artt. 18-*bis*, 19; D.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, artt. 15, 17.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **Sentenze della Corte di giustizia**

*Corte di giustizia UE, 11 marzo 2020, SF, C-314/18; Corte di giustizia UE, 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17; Corte di giustizia UE, 5 settembre 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11; Corte di giustizia UE, 6 ottobre 2009, Wolzenburg, C-123/08; Corte di giustizia UE, 17 luglio 2008, Kozłowski, C-66/08.*

### **Sentenze della Corte costituzionale**

*Corte costituzionale, ord. n. 217 del 18 novembre 2021.*

### **Sentenze della Corte di cassazione**

*Sez. 6, ord., n. 10371 del 4 febbraio 2020, Bregu; Sez. 6, n. 35953 del 08/07/2021, Bregu, Rv. 282353; Sez. 6, n. 18124 del 06/05/2021, Hathazi, Rv. 281271; Sez. 6, n. 19389 del 25/06/2020, D., Rv. 279419.*

## **ABSTRACT**

*La Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciandosi su una questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale ed avente ad oggetto la normativa italiana di attuazione della decisione quadro 2002/585/GAI del 13 giugno 2002 sul mandato di arresto europeo, ha stabilito che la possibilità di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo al fine di eseguire la pena nello Stato UE di residenza della persona ricercata deve applicarsi non solo nei confronti dei cittadini dello Stato membro richiesto della consegna, ovvero di quelli di altri Stati membri dell'Unione, ma anche nei confronti dei cittadini di Stati terzi non appartenenti all'Unione europea.*

*L'autorità giudiziaria competente per l'esecuzione del mandato di arresto europeo deve poter valutare, in tal caso, se il cittadino di un Paese terzo risulti sufficientemente integrato nello Stato UE di esecuzione e se esista, pertanto, un legittimo interesse che giustifichi l'esecuzione, nel territorio di quest'ultimo, della pena irrogatagli nello Stato membro di emissione.*

## **IL CASO**

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia è stato proposto ai sensi dell'art. 267 TFUE dalla Corte costituzionale italiana con l'ordinanza n. 217 del 18 novembre 2021.

Il giudice delle leggi era stato chiamato a decidere dalla Corte d'appello di Bologna sulla **legittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 1, lett. c), della legge 22 aprile 2005, n. 69** (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), **come introdotto dall'art. 6, comma 5, lett. b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117** (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018).

Tale disposizione è stata impugnata dal giudice rimettente **nella parte in cui non prevede, per i cittadini di uno Stato terzo legittimamente ed effettivamente residenti o dimoranti nel territorio italiano, che il giudice abbia la facoltà di rifiutarne la consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale**, disponendo contestualmente che esse vengano eseguite in Italia conformemente al diritto interno, invece che nello Stato membro di emissione del mandato di arresto europeo.

Nel caso in questione, un **cittadino moldavo, stabilmente radicato in Italia dal punto di vista familiare e lavorativo**, era stato **condannato dal Tribunale di Brasov, in Romania, a cinque anni di reclusione per i reati di evasione fiscale e appropriazione indebita** di somme dovute per Irpef e IVA, commessi tra i mesi di settembre 2003 e aprile 2004. Il 13 febbraio 2012, la Judecătoria Braşov (Tribunale di primo grado di Braşov) aveva emesso **nei confronti del predetto, stabilitosi nel frattempo in Italia, un mandato di arresto europeo a fini dell'esecuzione della pena detentiva.**

Con una prima sentenza del 7 luglio 2020 la Corte d'appello di Bologna aveva disposto la consegna del cittadino moldavo all'autorità giudiziaria di emissione.

A seguito di ricorso dell'interessato, il 16 settembre 2020 la Corte di cassazione aveva annullato con rinvio tale decisione, invitando la Corte d'appello di Bologna a valutare l'opportunità di sollevare una serie di **questioni di legittimità costituzionale riguardo alla novellata disposizione di cui all'art. 18-bis** legge cit. sotto vari profili, richiamando in tal senso la propria **ordinanza del 4 febbraio 2020, n. 10371, con la quale la stessa Corte di cassazione aveva già sottoposto alla Corte costituzionale numerose questioni di legittimità costituzionale della medesima disciplina.**

Nella sua **ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, la Corte di appello di Bologna, dopo aver osservato che la normativa interna limita la possibilità di rifiutare la consegna ai cittadini italiani e ai cittadini di altri Stati membri dell'Unione, escludendo invece i cittadini di Paesi terzi anche quando dimostrino di avere stabilito solidi legami economici, professionali o affettivi in Italia, ha ritenuto sufficientemente comprovato il carattere duraturo dell'insediamento familiare e professionale del cittadino moldavo in Italia, prospettando possibili profili di incostituzionalità** sulla base del rilevato contrasto: a) con l'art. 27, terzo comma, Cost., poiché l'impossibilità di scontare la pena nel Paese di stabile radicamento frustrerebbe la funzione rieducativa della pena; b) con gli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 CEDU e 17, par. 1, del Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici (PIDCP), nonché, assieme all'art. 11 Cost., in relazione all'art. 7 CDFUE, poiché in tal guisa verrebbe leso anche il diritto alla vita familiare per chi si è costruito stabili legami nel nostro Paese; c) con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, poiché il legislatore italiano avrebbe indebitamente limitato la possibilità – prevista in via generale da tale disposizione della decisione quadro – di rifiutare la consegna della persona che dimori o risieda in Italia alle sole ipotesi in cui tale persona sia cittadina italiana o di altro Stato membro; d) con l'art. 3 Cost., dal momento che il cittadino di uno Stato terzo, parimenti radicato in Italia ma destinatario di un mandato d'arresto rilasciato al diverso fine dell'esercizio dell'azione penale, avrebbe invece il diritto di scontare in Italia la pena irrogata dallo Stato emittente all'esito del processo, ai sensi dell'art. 19, comma 1, lett. c), della legge n. 69 del 2005.

## **IL QUADRO NORMATIVO**

Successivamente all'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale il disposto di cui all'art. 18-bis legge cit. è stato nuovamente modificato dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'art. 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117).

Nella versione in vigore al momento dell'ordinanza di rimessione, la disposizione censurata prevedeva la possibilità per la Corte d'appello di rifiutare la consegna «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Nella versione modificata dal menzionato d.lgs. n. 10 del 2021, e attualmente in vigore, il nuovo comma 2 dell'art. 18-*bis* prevede invece: «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Dal **confronto tra le due versioni dell'art. 18-*bis*** emerge, come precisato dalla Corte costituzionale nella richiamata ordinanza di rinvio pregiudiziale, che la Corte d'appello, ove disponga l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza in Italia: a) poteva sotto il regime previgente, e tuttora può, rifiutare la consegna di un cittadino italiano; b) poteva, sotto il regime previgente, rifiutare la consegna di un cittadino di altro Stato membro alla semplice condizione che questi avesse «legittimamente ed effettivamente» residenza o dimora nel territorio italiano, mentre oggi può rifiutarne la consegna soltanto ove questi sia «legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni»; c) non poteva sotto il regime previgente, e neppure oggi può, rifiutare la consegna di un cittadino di un paese terzo, residente o dimorante in Italia.

Un'**ulteriore modifica del quadro normativo** ha investito la **connessa disposizione di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 10 del 2021, che ha interpolato il testo dell'art. 19 della legge n. 69 del 2005, invocato dal giudice rimettente quale *tertium comparationis* rispetto alla sua censura di violazione dell'art. 3 Cost.**

Nella versione modificata dal menzionato d.lgs. n. 10 del 2021, e attualmente in vigore, l'art. 19 legge cit. prevede: «L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni: [...] b) se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini di un'azione penale nei confronti di cittadino italiano o di cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni, l'esecuzione del mandato è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviata nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione».

Dal confronto tra le due versioni dell'art. 19 della legge n. 69 del 2005, pertanto, risulta che la Corte d'appello: a) doveva, sotto il regime previgente, subordinare sempre la consegna sia

del cittadino italiano, sia della generalità delle persone residenti in Italia (senza distinguere tra cittadini di altri Stati membri e cittadini di paesi terzi, e senza alcun requisito relativo alla durata della residenza), alla condizione che la persona fosse rimandata in Italia, in caso di condanna, per l'esecuzione della pena; b) deve, oggi, subordinare la consegna a tale condizione soltanto nei confronti del cittadino italiano e del cittadino di altro Stato membro «legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni».

**Nel procedimento principale, pertanto, la Corte d'appello dovrà fare applicazione della normativa precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 10 del 2021, poiché l'art. 28, comma 1, di tale decreto legislativo dispone che le modifiche da esso apportate alla legge n. 69 del 2005 non si applicano ai procedimenti di esecuzione di mandati di arresto già in corso, come quello dinanzi ad essa pendente, che continuano ad essere regolati dalle disposizioni anteriormente vigenti.**

### **LE QUESTIONI SOTTOPOSTE ALLA CORTE COSTITUZIONALE**

Nell'esaminare le questioni sottoposte alla sua cognizione, **la Corte costituzionale ha ritenuto opportuno, prima di verificare la conformità alla Costituzione italiana della normativa interna** oggetto del procedimento principale, **interrogare la Corte di Lussemburgo sulla sua conformità al diritto dell'Unione**, sollecitandola a verificare **se, nell'imporre la consegna di cittadini di Paesi terzi stabilmente soggiornanti in Italia al fine di scontare all'estero una pena detentiva, non si limiti indebitamente l'ambito di applicazione del motivo di non esecuzione facoltativo previsto dall'art. 4, n. 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002**, il cui scopo è quello di garantire il reinserimento sociale del condannato al termine della pena, sul presupposto del mantenimento dei suoi legami familiari e sociali nel territorio ove si trova radicato.

In particolare, **il giudice delle leggi ha investito la Corte di giustizia delle seguenti questioni pregiudiziali**: a) se l'art. 4, punto 6, della direttiva 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo; b) in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

Nella sua ordinanza la Corte costituzionale ha richiamato la giurisprudenza della Corte di giustizia riguardo alla rilevanza del principio di non discriminazione in base alla nazionalità – che non potrebbe essere invocato dal cittadino di un Paese terzo che risiede o soggiorna legalmente ed

effettivamente nel territorio italiano e che è destinatario di un mandato d'arresto europeo a fini esecutivi -, sottolineando che l'interesse di tale cittadino a non essere sradicato dal suo ambiente familiare e sociale è tutelato dal diritto dell'Unione, nonché dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950.

