



**CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE**



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

BOLLETTINO

(a cura del Gruppo di lavoro)

I

2020

PUBBLICAZIONE SEMESTRALE

Presentazione

Il Bollettino redatto dal Gruppo di lavoro costituito all'interno della Corte di cassazione per dare attuazione al Protocollo d'intesa sottoscritto con la Corte europea dei Diritti dell'Uomo nel 2015 (confermato poi dalla firma definitiva nel 2016), è una pubblicazione semestrale della Corte di cassazione dal 2018, ed è fruibile da tutti gli interessati sul sito internet della Corte dal 2019.

Esso costituisce diretta attuazione del Protocollo e raccoglie, con cadenza semestrale, la immediata selezione operata dal Gruppo di lavoro sia delle sentenze di legittimità che applichino in maniera significativa la normativa europea, sia delle sentenze CEDU più importanti e che più direttamente riguardino l'Italia, la cui conoscenza è diffusa innanzi tutto tra i colleghi della Corte tramite la redazione e l'invio via mail di sintetici quanto puntuali *abstracts*.

Nel 2020, il Gruppo di lavoro, che si occupa sia dell'attuazione del Protocollo con la Corte Edu che dell'attuazione del Protocollo sottoscritto con la Corte di giustizia, è stato rafforzato nella sua composizione raddoppiando il numero dei coordinatori e il numero dei componenti.

Ciò ha consentito di implementare il lavoro di selezione e diffusione dei provvedimenti relativi a entrambe le Corti, e anche di effettuare un maggior approfondimento delle tematiche sovranazionali.

Per questo motivo, da ora in poi la cospicua produzione del Gruppo di lavoro, raccolta nel Bollettino per la diffusione anche via web sarà suddivisa in due parti, una concernente le pronunce di rilievo Cedu, e l'altra concernente le pronunce relative alla Corte di Giustizia. Questa seconda parte, per l'anno in corso, sarà diffusa a settembre.

La versione informatica del Bollettino e la sua realizzazione grafica, curate dall'Ufficio Relazioni internazionali della Corte, sono arricchite come sempre da numerosi collegamenti ipertestuali.

Indice cronologico delle decisioni e dei pareri segnalati

Corte E.D.U., Grande Camera, Parere consultivo su richiesta della Corte costituzionale armena, 7 ottobre 2019, ricorso n. 150/20	p. 1
Corte E.D.U., 16 gennaio 2020, Magosso e Brindani c. Italia	P. 7
Corte E.D.U., 23 gennaio 2020, LR c. North Macedonia	p. 11
Corte E.D.U., Sez. 3, 28 gennaio 2020, Lobarev ed altri c. Russia	p. 22
Corte E.D.U., Sez. 5, 13 febbraio 2020, Sanofi Pasteur c. Francia	p. 27
Cass. pen., Sez. U, sent. 24 ottobre 2019 - 3 marzo 2020, n. 8544, Genco	p. 32
Corte E.D.U., Sez. 1, 26 marzo 2020, Barletta and Farnetano c. Italia	p. 43
Corte E.D.U., Sez. 5, 30 aprile 2020, Castellani c. Francia	p. 48
Corte E.D.U., Sez. 5, 2 aprile 2020, Kukhalashvili e altri c. Georgia	p. 54
Corte E.D.U., Sez. 4, 14 aprile 2020, Dragan Petrović c. Serbia	p. 58
Corte E.D.U., Sez. 5, 5 maggio 2020, Kovesi c. Romania	p. 66
Corte E.D.U., Grande Camera, 5 maggio 2020, M.N. and other c. Belgio	p. 70
Corte E.D.U., Sez. 4, 5 maggio 2020, Csiszer et Csibi c. Romania	p. 75
Corte E.D.U., Sez. 1, 14 maggio 2020, Mraović c. Croazia	p. 81
Corte E.D.U., Grande Camera, 25 giugno 2020, S.M. c. Croazia	p. 85
Corte E.D.U., Sez. 2, 26 maggio 2020, I.E. c. Republic of Moldova	p. 91
Corte E.D.U., Sez. 1, 28 maggio 2020, Georgouleas e Nestoras c. Grecia	p. 97
Corte E.D.U., Sez. 5, 4 giugno 2020, Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. Francia	p. 101
Corte E.D.U., Sez. 4, 9 giugno 2020, Erlich e Kastro c. Romania	p. 106

Indice alfabetico per materia

DIRITTO ALLA SALUTE - RISARCIMENTO DEI DANNI - CASA FARMACEUTICA - PRODUTTRICE DI VACCINO - PRESCRIZIONE CIVILE - DECORRENZA - INDIVIDUAZIONE - CONSOLIDAMENTO DELLE CONSEGUENZE - ESIGENZE DEL DANNEGGIATO E DEL DANNEGGIANTE - EQUO CONTEMPERAMENTO.

ART. 6, § 1, CEDU – DIRITTO AD UNA UDIENZA PUBBLICA – ESCLUSIONE DEL PUBBLICO DALL'INTERO PROCESSO PENALE PER VIOLENZA SESSUALE AL FINE DI PROTEGGERE LA VITTIMA, ANCHE SE AVEVA RILASCIATO INTERVISTE AI MEDIA SUL CASO – DICHIARAZIONI DELLA VITTIMA AI MEDIA CHE NON DISPENSANO LO STATO DAL SUO OBBLIGO POSITIVO DI PROTEGGERE LA SUA *PRIVACY*, NONCHÉ DI PROTEGGERLA DALLA VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA – GRADO DI PROTEZIONE ANCORA PIÙ ELEVATO RICHIESTO A CAUSA DI UNA VIOLAZIONE ILLEGALE DELLA *PRIVACY* DELLA VITTIMA DA PARTE DELLA POLIZIA ALL'INIZIO DELLA VICENDA – INSUFFICIENZA DI UN PROCEDIMENTO CHE SI SVOLGA SOLO PARZIALMENTE A PORTE CHIUSE, IN QUANTO LE INFORMAZIONI RISERVATE POTREBBERO ESSERE DIVULGATE IN QUALSIASI FASE DELLO STESSO – INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

ART. 13 CEDU – DIRITTO AD UN RIMEDIO EFFETTIVO – RICORSO EFFICACE – NECESSITÀ NON PROCRASTINABILE DI CONFIGURARE UNA COLPA GRAVE AL FINE DI IMPEGNARE LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER IL CATTIVO FUNZIONAMENTO DEL SERVIZIO GIUSTIZIA – CONFIGURAZIONE DELLA COLPA GRAVE ANCHE NEL CASO DI PLURIMI ELEMENTI DI COLPA SEMPLICE.

ART. 3 CEDU – DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI (VIOLAZIONI MATERIALI) – RICORSO ALLA FORZA – IRRUZIONE DI UN'UNITÀ SPECIALE DELLA POLIZIA NEL DOMICILIO DI UNA PERSONA INDIZIATA DI REATO, AL MATTINO PRESTO, PER PROCEDERE AL SUO ARRESTO E AD INTERROGARLO NELL'AMBITO DI UN PROCEDIMENTO PENALE CHE LO VEDEVA COINVOLTO – NECESSITÀ DI GARANZIE SUFFICIENTI AD AFFRONTARE IL RISCHIO DI ABUSO D'AUTORITÀ E DI VIOLAZIONE DELLA DIGNITÀ UMANA DURANTE L'INTERVENTO DELLE FORZE SPECIALI – MANCATO RISPETTO DELLE GARANZIE PROCEDURALI NEL CASO DI SPECIE – LESIONI DERIVANTI DALL'IMPIEGO DI UNA FORZA FISICA NON RESA STRETTAMENTE NECESSARIA DAL COMPORTAMENTO DELL'INDIZIATO RICORRENTE – VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU – SUSSISTENZA.

EQUO PROCESSO - DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO - TUTELA DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE – OPINIONI ESPRESSE DA MAGISTRATO SU QUESTIONI DI RILEVANZA GIUDIZIARIA E POLITICA.

FONTI DEL DIRITTO – SENTENZE DELLA CORTE EDU CHE DICHIARINO VIOLAZIONI DELLA CONVENZIONE – EFFICACIA NEI CONFRONTI DI SOGGETTI NON RICORRENTI, MA CHE SI TROVINO NELLE MEDESIME CONDIZIONI DEL RICORRENTE – LIMITI.

GIUSTO PROCESSO – UTILIZZAZIONE DI DICHIARAZIONI PREDIBATTIMENTALI NON ASSUNTE IN CONTRADDITTORIO – LIMITI.

INDAGINI PRELIMINARI – ACCERTAMENTO TECNICO DNA - ACQUISIZIONE DI CAMPIONE DI MATERIALE BIOLOGICO (SALIVA) – RISPETTO DELLA VITA PRIVATA – MANCATA PREVISIONE LEGISLATIVA – VIOLAZIONE PROCEDURALE DELL'ART. 8 CEDU – SUSSISTENZA.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE - DIRITTO DI LIBERA MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO – DIRITTO DI CRONACA – CONDANNA PER DIFFAMAZIONE AGGRAVATA A MEZZO STAMPA – INTERVISTA GIORNALISTICA RIPORTATA COME TALE – VIOLAZIONE DELL'ART. 10 CEDU – SUSSISTE.

ART. 9 CEDU – LIBERTÀ DI PENSIERO, DI COSCIENZA E DI RELIGIONE – OBBLIGAZIONI POSITIVE – TRATTAMENTO PENITENZIARIO – FORNITURA DI PASTI KOSHER A DETENUTI DI RELIGIONE EBRAICA – MARGINE DI APPREZZAMENTO RISERVATO AGLI STATI - POSSIBILITÀ PER I DETENUTI DI PROCURARSI I PRODOTTI NECESSARI PER LA PREPARAZIONE DI PASTI KOSHER A SPESE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA – INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

ART. 11 CEDU – LIBERTÀ DI RIUNIONE – SANZIONE PER L'ORGANIZZAZIONE DI UNA RIUNIONE CHE NON È STATA APPROVATA DALL'AUTORITÀ A CAUSA DELLO SVOLGIMENTO DI UN'ALTRA RIUNIONE PUBBLICA NELLO STESSO LUOGO – LEGGE NAZIONALE CHE VIETA L'ORGANIZZAZIONE SIMULTANEA E NELLO STESSO LUOGO DI RIUNIONI PUBBLICHE: NON CONTRARIETÀ DI PER SÉ ALL'ART. 11 CEDU SE NON NEL CASO IN CUI COSTITUISCA UN OSTACOLO NASCOSTO ALLA LIBERTÀ DI RIUNIONE PACIFICA – POSSIBILITÀ PER I RICHIEDENTI DI CAMBIARE IL LUOGO DELLA RIUNIONE RENDENDOLO CONFORME ALLA LEGGE – CARATTERE COMMEMORATIVO DELLA RIUNIONE (A SFONDO FASCISTA-NAZIONALISTA), CHE POTEVA GENERARE UNA CERTA TENSIONE SOCIALE FAVOREVOLE ALLA VIOLENZA – INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE – ART. 14 CEDU (DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE) – MANCATA DIMOSTRAZIONE IN CONCRETO DI UNA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO FONDATA SULL'APPARTENENZA ETNICA – MANIFESTA INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

NEGLIGENZA MEDICA – PARTO PREMATURO E RITARDATO INTERVENTO CHIRURGICO – GRAVE DISABILITÀ ALLA NASCITA – ACCERTAMENTO DELLA CAUSA DELLE LESIONI ALL'INTEGRITÀ FISICA – OBBLIGHI DI NATURA PROCEDURALE IN MATERIA DI SALUTE – EFFETTIVITÀ DELLE INDAGINI E DURATA RAGIONEVOLE DEL PROCESSO.

ART. 1 CEDU – OBBLIGO DI RISPETTARE I DIRITTI DELL’UOMO - ART. 3 CEDU – DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI (VIOLAZIONI MATERIALI) – ART. 13 CEDU – DIRITTO AD UN RIMEDIO EFFETTIVO - ART. 6 CEDU – DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO.

PRINCIPIO DI LEGALITA’ PENALE - NULLUM CRIMEN SINE LEGE- AREA DI APPLICAZIONE DELLE GARANZIE -PREVEDIBILITA’ DELLA SANZIONE – CONDOTTE DI DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI IDONEE AD INQUINARE I MERCATI – SANZIONE FORMALMENTE AMMINISTRATIVA MA SOSTANZIALMENTE PENALE.

PROVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE - IN GENERE - COMUNITÀ (O UNIONE) EUROPEA - GIUDICE NAZIONALE - DI ULTIMA ISTANZA - RIMMISSIONE DEGLI ATTI - IN GENERE - OBBLIGO DI RINVIO PREGIUDIZIALE EX ART. 267 TFUE - MOTIVAZIONE - REQUISITI - CARENZA – VIOLAZIONE.

RILEVANZA DEL CONCETTO DI “DIRITTO” AI SENSI DELL’ART. 7 CEDU – RILEVANZA DEL CONCETTO DI “LEGGE” AI SENSI DEGLI ARTICOLI DA 8, 9, 10 E 11 CEDU – PRINCIPIO DI NON RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE – REQUISITI DELLA CHIAREZZA E DELLA PREVEDIBILITÀ DELLA NORMA INCRIMINATRICE – INCRIMINAZIONE DI UN SOGGETTO MEDIANTE RINVIO AD ATTI DI DIRITTO INTERNO AVENTI FORZA GIURIDICA SUPREMA – NECESSITÀ CHE LE INDICAZIONI RELATIVE ALLA NORMA DI RIFERIMENTO SIANO ESPLICITE E DEFINISCANO GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELL’OFFESA ARRECATO DAL SOGGETTO ATTIVO DEL REATO – INDIVIDUAZIONE DEI CRITERI ATTRAVERSI CUI COMPIERE LA VERIFICA SULLA POSSIBILE VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE – VERIFICA EFFETTUATA MEDIANTE IL VAGLIO DELLE CIRCOSTANZE DEL CASO CONCRETO, LA COMPARAZIONE DELLE LEGGI PENALI SUCCEDETESI NEL TEMPO E LE CONSEGUENZE GIURIDICHE PRODOTTE ALL’IMPUTATO.

TUTELA DEL DIRITTO ALLA VITA (ASPETTO PROCEDURALE E SOSTANZIALE) – ATTIVAZIONE TEMPESTIVA E DILIGENTE DI INDAGINI DA PARTE DI ORGANI INDIPENDENTI – LEGITTIMAZIONE ALL’USO DELLA FORZA PER LA REPRESSIONE DI RIVOLTE CARCERARIE – VALUTAZIONE DELLA NECESSITA’ DEL RICORSO ALL’USO DELLA FORZA E DELLA SUA PROPORZIONALITÀ.

TRATTAMENTO INUMANO E DEGRADANTE – MALTRATTAMENTI – CURE INADEGUATE – DISABILITA’ PSICHICHE – MISURE DI CONTROLLO – INEFFICACIA DELLE INDAGINI.

TRATTAMENTI DISUMANI E DEGRADANTI – VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI POSITIVI DI PROTEZIONE DEI SOGGETTI SOTTOPOSTI AL CONTROLLO DELLO STATO – INEFFICACIA DELLE INDAGINI PER L’ACCERTAMENTO DEI FATTI DENUNCIATI – DIRITTO ALLA LIBERTÀ E ALLA SICUREZZA – ARRESTO O DETENZIONE ILLEGITTIMI – RAGIONEVOLEZZA DELLA CUSTODIA CAUTELARE.

ART. 3 CEDU – (VIOLAZIONE MATERIALE) – OBBLIGHI POSITIVI – DIFETTO DI MISURE NECESSARIE E APPROPRIATE DELLO STATO PER LA PROTEZIONE DI UN MINORE VITTIMA DI MALTRATTAMENTI POSTI IN ESSERE DAI SUOI GENITORI CHE HANNO CAGIONATO IL SUO DECESSO – ASSENZA DI INCHIESTA SULL’AMBIENTE FAMILIARE, ASCOLTO DEL MINORE SENZA PARTECIPAZIONE DI UNO PSICOLOGO.

ART. 4 CEDU – “VIOLAZIONI DEL “DIVIETO DI SCHIAVITÙ” E DEL “DIVIETO DI LAVORO FORZATO” – NOZIONE DI “TRATTA DI PERSONE PER FINALITÀ DI SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE” – NOZIONE DI “LAVORO FORZATO O OBBLIGATORIO” – RINVIO ALLE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE CONVENZIONALE – ABUSO DI POTERE SU UNA PERSONA VULNERABILE, MEDIANTE COERCIZIONE INDIVIDUALE E/O INGANNO DELLA VITTIMA – NECESSITÀ DI AVVIARE INDAGINI TEMPESTIVE – NECESSITÀ DI TUTELARE LA PERSONA OFFESA DEI REATI DI “TRATTA DI PERSONE PER FINALITÀ DI SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE”, TENENDO CONTO DELLA SUA CONDIZIONE DI VITTIMA DI TRAUMI PSICOLOGICI, ALLO SCOPO DI GARANTIRE LA GENUINITÀ DELLE SUE DICHIARAZIONI ACCUSATORIE.

CLASSIFICAZIONE

RILEVANZA DEL **CONCETTO DI "DIRITTO" AI SENSI DELL'ART. 7 CEDU** – RILEVANZA DEL **CONCETTO DI "LEGGE" AI SENSI DEGLI ARTICOLI DA 8, 9, 10 E 11 CEDU** – PRINCIPIO DI NON RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE – REQUISITI DELLA CHIAREZZA E DELLA PREVEDIBILITÀ DELLA NORMA INCRIMINATRICE – INCRIMINAZIONE DI UN SOGGETTO MEDIANTE RINVIO AD ATTI DI DIRITTO INTERNO AVENTI FORZA GIURIDICA SUPREMA – NECESSITÀ CHE LE INDICAZIONI RELATIVE ALLA NORMA DI RIFERIMENTO SIANO ESPLICITE E DEFINISCANO GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELL'OFFESA ARRECATATA DAL SOGGETTO ATTIVO DEL REATO – INDIVIDUAZIONE DEI CRITERI ATTRAVERSI CUI COMPIERE LA VERIFICA SULLA POSSIBILE VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON RETROATTIVITÀ DELLA LEGGE PENALE – VERIFICA EFFETTUATA MEDIANTE IL VAGLIO DELLE CIRCOSTANZE DEL CASO CONCRETO, LA COMPARAZIONE DELLE LEGGI PENALI SUCCEDUTESI NEL TEMPO E LE CONSEGUENZE GIURIDICHE PRODOTTE ALL'IMPUTATO.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

CEDU, artt. 7, 8, 9, 10, 11

RIFERIMENTI NORMATIVI PER L'ORDINAMENTO ITALIANO

Cost., art. 25

cod. pen., art. 2

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU

Berardi e Mularoni contro San Marino, n. 24705/16 e n. 24818/16, 10 gennaio 2019; Rohlena contro Repubblica Ceca, n. 59552/08, 18 aprile 2015; Contrada contro Italia, n. 66655/13, 14 aprile 2015; Maktouf e Damjanović contro Bosnia Erzegovina, n. 2312/08 e n. 34179/08, 18 luglio 2013; Mihai Toma contro Romania, n. 1051/06, 24 gennaio 2012; Ould Dah contro Francia, n. 13116/03, 17 marzo 2009.