## **LA DECISIONE**

Con la sentenza in esame, **la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito il principio secondo cui la possibilità di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo al fine di eseguire la pena nello Stato membro di residenza della persona ricercata deve applicarsi non solo nei confronti dei cittadini dello Stato membro richiesto della consegna ovvero di quelli di altri Stati membri dell'Unione, ma anche nei confronti dei cittadini di Stati terzi non appartenenti all'Unione europea.**

L'autorità giudiziaria competente per l'esecuzione del mandato di arresto europeo deve poter **valutare**, in tal caso, **se il cittadino di un Paese terzo risulti sufficientemente integrato nello Stato membro di esecuzione e se esista**, pertanto, un **legittimo interesse che giustifichi l'esecuzione, nel territorio di quest'ultimo, della pena irrogatagli nello Stato membro di emissione.**

In accoglimento delle conclusioni rassegnate dall'Avvocato generale, la Grande Sezione della Corte di giustizia ha affermato che **il diritto dell'Unione osta** alla normativa di uno Stato membro che escluda in maniera assoluta e automatica dal beneficio di tale motivo di non esecuzione facoltativa del MAE qualsiasi cittadino di un Paese terzo che dimori o risieda nel territorio di tale Stato membro, senza che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa valutarne i legami con il predetto Stato membro.

Siffatta normativa nazionale deve ritenersi **contraria al principio di parità di trattamento sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, poiché disciplina in maniera diversa, da un lato, la posizione dei cittadini dello Stato membro richiesto e degli altri cittadini dell'Unione e, dall'altro, quella dei **cittadini dei Paesi terzi**, senza tener conto della circostanza che questi ultimi **possono anch'essi presentare un grado di integrazione sufficiente nella società del predetto Stato membro, idoneo a giustificare che vi scontino una pena detentiva pronunciata nello Stato membro di emissione.**

L'applicazione del motivo di rifiuto facoltativo in esame è subordinata al verificarsi di due condizioni: a) che la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadina o vi risieda; b) che tale Stato si impegni ad eseguire esso stesso, conformemente al suo diritto interno, la pena per la quale il mandato è stato emesso.

Per quel che attiene alla prima condizione, la Corte di giustizia ha precisato che nulla osta a che uno Stato membro subordini, per i cittadini di Paesi terzi, l'applicazione del motivo di non esecuzione al requisito che tale cittadino vi dimori o vi risieda in via continuativa da un periodo di tempo minimo (sentenza del 6 ottobre 2009, Wolzenburg, C-123/08, punto 74), "purché tale



condizione non ecceda quanto necessario a garantire che la persona ricercata presenti un grado di integrazione certo nello Stato membro di esecuzione”.

Diversamente da quanto ritenuto dal legislatore italiano, il tenore letterale della disposizione di cui all’art. 4, punto 6, della menzionata decisione quadro 2002/584/GAI non consente di ravvisarvi alcuna distinzione a seconda che la persona destinataria del mandato d’arresto europeo, qualora non sia cittadina dello Stato membro di esecuzione, sia o meno cittadina di un altro Stato membro: il cittadino di un Paese terzo che sia destinatario di un mandato d’arresto europeo e che dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione si trova, pertanto, in una situazione comparabile a quella del cittadino di tale Stato membro o a quella del cittadino di un altro Stato membro dell’Unione che dimori o risieda in tale Stato e che sia destinatario di siffatto mandato, purché nei confronti del primo sia ravvisabile in concreto un grado di integrazione certo nella società dello Stato membro di esecuzione.

Ne consegue, secondo la Corte, che **una normativa nazionale volta a trasporre il richiamato art. 4, punto 6, della decisione quadro non può essere considerata conforme al principio di uguaglianza davanti alla legge sancito dall’art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea se tratta in maniera diversa, da un lato, i propri cittadini e gli altri cittadini dell’Unione e, dall’altro, i cittadini di Paesi terzi**, negando a costoro, in maniera assoluta ed automatica, il beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d’arresto europeo previsto da quella disposizione, senza tener conto del loro grado di integrazione sociale.

Per quel che attiene alla seconda condizione, inoltre, la previsione concernente l’assunzione dell’impegno, da parte dello Stato membro di esecuzione, ad eseguire la pena privativa della libertà irrogata nei confronti della persona ricercata (sentenza del 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17, punto 35) non contiene alcun elemento idoneo a giustificare una distinzione tra la situazione del cittadino di un Paese terzo e quella del cittadino dell’Unione che siano entrambi destinatari di un mandato d’arresto europeo finalizzato all’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà e che dimorino o risiedano nel territorio di uno Stato membro. Ove abbia constatato il rispetto di entrambe le condizioni sopra menzionate, l’autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione deve infine valutare se esista un legittimo interesse idoneo a giustificare che la pena irrogata nello Stato membro di emissione venga eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione. Tale valutazione consente di tener conto dell’obiettivo perseguito dalla disposizione di cui all’art. 4, punto 6, della decisione quadro, che consiste essenzialmente nell’aumentare le possibilità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta che quest’ultima abbia scontato la pena cui è stata condannata.

**Rientra, pertanto, nella sfera di competenza dell’autorità giudiziaria di esecuzione il compito di svolgere una valutazione complessiva** di tutti gli **elementi** che **in concreto** caratterizzano la situazione della persona ricercata, e che risultano idonei a indicare se esistano tra tale persona e lo Stato membro di esecuzione legami tali per cui l’esecuzione della pena in quest’ultimo Stato, ove essa dimora o risiede, contribuirà alla realizzazione dell’obiettivo del suo

reinserimento sociale. Tra tali elementi vanno annoverati **i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del Paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro.**

Al riguardo la Corte osserva, inoltre, che nell'ipotesi in cui il soggiorno dell'interessato nello Stato membro di esecuzione derivi dallo *status* dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, previsto dalla direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, tale *status* rappresenta, secondo quanto enunciato dal considerando 12 di tale direttiva, un autentico strumento di integrazione sociale e costituisce quindi un forte indizio del fatto che i legami stabiliti dalla persona ricercata con lo Stato membro di esecuzione sono sufficienti a giustificare il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo.

A tal fine assume particolare importanza il passaggio argomentativo - già a suo tempo evidenziato dalla stessa Corte di giustizia (sentenza dell'11 marzo 2020, SF, C-314/18) e dalla Corte di cassazione (con l'ordinanza n. 10371 del 4 febbraio 2020) - secondo cui occorre tener conto della decisione quadro 2008/909/GAI del 27 novembre 2008 (relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea).

Nel considerando 9 di tale decisione quadro, infatti, il legislatore europeo fornisce un elenco esemplificativo di elementi che consentono all'autorità giudiziaria di acquisire la certezza che l'esecuzione della pena da parte dello Stato membro di esecuzione contribuirà a favorire il reinserimento sociale della persona condannata. Fra tali elementi figurano, in sostanza, l'attaccamento della persona allo Stato membro di esecuzione, nonché la circostanza che tale Stato membro costituisce il centro della sua vita familiare e dei suoi interessi, tenuto conto, in particolare, dei suoi legami familiari, linguistici, culturali, sociali o, ancora, economici con detto Stato.

Dal momento che l'obiettivo cui è finalizzato l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI è identico a quello menzionato in tale considerando e perseguito anche dall'art. 25 della collegata decisione quadro 2008/909/GAI, ove si fa espresso riferimento al motivo di non esecuzione facoltativa previsto dall'art. 4, punto 6, i predetti elementi di valutazione devono ritenersi pertinenti - secondo la Corte di giustizia - anche nell'ambito del complessivo apprezzamento che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta ad effettuare quando applica tale motivo di rifiuto.

**Nell'ordinamento italiano, di contro, i cittadini di Paesi terzi sono esclusi in maniera assoluta e automatica dal beneficio dell'applicazione del motivo di rifiuto facoltativo previsto dall'art. 18-bis legge cit., senza lasciare al riguardo alcun margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, sebbene l'art. 4, punto 6, della decisione quadro non circoscriva l'ambito di applicazione di detto motivo soltanto ai cittadini dell'Unione.**

Di particolare rilievo appare, sotto tale profilo, l'affermazione secondo cui il margine di discrezionalità di cui lo Stato membro dispone quando sceglie di trasporre il motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto dall'art. 4, punto 6, della richiamata decisione quadro non può essere illimitato; quando, però, uno Stato membro decide di trasporre tale motivo di rifiuto nel proprio ordinamento, esso è tenuto, conformemente all'art. 1, par. 3, della decisione quadro, al rispetto dei diritti e dei principi fondamentali di cui all'art. 6 TUE, tra i quali figura quello di uguaglianza davanti alla legge, garantito dall'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali.

Il rispetto di quest'ultima disposizione, secondo la Corte, si impone agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione, conformemente all'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali.

Diversamente dalla disposizione relativa al divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 18, primo comma, TFUE, che non è destinato ad essere applicato nel caso di un'eventuale disparità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e quelli dei Paesi terzi, l'art. 20 della Carta non prevede nessuna limitazione del suo campo d'applicazione, rivolgendosi a tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione [v. il parere 1/17 (Accordo CETA UE-Canada), del 30 aprile 2019, punti 169 e 171].

**Secondo una giurisprudenza costante della Corte, infatti, l'uguaglianza davanti alla legge, sancita dalla richiamata previsione dell'art. 20 CDFUE, è un principio generale del diritto dell'Unione,** il quale esige che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato [v., in tal senso, la sentenza del 2 settembre 2021, *État belge* (Diritto di soggiorno in caso di violenza domestica), C-930/19, punto 57].

## **OSSERVAZIONI**

La disciplina del trattamento riservato al cittadino e al residente nelle collegate disposizioni normative di cui agli artt. 18-*bis*, comma 2 [già art. 18, lett. r), quindi art. 18-*bis*, lett. c)] e 19, comma 1, lett. b), della legge n. 69 del 2005 - in base alle quali la consegna di tali persone, nel caso di mandato esecutivo, può essere rifiutata a condizione che la pena sia espiata in Italia, e, nel caso di mandato processuale, è subordinata alla condizione che, dopo essere stato sottoposto al processo, il condannato venga "restituito" all'Italia per l'esecuzione della relativa pena - è stata già in due occasioni scrutinata dalla Corte costituzionale:

- la sentenza n. 227 del 2010 ha dichiarato incostituzionale la previgente formulazione del disposto di cui all'art. 18, lett. r), legge cit., nella parte in cui tutelava il solo cittadino italiano e, diversamente dall'art. 19 legge cit., non considerava anche la posizione dello straniero che fosse radicato nel territorio dello Stato. La norma è stata censurata nella parte in cui non consentiva di respingere la richiesta di consegna anche nel caso in cui la persona richiesta fosse un cittadino europeo residente in Italia;

- la sentenza n. 60 del 2021 ha restituito gli atti alla Cassazione, giudice rimettente, in relazione all'art. 18-*bis*, lett. c), legge cit., dopo la formale rimodulazione della predetta causa ostantiva a seguito dell'intervento operato con la legge di delegazione europea n.117 del 2019, rilevata la modifica del dato normativo per effetto della sopravvenuta disposizione di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 10 del 2021 (cfr. Sez. 6, n. 10371 del 4 febbraio 2020, Bregu).

La Corte di cassazione (Sez. 6, n. 18124 del 06/05/2021, Hathazi, Rv. 281271) ha ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 2, legge cit., come modificato dall'art. 15 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, eccepita per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3, Cost. nella parte in cui esclude dal beneficio del rifiuto facoltativo della consegna i cittadini di altro Stato membro dell'Unione Europea che non abbiano maturato una permanenza sul territorio italiano di almeno cinque anni, sul rilievo che la scelta del legislatore, sotto tale specifico profilo, non si pone in contrasto con il parametro della ragionevolezza, né con il principio di eguaglianza e con la finalità di reinserimento sociale del condannato.

È opportuno rilevare, infine, che anche di recente – in linea con le indicazioni della giurisprudenza europea – la Corte di legittimità ha ribadito l'orientamento secondo cui la nozione di "residenza", rilevante ai fini del rifiuto della consegna, presuppone un radicamento reale e non estemporaneo della persona nello Stato, desumibile da una serie di indici rivelatori, quali: la legalità della presenza in Italia; l'apprezzabile continuità temporale e stabilità della stessa; la distanza temporale tra quest'ultima e la commissione del reato e la condanna conseguita all'estero; la fissazione in Italia della sede principale e consolidata degli interessi lavorativi, familiari ed affettivi, e il pagamento eventuale di oneri contributivi e fiscali (*ex multis* v. Sez. 6, n. 19389 del 25/06/2020, D., Rv. 279419, in relazione ad una fattispecie avente ad oggetto un ricorso proposto da una cittadina extracomunitaria, in cui la Corte, pur avendo già sollevato in altro procedimento la questione di legittimità costituzionale con riferimento alla mancata estensione del motivo di rifiuto ai cittadini non appartenenti alla UE, non ha ritenuto rilevante la questione difettando i presupposti della continuativa presenza della ricorrente sul territorio).

In definitiva, secondo l'impostazione esegetica delineata dalla Corte di giustizia, che al riguardo ha pienamente accolto le conclusioni rassegnate dall'Avvocato generale il 15 dicembre 2022, né la formulazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, né la finalità che essa obiettivamente persegue, né il contesto in cui si colloca, avallano la soluzione adottata dal legislatore italiano.

Quanto alla sua formulazione, infatti, l'art. 4, punto 6, della decisione quadro non attribuisce rilievo a cittadinanze diverse da quella dello Stato membro di esecuzione, prevedendo solo che la persona ricercata sia cittadino di quello Stato.

Le cittadinanze diverse da quella dello Stato membro di esecuzione sono pertanto irrilevanti e vengono sostituite dalla categoria della «residenza» (o dimora). L'ambito di applicazione della decisione quadro è definito, per i cittadini di qualunque altro Stato diverso da quello di esecuzione, sulla base della nozione di residenza (o dimora).

Quanto all'obiettivo dell'art. 4, punto 6, della richiamata decisione quadro, la Corte di giustizia ha dichiarato che esso consiste «segnatamente [nel] permettere all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata» (sentenza del 17 luglio 2008, Kozłowski, C-66/08).

Per quanto riguarda il contesto normativo in cui deve essere condotta l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, va opportunamente richiamata la decisione quadro 2008/909/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali. La "vocazione inclusiva" di tale strumento normativo comprende gli stranieri di qualsiasi nazionalità, ai quali, se hanno un effettivo radicamento nello Stato di esecuzione, deve pertanto estendersi la finalità del reinserimento sociale sotto il profilo dell'esecuzione delle pene privative della libertà.

Per effetto dell'art. 25 della decisione quadro 2008/909/GAI, tale strumento si applica, *mutatis mutandis*, nella misura in cui è compatibile con la decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato europeo di arresto, all'esecuzione delle pene detentive nei casi rientranti nell'art. 4, punto 6, di quest'ultima.

Infine, **la ritenuta incompatibilità della normativa nazionale con quella euro-unitaria ha indotto la Corte di Lussemburgo**, su conforme indicazione dell'Avvocato generale, **a ritenere assorbita l'analisi dell'incidenza supplementare di altri diritti fondamentali, parimenti tutelati dalla Carta** (come quelli sanciti dall'art. 7, sul rispetto della vita privata e familiare, e dall'art. 24, par. 3, sul diritto del minore di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori), rispetto all'applicazione dell'art. 4 della decisione quadro 2002/584/GAI.

Se tali diritti, secondo quanto affermato dall'Avvocato generale, non hanno rilevanza tale da prevalere sull'esecuzione di una pena privativa della libertà, tuttavia possono rilevare al fine di decidere se farla scontare in uno Stato membro (lo Stato di esecuzione del MAE) piuttosto che in un altro (lo Stato di emissione), qualora si tratti di un residente o dimorante nel primo Stato che vi mantiene i suoi legami familiari e i propri vitali interessi.

**L'intera questione, pertanto, dovrà essere riesaminata dalla Corte costituzionale, che dovrà valutare, quale giudice del rinvio, la "tenuta" costituzionale del quadro normativo delineato dal legislatore italiano anche in relazione all'assetto precedente alla novella del 2021, sulla base dei presupposti del giudizio di incompatibilità "euro-unitaria" espresso dalla Corte di giustizia con la decisione in esame.**

## **CLASSIFICAZIONE**

**RINVIO PREGIUDIZIALE – TELECOMUNICAZIONI – DIRETTIVA 2002/58/CE – AMBITO DI APPLICAZIONE – DATI CONSERVATI DAI FORNITORI DI SERVIZI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA E MESSI A DISPOSIZIONE DELLE COMPETENTI AUTORITÀ IN PROCEDIMENTI PENALI – USO SUCCESSIVO IN UN PROCEDIMENTO DISCIPLINARE.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Prima Sezione, 7 settembre 2023, C-162/22, Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra (Procura Generale della Lituania)**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

### **Diritto dell'Unione**

Art. 15, par. 1, Direttiva 2002/58/ CE, come modificata dalla direttiva 2009/136/CE; artt. 7, 8, 11 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

Corte di Giustizia, Grande Sezione, 20 settembre 2022, SpaceNet e Telekom Deutschland, C-793/19 e C-794/19; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 5 aprile 2022, Commissioner of An Garda Síochána e a., C-140/20; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 2 marzo 2021, Prokuratuur, C-746/18; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 6 ottobre 2020, La Quadrature du Net e a., C-511/18, C-512/18 et C-520/18; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 6 ottobre 2020, Privacy International, C-623/17.

## **ABSTRACT**

*L'articolo 15, par. 1, della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che:*

*esso osta a che dati personali relativi a comunicazioni elettroniche che sono stati conservati, in applicazione di una misura legislativa adottata ai sensi di tale disposizione, dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica e che sono stati successivamente messi a disposizione, in applicazione della medesima misura, delle autorità competenti a fini di lotta alla criminalità grave possano essere utilizzati nell'ambito di indagini per condotte illecite di natura corruttiva.*

## **LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE**

La questione pregiudiziale si è posta nell'ambito di un procedimento amministrativo promosso dal ricorrente al fine di ottenere l'annullamento dei decreti con i quali la Procura Generale aveva disposto la revoca delle funzioni di Procuratore presso una Procura lituana e lo aveva rimosso dall'incarico. Ciò sulla base delle indagini svolte nell'ambito di un procedimento penale in cui al ricorrente si contestava la rivelazione, nell'ambito di un'indagine da lui diretta, di informazioni rilevanti all'indagato e al suo avvocato. In particolare, durante le indagini, erano stati raccolti dati concernenti l'esistenza di comunicazioni elettroniche tra il ricorrente e l'avvocato dell'indagato.

Nel corso del giudizio di appello dinanzi alla Corte amministrativa suprema di Lituania avverso la decisione di rigetto del ricorso, il ricorrente aveva dedotto che l'accesso da parte degli organi inquirenti, nell'ambito di un'indagine penale, ai dati relativi al traffico e al contenuto stesso delle comunicazioni elettroniche costituiva una violazione dei diritti fondamentali di gravità tale per cui, tenuto conto delle disposizioni della direttiva 2002/58 e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, detto accesso poteva essere consentito solo ai fini del contrasto a "reati gravi".

La Corte suprema lituana ha rilevato come la precedente giurisprudenza della Corte di Giustizia abbia chiarito i limiti di accesso, nell'ambito di un procedimento penale, ai dati conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, ma non **le condizioni relative all'uso successivo dei dati acquisiti nell'ambito di un procedimento penale.**

La **questione pregiudiziale** sottoposta all'esame della Corte di Giustizia attiene, pertanto, alla **sussistenza o meno di limiti ad un siffatto "uso successivo"** e, in particolare, se questo debba essere considerato come un'ingerenza nei diritti fondamentali sanciti agli articoli 7 e 8 della Carta di gravità tale da poter essere **giustificata solo dalla finalità di contrasto alla criminalità grave e dalla prevenzione delle minacce gravi alla sicurezza pubblica.**

## **LA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

In via preliminare, la Corte di Giustizia ha ribadito la propria precedente giurisprudenza di tema di conservazione ed accesso ai dati conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica. In primo luogo, si è ribadito che tale **accesso** può essere **consentito**, in applicazione di una misura adottata ai sensi dell'**art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58, soltanto se e in**

**quanto tali dati siano stati conservati da detti fornitori in un modo conforme a detta disposizione.**

Quindi, con riferimento alla **conservazione** di tali dati, la Corte di Giustizia ha richiamato la sentenza del 20 settembre 2022, SpaceNet e Telekom Deutschland, C-793/19 e C-794/19 in cui si è affermato che l'art. 15, par. 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, par. 1, della Carta osta a misure legislative che prevedono, a titolo preventivo, per finalità di lotta alla criminalità grave e di prevenzione delle minacce gravi alla pubblica sicurezza, la **conservazione generalizzata e indiscriminata** dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione.

Nella medesima sentenza si è, tuttavia, aggiunto che il citato **art. 15 non osta a misure legislative che prevedano**, ai fini della lotta ai reati gravi e della prevenzione delle minacce gravi alla pubblica sicurezza:

- a) una **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;
- b) una **conservazione generalizzata e indiscriminata degli indirizzi IP** attribuiti all'origine di una connessione, per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario;
- c) **una conservazione generalizzata e indiscriminata dei dati relativi all'identità anagrafica** degli utenti di mezzi di comunicazione elettronica;
- d) **il ricorso a un'ingiunzione** che imponga ai fornitori di servizi 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 relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di cui detti fornitori di servizi dispongono, quando tali misure garantiscono, mediante norme chiare e precise, che la conservazione dei dati di cui trattasi è subordinata al rispetto delle relative condizioni sostanziali e procedurali e che gli interessati dispongono di garanzie effettive contro il rischio di abusi.