Sentenze della Corte di cassazione

Sez. 5, n. 39999 del 15/04/2019, Respigo Ruggero, Rv. 276963-01; Sez. 5, n. 47510 del 09/07/2018, Dilaghi, Rv. 274406-01; Sez. 5, n. 37857 del 24/04/2018, Fabbrizzi, Rv. 273876-01; Sez. 1, n. 43112 del 06/07/2017, Contrada, Rv. 273095-01; Sez. 1, n. 44193 dell'11/10/2016, Dell'Utri, Rv. 267861-01; Sez. 2, n. 21596 del 18/02/2016, Tronchetti Provera, Rv. 267164-01.

PARERE SEGNALATO

Corte E.D.U., Grande Camera, Parere consultivo su richiesta della Corte costituzionale armena, 7 ottobre 2019, ricorso n. 150/20.

Abstract

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, innanzitutto, ha stabilito che è possibile incriminare un soggetto sulla base di norme che facciano riferimento ad atti di diritto interno aventi forza giuridica suprema, riguardanti disposizioni costituzionali o di rango gerarchico superiore, non risultando tale tecnica normativa, in quanto tale, incompatibile con i parametri convenzionali, a condizione che la persona interessata sia in grado di comprendere quale comportamento può determinare un giudizio di responsabilità penale nei suoi confronti, attraverso l'enucleazione degli elementi costitutivi dell'offesa sanzionata.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, inoltre, ha affermato che per stabilire la compatibilità di due diverse versioni di un atto normativo, succedutesi nel tempo, in funzione del rispetto del principio di non retroattività della norma penale, affermato dall'art. 7 della Convenzione, si deve tenere conto delle circostanze del caso concreto, il cui vaglio presuppone la comparazione delle disposizioni penali che si succedono, indispensabile per stabilire se una legge adottata dopo la commissione di un reato sia più o meno favorevole all'imputato rispetto a quella che era in vigore al momento dei fatti in esame.

Il caso

Nel luglio del 2018, Robert Kocharyan, che è stato Presidente dell'Armenia dal 1998 al 2008, è stato incriminato, insieme a diverse altre persone, sulla base dell'articolo 300.1 del codice penale armeno, che incrimina il rovesciamento dell'ordine costituzionale, vigente a partire dal 2009.

Le accuse mosse contro Kocharyan erano collegate a eventi verificatisi all'inizio del 2008, che riguardavano le manifestazioni scaturite dalla vittoria alle elezioni presidenziali armene di Serzh Sargsyan, la cui regolarità veniva aspramente contestata da una parte dell'opinione pubblica, provocando disordini e scontri di piazza, in conseguenza dei quali erano morte dieci persone.

A causa di tali proteste di piazza, l'allora presidente Kocharyan **dichiarava lo stato di emergenza**, che limitava l'esercizio di una serie di diritti individuali, alcuni dei quali di rango costituzionale, per un periodo di venti giorni.

A distanza di alcuni anni della dichiarazione dello stato di emergenza, veniva instaurato un procedimento contro Robert Kocharyan davanti al Tribunale di Yerevan, che, investito del giudizio di primo grado, sospendeva il processo e chiedeva alla Corte costituzionale armena di pronunciarsi preliminarmente sulla costituzionalità dell'articolo 300.1 del codice penale del 2009,

tenuto conto del fatto che gli accadimenti oggetto di accertamento processuale, essendosi concretizzati nel 2008, si erano verificati prima dell'introduzione della norma incriminatrice contestata all'imputato.

Alla Corte costituzionale armena, in particolare, si chiedeva se tale disposizione soddisfaceva il requisito della certezza del diritto, alla luce del principio di non retroattività della norma penale di cui all'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, di cui si paventava la violazione, in relazione alla previsione dell'articolo 300, vigente all'epoca dei fatti di reato contestati a Robert Kocharyan, che incriminava il reato di usurpazione di potere.

Analoghe richieste venivano rivolte dall'imputato Kocharyan alla Corte costituzionale armena, la quale, sulla scorta di tali istanze, si rivolgeva alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei termini di cui in premessa.

Le risposte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Occorre premettere che l'inquadramento delle questioni ermeneutiche che la Corte costituzionale armena sottoponeva all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo devono essere esaminate separatamente, tenuto conto del tenore delle soluzioni fornite su ciascuno dei quesiti sottoposti al suo vaglio.

Le prime due questioni

Le prime due questioni ponevano il problema della differenziazione tra il concetto di "diritto" affermato dall'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e il concetto di "legge" affermato, tra l'altro, dalle disposizioni degli artt. 8, 9, 10 e 11 del testo convenzionale.

Tali questioni ermeneutiche, tuttavia, non venivano ritenute rilevanti rispetto alla decisione della vicenda processuale relativa alla posizione di Robert Kocharyan, atteso che postulavano risposte di "natura teorica e generale", che esulavano dall'ambito di applicazione dei pareri consultivi che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è legittimata a fornire agli organi giurisdizionali nazionali. La Corte, pertanto, reputando che i quesiti posti dalla Corte costituzionale armena non soddisfacevano le condizioni prescritte dall'articolo 1 del Protocollo n. 16 e non potevano essere riformulate, riteneva di non potere esercitare la sua funzione consultiva in conformità delle richieste ricevute.

La terza questione

La terza questione riguardava la possibilità di incriminare un soggetto sulla base di norme penali che facciano riferimento ad atti di diritto interno aventi forza giuridica suprema, questione alla quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo forniva risposta positiva, non ritenendo una simile tecnica normativa, in presenza di determinate condizioni, incompatibile con i parametri

convenzionali.

Tali condizioni, in particolare, riguardavano la necessità che il soggetto attivo del reato sia in grado di comprendere quale comportamento può determinare un giudizio di responsabilità penale nei suoi confronti, attraverso la precisa enucleazione degli elementi costitutivi dell'offesa sanzionata.

Per giungere a tali conclusioni la Corte richiamava la sua giurisprudenza di materia di certezza del diritto e di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, facendo riferimento alle ipotesi in cui gli elementi costitutivi del reato per cui si procede sono definiti mediante il riferimento a disposizioni o a principi costituzionali ovvero ad altre fonti normative di rango gerarchico superiore. I richiami di tali ipotesi, secondo la Corte, rendevano evidente che la tecnica normativa utilizzata nel caso di specie non è, di per se stessa, incompatibile con la previsione dell'art. 7 della Convenzione, com'è evidente dalle norme di diversi Paesi del Consiglio d'Europa, finalizzate a reprimere i reati contro l'ordine costituzionale.

L'astratta ammissibilità di tale tecnica normativa, tuttavia, non può incidere sui diritti individuali dell'imputato, che devono essere garantiti mediante richiami espliciti e non equivocabili alle disposizioni di riferimento, idonei ad assicurare la chiarezza e la prevedibilità della norma incriminatrice costruita sulla base di tale modello punitivo, la cui corretta applicazione, sulla base delle circostanze del caso concreto, deve essere verificata dal giudice nazionale.

La quarta questione

La quarta questione affrontata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguarda le modalità attraverso cui è possibile affermare l'esistenza di un rapporto di compatibilità di due diverse versioni di un atto normativo, in funzione del rispetto del principio di non retroattività della norma penale.

L'affermazione di un rapporto di compatibilità, in particolare, postula la comparazione delle norme penali che si succedono nel tempo, della cui applicazione si controverte, che – analogamente a quanto affermato per la terza questione – deve essere effettuato attraverso la disamina delle circostanze del caso concreto; disamina che veniva ritenuta indispensabile dalla Corte per stabilire se una legge adottata dopo la commissione di un reato sia più o meno favorevole all'imputato rispetto a quella che era in vigore al momento dei fatti in esame.

Né sono possibili soluzioni ermeneutiche differenti, tenuto conto del fatto che l'articolo 7 Europea dei Diritti dell'Uomo vieta l'applicazione retroattiva delle norme penali, quando opera in senso sfavorevole al soggetto attivo del reato; mentre, com'è noto, consente una tale applicazione nelle ipotesi di leggi penali sopravvenute più favorevoli per il reo.

Tali conclusioni, del resto, apparivano corroborate dalla giurisprudenza consolidata della Corte

Europea dei Diritti dell'Uomo, in relazione alla quale si richiamavano le seguenti decisioni: Berardi e Mularoni contro San Marino, n. 24705/16 e n. 24818/16, 10 gennaio 2019; Rohlena contro Repubblica Ceca, n. 59552/08, 18 aprile 2015; Maktouf e Damjanović contro Bosnia Erzegovina, n. 2312/08 e n. 34179/08, 18 luglio 2013; Ould Dah contro Francia, n. 13116/03, 17 marzo 2009.

Ne discendeva che, nel caso di specie, la questione della possibile violazione del principio di non retroattività della legge penale da parte dell'articolo 300.1 del codice penale armeno del 2009 doveva essere valutata dal tribunale nazionale competente, alla luce delle presunte azioni o omissioni dell'imputato e delle altre circostanze del caso concreto, sulla base delle quali, nel rispetto dell'articolo 7 del testo convenzionale, occorreva confrontare le conseguenze giuridiche che l'applicazione dell'una o dell'altra disposizione comportava per l'imputato.

Pertanto, laddove, facendo applicazione di tali parametri ermeneutici, i giudici armeni dovessero stabilire che l'applicazione dell'articolo 300.1 del codice penale armeno del 2009 potrebbe avere conseguenze più gravi per l'imputato Robert Kocharyan rispetto al previgente articolo 300 del codice penale, non potrebbero fare applicazione della norma penale intervenuta successivamente, atteso che l'articolo 7 della Convenzione non consente che una legge posteriore rispetto al comportamento criminoso possa essere applicata *sfavor rei*.

Osservazioni finali

La pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che si è esaminata concerne un caso di particolare risonanza, riguardando l'incriminazione dell'ex presidente della Repubblica armena Robert Kocharyan.

In questa cornice, la Corte, nell'affermare la possibilità di incriminare un soggetto sulla base di norme costituzionali o di rango gerarchico superiore, ribadisce che tale opzione ermeneutica non si pone in contrasto con i parametri convenzionali e, in astratto, appare rispettosa del principio di non retroattività della legge penale, affermato dall'art. 7 della Convenzione.

L'osservanza di questi principi, al contempo, postula un vaglio, che deve essere compiuto dal giudice penale nazionale e deve incentrarsi sulle circostanze del caso concreto, attraverso cui valutare gli effetti giuridici che l'applicazione dell'una o dell'altra disposizione, tenuto conto dell'intervenuta successione nel tempo di leggi penali, comporta per l'imputato.

Si tratta di un tema, che nel nostro sistema penale investe l'applicazione del principio di irretroattività della norma incriminatrice in *sfavor rei*, così come disciplinato dall'art. 2 cod. pen., che pone delicati problemi di compatibilità dell'ordinamento italiano, modellato sul principio di legalità formale, sia rispetto ai sistemi di *common law* sia rispetto ai parametri convenzionali, resi evidenti da alcune pronunzie di legittimità particolarmente dibattute, tra cui si richiamano

le sentenze – intervenute in tema di concorso esterno in associazione di tipo mafioso – Sez. 1, n. 43112 del 06/07/2017, Contrada, Rv. 273095-01, nonché Sez. 1, n. 44193 dell'11/10/2016, Dell'Utri, Rv. 267861-01.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE - DIRITTO DI LIBERA MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO – DIRITTO DI CRONACA – CONDANNA PER DIFFAMAZIONE AGGRAVATA A MEZZO STAMPA – INTERVISTA GIORNALISTICA RIPORTATA COME TALE – VIOLAZIONE DELL’ART. 10 CEDU – SUSSISTE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, art. 10

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 16 gennaio 2020, ric. n. 59347/11 Magosso e Brindani c. Italia.

Abstract

La Corte europea dei diritti dell’uomo ha accolto il ricorso – riconoscendo la violazione dell’art. 10 CEDU – proposto dal giornalista e dal direttore responsabile di un settimanale italiano, condannati per il delitto di diffamazione al pagamento di una pena pecuniaria e di una provvisoria ai danni di due alti ufficiali dell’Arma dei Carabinieri, per avere affermato che i Carabinieri erano a conoscenza del criminoso progetto terroristico nei cui confronti del giornalista Walter Tobagi, commesso dal gruppo terroristico denominato “Brigate rosse”, sostenendo la tesi che la vittima avrebbe potuto essere salvata.

1. I ricorrenti, Renzo Magosso e Umberto Brindani, che nel 2004 erano rispettivamente giornalista e direttore responsabile del settimanale “Gente”, hanno lamentato la violazione del diritto di cui all’art. 10 della Convenzione, e in particolare la compressione del loro diritto di cronaca, in relazione alla condanna pronunciata contro di loro dal Tribunale di Monza – poi confermata in appello il 20 settembre 2007 – sia pure soltanto alla pena pecuniaria, per il delitto di diffamazione ai danni di due alti ufficiali dell’Arma dei Carabinieri, specificamente per la pubblicazione di un articolo in merito all’omicidio del giornalista Walter Tobagi, commesso nel 1980 dal gruppo terroristico denominato “Brigate rosse”, sostenendo la tesi che la vittima avrebbe potuto essere salvata.

1.1. In tale articolo Renzo Magosso aveva infatti affermato che i Carabinieri erano a conoscenza del criminoso progetto terroristico da almeno sei mesi prima dell’uccisione del giornalista. Ciò aveva fatto sulla base di quanto dichiarato da un ex sottufficiale dell’Arma, che aveva riferito di aver a suo tempo presentato ai suoi superiori un’informativa sul progetto dei terroristi di eliminazione fisica del giornalista e che, per tutta risposta, era stato invitato ad occuparsi d’altro.

1.2. Il Tribunale di Monza riconobbe la sussistenza del delitto di diffamazione rilevando che Renzo Magosso aveva agito superficialmente, non verificando l’esattezza delle informazioni ricevute dal

sottufficiale, e aveva inteso soltanto fare uno *scoop* giornalistico, omettendo di dare conto delle verità ufficiali sul caso, contenute nelle sentenze pronunciate su quella vicenda.

1.3. La Corte di cassazione, con la sentenza – Sez. 5, n. 12659 del 23 novembre 2010, dep. 2011 – con cui rigettò i ricorsi di Renzo Magosso e Umberto Brindani, osservò che il giornalista aveva omesso il controllo sulla veridicità dei contenuti di quanto dichiarato dall'intervistato, in specie aveva omesso di interpellare su quelle circostanze gli interessati e le fonti istituzionali. Aggiunse che quel controllo sarebbe stato necessario in ragione della particolare forza diffamatoria di quanto affermato dall'intervistato.

2. Sul tema dell'efficacia scriminante del diritto di cronaca quando esercitato per mezzo di interviste Sez. U, n. 37140 del 30/05/2001, Galiero, Rv. 219651 stabilì che "la condotta del giornalista che, pubblicando il testo di un'intervista, vi riporti, anche se *alla lettera*, dichiarazioni del soggetto intervistato di contenuto oggettivamente lesivo dell'altrui reputazione, non è scriminata dall'esercizio del diritto di cronaca, in quanto al giornalista stesso incombe pur sempre il dovere di controllare veridicità delle circostanze e continenza delle espressioni riferite".

Aggiunse poi che "è da ritenere penalmente lecita, quando il fatto in sé dell'intervista, in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione e al più generale contesto in cui le dichiarazioni sono rese, presenti profili di interesse pubblico all'informazione tali da prevalere sulla posizione soggettiva del singolo e da giustificare l'esercizio del diritto di cronaca, l'individuazione dei cui presupposti è riservata alla valutazione del giudice di merito che, se sorretta da adeguata e logica motivazione sfugge al sindacato di legittimità".

3. Successivamente la giurisprudenza di legittimità, muovendosi nel solco di tale autorevole arresto, ribadì che al giornalista che effettua l'intervista "incombe pur sempre il dovere di controllare veridicità delle circostanze e continenza delle espressioni riferite", aggiungendo che "è essenziale l'accertamento correlato alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione e al contesto in cui le dichiarazioni sono rese" – Sez. 5, n. 517 del 22/11/2006, dep. 2007, Morelli e altro, Rv. 235692 –.

In ordine all'intervista che finisca con costituire essa stessa una notizia, precisò che la falsità delle dichiarazioni diffamatorie riportate dal giornalista e la stessa specifica capacità offensiva delle espressioni dell'intervistato possono restare irrilevanti nel caso in cui "lo stesso fatto che la dichiarazione sia stata resa costituisca un *evento*, sia un fatto di cui il pubblico ha interesse e diritto a essere informato" – Sez. 5, n. 42085 del 10/10/2007, P.C. in proc. Panerai e altro, Rv. 238217 –.

Precisò tale ultima sentenza che "la possibilità di distinguere in questi casi la responsabilità del giornalista da quella dell'autore della dichiarazione riferita va verificata in concreto", non

potendosi dettare criteri astratti che valgano a scindere sempre e comunque le due responsabilità.

Un aspetto essenziale è costituito dalla verifica del concreto ruolo svolto dal giornalista, se si sia limitato "a riferire l'evento" o, invece, sia divenuto "strumento della diffamazione": per questa parte è necessario appurare "in quale contesto valutativo e descrittivo siano riportate le dichiarazioni altrui, quale sia la plausibilità e l'occasione di tali dichiarazioni, quali le ragioni e la credibilità del dichiarante".

Quel che quindi è necessario è capire "se il giornalista abbia assunto la prospettiva del terzo osservatore dei fatti, agendo per conto del pubblico dei suoi lettori, ovvero sia solo un dissimulato coautore della dichiarazione diffamatoria, che agisce contro il diffamato".

4. La Corte Edu ha anzitutto osservato che la vicenda oggetto dell'articolo incriminato era di pubblico interesse, legata ai cd. anni di piombo, ossia al periodo dell'interferenza della loggia massonica P2 nella vita istituzionale italiana e del fenomeno terroristico; ha sul punto notato che i giudici nazionali trascurarono questo importante aspetto, dando maggior valore al profilo sensazionalistico dell'articolo incriminato.

5. Ha quindi ricordato principi già da tempo affermati, in forza dei quali occorre distinguere – quando si è di fronte all'esercizio del diritto di cronaca per mezzo di interviste – le dichiarazioni del giornalista da quelle rese dai terzi e citate nell'articolo, e ha sul punto riscontrato che ciò non fu fatto dai giudici nazionali.

Ha poi aggiunto che, ove il giornalista riporti dichiarazioni di terzi, occorre chiedersi non già se egli possa provare la verità delle notizie ma se abbia agito in buona fede e abbia operato le necessarie preliminari verifiche.