Con riferimento all'**accesso ai dati** e agli obiettivi idonei a giustificare l'utilizzo da parte delle autorità pubbliche, la Corte ha rammentato che l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58 consente agli Stati membri di introdurre **eccezioni all'obbligo** di principio, enunciato all'articolo 5, paragrafo 1, di tale direttiva, **di garantire la riservatezza dei dati personali**, nonché ai corrispondenti obblighi, menzionati in particolare agli articoli 6 e 9 di detta direttiva, qualora tale restrizione costituisca una **misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale, della difesa e della sicurezza pubblica, e la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati**, ovvero dell'**uso non autorizzato del sistema di comunicazione elettronica**.

A tal fine, gli Stati membri possono, tra l'altro, adottare misure legislative che prevedano la conservazione dei dati per un periodo di tempo limitato, qualora ciò sia giustificato da uno dei suddetti motivi.



Si è, inoltre, ribadito che l'**elenco degli obiettivi di cui al citato art. 15** ha carattere **tassativo**; che, secondo il **principio di proporzionalità**, esiste una **gerarchia tra tali obiettivi** in funzione della loro rispettiva importanza e che l'importanza dell'obiettivo perseguito da una simile misura deve essere rapportata alla gravità dell'ingerenza che ne risulta.

Nell'ambito di tale gerarchia, prosegue ancora la Corte di Giustizia, **l'obiettivo della salvaguardia della sicurezza nazionale**, letto alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, ha una **valenza prevalente e prioritaria** rispetto agli altri obiettivi. Pertanto, fatto salvo il rispetto degli altri requisiti previsti all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, l'obiettivo di salvaguardia della sicurezza nazionale è quindi idoneo a giustificare misure che comportino **ingerenze** nei diritti fondamentali **più gravi** di quelle che potrebbero giustificare tali altri obiettivi.

Con riferimento, invece, all'obiettivo di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati, la Corte di Giustizia 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 articoli 7 e 8 della Carta, come quelle che comporta la conservazione dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione.

Viceversa, soltanto le **ingerenze in tali diritti fondamentali che non abbiano carattere grave** possono essere giustificate dal differente obiettivo di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di **reati in generale**.

Alla luce di tali considerazioni si è pertanto ribadito che la possibilità per gli Stati membri di giustificare una limitazione dei diritti e degli obblighi previsti, segnatamente, agli articoli 5, 6 e 9 della direttiva 2002/58, deve essere valutata misurando la **gravità dell'ingerenza e la sussistenza di un rapporto di proporzionalità rispetto all'obiettivo di interesse generale perseguito**.

Su tali basi, la Corte di Giustizia ha affermato che analoghe considerazioni valgono anche in relazione all'**uso successivo** dei dati relativi al traffico e di quelli relativi all'ubicazione.

Si è, pertanto, affermato che tali dati, **dopo essere stati conservati e messi a disposizione delle autorità competenti ai fini della lotta alla criminalità grave, non possono essere trasmessi ad altre autorità e utilizzati al fine di realizzare obiettivi diversi** da quelli indicati dall'art. 15 **come**, nel caso di specie, **le indagini amministrative vertenti su illeciti disciplinari o su condotte illecite di natura corruttiva**, in quanto ciò sarebbe contrario alla gerarchia degli obiettivi di interesse generale contemplati dall'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58.

Precisa, infine, la Corte di Giustizia che, sebbene le indagini amministrative vertenti su illeciti disciplinari di natura corruttiva possano svolgere un ruolo importante nella lotta contro tale tipologia di reati, una misura legislativa che preveda nel novero della disciplina in tema di conservazione dei dati siffatte indagini non risponde all'obiettivo del perseguimento di tali reati, di cui al citato **art. 15, par. 1, prima parte, il quale riguarda solo le azioni penali**.

## OSSERVAZIONI

Come noto, la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza del 2 marzo 2021, H.K. c. Prokuratuur (causa C-746/18), pronunciandosi in ordine all'interpretazione dell'art. 15, par. 1, dir. 2002/58/CE, come modificata dalla direttiva 2009/136/CE, ha individuato le condizioni alle quali gli Stati membri devono subordinare l'accesso ai dati conservati dai fornitori da parte dell'autorità pubblica, per finalità di prevenzione, accertamento o repressione dei reati, in modo da poter bilanciare tale esigenza con la contrapposta necessità di tutelare il diritto alla riservatezza.

La Corte ha, infatti, affermato che la direttiva, letta alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, osta a una normativa nazionale che permetta alle autorità pubbliche l'accesso a dati relativi al traffico o a dati relativi all'ubicazione, idonei a fornire informazioni sulle comunicazioni effettuate da un utente di un mezzo di comunicazione elettronica o sull'ubicazione delle apparecchiature terminali da costui utilizzate, per finalità di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati, senza che tale **accesso sia circoscritto a procedimenti aventi per scopo la lotta contro forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica.**

La Corte ha, inoltre, affermato che tale direttiva osta a una normativa nazionale che investa il pubblico ministero della competenza ad autorizzare l'accesso ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione al fine di condurre un'istruttoria penale, dovendo il controllo preventivo essere rimesso a un giudice o a una autorità amministrativa indipendente, comunque diversa dall'autorità richiedente.

Al fine di adeguare la disciplina nazionale ai principi enunciati dalla citata sentenza, è stato emesso il d.l. 30 settembre 2021, n. 132, convertito con modificazioni dalla legge 23 novembre 2021, n. 178. Il provvedimento, tra l'altro, ha sostituito il terzo comma dell'art. 132, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, individuando le "forme gravi di criminalità" che consentono l'acquisizione dei dati presso il fornitore (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 reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi), nonché prevedendo che detta acquisizione sia autorizzata, in presenza di sufficienti indizi di tali reati, qualora sia ritenuta rilevante per l'accertamento dei fatti, con decreto motivato del giudice su richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta a indagini, della persona offesa e delle altre parti private (inserendo anche la disciplina della procedura d'urgenza in un nuovo comma 3-bis del medesimo art. 132).

Inoltre, il comma 1-bis dell'art. 1 dello stesso decreto legge ha stabilito che i dati relativi al traffico telefonico acquisiti nei procedimenti penali **prima della entrata in vigore del decreto legge (30.9.2021)** «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'art. 4 c.p.p 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» (in tema, si è già redatto **Report relativo alla sentenza CGUE, 20 settembre 2022, V.D.**, cui ci si richiama).

La norma nulla prevede in ordine all'utilizzabilità dei dati acquisiti in altri procedimenti.

Il silenzio normativo potrebbe dunque, legittimare un'interpretazione in base alla quale, una volta legittimamente acquisiti nell'ambito di un procedimento penale volto all'accertamento di uno dei gravi reati previsti dal citato art. 132, i dati possano essere successivamente utilizzati anche nel procedimento disciplinare in cui vengono in rilievo contestazioni concernenti le medesime condotte.

Tuttavia, l'interpretazione adottata dalla sentenza della Corte di Giustizia in commento sembra porre ostacoli ad un tale soluzione, avendo la Corte circoscritto l'utilizzabilità dei dati già acquisiti solo con riferimento al perseguimento di uno degli obiettivi previsti dall'art. 15, par. 1, dir. 2002/58, nell'ambito dei quali quello relativo alla finalità di accertamento delle più gravi forme di criminalità viene limitato ai soli procedimenti penali.

La sentenza in esame si colloca nel solco delle precedenti sentenze emesse dalla Corte di Giustizia in merito all'interpretazione dell'art. 15, par. 1, Dir. 2002/58/CE, di cui rappresenta un ulteriore tassello, che non pare necessiti di disposizioni attuative nell'ambito delle legislazioni nazionali.

Ad incrementare il dibattito, va anche considerato che, con riferimento al **diverso ma collegato tema dell'utilizzabilità delle intercettazioni** disposte nel procedimento penale in ambito disciplinare, le **Sezioni Unite civili** hanno affermato la piena utilizzabilità dei risultati di tale mezzo di ricerca della prova ai fini del procedimento disciplinare (cfr., con riferimento a procedimento disciplinare a carico di magistrati, Sez. U, n. 6910 del 02/03/2022, Rv. 664406, in cui si è affermata l'utilizzabilità dei risultati della captazione di conversazioni anche senza l'acquisizione dei supporti materiali; Sez. U, n. 741 del 15/01/2020, Rv. 656792 - 04, in cui il massimo collegio nomofilattico, sempre nell'ambito di un procedimento disciplinare riguardante i magistrati, ha escluso l'operatività, in detto procedimento, dei limiti di cui all'art. 270 c.p.p., riferibili ai soli procedimenti deputati all'accertamento delle responsabilità penali).

Va, infine, considerato che **Corte EDU**, con la **sentenza 9 marzo 2021, Eminağaoğlu c. Turchia**, pronunciandosi in relazione ad una sanzione disciplinare inflitta ad un magistrato turco ha, tra l'altro, affermato che viola il diritto alla riservatezza, previsto dall'art. 8 CEDU, l'utilizzo, secondo modalità non conformi alla legislazione nazionale, in un procedimento disciplinare instaurato a carico di un magistrato, di dati raccolti da intercettazioni telefoniche disposte nell'ambito di un'indagine penale (si rimanda, al riguardo, alle osservazioni già svolte nel **Report relativo a detta sentenza**).