Ha allora dato atto che i due ricorrenti hanno prodotto una serie considerevole di documenti per dare conto di aver effettuato le verifiche di credibilità delle dichiarazioni della loro fonte; e ha anche osservato che, con il passare del tempo, era divenuto sempre più difficile provare i fatti oggetto delle dichiarazioni e che il danno alle persone presumibilmente diffamate sarebbe probabilmente venuto meno. Le controverse dichiarazioni, infatti, avevano ad oggetto vicende risalenti alla fine del 1979 e l'articolo di stampa era stato pubblicato ben venticinque anni dopo, nel 2004.

6. Da qui la conclusione che la condanna dei due giornalisti si è sostanziata in un'interferenza sproporzionata nel loro diritto alla libertà di espressione, e pertanto non coerente e non necessaria, secondo i principi di una società democratica.

La Corte Edu ha pure rilevato l'eccessività del risarcimento, rilevando che i giudici di merito avevano condannato i due ricorrenti a pagare in favore delle persone offese la somma di euro

120000 a titolo di provvisoria, oltre alla somma di circa 33000 euro per spese sostenute nei tre gradi di giudizio. Ha a tal proposito sottolineato che, seppure la provvisoria sia stata poi corrisposta dalla casa editrice del settimanale, tal tipo di misure finisce con il produrre un effetto dissuasivo sui giornalisti, con il rischio di disincentivarli dal contribuire alla discussione pubblica su questioni che riguardano la collettività.

7. Sulla **centralità del ruolo assunto nello sviluppo di una società democratica, dalla libera stampa, che ha il dovere e il diritto di informare il pubblico su tutte le questioni di interesse generale, comprese quelle relative all'amministrazione della giustizia** cfr. Corte Edu, sent. 24 febbraio 1997, *De Haes e Gijssels c. Belgio*.

Quanto alle condizioni di tutela del diritto del giornalista, ossia che agisca «in buona fede, sulla base di fatti correttamente riportati, e fornisca informazioni "affidabili e precise" nel rispetto dell'etica giornalistica», v. Corte Edu, sent. 21 gennaio 1999 (Grande Camera), *Fressoz e Roire c. Francia*, e Corte Edu, sent. 26 aprile 1995, *Prager e Oberschlick c. Austria*.

Sul principio per il quale, quando si tratta dell'esercizio del diritto di cronaca mediante interviste, non si può chiedere al giornalista, che agisce in buona fede, "di controllare tutte le informazioni riportate in un'intervista", v. Corte Edu, sent. 4 luglio 2017, *Kaçki c. Polonia*.

Infine, sul pericolo costituito da risarcimenti del danno liquidati in misura eccessiva, che fanno correre il rischio di scoraggiare «una discussione libera su questioni di interesse pubblico» v. Corte Edu, sent. 8 novembre 2018, *Narodni List D.D. c. Croazia*.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

TRATTAMENTO INUMANO E DEGRADANTE – MALTRATTAMENTI – CURE INADEGUATE – DISABILITA' PSICHICHE – MISURE DI CONTROLLO – INEFFICACIA DELLE INDAGINI.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU, artt. 3 e 13

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte E.D.U., *V.C. v. Italy*, no. 54227/14, §§ 89-95, 1 February 2018; *Blokhin v. Russia* [GC], no. 47152/06, §§ 135-40, 23 March 2016; *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, §§ 201-04, ECHR 2012; *Nencheva and Others v. Bulgaria*, no. 48609/06, § 124, 18, June 2013; *Bouyidc. Belgio* [GC], n. 23380/09, § 109, CEDU 2015; *Keenan c. Regno Unito*, no. 27229/95, § 111, CEDU 2001-III; *Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania* [GC], n. 41720/13, § 117, 25 giugno, 2019 e *Bouyid*, citata, § 86; *Julin v. L'Estonia*, nn. 16563/08 e 3 altri, § 120, 29 maggio 2012; *M.S. c. Croazia* (n. 2), n. 75450/12, §§ 74 e 75, 19 febbraio 2015; *Đekić e altri c. Serbia*, n. 32277/07, § 37, 29 aprile 2014; *Nikolova e Velichkova c. Bulgaria*, no. 7888/03, § 63, 20 dicembre 2007, e *Bureš contro Repubblica Ceca*, n. 37679/08, § 131, 18 ottobre 2012; *Enukidze e Girgvliani c. Georgia*, n. 25091/07, § 268, 26 aprile 2011; *Andonovski contro l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia*, n. 24312/10, § 107, 23 luglio 2015; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* ([GC], no. 47848/08, §§ 104-111, ECHR 2014; *Vučković and Others v. Serbia (preliminary objection)* [GC], nos. 17153/11 and 29 others, §§ 69-77, 25 March 2014.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 23 gennaio 2020, ric. n. 38067/15, LR c. North Macedonia.

Abstract

- *La Corte ha riconosciuto la rappresentanza della vittima in capo a un'associazione non governativa, ricorrendo le "eccezionali circostanze" di cui alla causa Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania del 2014.*

- *Ha ritenuto esperiti tutti i mezzi di impugnazione interni.*

- *Ha ravvisato la violazione dell'art. 3 della Convenzione, sotto il profilo sostanziale, riconoscendo l'inadeguatezza del collocamento di un bambino con grave ritardo psichico, del quale era stata smentita però la disabilità fisica, in un istituto idoneo a occuparsi di persone con disabilità fisiche e non psichiche, quale conseguenza di un errore diagnostico, ritenendo che la misura della contenzione meccanica (immobilizzazione a letto), già di per sé incompatibile con la dignità umana, era stata predisposta nei riguardi di un minore disabile, dunque particolarmente*

vulnerabile, avuto riguardo al maggiore impatto, soprattutto psicologico, rispetto al soggetto adulto e che l'assenza dell'intenzione di umiliare o svilire una persona non conduce a escludere, in termini assoluti, la violazione dell'art. 3 CEDU.

- Ha riconosciuto la violazione dell'articolo 3 anche sotto il profilo procedurale, in relazione all'inefficiente indagine svolta dal pubblico ministero in ordine ai reati denunciati dall'Ombudsman prima e dall'HCHR dopo, evidenziando che l'obbligo procedurale di cui all'articolo 3 non è un obbligo di risultato, ma di mezzi (un'indagine per essere efficace deve garantire l'effettiva attuazione delle leggi nazionali che tutelano il diritto a non essere maltrattati e, nei casi che coinvolgono agenti o organismi statali, essere indirizzata all'accertamento della loro responsabilità).

Il caso

Il bambino nel cui interesse ha agito il *Comitato di Helsinki per i diritti umani a Skopje* (di seguito HCHR) era stato abbandonato sin dalla nascita, nel 21 novembre 2004, dai suoi genitori che soffrivano di una disabilità mentale. Su richiesta della nonna, era stato affidato, all'età di tre mesi, a un orfanotrofio. Un centro di assistenza sociale venne poi designato suo tutore. All'età di un anno mostrava sintomi da ritardo nella crescita e all'età di tre anni e mezzo, un *team* di medici del *B. Hospital*, aveva diagnosticato una moderata disabilità mentale, una grave forma di disabilità fisica (paralisi cerebrale) e un disturbo del linguaggio.

Nel giugno 2012, su richiesta del tutore e con il consenso del Ministro competente, venne affidato alla *B.B.S. Rehabilitation Institute* (di seguito RIBBS), un istituto per persone con disabilità fisiche, ma mentalmente abili, gestito dallo Stato che, tuttavia, sia prima della sua ammissione, che durante la sua permanenza (corrispondente a un anno e nove mesi), aveva più volte comunicato alle autorità competenti di non potere ospitare un bambino con disabilità mentali, sordo e incapace di parlare. Numerosi problemi furono segnalati, anche a mezzo di relazioni di esperti: impossibilità di assicurare al minore l'educazione e la riabilitazione di cui avrebbe avuto bisogno, stante l'assenza di personale qualificato in grado di comunicare con lui e di capire i suoi bisogni; necessità di un suo trasferimento presso un centro più appropriato alle sue esigenze, in vista, tra l'altro, del peggioramento delle sue condizioni; comportamento autolesionistico del minore e tendenza a darsi alla fuga; impossibilità di fronteggiare tale ultima emergenza, per assenza di misure di sicurezza idonee a garantirne una costante supervisione, a fronte di un pericolo dovuto alla prossimità di una strada a scorrimento veloce.

La vicenda è divenuta nota allorché, il 06 novembre 2013 (ovvero trascorso quasi un anno e mezzo dall'affidamento del minore presso la struttura), l'*Ombudsman*, in visita presso l'istituto, aveva trovato il bambino con le gambe legate al suo letto. Durante una conferenza stampa, il 25 giugno 2014, l'*Ombudsman*, nel presentare il suo rapporto annuale, denunciò il trattamento

inumano e degradante riservato ai residenti della struttura e, in particolare, al bambino, al quale non erano state assicurate garanzie e cure adeguate alla sua disabilità.

Il 15 aprile 2014, il minore fu trasferito presso l'*S. Rehabilitation Institute*, luogo in cui il egli si trova in atto al momento della decisione, ma – prima – il *B. Hospital* lo sottopose, su richiesta del tutore, a una nuova visita che confermò la prima diagnosi [una moderata disabilità mentale, una grave forma di disabilità fisica (paralisi cerebrale) e un disturbo del linguaggio].

L'HCHR, a seguito della conferenza stampa dell'*Ombudsman*, decise di visitare il minore presso il RIBBS e di denunciare il caso alle autorità giudiziarie, accusando il direttore del RIBBS e alcuni, non meglio identificati, impiegati di "tortura e altri trattamenti e punizioni crudeli, inumani o degradanti" e di "maltrattamenti nell'esercizio delle loro funzioni", condotte punibili ai sensi degli articoli 142 e 143 del Codice penale. L'HCHR sostenne che il ricorrente, non solo era stato legato al letto per la gamba con una corda sufficientemente lunga da consentirgli di "raggiungere il corridoio", ma che non gli erano state neppure garantite cure e trattamenti adeguati, il che equivaleva a una totale incuria. Inoltre, il RIBBS non disponeva di personale qualificato, tale da far fronte alle sue esigenze, con conseguente deterioramento delle sue condizioni di salute.

Il pubblico ministero, nel novembre 2014, esaminati i documenti forniti dall'istituto e dall'*Ombudsman* e sentite le testimonianze del direttore dell'istituto e di quattro suoi dipendenti, archivì la denuncia. Secondo l'autorità giudiziaria, il bambino era stato collocato impropriamente nell'istituto, che si occupava di persone con disabilità psichiche e non mentali. Egli non presentava alcuna disabilità fisica, essendo anzi iperattivo. Ciò nonostante, aveva sempre ricevuto cure quotidiane, la cui inefficacia era stata limitata a causa del disturbo nel linguaggio. Quanto alla misura di contenzione meccanica, occasionalmente praticata, questa non doveva essere considerata espressione di minaccia o uso illegale della forza e, dunque, di maltrattamento, essendo stata adottata per "ragioni di sicurezza", ovvero per impedirgli di fuggire e mettersi in pericolo. In assenza, dunque, dell'elemento soggettivo, ovvero della volontà da parte degli indagati di sottoporre il bambino a trattamenti inumani o degradanti, non poteva ritenersi integrato alcun reato.

Avverso tale decisione alcun ricorso venne proposto da parte del tutore del bambino.

Il 30 dicembre 2014 l'HCHR chiese l'intervento del Procuratore generale, ribadendo che il trattamento disumano e denigrante riservato al minore nel RIBBS violava le norme di diritto nazionale ed internazionale. Aggiungeva, inoltre, che il tutore del bambino, pur essendo consapevole della sua situazione, non aveva adottato misure adeguate a tutelare i suoi diritti e che le conclusioni dell'ufficio del pubblico ministero di prima istanza, secondo cui il richiedente era stato legato a un letto per "motivi di sicurezza", erano "inaccettabili e assurde": secondo l'HCHR, ciò era dimostrativo di un esercizio non professionale dell'ufficio.

Il Procuratore generale, verificata l'attività investigativa svolta e le prove acquisite dal pubblico ministero, confermò la decisione di quest'ultimo.

L'HCHR, in rappresentanza del bambino, ha, dunque, adito la Corte EDU prospettando la violazione dell'art. 3 (divieto di trattamenti disumani e degradanti) e dell'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo) della Convenzione.

Le questioni processuali

La rappresentanza dell'organismo HCHR

I giudici di Strasburgo, a fronte della sollevata eccezione da parte del Governo, di difetto del *locus standi* in capo all'HCHR, hanno rilevato che effettivamente esso aveva presentato la domanda per conto della vittima delle asserite violazioni, senza produrre una procura o una autorizzazione scritta di questa, del suo tutore legale o di altro soggetto a ciò autorizzato.

Richiamato il catalogo delle "circostanze eccezionali" (contenuto in *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* ([GC], no. 47848/08, §§ 104-111, ECHR 2014), alla luce delle quali può essere riconosciuto un collegamento *de facto* idoneo a fondare la rappresentanza in giudizio della vittima delle asserite violazioni (i.e.: vulnerabilità della vittima; natura dei fatti portati alla conoscenza della Corte; mancanza di un parente della vittima o di un tutore legale di essa che possano agire davanti alla Corte; mancanza di contatti tra la vittima e il suo rappresentante; coinvolgimento del rappresentante legale nel procedimento nazionale), i giudici di Strasburgo hanno precisato essere incontrovertibile che il minore era la vittima diretta delle asserite violazioni ai sensi dell'art. 34 della Convenzione; che egli doveva considerarsi soggetto vulnerabile, avuto riguardo alle sue condizioni; che era stato abbandonato alla nascita e inserito in istituzioni gestite dallo Stato sin dall'età di tre mesi; che non vi erano prove di contatti tra la vittima e i suoi parenti prossimi, anche dopo l'esternazione dell'*Ombudsman*. Inoltre, la vittima aveva sì un tutore legale, nominato dallo Stato per curarne gli interessi che, tuttavia, era stato accusato, prima davanti all'autorità nazionale, quindi davanti alla Corte stessa, di avere violato i suoi obblighi di protezione degli interessi del rappresentato, non avendo neppure contestato, sebbene informato dei rimedi esperibili, la decisione del pubblico ministero in prima istanza. Né era emerso che il tutore fosse stato sostituito dallo Stato.

Sotto altro profilo, i giudici di Strasburgo hanno evidenziato che l'HCHR – subito dopo le dichiarazioni pubbliche dell'*Ombudsman* – aveva visitato il minore e si era messo in contatto con le diverse autorità, aveva presentato denuncia penale alla autorità giudiziaria e chiesto al Procuratore generale di rivedere la decisione del pubblico ministero e proseguire le indagini, unico mezzo esperibile dall'HCHR.

Pertanto, avuto riguardo alla serietà delle violazioni, la Corte ha riconosciuto il diritto dell'organismo ad agire nell'interesse della vittima.

I criteri di ammissibilità (art. 35 della Convenzione)

La Corte, richiamati i principi affermati in *Vučković and Others* (cfr. *Vučković and Others v. Serbia (preliminary objection)* [GC], nos. 17153/11 and 29 Others, §§ 69-77, 25 March 2014), ha rilevato che l'HCHR, una volta conosciuto il caso e visitato il minore, aveva sollecitato l'intervento delle autorità amministrative e determinato il controllo del competente ispettorato; aveva presentato una denuncia penale contro il direttore e alcuni dipendenti dell'istituto (RIBBS) per trattamento inumano e degradante ai danni della vittima, mettendo in moto le indagini del pubblico ministero, il cui risultato aveva consentito di identificare soggetti neppure menzionati nella denuncia. Tali indagini, peraltro, avevano coinvolto anche il personale medico del *B. Hospital*, in relazione alla diagnosi sbagliata effettuata sul minore, sebbene in denuncia non fosse stato operato alcun riferimento specifico ad esso.

In conclusione, la Corte ha ritenuto che l'HCHR avesse in maniera esaustiva portato all'attenzione delle competenti autorità il presunto illecito ai danni della vittima e così **ragionevolmente percorso tutti i rimedi esperibili** nell'interesse del minore, formulando il ricorso **prima dello spirare dei sei mesi**, decorrenti, in questo caso, dalla notificazione all'HCHR del provvedimento di rigetto da parte del Procuratore generale, da considerarsi decisione finale.

Il merito

La violazione dell'art. 3 [*<<Nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti>>*]

a) Il collocamento del richiedente e il trattamento ricevuto all'interno del RIBBS

Per il ricorrente, il minore, a causa di un errore diagnostico, era stato affidato a una struttura inadeguata a soddisfare i suoi bisogni e a predisporre cure idonee alla sua condizione e che, tra l'altro, adottava misure afflittive nei riguardi di un bambino particolarmente vulnerabile, in violazione dell'art. 3 della Convenzione.

I giudici di Strasburgo hanno riconosciuto la fondatezza delle censure mosse dal ricorrente condannando lo Stato per violazione dell'art. 3 CEDU.

Il caso ha costituito l'occasione per richiamare i principi già formulati in *V.C. v. Italy*, no. 54227/14, §§ 89-95, 1 February 2018, in cui si è riconosciuto l'obbligo degli Stati di adottare misure atte a garantire che gli individui sotto la loro giurisdizione non siano soggetti a maltrattamenti, così come in *Blokhin v. Russia* [GC], no. 47152/06, §§ 135-40, 23 March 2016) e in *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, §§ 201-04, ECHR 2012).

La Corte EDU ha, anzitutto, osservato che fin da subito il bambino era stato affidato ad un centro di assistenza sociale gestito dallo Stato, a cui è stata demandata la sua tutela e cura ovvero il suo collocamento presso strutture di riabilitazione. Ripercorso temporalmente il susseguirsi dei fatti, ha poi ritenuto che il collocamento del bambino nell'istituto RIBBS era stato inadeguato (trattandosi di struttura idonea a occuparsi di persone con disabilità fisiche e non psichiche) e che tale decisione era stata probabilmente il risultato di un errore diagnostico, atteso che, al tempo, i medici del *B. Hospital* avevano diagnosticato al bambino una forma di disabilità fisica che fu poi smentita.

Che il RIBBS non fosse un centro adatto a persone con disabilità mentali era circostanza nota e ribadita più volte dallo stesso istituto, così come l'assenza di personale qualificato in grado di comunicare con un bambino sordo e incapace di parlare e l'impossibilità di assicurare la sua regolare supervisione. Tuttavia, nonostante il tutore e le autorità competenti, prima ancora dell'ammissione del minore all'istituto, fossero stati edotti dell'inadeguatezza dello stesso, in alcun modo essi avevano agito per risolvere tempestivamente la situazione. Neppure il Governo ha fornito spiegazioni in merito all'incapacità delle autorità competenti a intervenire in modo rapido, concreto e adeguato (in proposito, la Corte opera un rinvio a *Nencheva and Others v. Bulgaria*, no. 48609/06, § 124, 18 June 2013).

L'assenza di un intervento tempestivo e, dunque, il protrarsi dell'infruttuoso trattamento avevano provocato il peggioramento delle condizioni generali del bambino, tanto che dalla relazione medica, redatta solo dopo che egli fu dimesso dalla struttura, si evince come il livello particolarmente basso del suo sviluppo fosse da addebitarsi all'insufficiente stimolazione e all'inefficacia del trattamento ricevuto.