## **CLASSIFICAZIONE**

**RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE – DIRETTIVA 2012/13/UE – DIRITTO ALL'INFORMAZIONE NEI PROCEDIMENTI PENALI – ARTICOLO 6 – DIRITTO DELL'INTERESSATO DI ESSERE INFORMATO DELL'ACCUSA ELEVATA A SUO CARICO – ARTICOLO 6, PARAGRAFO 4 – MODIFICA DELLE INFORMAZIONI FORNITE – MODIFICA DELLA QUALIFICAZIONE DEL REATO – OBBLIGO DI INFORMARE TEMPESTIVAMENTE L'IMPUTATO E DI OFFRIRGLI LA POSSIBILITÀ DI PRESENTARE I PROPRI ARGOMENTI SULLA NUOVA QUALIFICAZIONE PROSPETTATA – ESERCIZIO EFFETTIVO DEI DIRITTI DELLA DIFESA – EQUITÀ DEL PROCEDIMENTO – DIRETTIVA (UE) 2016/343 – RAFFORZAMENTO DI ALCUNI ASPETTI DELLA PRESUNZIONE DI INNOCENZA E DEL DIRITTO DI PRESENZIARE AL PROCESSO NEI PROCEDIMENTI PENALI – ARTICOLO 3 – PRESUNZIONE DI INNOCENZA – ARTICOLO 7, PARAGRAFO 2 – DIRITTO DI NON AUTOINCRIMINARSI – ARTICOLO 47, SECONDO COMMA, DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA – REQUISITO DI IMPARZIALITÀ DEL GIUDICE PENALE – RIQUALIFICAZIONE DEL REATO SU INIZIATIVA DEL GIUDICE PENALE O SU PROPOSTA DELL'IMPUTATO.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte di giustizia, Quarta Sezione, *BK c. Bulgaria* del 9 novembre 2023 (C-175/22).**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI EUROUNITARI**

Artt. 1, 2, 3, 4, 6, paragrafi 3 e 4, 9, 14, 27, 28, 29 della direttiva 2012/13/UE, 3 e 7 della direttiva 2016/343/UE, 47, secondo comma, CDFUE

## **RIFERIMENTI NORMATIVI COSTITUZIONALI**

Artt. 24 e 111 Cost.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.**

Sentenza del 21 ottobre 2021, ZX, C-282/20, EU:C:2021:874, punto 29; sentenza del 13 giugno 2019, Moro, C-646/17, EU:C:2019:489, punti 43 e 55; sentenza del 5 giugno 2018, Kolev e a.,

## **ABSTRACT**

*La Corte di Giustizia, adita in sede di rinvio pregiudiziale dal Tribunale penale specializzato bulgaro, ha ritenuto che gli articoli 6, paragrafo 4, della direttiva 2012/13/UE, 3 e 7 della direttiva 2016/343/UE nonché 47, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea **ostino** ad una giurisprudenza nazionale che consenta a un giudice di merito di adottare una **qualificazione giuridica** dei fatti **diversa** da quella inizialmente adottata dal pubblico ministero **senza la tempestiva informazione dell'imputato** in ordine alla nuova qualificazione, prospettata in un momento e in condizioni che gli consentano di predisporre efficacemente la propria difesa e, dunque, senza offrire a tale persona la possibilità di esercitare i diritti della difesa in modo concreto ed effettivo in relazione a tale nuova imputazione concernente un caso di riqualificazione, **su proposta dell'imputato**, del capo di imputazione individuato dal pubblico ministero nel reato di concussione mediante condotta estorsiva con abuso d'ufficio in quello di truffa.*

## **IL CASO**

B.K., ufficiale bulgaro di polizia, è stato rinviato a giudizio in relazione a fatti qualificati come **concussione mediante condotta estorsiva con abuso d'ufficio**, punita con la reclusione da 3 a 14 anni, con pena pecuniaria e altre pene accessorie, per avere chiesto una somma di denaro a due indagati, con la promessa di non procedere alla loro incriminazione e di emettere un parere favorevole sulle relative richieste dirette alla restituzione dei veicoli sequestrati, provvedendo a restituire loro i mezzi una volta ottenuta l'autorizzazione del pubblico ministero. **Il ricorrente si è opposto a tale qualificazione** sul rilievo che gli atti lui addebitati non potessero essere considerati commessi nell'ambito delle sue funzioni, in quanto tipicamente rientranti nell'alveo di competenze del pubblico ministero e non dell'ufficiale di polizia, derivando da ciò la necessità di qualificare più correttamente la condotta a lui ascritta come **truffa**, sanzionata con la reclusione fino a 5 anni.

Il giudice del rinvio evidenzia che, nell'ambito del procedimento principale, è stata mantenuta la qualificazione del reato in termini di concussione, atteso che, conformemente alle norme procedurali nazionali, spetterebbe unicamente al pubblico ministero definire il capo di imputazione, senza che il giudice competente possa fornire alcuna istruzione sul punto. La giurisprudenza nazionale individua nel combinato disposto degli articoli 301, paragrafo 1, punto 2, del NPK e 287, paragrafo 1, del NPK, il fondamento del potere del giudice di dichiarare l'imputato colpevole sulla base di una qualificazione diversa da quella originariamente adottata

nell'imputazione, purché tale qualificazione non implichi modifiche sostanziali nella parte fattuale dell'imputazione e non comporti una pena più severa rispetto al reato primariamente contestato; potere che, nel caso di specie, il giudice potrebbe, dunque, legittimamente esercitare dal momento che la qualificazione come truffa, prospettata dall'imputato, postula una pena più lieve di quella comminata in caso di concussione. Il giudice del rinvio, inoltre, segnala la possibilità di qualificare il fatto anche in termini di traffico di influenze illecite, anch'esso punito con trattamento sanzionatorio minore (pena privativa della libertà fino a sei anni), in alternativa al pagamento di una somma di denaro per un ammontare massimo di BGN 5.000,00.

## LA DECISIONE

Nel considerare l'orientamento giurisprudenziale in ordine agli artt. 301, paragrafo 1, punto 2, e 287, paragrafo 1, del NPK, il giudice del rinvio sottolinea la **mancanza di una garanzia relativa alla tutela dei diritti di difesa** allorché il giudice decida di condannare l'imputato sulla base di una qualificazione fattuale diversa da quella originariamente adottata dal pubblico ministero. In particolare, il giudice non sarebbe tenuto ad informare preventivamente l'imputato, né a consentirgli di presentare i propri argomenti sulla nuova qualificazione prospettata, ponendo così l'imputato nelle condizioni di venire a conoscenza della diversa qualificazione del reato lui ascritto soltanto nella sentenza di condanna.

Ciò premesso, il Tribunale penale specializzato, ha sollevato una **prima questione pregiudiziale** in ordine alla compatibilità della pronuncia di una sentenza di condanna sulla base di una qualificazione dei fatti addebitati di cui l'imputato non sia stato preventivamente informato con **l'articolo 6, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2012/2013**.

**La Corte di Giustizia ha ritenuto che detta norma osti** ad una giurisprudenza nazionale che consente ad un giudice di merito di adottare **una qualificazione giuridica dei fatti diversa** da quella inizialmente adottata dal pubblico ministero **senza tempestiva informazione dell'imputato in ordine alla nuova qualificazione, prospettata in un momento e in condizioni che gli consentano di predisporre efficacemente la propria difesa e**, dunque, senza offrire a tale persona la possibilità di esercitare i diritti della difesa in modo concreto ed effettivo in relazione a tale nuova imputazione, **non assumendo alcuna rilevanza la circostanza che detta qualificazione non sarebbe tale da comportare l'applicazione di una pena più severa** rispetto al reato per il quale la persona era inizialmente perseguita.

Richiamando i fondamentali articoli 1, 3, 6, 9 e 14 della direttiva 2012/13, concernenti il diritto dell'indagato o dell'imputato all'informazione e preordinati a garantire l'equità del procedimento e l'effettivo esercizio dei diritti di difesa (il raggiungimento di tale obiettivo impone che l'imputato riceva dettagliate **informazioni** in ordine alla formulazione dell'accusa: **natura e qualificazione giuridica del reato, in tempo utile** a predisporre in modo efficace la propria difesa, nel rispetto del principio del contraddittorio e della parità delle armi), i giudici di

Lussemburgo hanno ribadito, come già affermato nella sentenza del 21 ottobre 2021, ZX, C 282/20, EU:C:2021:874, punto 29, che le modifiche dell'accusa eventualmente sopravvenute sono consentite **purché comunicate all'imputato o al suo difensore in un momento utile per replicarvi in modo effettivo, prima della deliberazione**. Parimenti, ricorda la Corte che il "considerando" 29 della predetta direttiva precisa che, qualora, nel corso del procedimento penale, i particolari concernenti l'accusa cambino in modo tale da ripercuotersi in modo sostanziale sulla posizione delle persone indagate o imputate, ciò dovrebbe essere loro comunicato ove necessario per salvaguardare l'equità del procedimento e, a tempo debito, per consentire un esercizio effettivo dei diritti della difesa.

Qualsiasi modifica della qualificazione giuridica dei fatti da parte del giudice che si pronuncia nel merito di un procedimento penale può, dunque, avere un'incidenza determinante sull'esercizio dei diritti della difesa nonché sull'**equità del procedimento** ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2012/13 e ciò si verifica **sia nel caso in cui il nuovo reato prospettato comporti elementi costitutivi nuovi**, sui quali l'imputato non abbia ancora avuto la possibilità di presentare le proprie deduzioni – circostanza che, evidenzia la sentenza, si rinviene nel caso di specie, attesa la previsione del giudice del rinvio di qualificare il fatto come truffa, e non come concussione – **sia qualora tale evenienza non si presenti, non potendosi invero escludere che l'imputato cui venga comunicata la nuova qualificazione prospettata predisponga in maniera diversa la propria difesa**. Ciò posto, afferma la Corte che il giudice che si pronuncia nel merito di un procedimento penale è tenuto, quando intende riqualificare il reato, a informare tempestivamente l'imputato, o il suo avvocato, della nuova qualificazione prospettata, in un momento e in condizioni che consentano a tale persona di predisporre efficacemente la propria difesa, **anche fissando**, laddove le circostanze lo richiedano, un ulteriore **termine per la predisposizione o la modifica della propria strategia difensiva**. Sulla seconda questione pregiudiziale proposta, la Corte di Giustizia arriva a ritenere che **gli artt. 3 e 7 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, nonché **l'art. 47, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, debbano essere interpretati nel senso che **non ostano** a una normativa nazionale che consente a un giudice che si pronuncia nel merito di un procedimento penale di adottare, di propria iniziativa o su proposta dell'imputato, **una qualificazione giuridica dei fatti contestati diversa** da quella inizialmente adottata dal pubblico ministero, **purché tale giudice abbia tempestivamente informato l'imputato della nuova qualificazione prospettata**, in un momento e in condizioni che gli hanno consentito di predisporre efficacemente la propria difesa, e abbia quindi offerto a tale persona la possibilità di **esercitare i diritti della difesa in modo concreto ed effettivo in relazione alla nuova qualificazione** così adottata.

Invero, sottolinea la Corte che una norma nazionale che consente a un giudice che si pronuncia nel merito di un procedimento penale di riqualificare il reato non è idonea, di per sé, a mettere

in discussione **la presunzione di innocenza** garantita all'articolo 3 della direttiva 2016/343, o **l'imparzialità di tale giudice** ai sensi dell'articolo 47, secondo comma, della Carta, e ciò **neanche qualora la nuova qualificazione sia stata adottata di sua iniziativa**. Inoltre, **la circostanza che un giudice di merito decida di riqualificare il reato, senza intervento in tal senso del pubblico ministero, indica che tale giudice considera che i fatti contestati potrebbero, se accertati, corrispondere a tale nuova qualificazione, e non che detto giudice abbia già preso posizione sulla colpevolezza dell'imputato. Né la proposizione di una nuova qualificazione dei fatti da parte dell'imputato implica, di per sé, che tale persona riconosca la propria consapevolezza in ordine alla diversa contestazione**, come anche precisato, nel caso di specie, dal giudice del rinvio giacché ha evidenziato che l'imputato, pur avendo proposto una diversa qualificazione dei fatti addebitati, non aveva tuttavia fornito alcuna ammissione di colpevolezza.