I giudici di Strasburgo hanno, poi, ritenuto davvero preoccupante il fatto che per circa un anno e nove mesi un bambino di otto anni, disabile, sordo e non in grado di parlare fosse stato sottoposto a contenzione al fine "garantire la sua sicurezza", senza che venisse vagliata una opzione meno intrusiva per far fronte a tale esigenza. A ciò si aggiunga che tale misura, già di per sé incompatibile con la dignità umana, era stata predisposta nei riguardi di un minore disabile, dunque particolarmente vulnerabile, considerato il suo maggiore impatto (soprattutto in termini psicologici) nei confronti di un bambino – specie se con disabilità – rispetto a quello che avrebbe su un adulto (si cita in proposito *Bouyidc. Belgio* [GC], n. 23380/09, § 109, CEDU 2015); senza considerare l'impossibilità, per un minore disabile, di lamentarsi delle conseguenze derivanti dal trattamento ricevuto (cfr. *Keenan c. Regno Unito*, no. 27229/95, § 111, CEDU 2001-III)

Infine, rispetto alle conclusioni delle autorità nazionali, secondo cui la mancanza dell'elemento soggettivo, ovvero dell'intenzione di nuocere al bambino, impediva di ritenere integrata alcuna fattispecie criminosa, la Corte EDU – richiamando alcuni precedenti – ha sostenuto che l'assenza

dell'intenzione di umiliare o svilire una persona non conduce a escludere, in termini assoluti, la violazione dell'art. 3 della Convenzione (*Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania* [GC], n. 41720/13, § 117, 25 giugno, 2019 e *Bouyid*, citata, § 86).

Sebbene il rischio che una persona fugga o provochi lesioni o danni sia un fattore da prendere in considerazione (in proposito si cita *Julin v. L'Estonia*, nn. 16563/08 e 3 altri, § 120, 29 maggio 2012), per i giudici di Strasburgo si sarebbe dovuto optare per una misura alternativa, meno afflittiva, soprattutto considerato che la pratica di legare il bambino al letto era rispondente a ragioni estranee alle sue condizioni di salute.

La Corte EDU ha, dunque, ritenuto che le autorità, avendo l'obbligo di salvaguardare la dignità del paziente e il suo benessere, erano responsabili ai sensi dell'art. 3 della Convenzione per l'inappropriato affidamento del bambino presso il RIBBS, per la mancata predisposizione di cure necessarie e per il trattamento disumano e degradante subito.

b) La violazione dell'art. 3 dal punto di vista procedurale

Rispetto alle doglianze concernenti l'inefficiente indagine svolta dal pubblico ministero, la Corte EDU - richiamando i principi generali riassunti in *M.S. c. Croazia* (n. 2), n. 75450/12, §§ 74 e 75, 19 febbraio 2015 - ha ritenuto integrata la violazione dell'art. 3 della Convenzione, sotto l'aspetto procedurale.

Per i giudici di Strasburgo, l'indagine svolta a seguito della denuncia dell'HCHR deve ritenersi tempestiva, in quanto durata meno di un anno, nonché esauriente atteso che al fine di ricostruire i fatti vennero esaminati molti documenti e ascoltate le testimonianze di tutti coloro che risultavano direttamente coinvolti negli eventi in questione (il direttore del RIBBS e quattro impiegati) e l'indagine era stata estesa anche nei riguardi del tutore del bambino (il direttore del centro di assistenza sociale a cui era stato affidato). Inoltre, la ricostruzione degli eventi operata da parte del pubblico ministero sulla base delle prove assunte non si discostava in modo significativo dagli eventi così come descritti dall'HCHR: l'affidamento del minore presso l'istituto venne ritenuto inappropriato, le cure ricevute carenti e inadeguate, venne accertata la pratica - occasionale - di legarlo al letto, e fu, in effetti, rilevata una discrepanza tra l'originaria diagnosi medica eseguita dal *B. Hospital* e lo stato di salute reale del minore.

Tuttavia, la Corte ha osservato che la denuncia presentata dall'HCHR era stata respinta alla stregua del principio per cui l'assenza dell'intenzione da parte degli indagati di sottoporre il paziente ad un trattamento inumano o degradante non consentiva di ritenere integrato alcun reato. Ebbene, a tal proposito, i giudici di Strasburgo hanno ricordato, anzitutto, che non è loro compito sostituirsi alle giurisdizioni nazionali. Spetta, invero, primariamente agli Stati risolvere i problemi di interpretazione delle norme nazionali (cfr. *Nencheva e altri*, citata, § 134); in secondo luogo, che la mancata accusa e punizione degli indagati non è condizione di per sé

sufficiente per ritenere violato l'art. 3 della Convenzione, poiché l'obbligo procedurale di cui all'articolo 3 non è un obbligo di risultato, ma di mezzi (cfr. *Đekić e altri c. Serbia*, n. 32277/07, § 37, 29 aprile 2014).

Ciò premesso, la Corte EDU ha evidenziato che l'oggetto di discussione del presente procedimento non è la responsabilità penale individuale degli indagati, bensì la responsabilità dello Stato rispetto alle norme di diritto internazionale. Un'indagine – per essere efficace – deve, secondo i giudici di Strasburgo, garantire l'effettiva attuazione delle leggi nazionali che tutelano il diritto a non essere maltrattati e, nei casi che coinvolgono agenti o organismi statali, essere indirizzata ad accertare che essi siano chiamati a renderne conto (vedi *Nikolova e Velichkova c. Bulgaria*, no. 7888/03, § 63, 20 dicembre 2007, e *Bureš contro Repubblica Ceca*, n. 37679/08, § 131, 18 ottobre 2012). In caso contrario, il dovere di uno Stato di svolgere un'indagine efficace perderebbe il suo significato e i diritti sanciti dall'articolo 3 della Convenzione resterebbero, in pratica, inattuati (cfr. *Enukidze e Girgvliani c. Georgia*, n. 25091/07, § 268, 26 aprile 2011).

Dunque, nonostante le autorità inquirenti avessero stabilito che il collocamento del richiedente nel RIBBS era stato inappropriato; che il RIBBS aveva comunicato alle autorità competenti di non essere in grado di assistere il richiedente; e che la diagnosi medica del richiedente da parte di *B. Hospital* era stata carente, per la Corte EDU non vi era stato un effettivo tentativo di verificare se le carenze del sistema fossero dovute ad atti dei rappresentanti delle autorità o di qualsiasi altro funzionario pubblico, per i quali costoro potevano essere chiamati a rispondere.

I giudici di Strasburgo hanno, pertanto, ritenuto inadeguata l'indagine svolta ai fini dell'accertamento delle accuse di gravi violazioni dei diritti umani, anche a fronte dell'assenza di una "reazione appropriata" e del mancato riconoscimento di un risarcimento in favore della vittima.

La violazione dell'art. 13 CEDU

Il ricorrente ha sostenuto la responsabilità del tutore del bambino, rimasto inerte dinnanzi all'affidamento e al conseguente trattamento dallo stesso subito nel RIBBS.

La Corte, tuttavia, in considerazione dei motivi in base ai quali ha riscontrato una violazione dell'aspetto procedurale dell'articolo 3, ha ritenuto insussistente una questione separata ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione (cfr. *Andonovski contro l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia*, n. 24312/10, § 107, 23 luglio 2015).

L'opinione dissenziente del giudice Wojtyczek

Pare utile precisare che il riconoscimento della violazione dell'art. 3, sotto il profilo procedurale, ha costituito oggetto di una specifica critica nella **partly dissenting opinion** redatta dal giudice Wojtyczek, ad avviso del quale il caso solleva gravi questioni di giustizia processuale.

Il primo profilo riguarda **la portata degli obblighi procedurali derivanti dall'articolo 3 della Convenzione**

Quel giudice ha rilevato che, con la sentenza *M.S. c. Croazia (n. 2)*, n. 75450/12, §§ 74 e 75, 19 febbraio 2015, richiamata dalla maggioranza, sarebbero stati enunciati i seguenti principi: l'articolo 3 della Convenzione richiede agli Stati di mettere in atto efficaci disposizioni di diritto penale atte a scoraggiare la commissione di reati contro l'integrità personale; l'ordinamento giuridico nazionale e, in particolare, il diritto penale di settore, deve garantire una tutela pratica ed efficace dei diritti garantiti dall'articolo 3; il maltrattamento intenzionale di persone che si trovano sotto il controllo di agenti dello Stato non può essere sanato esclusivamente con un risarcimento alla vittima (cfr. *Bureš contro Repubblica Ceca*, n. 37679/08, § 81, 18 ottobre 2012). Inoltre, quando un individuo denuncia un maltrattamento ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione, la nozione di "rimedio efficace" comporta la necessità di un'indagine approfondita ed effettiva da parte dello Stato, tramite la quale giungere all'identificazione e alla punizione dei responsabili (cfr. *Selmouni c. Francia* [GC], n. 25803/94, § 79, CEDU 1999-V).

Per soddisfare gli obblighi procedurali di cui all'articolo 3, dunque, le autorità inquirenti avrebbero dovuto verificare se le carenze del sistema fossero dovute ad atti dei rappresentanti delle autorità o di qualsiasi altro funzionario pubblico che potevano essere ritenuti responsabili. È ovvio, ha sostenuto il giudice, che in caso di risposta affermativa, queste persone avrebbero dovuto essere perseguite, atteso che gli Stati hanno l'obbligo di emanare e applicare una legislazione che criminalizzi gli atti e le omissioni dei pubblici ufficiali che determinino carenze del sistema. Tuttavia, l'approccio adottato dalla maggioranza si rivelerebbe – a suo avviso – problematico.

- In primo luogo, in un sistema penale basato sulla presunzione di innocenza, non è la decisione di non indagare o perseguire penalmente che richiede una giustificazione ma, piuttosto, il contrario. Per sostenere (come ha fatto la maggioranza) che le autorità inquirenti avrebbero dovuto verificare "*se le carenze del sistema fossero dovute ad atti dei rappresentanti delle autorità o di qualsiasi altro funzionario pubblico, che potevano essere chiamati a risponderne*", andava prima chiarito, nel dettaglio, quali specifici elementi di fatto rendessero necessaria tale verifica e individuato, con maggior precisione, il gruppo dei soggetti coinvolti.

- In secondo luogo, il giudice dissenziente ricorda che la giurisprudenza della Corte ha individuato tre tipi di carenze che possono portare a una violazione dell'articolo 2 o 3: istituzionale, individuale o misto (cfr. *Armani Da Silva c. Regno Unito* [GC], no. 5878/08, § 284, 30 marzo 2016). Quelle di tipo istituzionale sono "*carenze del sistema nel suo complesso piuttosto che errori individuali che comportano responsabilità penale o disciplinare*". Ebbene, nel caso in questione, si è parlato di "*carenze sistemiche*", che corrispondono quindi a carenze istituzionali che finora, in base alla giurisprudenza precedente, non hanno dato luogo a responsabilità penali o disciplinari.

- In terzo luogo, con riferimento alle espressioni utilizzate dalla maggioranza, secondo cui l'obbligo di una indagine effettiva sarebbe soddisfatto in presenza di una "*risposta adeguata*" o di una "*reazione adeguata*", il giudice ritiene che tali espressioni vadano oltre l'ambito del diritto penale: in assenza di un'azione penale, la risposta adeguata comprenderebbe, infatti, misure non penali, con la conseguenza che la maggioranza avrebbe così stabilito un nuovo obbligo, con il rischio di sostituire lo *standard* altamente preciso di "*un'indagine approfondita ed efficace in grado di portare all'identificazione e alla punizione dei responsabili*" con un vago test di "*adeguatezza della reazione*".

In via conclusiva, il giudice dubita della efficacia di un tale approccio osservando che, normalmente, quando la Corte riconosce una violazione sistemica o strutturale da parte dello Stato indica anche le misure individuali (art. 41) o generali (art. 46) da adottare, laddove, nel caso in esame, nonostante la rilevata esistenza di carenze sistemiche, la maggioranza ha deciso di non indicare alcuna misura, individuale o generale.

Il secondo profilo analizzato dal giudice attiene all'**equità del procedimento svoltosi davanti alla Corte**.

Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, il principio del contraddittorio richiede che i giudici non basino le loro decisioni su elementi di fatto o di diritto che non siano stati discussi durante il procedimento e che diano alla controversia una svolta che nemmeno una parte diligente avrebbe potuto prevedere (in proposito si cita, *Alexe c. Romania*, n. 66522/09, § 37, 3 maggio 2016; *Čepek v. Repubblica Ceca*, n. 9815/10, § 48, 5 settembre 2013).

Ebbene, nel caso *de quo*, le parti sono state espressamente incaricate dalla Corte di perorare la causa sulla base dell'obbligo di svolgere un'effettiva indagine, nei termini indicati nella causa *Labita c. Italia* ("*...quando un individuo afferma in modo credibile di aver subito un trattamento che viola l'articolo 3 per mano della polizia o di altri agenti simili dello Stato, tale disposizione, letta in combinato disposto con il dovere generale dello Stato ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione di "garantire a tutti coloro che si trovano sotto la loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti [nella Convenzione]...richiede implicitamente che ci sia un'effettiva indagine ufficiale. Come per un'indagine ai sensi dell'articolo 2, questa dovrebbe essere in grado di portare all'identificazione e alla punizione dei responsabili* (cfr., in relazione all'articolo 2 della Convenzione, la sentenza *McCann e altri c. Regno Unito* del 27 settembre 1995, serie A n. 324, pag. 49, § 161; la sentenza *Kaya c. Turchia* del 19 febbraio 1998, Relazioni 1998-I, pag. 324, § 86; e la sentenza *Yaşa c. Turchia* del 2 settembre 1998, Relazioni 1998-VI, pag. 2438, § 98). In caso contrario, il generale divieto di tortura e di trattamenti e pene inumani e degradanti sarebbe, nonostante la sua importanza fondamentale....., inefficace nella pratica e sarebbe possibile in alcuni casi per gli agenti dello Stato abusare dei diritti di coloro che sono sotto il loro controllo godendo di una virtuale impunità (cfr. la sentenza *Assenov e altri* sopra citata, p. 3290,

§ 102)” (principi affermati anche in *M.S. v. Croatia* (n. 2) (n. 75450/12, §§ 74 and 75, 19 febbraio 2015).

Esse potevano, quindi, legittimamente aspettarsi che la Corte decidesse il caso sulla base di questi principi. Tuttavia, nella parte successiva del suo ragionamento, la maggioranza ha deciso di applicare uno standard diverso, secondo cui la Corte poteva esaminare questioni diverse e le parti potevano fornire prove e avanzare argomentazioni che vanno ben oltre i principi enunciati nelle cause *Labita c. Italia* o *M.S. c. Croazia* (n. 2). Se le parti avessero saputo che sarebbe stato applicato questo diverso *standard*, probabilmente il Governo avrebbe potuto affrontare la questione relativa alla adeguatezza delle misure adottate dalle autorità nazionali per reagire ai fatti.

Il terzo profilo vagliato dal giudice ha ad oggetto **la rappresentanza dei minori davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo**.

Il giudice Wojtyczek, rilevato che il ricorrente è soggetto minorenni, ha osservato che la sua domanda è stata presentata da un'organizzazione non governativa che lo ha rappresentato per tutta la durata del procedimento, persino dinanzi alla Corte.

In una situazione in cui i genitori non sono in grado di rappresentare il proprio figlio, ad avviso del giudice, è di fondamentale importanza garantire che il bambino sia adeguatamente rappresentato nel procedimento dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Molteplici sono, invero, i rischi derivanti dal conferire diritti parentali a un ente, anziché ad una persona fisica determinata. Le organizzazioni non governative hanno, infatti, propri punti di vista, obiettivi e interessi, che non necessariamente coincidono con quelli del minore che rappresentano.

Anche se, a quanto pare, tali problematiche non si sono verificate nel caso di specie, in una prospettiva più generale, il giudice ha segnalato il rischio che il caso di un minore venga strumentalizzato dall'organizzazione per il conseguimento dei suoi obiettivi, con la conseguenza che, in casi siffatti, sarebbe preferibile prevedere la nomina di un curatore *ad litem*.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

GIUSTO PROCESSO – UTILIZZAZIONE DI DICHIARAZIONI PREDIBATTIMENTALI NON ASSUNTE IN CONTRADDITTORIO – LIMITI.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Costituzione, art. 111

Convenzione EDU, art. 6

Codice di procedura penale, artt. 512 e 512-*bis*

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 3, 28 gennaio 2020, ric. 10355/09 Lobarev ed altri c. Russia.

Abstract

La Corte EDU ha escluso l'iniquità di un processo all'esito del quale i ricorrenti erano stati giudicati colpevoli (anche) sulla base di dichiarazioni predibattimentali non assunte in contraddittorio, giudicando rispettati i criteri in virtù dei quali la propria giurisprudenza consente l'utilizzo delle predette dichiarazioni.

1. Il caso

Il caso esaminato da **Corte EDU, Sez. III, 28/01/2020, caso Lobarev ed altri c. Russia** riguardava sei ricorsi presentati contro la Russia da ricorrenti condannati per traffici di sostanze stupefacenti, che lamentavano l'utilizzo in proprio danno, senza apprezzabili ragioni giustificative, di dichiarazioni d'accusa predibattimentali rese da testimoni che non avevano avuto la possibilità di esaminare in contraddittorio.

2. La giurisprudenza della Corte EDU

Secondo l'orientamento dalla Corte EDU (sentenza della Grande Camera emessa il 15/12/2011, nel caso AL-KHAWAJA e TAHERY contro REGNO UNITO, in part. § 152, richiamata dalla sentenza della Grande Camera emessa il 15/12/2015, nel caso SCHATSCHASCHWILI contro GERMANIA, in part. § 118 e §§ 124 s.), è necessario analizzare in tre tappe la compatibilità con l'articolo 6, §§ 1 e 3, lettera d), della Convenzione del procedimento in cui sono state utilizzate come prova le dichiarazioni rese da un testimone che non era presente all'udienza e non è stato esaminato in contraddittorio, dovendosi verificare:

i) se vi fosse un valido motivo che giustificava l'assenza del testimone e, conseguentemente, l'ammissione come prova delle dichiarazioni non verificate del testimone assente;

ii) se la testimonianza del testimone assente fosse stata l'unica base o la base determinante della condanna dell'imputato;

iii) se vi fossero sufficienti fattori di compensazione, comprese forti garanzie procedurali, per controbilanciare le difficoltà causate alla difesa in conseguenza dell'ammissione di prove non verificate, e per garantire che il processo, giudicato complessivamente, fosse equo.

La sentenza SCHATSCHASCHWILI contro GERMANIA ha precisato che, di norma, le tre verifiche richieste dal criterio AL-KHAWAJA andranno effettuate nell'ordine definito in tale sentenza; può, tuttavia, risultare opportuno, in un dato caso, esaminare le tappe in un diverso ordine, in particolare se una verifica risulti particolarmente determinante per l'equità o l'iniquità del procedimento. Ha, inoltre, osservato, in ordine alla necessità di verificare se la testimonianza del testimone assente, le cui dichiarazioni erano state ammesse come prova, abbia costituito l'unica base o la base determinante della condanna dell'imputato (seconda tappa del criterio AL-KHAWAJA), che

«il termine "unica" deve essere inteso come l'unica prova a carico dell'imputato (si veda Al-Khawaja e Tahery, sopra citata, § 131). Il termine "determinante" deve essere interpretato come strettamente rivolto a prove che abbiano un significato o un'importanza tali da comportare che esse possano essere determinanti per l'esito della causa. Qualora la testimonianza non verificata resa da un testimone sia corroborata da altre prove, la valutazione del suo carattere determinante dipenderà dalla forza delle prove che la corroborano; quanto più sono forti le prove che la sostengono, tanto meno è probabile che la testimonianza del testimone assente sia considerata determinante (ibid., § 131)», precisando che la Corte EDU non ha il compito di fungere da Tribunale di quarto grado, e, pertanto,

«il suo punto di partenza per decidere se la condanna di un ricorrente fosse basata unicamente o in misura determinante sulle deposizioni di un testimone assente è costituito dalle sentenze dei tribunali interni (...). La Corte deve verificare la valutazione effettuata dai tribunali interni alla luce del significato che essa ha dato alla prova "unica" o "determinante" e accertare da sé se la valutazione dell'importanza della prova fosse inaccettabile o arbitraria (...). Essa deve inoltre compiere la propria valutazione dell'importanza della testimonianza resa da un testimone assente se i tribunali interni non hanno comunicato la loro posizione su tale questione, o qualora la loro posizione non sia chiara (...)».

3. La decisione

La decisione in rassegna ha ribadito la rilevanza di tali criteri, riepilogandoli in sintesi nel § 29:

29. *The principles to be applied in cases where a prosecution witness did not attend the trial and pre-trial statements were admitted as evidence have been summarised and refined in the Grand Chamber judgments Al-Khawaja and Tahery (cited above, § 152), and Schatschaschwili (cited above, § 118). According to these principles it is necessary to examine in three steps the compatibility of proceedings, which led to a conviction, with Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. It must be examined whether:*

(i) there was good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence;

(ii) the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction or carried significant weight and its admission might have handicapped the defence;

(iii) there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair. The extent of the counterbalancing factors necessary in order for a trial to be considered fair would depend on the weight of the evidence of the absent witness. The more important that evidence, the more weight the counterbalancing factors would have to carry in order for the proceedings as a whole to be considered fair.

In applicazione dei predetti criteri, la Corte EDU ha escluso la configurabilità delle lamentate violazioni dell'art. 6 Conv. EDU, osservando quanto segue:

(i) le autorità interne si erano incisivamente impegnate nella ricerca dei testimoni da ultimo risultati assenti (alcuni dei quali erano inseriti nell'elenco dei ricercati), ma gli sforzi effettivamente profusi si erano rivelati vani;

(ii) le dichiarazioni predibattimentali utilizzate non erano risultate decisive ai fini delle conclusive affermazioni di responsabilità, fondate anche su numerose altre prove, sia dichiarative che documentali;

(iii) i diritti dei ricorrenti non avevano subito un irreparabile pregiudizio, poiché le difese avevano avuto ampiamente modo di illustrare la propria versione dei fatti oggetto d'imputazione, confutando le prove a carico e provvedendo senza restrizioni al controesame degli altri testimoni d'accusa presenti in udienza.

4. La giurisprudenza interna

La giurisprudenza interna risulta da tempo dichiaratamente allineata ai principi ribaditi dalla decisione in rassegna.

Sez. U, sentenza n. 27918 del 25/11/2010, dep. 2011, Rv. 250199 ebbe modo di chiarire, ancor prima dei due interventi della Grande Camera innanzi citati, che *“Le dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio, ancorché legittimamente acquisite, non possono - conformemente ai principi affermati dalla giurisprudenza europea, in applicazione dell'art. 6 Conv. EDU - fondare in modo esclusivo o significativo l'affermazione della responsabilità penale”*.

Dopo la sentenza AL-KHAWAJA e TAHERY contro REGNO UNITO, **Sez. 6, n. 2296 del 13/11/2013, dep. 2014, Rv. 257771**, nell'ambito di un orientamento già consolidato, ribadì che *“Una sentenza di condanna che si basi unicamente o in misura determinante su una testimonianza resa in fase di indagini da un soggetto che l'imputato non sia stato in grado di interrogare o far interrogare nel corso del dibattimento, integra una violazione dell'art. 6 Conv. EDU - così come interpretato, da ultimo, dalla sentenza della Corte EDU, del 15/12/2011, Al Khawaja e Tahery c/Regno Unito - solo se il pregiudizio così arrecato ai diritti di difesa non sia stato controbilanciato da elementi sufficienti ovvero da solide garanzie procedurali in grado di assicurare l'equità del processo nel suo insieme”*: in applicazione del principio, fu esclusa la violazione dell'art. 6 Conv. EDU in un caso nel quale le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, acquisite in dibattimento ex art. 512-bis c.p.p., non risultavano indispensabili per sostenere la fondatezza dell'accusa, essendo quest'ultima risultata provata alla luce di ulteriori emergenze processuali.

Più recentemente, dopo la sentenza SCHATSCHASCHWILI contro GERMANIA, **Sez. 2, sentenza n. 19864 del 17/04/2019, Rv. 276531**, ha affermato che *“Le dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 c.p.p. possono costituire, conformemente all'interpretazione espressa dalla Grande Camera della Corte EDU con le sentenze 15/12/2011, Al Khawaja e Tahery c/Regno Unito e 15/12/2015, Schatschaschwili c/Germania, la base «esclusiva e determinante» dell'accertamento di responsabilità, purché rese in presenza di «adeguate garanzie procedurali», individuabili nell'accurato vaglio di credibilità dei contenuti accusatori, effettuato anche attraverso lo scrutinio delle modalità di raccolta, e nella compatibilità della dichiarazione con i dati di contesto”*. Più o meno conformemente, **Sez. 6, sentenza n. 50994 del 26/03/2019, Rv. 278195**, ha ritenuto che *“Le dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 c.p.p. possono costituire, conformemente all'interpretazione espressa dalla Grande Camera della Corte EDU con le sentenze 15/12/2011, Al Khawaja e Tahery c/Regno Unito e 15/12/2015, Schatschaschwili c/Germania, la base determinante dell'accertamento di responsabilità, purché l'assenza di contraddittorio sia controbilanciata da solide garanzie procedurali, individuabili nella esistenza di elementi di riscontro, che corroborino quei contenuti dichiarativi”*.

La giurisprudenza interna mostra, quindi, di attribuire rilievo a due dei tre criteri fissati dalla Corte EDU per valutare, nei casi in cui alla conclusiva affermazione di responsabilità concorrano dichiarazioni predibattimentali di testimoni che l'imputato non ha potuto esaminare, l'equità del processo; meno esplorato appare, allo stato, il terzo (ma primo nell'ordine espositivo della sentenza AL-KHAWAJA e TAHERY contro REGNO UNITO), riguardante la verifica dell'esistenza di un valido motivo per giustificare l'assenza del testimone e, conseguentemente, l'ammissione come prova delle dichiarazioni predibattimentali rese dal del testimone assente fuori dal contraddittorio.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

DIRITTO ALLA SALUTE - RISARCIMENTO DEI DANNI - CASA FARMACEUTICA - PRODUTTRICE DI VACCINO - PRESCRIZIONE CIVILE - DECORRENZA - INDIVIDUAZIONE - CONSOLIDAMENTO DELLE CONSEGUENZE - ESIGENZE DEL DANNEGGIATO E DEL DANNEGGIANTE - EQUO CONTEMPERAMENTO.

PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE CIVILE - SENTENZA - CONTENUTO - MOTIVAZIONE - IN GENERE - COMUNITÀ (O UNIONE) EUROPEA - GIUDICE NAZIONALE - DI ULTIMA ISTANZA - RIMESSIONE DEGLI ATTI - IN GENERE - OBBLIGO DI RINVIO PREGIUDIZIALE EX ART. 267 TFUE - MOTIVAZIONE - REQUISITI - CARENZA - VIOLAZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Costituzione della Repubblica italiana, art. 32

Codice civile, artt. 2043 e 2935

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, art. 267

Convenzione europea sui diritti dell'Uomo e sulla libertà fondamentali, art. 6 § 1

Direttiva n° 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per il fatto dei prodotti difettosi, artt. 4 e 6.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 5, 13 febbraio 2020, ric. n. 25137/16, Sanofi Pasteur c. Francia.

Abstract

La sentenza segnalata esclude la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione EDU quanto al metodo per calcolare il dies a quo della prescrizione dell'azione per danni contro il produttore di farmaci, individuato dalla legge francese nel momento di stabilizzazione delle conseguenze dannose, ma la ha rilevata nella violazione dell'obbligo di motivazione sul rifiuto di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, quale violazione del relativo obbligo gravante sui giudici di ultima istanza.

1. La conclusione della Corte europea

La controversia riguardava la responsabilità della compagnia Sanofi Pasteur verso una persona, infermiera tirocinante vaccinata contro l'epatite B e di conseguenza esposta a numerose infermità, conclusa con una condanna al risarcimento dei danni.

Con riferimento alla questione del termine prescrizionale per le azioni risarcitorie, la Corte nota che la sua definizione normativa in dieci anni si accompagna all'individuazione, quale decorrenza, del momento della stabilizzazione delle conseguenze dannose in caso di danni alla persona, con conseguente sensibile posposizione del dies a quo anche rispetto alla data delle condotte: infatti, esclude di ingerirsi nel sistema francese di attribuzione di maggiore rilevanza al diritto di azione delle persone fisicamente danneggiate piuttosto che a quello alla certezza del diritto dei responsabili di quelle lesioni, ma chiaramente apprezza il bilanciamento in concreto operato tra gli interessi in gioco, per la centralità della tutela dell'integrità fisica e la tendenziale integralità del risarcimento che deriva dall'opzione ermeneutica prescelta.

Con riferimento invece alla questione del rigetto della richiesta di rimettere la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte rileva la mancanza di una appropriata motivazione da parte della Corte di cassazione francese, oltretutto in riferimento ai tre criteri della c.d. dottrina Cilfit elaborata dalla Corte di Lussemburgo, non trattandosi di una definizione in rito e non ricavandosi le ragioni neppure per implicito o dal contesto delle altre argomentazioni.

2. La vicenda processuale

In particolare, ricorre alla Corte di Strasburgo la Sanofi Pasteur, società per azioni di diritto francese con sede a Lione, esponendo l'antefatto.

Un'infermiera tirocinante fu sottoposta – a più riprese, tra il 1992 e il 1994 – ad iniezioni di vaccino contro l'epatite B prodotto dalla Sanofi e, tra il 1993 e il 2004, contrasse la sclerosi a placche, la malattia di Crohn e una polimiosite: che il giudice amministrativo riconobbe dovuta alle vaccinazioni e per le quali condannò lo Stato francese ad un adeguato risarcimento.

Successivamente, nel 2005 la stessa lesa agì in giudizio contro la produttrice del vaccino, per violazione dell'obbligazione di sicurezza – definita di risultato – derivante dagli artt. 1135 e 1147 del codice civile vigenti *pro tempore*: ed il tribunale prima e la corte d'appello poi riconobbero la decorrenza della prescrizione decennale dalla data della stabilizzazione delle conseguenze dannose e la sussistenza della responsabilità, essendosi verificati i fatti, identificati nella messa in circolazione del vaccino accertato come difettoso, prima del termine ultimo di trasposizione della direttiva comunitaria invocata dalla produttrice in tema di limitazione, anche quanto a

termini prescrizionali e comunque in ordine a requisiti e presupposti pure processuali, della responsabilità per prodotti difettosi.

Il ricorso principale per cassazione della compagnia farmaceutica fu basato – per quel che qui interessa – sulla violazione dell'art. 1 del Prot. 1 aggiunto alla Convenzione europea sotto il profilo della violazione del principio della certezza del diritto, poiché l'ancoraggio della decorrenza del termine prescrizionale al definitivo consolidamento delle conseguenze dannose avrebbe reso di fatto imprescrittibile la pretesa in caso di malattie ad evoluzione ininterrotta; ma fu pure, benché in via subordinata, prospettato un contrasto con gli artt. 4 e 6 della Direttiva, soprattutto per le modalità di accertamento della responsabilità nonostante la sostanziale incertezza sulla ascrivibilità delle lesioni patite proprio al vaccino immesso sul mercato, con conseguente articolata richiesta di rinvio pregiudiziale a Lussemburgo, pure sotto il profilo dell'immediata e diretta precettività, anche solo come criterio ermeneutico della normativa nazionale già vigente, di alcune delle disposizioni di quello strumento comunitario.

La Corte di cassazione rigettò il ricorso, limitandosi a ribadire la decorrenza della prescrizione da un consolidamento ancora non conseguito e la correttezza della ricostruzione per via presuntiva dell'ascrivibilità della malattia alla vaccinazione, mentre, quanto alla richiesta di rinvio pregiudiziale, esaurì la motivazione nell'inciso "*sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne*", cioè "senza che vi sia luogo a deferire una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea".

3. Il ricorso alla Corte europea e la sentenza

Il ricorso del 28/04/2016 della Sanofi alla Corte europea dei diritti dell'Uomo ha prospettato la violazione dell'art. 6, comma 1 (diritto ad un processo equo) sotto un duplice profilo e quella dell'art. 1, prot. 1: in primo luogo per la sostanziale imprescrittibilità dell'azione derivante dalla normativa che fissava il termine iniziale del termine di prescrizione alla definitiva stabilizzazione delle conseguenze dannose, in caso di malattie ad evoluzione costante; in secondo luogo, per la carenza di motivazione sul rifiuto di rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo; in terzo luogo, per l'ingiustizia della duplice presunzione a base del ricostruito nesso di causalità tra la vaccinazione, le malattie dell'attrice ed il vizio del vaccino.

La Corte di Strasburgo ha esaminato, come di consueto, partitamente i tre profili.

Quanto al primo, ha ricordato la centrale importanza per la salute e l'integrità fisica e quindi ha riconosciuto al sistema francese di essersi mantenuto nell'ambito del margine di apprezzamento nel bilanciamento dell'interesse alla pienezza del ristoro dei danni a quelle arrecati e di quello alla certezza del diritto od alla sicurezza dei rapporti da parte del produttore: pure condividendo la tesi che tale scelta privilegia la pienezza della risarcibilità delle conseguenze dannose e che, al più tardi, la prescrizione avrebbe potuto decorrere dal decesso del lesa.

Quanto al secondo, invece, ha richiamato diversi suoi precedenti (a partire da *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgio*, ricorsi nn. 3989/07 e 38353/07, 20/09/2011, § 56), in base ai quali la violazione di quello che la stessa giurisprudenza della Corte di Lussemburgo ha ricostruito come un obbligo di rimessione, tranne i soli casi di questione irrilevante o già espressamente decisa o comunque di chiarezza tale da non lasciare spazio ad alcun dubbio ragionevole: sicché, pur non attribuendo la Convenzione europea sui diritti dell'Uomo un diritto alla rimessione, è però indispensabile, benché non potendo essere sindacato alcun eventuale errore al riguardo, che sul rifiuto di quest'ultima sussista una adeguata motivazione.

È pur vero (con richiamo ai casi di: *Dhahbi c. Italia*, n. 17120/09, § 31, 08/04/2014 e *Schipani e altri c. Italy*, nn. 38369/09, § 42, 21/07/2015; da ultimo, *Baltic Master LTD. c. Lituania*, n. 55092/16, §§ 41-43, 16/04/2019) che non è contraria alla Convenzione una motivazione sommaria, soprattutto dinanzi ad una decisione in mero rito (*Astikos Kai Paratheristikos Oikodomikos Synetairismos Axiomatikon e altro c. Grecia*, nn. 29382/16 e 489/17, § 47, 09/05/2017); ed è pure possibile, ad evitare la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione, che la motivazione sul diniego di rimessione a Lussemburgo si ricavi dal resto delle argomentazioni della sentenza (per tutti le decisioni: *Krikorian c. France*, no 6459/07, §§ 97-99, 26/11/2013; *Harisch c. Germania*, n. 50053/16, §§ 37-42, 11/04/2019; *Ogieriakhi c. Irlanda*, n. 57551/17, § 62, 30/04/2019) o dai motivi anche solo per implicito di rigetto della domanda (*Repecevirág Szövetkezet c. Ungheria*, n. 70750/14, §§ 57-58, 30/04/2019).

E tuttavia, nonostante la formulazione con idonea precisione delle istanze di rimessione, la Corte di cassazione francese ha omesso qualunque riferimento ad alcuno dei tre criteri elaborati dalla giurisprudenza comunitaria per la non rimessione, ma ha rigettato nel merito il ricorso, per di più con motivazioni tali da non consentire di ricavare l'estensione delle relative ragioni al rifiuto di rimessione; e la violazione è parsa ancora più chiara per la delicatezza della questione, debitamente formulata, dell'applicabilità almeno quale regola ermeneutica dei principi della direttiva sulla responsabilità da prodotti difettosi.

Quanto al terzo profilo, invece, in accoglimento dell'eccezione del Governo francese, la Corte ha rilevato il mancato previo esaurimento dei ricorsi interni (in applicazione di criteri per i quali indica come precedente, tra molti altri, *Gäfgen c. Germania [GC]*, n. 22978/05, § 142, 01/06/2010); infatti, nell'ambito del complessivo motivo di doglianza davanti alla Corte di cassazione transalpina in ordine alla distribuzione dell'onere della prova, non era stata articolata la questione specifica delle conseguenze dell'interpretazione adottata dalla corte di merito in ordine ai profili di cui all'art. 6 § 1 ed all'art. 1 Prot. 1, né alcuna argomentazione, nemmeno implicita, relativa ad una lesione al diritto al giusto processo o al rispetto dei beni.

4. Riflessi sul piano interno

Sulla prima delle questioni trattate dalla sentenza segnalata la giurisprudenza nazionale ha posizioni sostanzialmente elastiche, identificando con flessibilità il *dies a quo* del termine di prescrizione (in caso di azione di responsabilità aquiliana, come è noto, in via ordinaria di cinque anni, tranne che non sia applicabile quello maggiore per il più grave reato di omicidio colposo) a seconda di quando, in relazione ad un'indagine aderente per quanto possibile alle peculiarità della fattispecie, il lesso poteva rendersi conto non dell'insorgenza della malattia, ma anche della plausibilità del nesso causale nei confronti della potenziale controparte; quanto all'aggravamento, invece, questo sposta in avanti il *dies a quo* o consente la decorrenza di un nuovo termine prescrizionale solo quando quello sia manifestazione di una lesione nuova ed autonoma rispetto a quella manifestatasi con l'esaurimento dell'azione del responsabile (sul punto v. la fondamentale Cass. Sez. U. 11/01/2008, n. 580, confermata, sul punto specifico, tra le altre da Cass. 22/04/2013, n. 9711, o da Cass. 15/03/2016, n. 5081).