## **OSSERVAZIONI**

### **LA RILEVANZA DELLA PRONUNCIA.**

Sul versante della giurisprudenza interna, la Corte di cassazione si è pronunciata in tema di correlazione tra accusa e sentenza in molteplici occasioni, affermando che:

- per aversi **mutamento del fatto** occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa, con la conseguenza che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non vada esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'"iter" del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione (Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010, Rv. 248051; Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, Rv. 205619);

- **la diversa qualificazione giuridica del fatto effettuata in sentenza non determina alcuna compressione o limitazione del diritto al contraddittorio, in conformità dell'art. 111, comma 2, Cost. e dell'art. 6 CEDU, secondo l'interpretazione della giurisprudenza della Corte EDU nella sentenza 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, ove non avvenga a sorpresa**, ovvero sia allorquando l'imputato e il suo difensore siano stati posti in condizione sin dall'inizio del processo di interloquire sulla questione, ed il fatto storico non sia radicalmente trasformato nei suoi elementi essenziali rispetto all'originaria imputazione (Sez. 5, n. 27905 del 03/05/2021, Rv. 281817 - 03). Solo in questo caso, infatti, secondo l'interpretazione giurisprudenziale interna, viene rispettato il diritto dell'imputato ad essere informato



tempestivamente e dettagliatamente tanto dei fatti materiali posti a suo carico, quanto della qualificazione giuridica ad essi attribuiti (Sez. 5, n. 30435 del 18/04/2018, Rv. 273807).

Quanto alla nozione di fatto-storico, il legislatore ha attribuito al giudice un potere di qualificazione garantito dal permanere dell'identità del fatto contestato rispetto a quello ritenuto in sentenza ed il cui nucleo deve ritenersi corrispondente al *thema decidendum*, giacché è soltanto all'interno di quello stesso *thema* che può estendersi la variazione del titolo di reato (Sez. U., n. 32351 del 26/06/2014, Rv. 259925). In sintesi, per aversi quel mutamento del fatto di reato che rileva ai fini dei principi dell'equo processo e del contraddittorio e che postula che l'imputato e il suo difensore ne siano tempestivamente informati, occorre una trasformazione profonda, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge (Sez. 3, n. 43233 del 11/10/2023; cfr. anche Sez. 3, n. 24932 del 10/2/2023, Rv. 284846).

## **CLASSIFICAZIONE**

**ART. 3 § 4, ART. 8 DECISIONE QUADRO 2008/909/GAI** – RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE – **RICONOSCIMENTO DI SENTENZE CHE IRROGANO PENE DETENTIVE O MISURE PRIVATIVE DELLA LIBERTÀ** – ESECUZIONE IN ALTRO STATO MEMBRO - **RIFIUTO DI ESECUZIONE - ART. 47, COMMA 2, CDFUE** - DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO DAVANTI A UN GIUDICE INDIPENDENTE E IMPARZIALE PRE-COSTITUITO PER LEGGE – **CARENZE SISTEMICHE E GENERALIZZATE NELLO STATO DI EMISSIONE** – **COMPETENZA A DECIDERE DELLO STATO MEMBRO DI ESECUZIONE.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte di Giustizia dell'Unione europea, Quarta Sezione, Staatsanwaltschaft Aachen/M.D. n. 819/21, del 9 novembre 2023**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

Art. 3, comma 4 e art. 8, Decisione quadro 2008/909/GAI

Art. 47, comma 2, Carta dei diritti fondamentali UE

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI**

### **SENTENZE E ORDINANZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

*Minister for Justice and Equality*, C514/21 e C-515/21, E/C/2023/235 del 23 marzo 2023; *Minister for Justice and Equality*, C-480/21, EU/C/2022/59 ordinanza del 12 luglio 2022; *Openbaar Ministerie*, C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU/C/2022/100 del 22 febbraio 2022; *OG e PI* (Procure di Lubeca e di Zwickau), C-508/18 e C-82/19 PPU, EU/C/2019/456) del 27 maggio 2019; *Poltorak*, C-452/16 PPU, EU/C/2016/858 del 10 novembre 2016; *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU/C/2016/198 del 5 aprile 2016.

## **ABSTRACT**

*La CGUE ha affermato che l'articolo 3, paragrafo 4, e l'articolo 8 della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, come modificata dalla*

*decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, devono essere interpretati nel senso che:*

*a) l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione può rifiutare di riconoscere e di eseguire la sentenza di condanna penale pronunciata da un giudice di un altro Stato membro qualora essa disponga di elementi che indichino l'esistenza, in tale Stato membro, di carenze sistemiche o generalizzate del diritto ad un processo equo, segnatamente per quanto riguarda l'indipendenza degli organi giurisdizionali, ed esistano seri motivi per ritenere che tali carenze possano aver avuto un'incidenza concreta sul procedimento penale cui la persona interessata è stata sottoposta (c.d. verifica bi-fasica);*

*b) incombe all'autorità competente dello Stato membro di esecuzione valutare la situazione esistente nello Stato membro di emissione fino alla data della condanna penale della quale vengono chiesti il riconoscimento e l'esecuzione nonché, eventualmente, fino alla data della nuova condanna che ha determinato la revoca della sospensione condizionale che era stata inizialmente disposta insieme con la pena di cui si chiede l'esecuzione.*

## **IL CASO**

M.D. è un cittadino polacco che risiede abitualmente in Germania, condannato in Polonia ad una pena detentiva sospesa dal Tribunale circondariale di Szczecin-Prawobrzeże; la sospensione condizionale inizialmente concessagli era stata successivamente revocata, con conseguente ordine di esecuzione della pena detentiva (non emergono con chiarezza le ragioni della revoca del beneficio e neppure se essa era stata conseguenza di nuova condanna penale). Era stato, quindi, emesso un M.A.E. e sulla base di esso egli era stato arrestato in Germania.

La Procura di Colonia aveva rifiutato l'esecuzione del mandato poiché l'interessato risiedeva abitualmente in Germania da svariati anni e si era opposto alla consegna alle autorità polacche ed il fascicolo era stato poi trasmesso alla Procura di Aquisgrana, competente per territorio. M.D. dichiarava di non aver ricevuto alcuna convocazione all'udienza tenutasi in Polonia, sostenendo l'infondatezza delle accuse. La Procura di Aquisgrana chiedeva alla Sezione per le esecuzioni penali del Tribunale regionale di Aquisgrana, giudice del rinvio, di accogliere la domanda di riconoscimento e di esecuzione della sentenza e dell'ordinanza emesse dal Tribunale circondariale di Szczecin-Prawobrzeże e disporre, nei confronti di M.D., una pena detentiva di sei mesi, risultando a suo parere soddisfatte le condizioni richieste per l'esecuzione, i fatti all'origine della condanna essendo sanzionati dal diritto penale tedesco quali reati di sottrazione fraudolenta e falso documentale.

## **LE QUESTIONI OGGETTO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE**

Il Tribunale di Aquisgrana, giudice del rinvio, ha chiesto se possa rifiutarsi di dichiarare esecutiva in Germania la pena detentiva inflitta nei confronti di M.D. in Polonia, in ragione della violazione,

da parte di quest'ultimo Stato membro, dell'articolo 47, secondo comma, della Carta e dell'articolo 2 TUE, poiché dagli elementi a disposizione sarebbero emerse carenze sistemiche o generalizzate del sistema giudiziario polacco, in termini di indipendenza ed imparzialità dei giudici, alle date della sentenza e dell'ordinanza delle quali si è chiesta l'esecuzione.

In particolare, si chiede se spetti al giudice interno stabilire, in relazione alla propria fattispecie, se il sistema giudiziario di quello Stato membro sia carente e se il diritto fondamentale dell'interessato ad un processo equo sia stato violato, oppure se spetti alla Corte effettuare tale accertamento, al fine di evitare divergenze tra gli Stati membri dell'Unione; nel merito, il giudice del rinvio ha ritenuto non evidente la trasposizione della soluzione adottata dalla Corte nella sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario; C-216/18 PPU, EU/C/2018/586, relativa alla decisione quadro 2002/584), alla decisione quadro 2008/909, stante la mancanza, in quest'ultima, di un equivalente del considerando 10 della decisione quadro 2002/584, e tenuto conto della soluzione adottata dalla Corte nella sentenza del 27 maggio 2019, OG e PI (Procure di Lubeca e di Zwickau) C-508/18 e C-82/19 PPU, EU/C/2019/456.

Ha chiesto, inoltre, cosa si debba fare nel caso in cui, alla data della decisione o delle decisioni di cui viene chiesta l'esecuzione, la situazione dello Stato di diritto nello Stato membro di emissione fosse soddisfacente, ma, a seguito di un'evoluzione sfavorevole, abbia cessato di esserlo al momento in cui il giudice dello Stato di esecuzione deve pronunciarsi sul riconoscimento e sull'esecuzione della sentenza di condanna.

Pertanto, **ha sospeso il procedimento, sottoponendo alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:**

**1)** se il giudice dello Stato membro di esecuzione chiamato a decidere sulla dichiarazione di esecutività possa, sulla base dell'articolo 3, paragrafo 4, della decisione quadro 2008/909 (...), in combinato disposto con l'articolo 47, secondo comma, della [Carta], rifiutare il riconoscimento della sentenza di un altro Stato membro e l'esecuzione della pena con essa irrogata, ai sensi dell'articolo 8 di detta decisione quadro, qualora vi siano elementi che indichino che le condizioni presenti in quest'ultimo Stato membro, al momento della pronuncia della decisione da eseguire o delle successive decisioni connesse, siano incompatibili con il diritto fondamentale ad un equo processo, poiché in tale Stato membro il sistema giudiziario stesso non è più conforme al principio dello Stato di diritto sancito dall'articolo 2 TUE;

**2)** se il giudice dello Stato membro possa, sulla base dell'articolo 3, paragrafo 4, della decisione quadro 2008/909, in combinato disposto con il principio dello Stato di diritto sancito dall'articolo 2 TUE, rifiutare il riconoscimento della sentenza di un altro Stato membro e l'esecuzione della pena con essa irrogata, ai sensi dell'articolo 8 di detta decisione quadro, qualora vi siano elementi che indichino che il sistema giudiziario di quest'ultimo Stato membro, al momento della decisione sulla dichiarazione di esecutività, non è più conforme al principio dello Stato di diritto sancito dall'articolo 2 TU;

**3)** in caso di risposta affermativa alla prima questione: se, prima di rifiutare il riconoscimento, occorra verificare, in una seconda fase, se tali condizioni incompatibili con il diritto fondamentale ad un equo processo abbiano avuto nel procedimento in questione ripercussioni concrete ai danni della persona o delle persone condannate;

**4)** se, in caso di risposta negativa alla prima e/o alla seconda questione (nel senso che non spetta ai giudici degli Stati membri decidere, bensì alla Corte), il sistema giudiziario nella Repubblica di Polonia fosse, alla data del 7 agosto 2018 e/o del 16 luglio 2019, ovvero sia, attualmente, conforme al principio dello Stato di diritto sancito dall'articolo 2 TUE.