Sulla seconda delle questioni, la giurisprudenza di legittimità ha sempre individuato, nella disamina delle impugnazioni delle sentenze di ultima istanza dei giudici amministrativo e contabile (e nei ristretti limiti in cui il sindacato è consentito dall'art. 111, comma ottavo, Cost., come interpretato dalla Corte cost. con la nota sentenza n. 6 del 2018), l'ammissibilità di una motivazione anche solo per implicito in ordine alla domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, al contempo riconoscendo l'indefettibilità di una presa di posizione in tal senso (tra molte, Cass. Sez. U. 18/12/2017, n. 30303). Tanto impone allora che una tale motivazione non manchi mai neppure nei giudizi di legittimità, sia pure anche solamente con le caratteristiche riconosciute dalla sentenza segnalata, tenendo presente comunque che lo stile assertivo tipico della Corte francese non sarebbe sufficiente.

Sulla terza delle questioni non vi è che da ribadire che invece l'obbligo di motivazione non si attiva in capo al giudice di ultima istanza in difetto di prospettazione chiara ed univoca, quand'anche non esplicita, della questione di violazione di specifici e bene individuati principi della Convenzione europea.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

FONTI DEL DIRITTO – SENTENZE DELLA CORTE EDU CHE DICHIARINO VIOLAZIONI DELLA CONVENZIONE – EFFICACIA NEI CONFRONTI DI SOGGETTI NON RICORRENTI, MA CHE SI TROVINO NELLE MEDESIME CONDIZIONI DEL RICORRENTE – LIMITI.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Costituzione, artt. 3 e 25

Convenzione EDU, artt. 7 e 46

Codice penale, artt. 2 e 416-*bis*

Codice di procedura penale, art. 630

PRONUNCIA SEGNALATA

Cass., pen., Sez. U., sent. 24 ottobre 2019 - 3 marzo 2020, n. 8544, Genco, rv. 278054.

Abstract

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno stabilito che i principi affermati dalla Corte EDU, Sez. IV, sentenza 14 aprile 2015, caso Contrada c. Italia, non si estendono a coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso, perché la predetta sentenza della Corte EDU non è una "sentenza pilota", e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata, in presenza di orientamenti della stessa Corte EDU di segno contrario.

1. La questione

La Corte EDU, Sez. IV, sentenza 14 aprile 2015, caso Contrada c. Italia, ha ritenuto che integra la violazione dell'art. 7 Conv. EDU la condanna inflitta per un reato che, all'epoca in cui sono stati commessi i fatti per i quali si procede, non era sufficientemente chiaro e prevedibile; nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che il concorso esterno in associazione mafiosa, asseritamente frutto dell'evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni '80 e consolidatasi solo nel 1994, non poteva essere sufficientemente conosciuto da parte del ricorrente al momento dei fatti a lui ascritti.

Si è conseguentemente posto il problema di stabilire se la predetta sentenza della Corte EDU abbia una portata generale, estensibile nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione, quanto alla prevedibilità della condanna e, conseguentemente, qualora sia necessario conformarsi alla predetta sentenza nei confronti di questi ultimi, quale sia il rimedio applicabile.

2. La decisione

Le Sezioni Unite, intervenute con la sentenza in rassegna per risolvere i contrasti giurisprudenziale insorti su entrambi i profili, hanno deciso che

«I principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015, Contrada contro Italia, non si estendono nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, in quanto la sentenza non è una sentenza pilota e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata».

3. Il percorso argomentativo seguito

Le Sezioni Unite, dopo avere riepilogato i contenuti decisori della sentenza del 14/04/2015, emessa nel caso Contrada contro Italia dalla Quarta Sezione della Corte EDU, hanno affermato che il ricorrente non può invocare in proprio favore l'applicazione diretta dell'art. 46 della Conv. EDU (per il quale «gli Stati contraenti sono tenuti a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parte»), non essendo stato parte del giudizio al cui esito è stata pronunciata la sentenza Contrada.

Sono, quindi, passate ad esaminare le condizioni che potrebbero legittimare l'attribuzione alla predetta decisione dell'idoneità all'applicazione generalizzata degli affermati principi e la riferibilità della violazione dell'art. 7 Conv. EDU a tutti i casi di condanna già irrevocabile per concorso esterno in associazione di stampo mafioso, consumato in epoca antecedente al febbraio 1994, evidenziando la necessità di considerare, all'uopo, la natura della violazione della norma convenzionale riscontrata ed i rimedi per la sua eliminazione, osservando quanto segue:

*«(...) nel sistema convenzionale l'espansione degli effetti di una decisione della Corte EDU ad altri casi non oggetto di specifica disamina rinviene una base normativa nell'art. 61 del regolamento CEDU, per il quale, ove venga rilevata una violazione strutturale dell'ordinamento statale, causa della proposizione di una pluralità di ricorsi di identico contenuto, è possibile adottare una **sentenza "pilota"**, che indichi allo Stato convenuto la natura della questione sistemica riscontrata e le misure riparatorie da adottare a livello generalizzato per conformarsi al decisum della sentenza stessa con eventuale rinvio dell'esame di tutti i ricorsi, fondati sulle medesime ragioni, in attesa dell'adozione dei rimedi indicati. Oltre a tale strumento, è oggetto di formale riconoscimento normativo anche il diverso **caso, in cui la pronuncia della Corte sovranazionale assume un rilievo ed una portata generali**, perché, sebbene priva dei caratteri propri della sentenza pilota e non emessa all'esito della relativa formalizzata procedura, accerta una violazione di norme convenzionali in tema di diritti della persona, suscettibile di ripetersi con analoghi effetti pregiudizievoli nei riguardi di una pluralità di soggetti diversi dal ricorrente, ma versanti nella medesima condizione. La nozione di sentenza a portata generale*

trova fondamento positivo nel comma 9 del predetto art. 61, il quale stabilisce testualmente che: «Il Comitato dei Ministri, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, il Segretario generale del Consiglio d'Europa e il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa sono informati sistematicamente dell'adozione di una sentenza pilota o di qualsiasi altra sentenza in cui la Corte segnali l'esistenza di un problema strutturale o sistemico all'interno di una Parte contraente». In tali situazioni il riscontro della violazione dei diritti individuali del proponente il ricorso contiene in sé anche l'accertamento di lacune ed imperfezioni normative o di prassi giudiziarie, proprie dell'ordinamento interno scrutinato, contrarie ai precetti della Convenzione, che assumono rilevanza anche per tutti coloro che subiscano identica violazione, sicché l'obbligo di adeguamento dello Stato convenuto trascende la posizione del singolo coinvolto nel caso risolto, ma investe tutti quelli caratterizzati dalla sussistenza di una medesima situazione interna a portata generale di contrarietà alle previsioni convenzionali».

In proposito, si è ricordato che la **giurisprudenza della Corte EDU** è tradizionalmente ferma nel ritenere che, *«quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo dell'equa soddisfazione prevista dall'art. 41, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie»* aventi contenuto ripristinatorio, ossia quegli interventi specificamente suggeriti dalla Corte europea, oppure individuati in via autonoma dallo Stato condannato, purché idonei ad eliminare il pregiudizio subito dal ricorrente, che deve essere posto, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non si fosse verificata l'inosservanza delle norme della Convenzione (Corte EDU, Grande Camera, 17/09/2009, caso Scoppola c. Italia; Corte EDU, GC, 01/03/2006, caso Sejdivic c. Italia; Corte EDU, GC, 08/04/2004, caso Assanidze c. Georgia; Corte EDU, GC, 13/07/2000, caso Scozzari e Giunta c. Italia).

Dal canto suo, la **giurisprudenza costituzionale**, per definire i rapporti tra giudice europeo e giudice interno nell'attività di interpretazione della legge nel rispetto della gerarchia delle fonti di produzione normativa, ha assegnato alle sole statuizioni contenute

- in sentenze-pilota ...

- oppure in quelle che, seppur legata alla concretezza della situazione che l'ha originata, *«tenda ad assumere un valore generale e di principio»* (Corte cost., sent. n. 236 del 2011; sent. n. 49 del 2015), valore vincolante che fonda l'obbligo conformativo per lo Stato condannato nel giudizio celebrato dinanzi la Corte sovranazionale:

«a fronte di tali presupposti, allo Stato convenuto ed al suo giudice non è consentito negare di dar corso alla decisione adottata dalla Corte di Strasburgo e di eliminare la violazione patita dal cittadino mediante i rimedi apprestati dall'ordinamento interno. Qualora, invece, non ricorrano tali presupposti, compete al giudice interno applicare ed interpretare le disposizioni di legge,

operazione da condursi in conformità alle norme convenzionali ed al significato loro attribuito dall'attività esegetica compiuta dalla Corte EDU, alla quale è rimessa una "funzione interpretativa eminente" sui diritti fondamentali, riconosciuti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli secondo quanto previsto dall'art. 32 CEDU, al fine di realizzare la certezza e la stabilità del diritto (Corte cost., sent. nn. 348 e 349 del 2007)».

La **Corte costituzionale** (sent. n. 236 del 2011 e n. 49 del 2015) ha anche evidenziato che l'esigenza di rispettare indicazioni esegetiche conformi e costanti, stabili rispetto ad altre pronunce della stessa Corte sovranazionale, nasce dalla constatazione della vocazione casistica dei suoi interventi decisori, legati alla situazione concreta esaminata e del loro flusso continuo di produzione in riferimento ad una pluralità e varietà di corpi legislativi di riferimento; non dipende, pertanto, dalla negazione della natura vincolante delle pronunce emesse dalle singole sezioni, piuttosto che dalla Grande Camera, quanto dalla necessità di individuare un pronunciamento che non sia isolato o contraddetto da altri di segno diverso:

«del resto, è l'art. 28, comma 1 lett. b), come modificato dal Protocollo addizionale n. 14 della CEDU, a conferire un maggiore grado di autorevolezza e di capacità persuasiva alle pronunce espressive di un principio consolidato, tanto da consentire che la decisione sul ricorso individuale sia adottata da un comitato di tre giudici, anziché da una Camera nella composizione ordinaria di sette giudici, e che la stessa sia direttamente definitiva, quando la questione di interpretazione ed applicazione delle norme della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte. Nozione questa che è stata costantemente richiamata e considerata quale criterio selettivo degli obblighi di adeguamento per il giudice interno dalla Consulta sino alle sue più recenti pronunce (Corte cost., sent. nn. 187/2015; 36/2016; 102/2016; 200/2016; 68/2017; 43/2018; 25/2019; 66/2019), per le quali "la denunciata violazione del parametro convenzionale interposto, ove già emergente dalla giurisprudenza della Corte EDU, può comportare l'illegittimità costituzionale della norma interna sempre che nelle pronunce di quella Corte sia identificabile un «approdo giurisprudenziale stabile» (sentenza n. 120 del 2018) o un «diritto consolidato» (sentenze n. 49 del 2015 e, nello stesso senso, n. 80 del 2011)" (sent. n. 25/2019), nonché dalle Sezioni Unite, sia civili (n. 9142 del 06/05/2016, Rv. 639530), che penali (n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267486)».

E, nella consapevolezza delle difficoltà che può incontrare il singolo interprete per riconoscere, nell'ambito della giurisprudenza convenzionale, gli orientamenti contrassegnati da adeguato consolidamento, la **giurisprudenza costituzionale** (sent. n. 49 del 2015) ha individuato i seguenti criteri negativi:

- la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea;

- gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo;
- il ricorrere di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni;
- la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera;
- il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano.

In presenza anche soltanto di alcuni tra i predetti indici, il giudice comune sarebbe svincolato dal dovere di osservare la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU nella risoluzione della singola fattispecie concreta.

A parere delle Sezioni Unite, non osta a questa conclusione quanto affermato dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 28/06/2018, caso G.I.E.M. ed altri c. Italia, (§ 252), secondo la quale le proprie sentenze *«hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate»*:

*«osservano le Sezioni Unite che, non soltanto tale lapidaria affermazione non è corredata da nessun rilievo esplicativo, che ne chiarisca il significato in correlazione ed a confutazione delle diffuse e puntuali argomentazioni del giudice costituzionale italiano, ad eccezione delle annotazioni di un giudice di minoranza dissenziente, ma la stessa non pare avere nemmeno colto l'essenza del principio enunciato dalla Corte costituzionale, **affidato**, non già alla composizione numerica dell'organo giudicante ed alla sua maggiore autorevolezza, quanto **all'inserimento della singola pronuncia in un orientamento coerente con i precedenti, che renda acquisito il principio di diritto enunciato**. Inoltre, non può sostenersi che la teoria del diritto consolidato costituisca un espediente per avvalorare prassi esecutive elusive dell'obbligo di dare piena esecuzione alle sentenze della Corte EDU»*.

Ciò premesso, considerata la natura della sentenza emessa dalla Corte EDU nel caso Contrada in base ai principi in precedenza esposti, si è escluso che essa rientri nello schema formale della sentenza pilota e che, sul piano contenutistico, contenga l'affermazione, esplicita e chiaramente rintracciabile dall'interprete, della natura generale della violazione riscontrata; essa, d'altro canto, secondo le Sezioni Unite, non costituisce espressione di un diritto consolidato, ossia non si inserisce in un filone interpretativo uniforme, costantemente rintracciabile in pronunce di analogo tenore argomentativo e dispositivo:

«non risultano, infatti, in precedenza, ma nemmeno dal 2015 ad ora, ulteriori decisioni di accoglimento di ricorsi proposti da soggetti, condannati dallo Stato italiano per la identica fattispecie di cui agli artt. 110 e 416-bis cod. pen., quanto alla carente prevedibilità della natura di illecito penale delle condotte compiute ed alla pena discendente. (...) Inoltre, come segnalato in più contributi dottrinali, nella giurisprudenza europea non è dato nemmeno rinvenire una univoca e costante impostazione interpretativa ed applicativa dei concetti di accessibilità e prevedibilità del diritto penale, intesi quale possibilità materiale per il cittadino di prendere anticipata conoscenza del comando normativo penale e precognizione delle conseguenze punitive in caso di sua trasgressione, entrambi requisiti qualitativi del principio di legalità. Se è ricorrente nelle sentenze della Corte EDU l'affermazione che, privilegiando l'approccio sostanzialistico rispetto a quello formale e la tradizione giuridica dei paesi di common law, intende il diritto nella più ampia accezione di corpo precettivo e sanzionatorio di formazione, sia legale, che giurisprudenziale, sul presupposto che le pronunce giudiziali contribuiscono a chiarire il significato e l'ambito applicativo della regola generale ed astratta, promanante dalla fonte di produzione parlamentare, non altrettanto unico ed invariato è il criterio in base al quale si è esercitato il sindacato sulla prevedibilità del comando e della sanzione nel valutare i casi giudiziari già risolti dai giudici nazionali, così come non sono costanti e sovrapponibili gli esiti di tale verifica, raggiunti in base ai medesimi criteri. In numerose pronunce, sia precedenti, che successive a quella resa nei confronti del Contrada, è accolta la **concezione soggettiva della prevedibilità**, apprezzata in riferimento ad attività professionali, qualifiche ed esperienze individuali, dalle quali si è ricostruito il dovere per l'imputato, nonché la materiale possibilità, di conoscere l'illiceità penale dei comportamenti che aveva in animo di tenere, nonostante la relativa proibizione non fosse stata ancora trasfusa in un testo normativo o non fosse stata oggetto di precedenti interpretazioni giudiziali (Corte EDU, 01/09/2016, X e Y c. Francia; 6/10/2011, Soros c. Francia; 10/10/2006, Pessino c. Francia; 28/03/1990, Groppera Radio AG c. Svizzera). In altre situazioni la Corte europea ha fatto ricorso, non al patrimonio di conoscenze personali del soggetto giudicato, ma al **dato formale del contenuto precettivo della legge, puntuale e determinato, e dell'interpretazione giudiziale già formatasi in precedenza** (Corte EDU, 26/04/1979, Sunday Times c. Regno Unito; 25/05/1993, Kokkinakis c. Grecia; GC, 15/11/1996, Cantoni c. Francia; GC, 21/10/2013, Del Rio Prada c. Spagna). In altre ancora è stata oggetto di valutazione l'**evoluzione della considerazione sociale del comportamento come anti-giuridico**, ritenendo prevedibile l'incriminazione persino se in contrasto con un testo normativo dal tenore liberatorio e pur in assenza di indicatori orientativi oggettivi (Corte EDU, 22/11/1995, S.W. c. Regno Unito e C.R. c. Regno Unito; 24/05/1988, Muller c. Svizzera). La sentenza Contrada rivela, come già detto, l'impiego di una combinazione di criteri, quello soggettivo incentrato sulla condotta processuale del ricorrente e quello, che è preponderante, propriamente oggettivo, basato sull'assenza di una norma precisa e chiara e di una interpretazione giurisprudenziale univoca, situazione superata soltanto da un intervento

giudiziale delle Sezioni Unite successivo ai fatti accertati. Nel panorama delle decisioni della Corte dei diritti fondamentali l'inedito rigore col quale è stata risolta la vicenda Contrada, che avrebbe conseguito un ben diverso epilogo, se soltanto fosse stata apprezzata alla luce del criterio soggettivo o di quello basato sulla considerazione sociale, si contraddistingue, oltre che per il metro di apprezzamento della prevedibilità, anche per il fatto di avere superato i rilievi in precedenza ed anche in seguito espressi sul necessario ruolo evolutivo e specificativo da assegnare all'interpretazione giurisprudenziale, quale fattore ineliminabile di progressiva chiarificazione delle regole legislative e di possibile violazione dell'art. 7 CEDU soltanto quando non congruente con l'essenza del reato e sviluppo non conoscibile rispetto alla linea interpretativa già affermata».

La **Corte EDU** aveva in precedenza sostenuto che,

«per quanto chiaramente formulata sia una previsione, in ogni sistema legale, ivi incluso il diritto penale, esiste un inevitabile elemento di interpretazione giudiziale. L'art. 7 della Convenzione non può essere inteso nel senso che pone fuori dal quadro convenzionale la graduale chiarificazione delle regole relative alla responsabilità penale attraverso l'interpretazione giudiziale, in relazione ai casi concreti, quante volte lo sviluppo conseguente sia coerente con l'essenza dell'incriminazione e possa essere ragionevolmente previsto» (S.W. c. Regno Unito, citata, § 36).

Analoghi concetti erano stati espressi dalla sentenza della Grande Camera 21/10/2013, caso Del Rio Prada c. Spagna, che aveva ravvisato la violazione dell'art. 7 Conv. EDU in riferimento ad un improvviso mutamento giurisprudenziale nel diniego di benefici penitenziari, che, per la sua subitanità ed il contrasto con le prassi applicative a lungo osservate in precedenza, non era *«equivalso a un'interpretazione del diritto penale che seguiva una linea percettibile dello sviluppo giurisprudenziale»* (§ 115); indicazioni conformi erano rinvenibili, in riferimento a questioni insorte nell'ordinamento giuridico italiano, nella sentenza della Grande Camera 17/9/2009, caso Scoppola c. Italia.

In virtù di tali considerazioni, le Sezioni Unite hanno affermato che alla sentenza Contrada va riconosciuto un carattere peculiare, e che essa merita attenta rielaborazione, essendo basata su presupposti di fatto non correttamente percepiti:

«Ne discende che, ad avviso delle Sezioni Unite, la statuizione adottata nei confronti del ricorrente Contrada dalla Corte EDU non è vincolante per il giudice nazionale al di fuori dello specifico caso risolto e non consente di affermare in termini generalizzati l'imprevedibilità dell'incriminazione per concorso esterno in associazione mafiosa per tutti gli imputati italiani condannati per avere commesso fatti agevolativi di un siffatto organismo criminale prima della

sentenza Demitry e che non abbiano adito la Corte europea, ottenendo a loro volta una pronuncia favorevole».

Le Sezioni unite hanno, in particolare, messo in luce plurimi profili di criticità emergenti dalla sentenza Contrada, che inducono a ritenere non esportabile l'applicazione del concetto di prevedibilità in essa contenuto, in favore di altri soggetti già condannati irrevocabilmente per la stessa fattispecie, nemmeno ai fini di un'interpretazione convenzionalmente orientata del principio di legalità, che possa condurre al positivo apprezzamento della sua istanza di revisione della condanna:

- «è singolare e non rispondente al reale contenuto delle decisioni adottate nel panorama giurisprudenziale interno sul tema del concorso esterno in associazione mafiosa, intervenute prima del 1994, l'affermazione circa la «creazione giurisprudenziale» della fattispecie. L'errore che vi si annida, indotto dalla concorde deduzione delle parti, non riguarda tanto l'individuazione del formante della regola applicata, pronuncia giudiziale in luogo di atto legislativo, che di per sé non si concilia col principio, proprio dell'ordinamento nazionale, di riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e crea insormontabili difficoltà di adattamento al sistema di legalità interno, in cui la giurisprudenza ha soltanto una funzione dichiarativa (Corte cost., sent. n. 25 del 2019) e di cui la Corte europea pare non essersi avveduta, quanto piuttosto la totale pretermissione della considerazione della base legislativa dalla quale muoveva l'interpretazione poi accolta dalle Sezioni Unite Demitry. La configurabilità come reato del concorso esterno in associazione mafiosa non è stato l'esito di operazioni ermeneutiche originali e svincolate dal dato normativo, operate dalla giurisprudenza di legittimità ex abrupto in termini innovativi rispetto allo spettro delle soluzioni praticabili già affermate; al contrario, discende dall'applicazione in combinazione di due disposizioni già esistenti nel sistema codicistico della legge scritta, pubblicata ed accessibile a chiunque, ossia degli artt. 110 e 416-bis cod. pen., la prima norma generale sul concorso di persone, la seconda avente funzione più specificamente incriminatrice ed è l'approdo di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che si era svolto in parallelo anche sul tema sulla definizione della condotta punibile di partecipazione, rientrando nell'ipotesi di cui all'art. 416-bis cod. pen. Come evidenziato in dottrina e da sez. 1, n. 44193 del 11/10/2016, Dell'Utri, Rv. 267861, tale esito è stato il portato di una riflessione teorica, che, dall'epoca postunitaria, si è sviluppata mediante plurimi riconoscimenti giudiziari dell'ammissibilità del concorso nel reato a plurisoggettività necessaria a fronte di condotte in vario modo agevolatrici, compiute in favore o del singolo associato, ovvero dell'attività dell'associazione di per sé considerata, non integranti il fatto tipico della partecipazione. Riconoscimento operato in riferimento, sia all'associazione a delinquere, sia a quella di tipo politico eversivo. Tale percorso era giunto già nel corso degli anni ottanta del secolo scorso a riferire i medesimi concetti anche alla fattispecie di associazione di stampo mafioso, introdotta nell'ordinamento dalla legge 13 settembre 1982, n. 646, in relazione a fenomeni di contiguità con la mafia, aventi come protagonisti soggetti non formalmente affiliati,

ma di estrazione imprenditoriale, politico-amministrativa o appartenenti alle forze dell'ordine: in tal senso si erano espresse la sentenza sez. 1, n. 3492 del 13/06/1987, dep. 1988, Altivalle, Rv. 177889 ed altre coeve e successive, ma antecedenti alla pronuncia Demitry. Inoltre, la prima decisione del giudice di legittimità ad avere esaminato l'ipotesi del concorso esterno (Sez. 1, n. 8092 del 19/01/1987, Cillari, Rv. 176348), aveva rielaborato principi già affermati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione nei precedenti decenni a partire da Sez. 1, n. 1569 del 27/11/1968, dep. 1969, Muther, Rv. 111439. I superiori rilievi convincono che i contrasti interpretativi, considerati dalla Corte EDU, non avevano pregiudicato la possibilità di comprendere e conoscere la possibile punizione per le condotte agevolatrici o di rafforzamento di una formazione di stampo mafioso, ritenute integrare la fattispecie del concorso esterno, ma al contrario costituivano il fondamento giuridico di un dovere di informazione mediante qualsiasi utile accertamento, e, nella persistenza dell'incertezza, di astensione in via prudenziale e precauzionale dalla commissione di comportamenti, che vi era il rischio incorressero nella contestazione dello stesso reato, rischio tanto più percepito con chiarezza dall'agente quanto più specifico il patrimonio di conoscenze ed esperienze individuali di tipo professionale e relazionale»;

- «è altresì sfuggito alla considerazione dei giudici europei che, sia la citata sentenza Cillari, sia quelle successive pur richiamate nella sentenza Contrada, ovvero Sez. 1, n. 8864 del 21/03/1989, Agostani, Rv. 181648; Sez. 1, n. 2342 del 18/05/1994, Abbate, Rv. 198327 e Sez. 1, n. 2348 del 18/05/1994, Clementi, Rv. 198329, avevano risolto negativamente il tema dell'autonomia concettuale del concorso eventuale nel delitto associativo mafioso, ma non perché le condotte di agevolazione o comunque di ausilio alla vita ed all'operato dell'organizzazione, compiute dell'estraneo, fossero ritenute integrare comportamenti leciti e quindi da mandare esenti da responsabilità, ma perché ricomprese nella nozione di partecipazione, penalmente rilevante e punibile e ravvisata in tutti i casi in cui il soggetto prestasse un contributo all'organizzazione. Può quindi condividersi quanto osservato nelle due sentenze Dell'Utri (Sez. 1, n. 44193 del 11/10/2016 e Sez. 5, n. 27308 del 22/01/2019) e da parte della dottrina, ossia che il contrasto composto dalle Sezioni Unite di questa Corte nel 1994 in ordine alla condotta che, al di fuori dello stabile inserimento nei ranghi dell'organizzazione criminosa, ne realizzasse il rafforzamento ed il mantenimento in vita, non presupponeva l'alternativa decisoria tra l'incriminazione a titolo di concorso esterno in associazione mafiosa ai sensi degli artt. 110 e 416-bis cod. pen. secondo la tesi che l'ammetteva e l'assoluzione da ogni forma di responsabilità penale per quella che la negava, poiché quest'ultima impostazione faceva rientrare il concorso nel fatto tipico di partecipazione e comportava la punizione del reo»;

- «nella sentenza della Corte EDU non si rinviene nemmeno una posizione coerente con i suoi precedenti pronunciamenti quanto all'incidenza del contrasto interpretativo, attinente al solo profilo della qualificazione giuridica del fatto illecito, sulla reale capacità di previsione dell'esito

giudiziario da parte del cittadino. Si è osservato da parte della dottrina, e si condivide il rilievo, che le divergenti definizioni giuridiche date al contributo dell'extraneus ed il numero limitato di opzioni alternative, individuate in giurisprudenza, rendevano conoscibile in via anticipata al momento del compimento della condotta la possibile adozione di una delle soluzioni in discussione, conducenti in ogni caso all'incriminazione ed alla punizione, senza che la stessa potesse manifestarsi quale effetto a sorpresa, quale risposta giudiziaria postuma, improvvisa ed inedita, tale da sorprendere l'affidamento del soggetto agente come formatosi al momento del compimento dei fatti, in cui erano già presenti segnali discernibili, anticipatori del realizzarsi dell'incriminazione e della punizione. In altri termini, come sottolineato dal Procuratore Generale, la tesi accolta dalla sentenza Demitry nel 1994 si presenta, non come un mutamento normativo, ma quale mera evoluzione nell'interpretazione della disposizione di legge vigente, coerente con l'essenza della fattispecie tipizzata dagli artt. 110 e 416-bis cod. pen., possibile e conoscibile in anticipo, oltre che consentita dalla Convenzione nel significato attribuitole dalla Corte EDU, che ha sanzionato sino ad ora soltanto gli interventi decisori dei giudici nazionali dissonanti rispetto ai precedenti costanti orientamenti, sia per il loro contenuto radicalmente innovativo, sia per gli effetti peggiorativi per l'imputato, frutto di un'applicazione in via retroattiva, non consentita dall'art. 7 della Convenzione (Corte EDU, GC, Del Rio Prada, § 116; 24/05/2007, Dragotoni e Militaru-Pidhorni c. Romania, § 44; GC, 20/10/2005, Vasiliauskas c. Lituania, § 181; 05/05/1993, Kokkinakis c. Grecia, § 52). Per quanto già esposto, nel caso del concorso esterno in associazione mafiosa la sentenza Demitry non ha operato in via esegetica una ricostruzione in malam partem della fattispecie di reato in riferimento a comportamenti tenuti in un periodo temporale in cui gli stessi erano considerati leciti ed esenti da pena, ma ha recepito una delle possibili soluzioni, già nota ed ampiamente illustrata nel suo fondamento giuridico, quindi conoscibile e tale da avvertire il cittadino del rischio di punizione in sede penale».

La correttezza della soluzione prescelta trova conferma nella giurisprudenza già occupatasi di casi in cui si era dedotto l'intervento di un c.d. *overruling* giurisprudenziale, ossia di un mutamento ermeneutico, ascrivibile alla Corte di cassazione e foriero di un'applicazione retroattiva sfavorevole della disposizione di legge, sia processuale, che sostanziale, denunciata dalle difese come trasgressiva degli artt. 2 cod. pen. 25 Cost. e 7 Conv. EDU:

«singole sezioni penali di questa Corte, chiamate a pronunciarsi in relazione a decisioni giudiziali, assunte dalle Sezioni Unite in un momento successivo alla violazione dei precetti che aveva dato luogo al processo, quindi giocoforza retroattive, in tema di imprescrittibilità della pena dell'ergastolo (Sez. U. n. 19756 del 24/09/2015, Trubia, Rv. 266329), di corretta interpretazione del delitto di cui all'art. 615-ter cod. pen. (Sez. U. n. 41210 del 18/05/2017, Savarese, Rv. 271061) e di inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi (Sez. U. n. 8825 del 27/10/2016, dep. 2017, Galtelli, Rv. 268822), hanno rilevato che l'overruling non consentito, perché non prevedibile per l'imputato, è ravvisabile nei soli casi di radicale innovazione della

soluzione giurisprudenziale, inconciliabile con le precedenti decisioni, mentre va esclusa qualora la soluzione offerta si collochi nel solco di interventi già noti e risalenti, di cui costituisca uno sviluppo prefigurabile pur nel contrasto di opinioni, che di per sé rende l'esito conseguito comunque presente e possibile, anche se non accolto dall'indirizzo maggioritario (Sez. 5, n. 13178 del 12/12/2018, dep. 2019, Galvanetti, Rv. 275623; Sez. 5, n. 41846 del 17/05/2018, Postiglione, Rv. 275105; Sez. 5, n. 37857 del 24/04/2018, Fabbrizzi, Rv. 273876; Sez. 5, n. 47510 del 09/07/2018, Dilaghi, Rv. 274406; Sez. 5, n. 31648 del 17/06/2016, Falzone). Altrettanto conformi i precedenti della giurisprudenza delle Sezioni Unite civili, le quali, seppur in riferimento al limitato campo applicativo del diritto processuale e non sostanziale, e con la precisazione della sua valenza circoscritta agli interventi interpretativi in malam partem, hanno di recente ribadito che: «Il prospective overruling è finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti processuali pregiudizievoli (nullità, decadenze, preclusioni, inammissibilità) di mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo sterilizzandoli, così consentendosi all'atto compiuto con modalità ed in forme ossequiose dell'orientamento giurisprudenziale successivamente ripudiato, ma dominante al momento del compimento dell'atto, di produrre ugualmente i suoi effetti» (Sez. U. civ. n. 4135 del 12/02/2019, Rv. 652852; Sez. U. civ., n. 28575 del 08/11/2018, Rv. 651358; Sez. U. civ., n. 15144 del 11/07/2011, Rv. 617905). Al contrario, si è negato tutela alla parte incorsa in sanzioni processuali nei casi di innovazioni esegetiche, postesi quale sviluppo non irragionevole di un pregresso indirizzo già affermato».

Si è, infine, chiarito che il mutamento giurisprudenziale determina una interpretazione retroattiva sfavorevole della norma penale solo qualora consista in una radicale innovazione della soluzione giurisprudenziale pregressa, inconciliabile con le precedenti decisioni, mentre non determina alcuna lesione dei diritti dell'imputato ove il mutamento si collochi nel solco di interventi già noti e risalenti, di cui costituisca uno sviluppo prefigurabile che di per sé rende l'esito conseguito comunque possibile, anche se non accolto dall'indirizzo maggioritario.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

NEGLIGENZA MEDICA – PARTO PREMATURO E RITARDATO INTERVENTO CHIRURGICO – GRAVE DISABILITÀ ALLA NASCITA – ACCERTAMENTO DELLA CAUSA DELLE LESIONI ALL'INTEGRITÀ FISICA – OBBLIGHI DI NATURA PROCEDURALE IN MATERIA DI SALUTE – EFFETTIVITÀ DELLE INDAGINI E DURATA RAGIONEVOLE DEL PROCESSO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, art. 8

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Guerra e altri c. Italia, 19 febbraio 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I; *Radomilja e altri c. Croazia* [GC], nn. 37685/10 e 22768/12, § 114, 20 marzo 2018; *Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania* [GC], n. 41720/13, § 127, 25 giugno 2019; *Mifsud c. Francia* (dec.) [GC], n. 57220/00, § 15, CEDU 2002-VIII, e *Karácsony e altri c. Ungheria* [GC], nn. 42461/13 e 44357/13, § 76, 17 maggio 2016, *Calvelli e Ciglio c. Italia* [GC], n. 32967/96, § 51, CEDU 2002-I; *Benmouna e altri c. Francia*, (dec.), n. 51097/13, 15 settembre 2015; *Todorovic c. Croazia*, (dec.), n. 52577/15, 19 giugno 2018; *Armani Da Silva c. Regno Unito* [GC], n. 5878/08, § 231, 30 marzo 2016; *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo* [GC], n. 56080/13, §§ 214-221, 19 dicembre 2017, *Mehmet Ulusoy e altri c. Turchia*, n. 54969/09, §§ 90-93, 25 giugno 2019, e *Erdinç Kurt e altri*, sopra citata, §§ 54-56; *Vasileva c. Bulgaria*, n. 23796/10, § 65, 17 marzo 2016; *Yirdem e altri c. Turchia*, n. 72781/12, § 57, 4 settembre 2018; *Erdinç Kurt e altri*, sopra citata, § 57, e *Eryiğit c. Turchia*, n. 18356/11, § 51, 10 aprile 2018.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 26 marzo 2020, ric. n. 55431/09, Barletta and Farnetano c. Italia.

Abstract

- La Corte ha ribadito la sua libertà di qualificare giuridicamente i fatti e riconosciuto la violazione del parametro di cui all'art. 8 della Convenzione, limitatamente all'elemento procedurale, in luogo di quelli invocati dai ricorrenti (1, 2, e 6).

- Ha ritenuto che il motivo di irricevibilità, dovuto al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, non si applichi agli obblighi di natura procedurale derivanti dall'art. 8 della Convenzione.

- Ha ravvisato, all'unanimità, la violazione dell'art. 8 della Convenzione, sotto il profilo procedurale, riconoscendo la lacunosità dei procedimenti interni circa l'accertamento della allegata negligenza medica in ragione della mancata tempestiva risposta dell'ordinamento giuridico italiano.

- Ha rinviato la decisione sui danni materiali alla definitività del procedimento civile interno ancora pendente e liquidato solo il danno morale.

Il caso

L'11 dicembre 1994, la sig.ra Carla Barletta (prima ricorrente) fu ricoverata al pronto soccorso dell'ospedale di Sapri – reparto di ostetricia e ginecologia – a seguito della rottura prematura della membrana uterina e sottoposta a trattamento conservativo volto a continuare la gravidanza e a favorire lo sviluppo del feto giunto alla trentunesima settimana. Il successivo 20 dicembre, i medici decisero di procedere a intervento chirurgico (taglio cesareo) per comparsa di macchie ematiche scure.

Al momento della nascita, l'indice *Apgar* del neonato Gianluca Farnetano (secondo ricorrente) era pari a 1 e risalì rapidamente a 8 nei cinque minuti successivi al parto. A causa del suo stato di salute, egli fu trasferito nel reparto di patologia neonatale e di terapia intensiva dell'ospedale di Battipaglia, dove rimase ricoverato fino al 18 gennaio 1995. La diagnosi di dimissione indicò una «RDS ed encefalopatia ipossico-ischemica di quarto grado» che aveva provocato una paralisi spastica. Il 6 novembre 1995, il secondo ricorrente fu ricoverato presso l'Istituto di neuropsichiatria infantile del Policlinico di Roma «Umberto I°», dove fu dichiarato tetraplegico. Dopo ulteriori ricoveri, gli fu diagnosticata un'atrofia ottica permanente e fu riconosciuto «cieco civile» e «disabile totale e permanente, con incapacità al lavoro pari al 100% e necessità di assistenza continua».

Il 16 gennaio 1999, i ricorrenti depositarono una denuncia alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sala Consilina, denunciando la commissione di reati di falso in atti pubblici e di negligenze mediche per tutta la durata del ricovero e al momento del parto. All'esito dell'indagine, soprattutto sulla base dei risultati di una relazione peritale, il giudice per le indagini preliminari dispose il rinvio a giudizio di vari membri dell'*équipe* medica dell'ospedale di Sapri.

Con sentenza del 17 giugno 2002 (depositata il 2 luglio 2002), il Tribunale di Sala Consilina condannò due medici a due mesi con sospensione condizionale per il reato di lesioni gravi, e al versamento di una provvisionale per gli interessi civili di euro 52.000, rinviando al giudice civile per la liquidazione definitiva dei danni subiti dai ricorrenti, ritenendo provata la responsabilità penale dei due imputati e ricondotta la sofferenza fetale del secondo ricorrente al ritardo con cui era stato eseguito l'intervento chirurgico.