## **LA DECISIONE**

### **Le prime tre questioni sono state esaminate congiuntamente.**

La Corte, premesso che entrambe le decisioni quadro 2002/584 e 2008/909 concretizzano, nel settore penale, **i principi di fiducia reciproca e di mutuo riconoscimento** (in base ai quali ciascuno Stato membro, per quanto riguarda lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, deve considerare, tranne che in circostanze eccezionali, che gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione ed i diritti fondamentali riconosciuti da tale diritto), ha richiamato le sentenze del 10 novembre 2016, *Poltorak*, C-452/16 PPU, EU/C/2016/858, punto 26, nonché quella del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Tribunale istituito per legge nello Stato membro di emissione), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU/C/2022/100, punto 40. In tali pronunce si rileva come, in base al considerando 5 della decisione quadro 2008/909, la cooperazione giudiziaria in materia di riconoscimento e di esecuzione delle sentenze in materia penale sia rafforzata qualora cittadini dell'Unione siano stati condannati a pene detentive o a misure privative della libertà personale in un altro Stato membro, onde facilitarne il reinserimento nella società. A tal fine, l'articolo 8 della suddetta decisione quadro stabilisce che l'autorità di esecuzione è, in linea di principio, tenuta ad accogliere la domanda di riconoscimento di una sentenza e di esecuzione di una condanna ad una pena detentiva o ad una misura privativa della libertà personale pronunciate in un altro Stato membro, trasmesse a norma degli articoli 4 e 5 della citata decisione quadro, potendo rifiutare di darvi seguito solo per i motivi tassativamente elencati all'articolo 9 della medesima decisione quadro.

Vi possono essere, tuttavia, sottolinea la sentenza in commento, **circostanze eccezionali idonee ad apportare ulteriori limitazioni ai principi del riconoscimento e della fiducia reciproci** (richiama, a tal proposito, la Corte la sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU/C/2016/198, punto 82 e la giurisprudenza ivi richiamata). Ciò vale, a certe condizioni, **in materia di M.A.E.** (decisione quadro 2002/584), **quando la persona sia esposta a reale rischio di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti o quando la consegna possa esporla al rischio reale di violazione del suo diritto fondamentale ad avere un processo equo secondo l'art. 47, comma 2, Carta, con specifico riferimento alla salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri (art. 2**

**TUE)** e, segnatamente, del **valore dello Stato di diritto**: sono state richiamate le sentenze del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario) C-216/18 PPU, EU/C/2018/586, punti 48 e 59, nonché 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Giudice precostituito per legge nello Stato membro emittente) C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU/C/2022/100, punti 45 e 46).

Il dubbio sollevato dal giudice del rinvio – relativo alla questione del **se tale soluzione, affermata per l'ipotesi di M.A.E., possa valere anche in quello di riconoscimento di una sentenza di condanna penale, in presenza di identiche situazioni**, quando cioè venga in discussione la decisione quadro 2008/909 – è stato risolto dalla Corte di Giustizia nel senso che, **al pari della decisione quadro 2002/584, anche la decisione quadro 2008/909 consente all'autorità competente dello Stato membro di esecuzione di rifiutare, in circostanze eccezionali, il riconoscimento e l'esecuzione di una condanna penale pronunciata nello Stato membro di emissione, qualora detta autorità disponga di elementi indicativi dell'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate suscettibili di ledere l'indipendenza del potere giudiziario in tale Stato membro e di pregiudicare così il contenuto essenziale del diritto fondamentale ad un equo processo della persona interessata**

Quanto, poi, alle **condizioni del rifiuto**, in caso di violazioni sistemiche o generalizzate del diritto ad un equo processo nello Stato membro di emissione, la sentenza in commento ha precisato che **l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione deve procedere a un esame bi-fasico: in una prima fase**, deve determinare se sussistano elementi oggettivi, affidabili, precisi e debitamente aggiornati che tendano a dimostrare l'esistenza di un rischio reale di violazione, nello Stato membro di emissione, del diritto fondamentale ad un processo equo garantito dall'articolo 47, secondo comma, della Carta, a causa di carenze sistemiche o generalizzate per quanto riguarda l'indipendenza del potere giudiziario in tale Stato membro [richiamando, per analogia, la sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie*, C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU/C/2022/100, punto 52 e la giurisprudenza ivi citata]; **in una seconda fase**, deve verificare, in maniera concreta e precisa, in quale misura le carenze constatate possano aver avuto un'incidenza sul funzionamento degli organi giurisdizionali dello Stato membro di emissione competenti a decidere nei procedimenti intentati nei confronti della persona interessata, e se, alla luce della situazione personale di quest'ultima, della natura del reato per il quale vi è stata condanna e del contesto fattuale (nonché, eventualmente, delle informazioni supplementari fornite da detto Stato membro), esistano motivi seri e comprovati per ritenere che un tale rischio si sia effettivamente avverato nel caso di specie [richiamando, per analogia, il punto 53 della citata sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie*, nonché la giurisprudenza ivi citata].

Né l'assenza, nella decisione quadro 2008/909, di un equivalente del considerando 10 della decisione quadro 2002/584 può rimettere in discussione la necessità di effettuare, caso per caso, dette verifiche e neppure si rinvergono elementi in contrario nella pronuncia richiamata

dal giudice del rinvio [sentenza 27 maggio 2019, *OG e PI* (Procure di Lubeca e Zwckau), C-508/18 e c-82/19 PPU, EU/C/2019/456]: essa, infatti, non presenta alcun rapporto diretto con la questione sollevata nella presente causa, non potendosene comunque inferire che eventuali carenze sistemiche o generalizzate per quanto riguarda l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro di emissione siano sufficienti per dispensare lo Stato di esecuzione dal riconoscere le sentenze e dall'eseguire le condanne penali pronunciate dai giudici dello Stato membro di emissione sulla base della decisione quadro 2008/909.

Quanto, poi, alla data alla quale l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione deve collocarsi per svolgere la valutazione, la Corte ritiene che, nel caso di domanda ricadente sotto la decisione quadro 2008/909, **la verifica dell'esistenza di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza degli organi giurisdizionali deve essere effettuata tenendo conto della situazione esistente in tale Stato membro alla data della condanna, non rilevando, in linea di principio, le evoluzioni successive**, l'obiettivo della verifica essendo quello di valutare l'incidenza concreta delle carenze sul procedimento conclusosi con la condanna (richiamando, per analogia, *Minister for Justice and Equality* citata al punto 41).

**Lo stesso vale per la situazione nello Stato membro di emissione alla data della revoca della sospensione condizionale qualora quest'ultima sia stata pronunciata a causa della violazione di una condizione oggettiva eventualmente stabilita insieme con la pena iniziale**, dato che una tale revoca costituisce una semplice misura di esecuzione che non modifica né la natura né il *quantum* della pena (in tal senso, punto 53 della sentenza 23 marzo 2023 *Minister of Justice and Equality*, C-514/21 e C-515/21, EU/C/2023/235) e la giurisprudenza ivi citata), con l'avvertenza che, in tal caso, **incombe all'autorità competente dello Stato membro di esecuzione valutare la situazione esistente nello Stato membro di emissione fino alla data della nuova condanna la cui pronuncia ha determinato la revoca** (per analogia, punti 67 e 68 della citata *Minister for Justice and Equality* del 23 marzo 2023).

**Pertanto**, la CGUE ha affermato che **l'articolo 3, paragrafo 4, e l'articolo 8 della decisione quadro 2008/909 devono essere interpretati nel senso che l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione può rifiutare di riconoscere e di eseguire la sentenza di condanna penale** pronunciata da un giudice di un altro Stato membro, qualora essa disponga di elementi che indichino l'esistenza, in tale Stato membro, di **carenze sistemiche o generalizzate** del diritto ad un processo equo, segnatamente per quanto riguarda **l'indipendenza degli organi giurisdizionali**, ed esistano seri motivi per ritenere che tali carenze possano aver avuto **un'incidenza concreta sul procedimento penale cui la persona interessata è stata sottoposta. Incombe all'autorità competente dello Stato membro di esecuzione valutare la situazione esistente nello Stato membro di emissione fino alla data della condanna penale della quale vengono chiesti il riconoscimento e l'esecuzione** nonché, eventualmente, fino alla data della nuova condanna

che ha determinato la revoca della sospensione condizionale che era stata inizialmente disposta insieme con la pena di cui si chiede l'esecuzione.

La quarta questione sottoposta dal giudice del rinvio pregiudiziale è stata ritenuta assorbita dalla risposta data alle prime tre, congiuntamente esaminate.



## **CLASSIFICAZIONE**

**RINVIO PREGIUDIZIALE – COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE – MANDATO D’ARRESTO EUROPEO – DECISIONE QUADRO 2002/584/GAI – ARTICOLO 1, PARAGRAFO 3 – ARTICOLO 15, PARAGRAFO 2 – PROCEDURE DI CONSEGNA TRA STATI MEMBRI – MOTIVI DI NON ESECUZIONE - CONDIZIONI ECCEZIONALI - CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA – ARTICOLO 7 – RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE – ARTICOLO 24, PARAGRAFI 2 E 3 – MOTIVO DI RIFIUTO BASATO SULL’INTERESSE SUPERIORE DEL MINORE – MADRE DI MINORI IN TENERA ETÀ CON LEI CONVIVENTI - CARENZE SISTEMICHE O GENERALIZZATE IN ORDINE ALLE CONDIZIONI DI DETENZIONE DELLE MADRI DI MINORI IN TENERA ETÀ E DI CURA DI TALI MINORI NELLO STATO MEMBRO EMITTENTE DEL MAE – RISCHIO CONCRETO DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO AL RISPETTO ALLA VITA PRIVATA E FAMILIARE IN VISTA DEL *BEST INTEREST OF THE CHILD* - RILEVANZA.**

## **PRONUNCIA SEGNALATA**

**Corte di Giustizia, Grande Sezione 21 dicembre 2023, C-261/22, in proc. GN.**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI ORDINAMENTO EUROUNITARIO**

**DECISIONE QUADRO 2002/584/GAI – ART. 1, PAR. 3 – ART. 15, PAR. 2**

**CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA: ARTT. 7 - 24**

## **RIFERIMENTI NORMATIVI NAZIONALI**

Art. 2 Costituzione

## **ABSTRACT**

*Con la sentenza della Corte di Giustizia del 21 dicembre 2023, emessa nella causa C-261/22, nel procedimento a carico di GN, la Corte di Giustizia ha stabilito, in tema di MAE (mandato d'arresto europeo), che la consegna di una persona ricercata non può essere rifiutata per il solo motivo che si tratta della madre di minori in tenera età, a meno che non si sia in presenza di condizioni eccezionali che, invece, consentono il rifiuto, costituite da carenze sistemiche o generalizzate nello Stato membro emittente nelle condizioni di detenzione della madre, che non garantiscono, quindi, il rispetto dei diritti della madre e dei minori in tenera età a vedere tutelata la loro vita privata, in vista della realizzazione del best interest of the child, e sempre che sussista concreto pericolo di violazione di detti diritti fondamentali degli interessati.*

## IL CASO

Una donna, condannata in Belgio ad una pena di cinque anni di reclusione per reati di tratta di esseri umani e di agevolazione dell'immigrazione clandestina, è destinataria di un MAE emesso da un giudice belga nei suoi confronti, ai fini dell'esecuzione di tale pena.

Alcuni mesi dopo l'emissione del MAE, la donna è stata arrestata a Bologna. Al momento del suo arresto, era incinta ed in compagnia di suo figlio di quasi tre anni.

Il giudice italiano incaricato dell'esecuzione del MAE non ha ottenuto, da parte del giudice belga, informazioni relative alle modalità di esecuzione, in Belgio, di una pena a carico di madri conviventi con figli minorenni; per questo, ha rifiutato la consegna.

Investita della causa, la Corte di cassazione, con l'ordinanza Sez. 6, n. 15143 del 14/1/2022, P., Rv. 283145, ha chiesto alla Corte di giustizia se, ed eventualmente a quali condizioni, il giudice italiano possa rifiutare l'esecuzione del MAE in un'ipotesi di questo tipo, non menzionate nella decisione quadro sul MAE fra i motivi di non esecuzione di un MAE 1.

## LA DECISIONE

La Corte di giustizia ha risposto al quesito posto dal rinvio pregiudiziale della Corte di cassazione (che aveva chiesto anche la trattazione con procedimento accelerato, tuttavia negata dalla Corte di Lussemburgo), rilevando che il giudice **non può rifiutarsi di dare esecuzione a un MAE per il solo motivo che la persona ricercata è la madre di minori in tenera età con lei conviventi.**

Tenuto conto del principio di fiducia reciproca tra gli Stati membri, sussiste, infatti, una presunzione secondo la quale le condizioni di detenzione di una madre di minori in tenera età nello Stato membro emittente del MAE siano adeguate a una situazione di questo tipo.

Secondo la sentenza, quando attuano il diritto dell'Unione, gli Stati membri sono tenuti a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché essi non possono né esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione né, salvo casi eccezionali, verificare se l'altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione europea [parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 192, e sentenza del 31 gennaio 2023, Puig Gordi e a., C-158/21, EU:C:2023:57, punto 94].

In tale contesto la decisione quadro 2002/548 è diretta, mediante l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria, al fine di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri [sentenza del 22 febbraio 2022, Openbaar Ministerie (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 42 e giurisprudenza ivi citata].

Un giudice, quindi, non può rifiutarsi di dare esecuzione a un mandato d'arresto europeo per il solo motivo che la persona ricercata è la madre di minori in tenera età con lei conviventi.

**Tuttavia, stabilisce la sentenza, vi sono condizioni eccezionali alle quali è possibile opporre un motivo di rifiuto basato sul "best interest of the child".** In particolare, devono essere soddisfatte **due condizioni:**

- a) in primo luogo, deve esistere un **rischio concreto di violazione del diritto fondamentale della madre al rispetto della sua vita privata e familiare e dell'interesse superiore dei suoi figli minori, a causa di carenze sistemiche o generalizzate in ordine alle condizioni di detenzione delle madri di minori in tenera età e di cura di tali minori nello Stato membro emittente del MAE;**
- b) in secondo luogo, devono sussistere **motivi seri e comprovati di ritenere che, tenuto conto della loro situazione personale, gli interessati corrano detto rischio a causa di tali condizioni.**

In presenza di tali condizioni eccezionali, il giudice chiamato a dare esecuzione al MAE può rifiutare la consegna della madre di minori in tenera età con lei conviventi.

## **LE RAGIONI DELLA DECISIONE**

La Corte di giustizia ha concluso in tal senso evidenziando che l'articolo 7 della Carta sancisce il diritto di ogni persona al rispetto della sua vita privata e familiare e, dall'altro, che l'articolo 24, paragrafo 2, della Carta stabilisce che, in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.

Inoltre, come risulta dall'articolo 3, paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, al quale si riferiscono espressamente le spiegazioni relative all'articolo 24 della Carta, il paragrafo 2 di quest'ultimo articolo si applica anche a decisioni, quale un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti della madre di minori in tenera età, che non hanno come destinatari tali minori, ma comportano conseguenze importanti per questi ultimi [v., in tal senso, sentenza dell'11 marzo 2021, *État belge (Rimpatrio del genitore di un minore)*, C-112/20, EU:C:2021:197, punti 36 e 37].

In tale contesto, la possibilità per un genitore e il figlio di stare insieme – sottolinea la Corte – rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare (sentenza del 14 dicembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, C-490/20, EU:C:2021:1008, punto 61). Infatti, l'articolo 24, paragrafo 3, della Carta enuncia il diritto di ogni minore di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.

La determinazione dell'interesse superiore del minore rientra in una valutazione che deve prendere in considerazione tutte le circostanze del caso di specie [v., per analogia, sentenze del 26 marzo 2019, *SM (Minore sottoposto a kafala algerina)*, C-129/18, EU:C:2019:248, punto 73; del 14 gennaio 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Rimpatrio di un minore non*

accompagnato), C-441/19, EU:C:2021:9, punti 46 e 60, nonché dell'11 marzo 2021, *État belge* (Rimpatrio del genitore di un minore), C-112/20, EU:C:2021:197, punto 27].

Dunque, benché sia compito primario di ciascuno Stato membro, al fine di garantire la piena applicazione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che sono alla base del funzionamento del meccanismo del mandato d'arresto europeo, salvaguardare, sotto il controllo ultimo della Corte, i requisiti inerenti ai diritti fondamentali sanciti dall'articolo 7 della Carta nonché dall'articolo 24, paragrafi 2 e 3, di quest'ultima, astenendosi da qualsiasi misura che possa pregiudicarli, l'esistenza di un rischio reale che la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo o i suoi figli minori subiscano, in caso di consegna di tale persona all'autorità giudiziaria emittente, una violazione di tali diritti fondamentali può tuttavia consentire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di astenersi, in via eccezionale, dal dare seguito a tale mandato d'arresto europeo, in base all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584 [v., in tal senso, sentenze del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 46, nonché del 31 gennaio 2023, *Puig Gordi e a.*, C-158/21, EU:C:2023:57, punti 72 e 96].

Al riguardo, la valutazione di tale rischio – continua la sentenza – deve essere effettuata dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione tenendo conto del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punto 88).

Di conseguenza, **l'assenza di certezze, in capo a tale autorità, quanto all'esistenza, nello Stato membro emittente, di condizioni analoghe a quelle presenti nello Stato membro dell'esecuzione per quanto riguarda la detenzione di madri di minori in tenera età e la cura di questi ultimi non può consentire di considerare dimostrato tale rischio.**

Per contro, **qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione chiamata a decidere sulla consegna di una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo disponga di elementi idonei a dimostrare l'esistenza di un tale rischio a causa di carenze sistemiche o generalizzate in ordine alle condizioni di detenzione delle madri di minori in tenera età o di cura di tali minori nello Stato membro emittente, oppure di carenze riguardanti tali condizioni e che pregiudicano più specificamente un gruppo oggettivamente identificabile di persone, come i minori con disabilità, tale autorità deve verificare, in modo concreto e preciso, se sussistano motivi seri e comprovati di ritenere che gli interessati corrano detto rischio a causa di dette condizioni.**

L'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve quindi valutare **l'effettività del rischio di violazione dei diritti fondamentali garantiti dall'articolo 7 nonché dall'articolo 24, paragrafi 2 e 3, della CDFUE** nell'ambito di un esame in due fasi, che comporta un'analisi fondata su criteri diversi, sicché tali fasi non possono essere confuse e devono essere svolte in successione (v., in tal senso, sentenza del 31 gennaio 2023, *Puig Gordi e a.*, C-158/21, EU:C:2023:57, punti 101, 109 e 110).

## **OSSERVAZIONI**

Si evidenzia che la Cassazione, con un'ulteriore ordinanza - Sez. 6, n. 12079 del 7/12/2022, dep. 2023, M., Rv. 285117 - aveva, nel frattempo, nuovamente sottoposto la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (ai sensi e per gli effetti, appunto, dell'art. 267 TFUE).

Inoltre, una volta ottenuta risposta sulla prima delle due, analoghe, questioni pregiudiziali sollevate, la Cassazione ha immediatamente applicato i principi dettati nella sentenza del 21 dicembre 2023 ad una fattispecie recentemente sottoposta al suo giudizio.

Con la pronuncia Sez. 6, n. 51798 del 28/12/2023, infatti, la Corte ha espressamente stabilito, sempre in tema di mandato d'arresto europeo, che, proprio a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in data 21/12/2023, con cui si è offerta un'interpretazione della normativa eurounitaria relativa alla *subjecta materia* di portata generale ai fini dell'applicazione delle ragioni di rifiuto funzionali al rispetto dei diritti fondamentali e delle garanzie costituzionali di cui all'art. 2 legge 22 ottobre 2005, n. 69, l'autorità giudiziaria di esecuzione non può rifiutare la consegna sol perché la persona alla quale si riferisce la richiesta sia madre di prole con lei convivente, di età inferiore ad anni tre, essendo onere della parte allegare, a tal fine, circostanze che dimostrino che, nello Stato richiedente, vi siano sistemiche carenze strutturali, vevoli a compromettere la tutela dei diritti del minore.

Nella specie, riguardante un MAE svedese, la Sesta sezione ha rigettato l'istanza difensiva ritenendo generiche le prospettazioni e, quindi, insussistente un valido motivo di rifiuto della consegna legato alla violazione dei diritti dell'infanzia.