I due medici interposero appello, rinunciando alla prescrizione del reato di cui all'art. 589 cod. pen., maturata al 20 giugno 2002. Il 1° marzo 2005, la Corte d'appello di Salerno dispose perizia collegiale e, all'esito, gli ausiliari riconobbero l'insussistenza di « ... elementi tecnici che permettano di individuare, con una forte probabilità prossima alla certezza, un nesso di causalità tra il comportamento dei medici che hanno seguito la sig.ra C. Barletta durante il ricovero presso

il reparto di ginecologia-ostetricia dell'ospedale di Sapri dall'11 al 25 dicembre 1994 e la tetraplegia da cui è affetto suo figlio G. Farnetano, in particolare per quanto riguarda il ritardo dell'intervento chirurgico (taglio cesareo) effettuato il 20 dicembre 1994 (...)». In riforma della sentenza di primo grado, i giudici d'appello assolsero i due imputati.

La Corte di cassazione, adita dai ricorrenti, rigettò i ricorsi con sentenza n. 28577 del 16/4/2009, dep. il 13/7/2009.

Il 24 gennaio 2011, i ricorrenti tentarono azione civile contro l'ospedale di Sapri e i due medici condannati in primo grado dal Tribunale di Sala Consilina, al fine di ottenere un risarcimento del danno. Il 15 maggio 2018, il Tribunale di Nocera Inferiore ha respinto la domanda dei ricorrenti, ritenendo che, nonostante il procedimento penale non producesse effetti preclusivi dell'azione civile, i risultati dell'istruttoria e delle perizie rese in sede penale avevano dimostrato l'assenza di responsabilità civile delle parti convenute, poiché il nesso di causalità tra le omissioni e le conseguenze sullo stato di salute del secondo ricorrente non era sufficientemente accertato.

I ricorrenti, in data non precisata, hanno proposto appello avverso la decisione sopra menzionata dinanzi alla Corte d'appello di Salerno e il procedimento non risulta ancora definito.

Le questioni processuali

Qualificazione giuridica dei fatti

I giudici di Strasburgo, richiamando i principi già affermati in *Guerra e altri c. Italia*, 19 febbraio 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I e *Radomilja e altri c. Croazia* [GC], nn. 37685/10 e 22768/12, § 114, 20 marzo 2018, hanno ritenuto la propria libertà di qualificare giuridicamente i fatti di causa e, a fronte della allegata violazione dei parametri di cui agli artt. 1, 2 e 6 della Convenzione, esaminato il ricorso dal punto di vista dell'art. 8 della Convenzione stessa che riguarda le questioni legate alla protezione dell'integrità morale e fisica delle persone, nel contesto delle cure mediche somministrate.

Esaurimento delle vie di ricorso interne

La Corte, ricordata la *ratio* dell'art. 35 §1 della Convenzione (dare ai giudici interni l'occasione che tale disposizione mira a garantire in linea di principio agli Stati contraenti, ossia evitare o riparare le violazioni dedotte contro gli stessi), ha richiamato *Calvelli e Ciglio c. Italia* [GC], n. 32967/96, § 51, CEDU 2002-I per evidenziare che, in materia di negligenza medica, l'obbligo di mettere in atto un sistema giudiziario effettivo derivante dagli articoli 2 e 8, viene rispettato se il sistema giuridico offre alle vittime un ricorso civile, da solo o combinato con un ricorso penale, che permetta di accertare la responsabilità dei medici interessati e di ottenere le riparazioni civili appropriate.

Poiché i ricorrenti, dopo la conclusione del procedimento penale, avevano volontariamente introdotto l'azione civile in un procedimento ancora pendente, la Corte ha ritenuto che questi ultimi potranno far valere le doglianze presentate dinanzi alla Corte e, se del caso, ottenere una riparazione proprio in tale procedimento. Di qui la irricevibilità del ricorso quanto al parametro di cui all'art. 8 sostanziale della Convenzione, la relativa doglianza risultando prematura [*mutatis mutandis*, *Benmouna e altri c. Francia*, (dec), n. 51097/13, 15 settembre 2015] e, quindi, irricevibile ai sensi degli artt. 35, §§ 1 e 4 della Convenzione stessa, senza preclusione di nuovo ricorso in caso di non soddisfazione dell'esito del procedimento civile instaurato (tra le altre, *Todorovic c. Croazia*, (dec.), n. 52577/15, 19 giugno 2018).

Il merito

La violazione dell'art. 8 procedurale [obbligo di condurre un'indagine imparziale e approfondita, rapida e adeguata, allo scopo di individuare i responsabili degli atti medici che hanno provocato la disabilità del secondo ricorrente].

La Corte, richiamando i principi affermati nella causa *Armani Da Silva c. Regno Unito* [GC], n. 5878/08, § 231, 30 marzo 2016, ha ritenuto che il motivo di irricevibilità sopra indicato non si estendesse anche agli obblighi di natura procedurale derivanti dall'art. 8 cit., avendo i ricorrenti denunciato la lunghezza del procedimento penale, avviato il 16 gennaio 1999 e conclusosi più di dieci anni dopo, con la decisione della Corte di cassazione del 13 luglio 2009, avuto riguardo alle conseguenze che hanno interessato la vita del secondo ricorrente.

Ha, poi, ricordato che gli articoli 2 e 8 della Convenzione implicano la realizzazione di un sistema giudiziario efficace e indipendente che permetta di stabilire la causa del decesso o delle lesioni all'integrità fisica di un individuo (*Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo* [GC], n. 56080/13, §§ 214-221, 19 dicembre 2017, *Mehmet Ulusoy e altri c. Turchia*, n. 54969/09, §§ 90-93, 25 giugno 2019, e *Erdinç Kurt e altri*, sopra citata, §§ 54-56), il che comporta anche l'obbligo di garantire una durata ragionevole del procedimento (*Vasileva c. Bulgaria*, n. 23796/10, § 65, 17 marzo 2016).

Quanto al primo punto, la Corte ha ritenuto che la complessiva adeguatezza dell'indagine condotta non fosse stata messa in discussione da elementi di quel procedimento, avendo i ricorrenti presentato una loro perizia, loro documentazione e memorie, beneficiando di un accesso agli elementi di prova prodotti durante l'indagine.

Quanto al secondo, viceversa, ha ritenuto che la durata del procedimento penale, conclusosi dopo oltre dieci anni, non potesse essere considerata ragionevole nel contesto della presente causa (*Yirdem e altri c. Turchia*, n. 72781/12, § 57, 4 settembre 2018), tenuto conto che lo scopo del processo era quello di fare luce su accuse di negligenza medica (*Erdinç Kurt e altri*, sopra citata, § 57, e *Eryiğit c. Turchia*, n. 18356/11, § 51, 10 aprile 2018).

Tale conclusione, peraltro, è stata ritenuta in prospettiva adattabile al procedimento civile, ancora pendente da oltre otto anni, durata non giustificata dalle circostanze della causa, avendo la Corte evidenziato che questi tempi di definizione sono di natura tale da prolungare un'incertezza logorante non soltanto per la parte richiedente, ma anche per i professionisti della salute interessati.

Ha, dunque, riscontrato una violazione dell'elemento procedurale dell'articolo 8 della Convenzione nel fatto che, a fronte di una doglianza difendibile di negligenza medica che ha portato alla grave disabilità del secondo ricorrente, i procedimenti interni erano stati lacunosi, non avendo l'ordinamento giuridico interno risposto in maniera sufficientemente tempestiva.

Danno

Applicazione dell'art. 41 della Convenzione

A fronte di una richiesta di riconoscimento anche del danno materiale, la Corte ha ritenuto la irricevibilità del ricorso *in parte qua*, rinviando alla sua decisione di dichiarare questa parte del ricorso irricevibile in ragione del suo carattere prematuro e ha accordato ai ricorrenti una somma solo per il danno morale.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 3 CEDU – DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI (VIOLAZIONI MATERIALI) – RICORSO ALLA FORZA – IRRUZIONE DI UN'UNITÀ SPECIALE DELLA POLIZIA NEL DOMICILIO DI UNA PERSONA INDIZIATA DI REATO, AL MATTINO PRESTO, PER PROCEDERE AL SUO ARRESTO E AD INTERROGARLO NELL'AMBITO DI UN PROCEDIMENTO PENALE CHE LO VEDEVA COINVOLTO – NECESSITÀ DI GARANZIE SUFFICIENTI AD AFFRONTARE IL RISCHIO DI ABUSO D'AUTORITÀ E DI VIOLAZIONE DELLA DIGNITÀ UMANA DURANTE L'INTERVENTO DELLE FORZE SPECIALI – MANCATO RISPETTO DELLE GARANZIE PROCEDURALI NEL CASO DI SPECIE – LESIONI DERIVANTI DALL'IMPIEGO DI UNA FORZA FISICA NON RESA STRETTAMENTE NECESSARIA DAL COMPORTAMENTO DELL'INDIZIATO RICORRENTE – VIOLAZIONE DELL'ART. 3 CEDU - SUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU, art. 3

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU: *Gutsanovi c. Bulgarie*, (n.34529/10), 15 ottobre 2013; *Douet c. France*, (n. 16705/10), 3 ottobre 2013; *Ghedir et autres c. France* (n. 20579/12), 16 luglio 2015; *Boukrourou et autres c. France*, (n. 30059/15), 16 novembre 2017; *Rehbock c. Slovénie*, (n. 29462/95), 28 novembre 2000; *Raninen c. Finlande*, 16 dicembre 1997; *Bouyid c. Belgique [GC]*, (n.23380/09), 28 settembre 2015; *Kučera v. Slovakia*, (n. 48666/99), 17 Luglio 2007.

Sentenze Corte di cassazione: Sez. 5, n. 50208 del 11/10/2019, S., Rv. 277841; Sez. 5, n. 47079 del 8/7/2019, R., Rv. 277544-01,02, Sez. 6, n. 22529 del 18/3/2015, Vieidr, Rv. 263690.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 5, 30 aprile 2020, ric. n. 43207/16, Castellani c. Francia.

Abstract

La Corte EDU ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 3 CEDU (Divieto di trattamenti inumani e degradanti) nel caso del ricorrente, vittima di atti di violenza da parte delle GIPN, un'unità armata speciale delle forze di polizia francesi, durante il suo arresto, avvenuto in casa in presenza della compagna e della figlia.

La Corte ha rilevato la violazione dell'art. 3 CEDU sia sotto il profilo procedurale che sostanziale.

Sul piano procedurale, l'operazione di polizia a casa del ricorrente non era stata predisposta né condotta in modo tale che i mezzi utilizzati fossero quelli strettamente necessari a realizzare

l'obiettivo finale, e cioè il suo arresto per essere interrogato in quanto indagato in un procedimento per subornazione di testimone e minaccia di morte ai danni di un avvocato, testimone in un diverso procedimento avente ad oggetto violenze dirette contro le forze dell'ordine, nel quale erano stati condannati tre componenti di una famiglia di cui il ricorrente era amico e vicino di casa.

La Corte ha evidenziato il mancato rispetto delle garanzie procedurali dell'ordinamento interno francese che consentono il ricorso all'unità delle forze speciali denominata GIPN (Gruppi di intervento della polizia nazionale), essendo stato autorizzato il supporto di tale gruppo di polizia solo allo scopo di arrestare i membri della famiglia E.H., già condannati per violenze e sequestro di persona ai danni di funzionari di polizia, e non il ricorrente.

L'intervento nei confronti di quest'ultimo da parte dell'unità speciale era avvenuto senza che fosse informato il giudice istruttore e senza il consenso del Direttore del Dipartimento di Pubblica Sicurezza.

La Corte ha, altresì, ricordato che, secondo la propria giurisprudenza, sarebbe stato rilevante per la scelta delle modalità dell'arresto anche accertare se il ricorrente fosse solo in casa oppure vivesse con la figlia e la moglie.

Sul piano sostanziale, *rilevato che al ricorrente è stata riconosciuta la legittima difesa per aver colpito uno dei poliziotti intervenuti credendolo un malvivente, sicché egli era stato assolto dal reato di resistenza, la Corte ha sottolineato la particolare violenza dell'azione del gruppo di poliziotti, che indossavano elmetti, erano protetti da scudi e gli avevano inferto numerosi colpi, provocandogli lesioni gravi sia fisiche (consistite nella frattura di una costola, del naso, della mascella destra e del telaio orbitale, oltre ad ecchimosi multiple su tutto il corpo, determinando la necessità di un intervento chirurgico e un'infermità parziale permanente), sia psichiche.*

La Corte ha stabilito, pertanto, che i mezzi utilizzati dalle forze di polizia non fossero quelli strettamente necessari per l'arresto del ricorrente ed ha affermato che l'innegabile uso sproporzionato della forza nei suoi confronti non era stato determinato dalla sua condotta.

Il caso

Il 10 giugno 2002, la sig.ra O., compagna dell'avvocato-testimone nel procedimento a carico di alcuni componenti della famiglia E.H., ha indicato al telefono che la persona che aveva aggredito e minacciato il suo compagno insieme all'uomo chiamato N.E.H. il mattino del 27 aprile 2002 era tale, Joseph Castellani, amico della famiglia E.H. e successivamente identificato nel ricorrente.

In seguito a tale notizia, il 18 giugno 2002, i poliziotti della circoscrizione di pubblica sicurezza di Nizza hanno chiesto ed ottenuto il supporto del gruppo d'intervento della polizia nazionale denominato GIPN per procedere all'arresto dei membri della famiglia E.H. e, dopo l'arresto di

due di loro, su richiesta della polizia di Nizza, il capo dell'unità GIPN ha accettato di intervenire anche per l'arresto del Castellani, chiamato in causa nella medesima vicenda delittuosa, il quale, secondo il reparto di Polizia di Nizza, era un soggetto pericoloso.

Si è proceduto a questa operazione nello stesso giorno, verso le sei del mattino, presso il domicilio del ricorrente.

L'unità GIPN era composta da dieci funzionari, vestiti con tuta d'intervento, cappucci, caschi e muniti di scudo e armi.

Le circostanze dell'operazione di polizia sono oggetto di contrastanti versioni delle parti: Castellani ha raccontato di aver colpito inizialmente, con una barra di ferro, un poliziotto, agendo tuttavia in stato di legittima difesa, poiché ignorava la qualifica degli uomini che avevano fatto irruzione in casa sua e aveva creduto si trattasse di malviventi; in un secondo momento, quando oramai egli non stava più opponendo resistenza, era stato duramente picchiato dalle forze dell'ordine;

i poliziotti, invece, hanno riferito che, nonostante il ricorrente non potesse avere frainteso la loro identità, egli si era ribellato violentemente, costringendoli a fare un uso, pertanto, proporzionato della forza.

Il ricorrente, dopo che il giudice istruttore ha fatto cadere le accuse mosse contro di lui per i reati di subornazione di testimone e di minaccia di morte che avevano portato al suo arresto, ha adito l'autorità giudiziaria francese sia per vedere riconosciute le responsabilità dei poliziotti per le lesioni nei suoi confronti ed il mancato soccorso mentre si trovava ristretto nelle camere di sicurezza subito dopo l'arresto, sia per ottenere risarcimento dallo Stato.

Nel giugno 2009 Castellani è stato anche assolto dall'accusa di resistenza a pubblico ufficiale, ritenuta la legittima difesa, e condannato a pena sospesa soltanto in relazione all'irregolare detenzione di un'arma, ritrovata nella sua abitazione.

Il lungo percorso giudiziario del ricorrente si è chiuso con la pronuncia del 27.6.2015 della Corte d'Appello di Montpellier (divenuta definitiva dopo la dichiarazione d'inammissibilità del ricorso proposto da Castellani dinanzi alla Corte di cassazione), che ha stabilito come non poteva ritenersi provato che l'intervento dei GIPN fosse stato determinato da una negligenza coinvolgente la responsabilità dello Stato o che fosse stato inutile o sproporzionato alla luce delle condotte realizzate dal Castellani per difendersi ma anche della sua pervicacia nel resistere all'arresto, ritenendo tuttavia che lo Stato dovesse essere dichiarato responsabile per le gravi negligenze relative alla mancata assistenza medica di costui durante la fase dell'arresto in cui era stato ristretto nelle camere di sicurezza della polizia, con condannando a pagare una somma a titolo di risarcimento.

La questione sottoposta alla Corte europea dei diritti dell'uomo

La questione sottoposta ai giudici di Strasburgo è la seguente: se la scelta di far intervenire il corpo speciale della polizia francese GIPN nelle circostanze che hanno condotto all'arresto del ricorrente e l'uso della forza da parte dei poliziotti nelle forme in cui si è accertato che essa si è manifestata configurano una violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Le risposte della Corte EDU

Premessa

La Corte ha precisato, all'esordio delle sue riflessioni, che tutte le certificazioni mediche acquisite hanno documentato che il ricorrente ha subito significative lesioni fisiche e psichiche derivate dal suo arresto, che è avvenuto all'esito di un'irruzione effettuata nella sua casa da numerosi poliziotti delle forze speciali GIPN, incappucciati e armati, avvenuta molto presto al mattino, dopo aver forzato il cancello e la porta d'ingresso e dinanzi alla figlia ed alla compagna.

Simili modalità di azione della polizia gli hanno provocato inevitabilmente un forte sentimento di paura ed ansia, unito al rischio di essere umiliato anche agli occhi della sua famiglia.

Le affermazioni sul piano della violazione delle garanzie procedurali

I giudici di Strasburgo hanno ribadito una precedente decisione secondo cui l'intervento di unità speciali delle forze di polizia - di solito, secondo le indicazioni del Ministero dell'Interno, impiegate in situazioni di estrema violenza o particolarmente pericolose che richiedono reazioni immediate e decise - può determinare rischi particolari di abuso di autorità e violazione della dignità umana, sicché esso deve essere accompagnato da sufficienti garanzie procedurali (si cita la sentenza *Kučera v. Slovakia*, no. 48666/99, § 122, 17 luglio 2007).

Nel caso del ricorrente tali garanzie non sono state osservate, poiché l'intervento delle forze speciali di polizia era stato autorizzato correttamente, nel rispetto delle regole previste dall'ordinamento interno francese (e cioè l'autorizzazione del giudice istruttore e l'assenso del Direttore del Dipartimento di Pubblica Sicurezza), solo in relazione all'arresto dei membri della famiglia E.H., già condannati per violenze e sequestro di persona ai danni di funzionari di polizia, e non per quello del ricorrente, pure coinvolto nell'indagine, ma in relazione al quale i GIPN erano entrati in azione solo per una richiesta estemporanea del capo della polizia di Nizza, che aveva evidenziato una sua pericolosità, senza tuttavia che vi fosse il supporto di prove al riguardo.

Sulla singolarità di un intervento delle forze speciali nei confronti di un soggetto quale era il ricorrente, la Corte EDU cita anche alcune decisioni dell'autorità giudiziaria francese nell'ambito della vicenda.

La Corte ha, altresì, ricordato come sarebbe stato rilevante, per la scelta delle modalità dell'arresto, anche accertare se il ricorrente fosse solo in casa oppure vivesse con la figlia e la moglie, per le conseguenze che ne sarebbero potute derivare per queste ultime.

Le conclusioni della Corte, pertanto, sono state nel senso che l'operazione di polizia effettuata a casa del ricorrente non è stata predisposta né eseguita nel modo che avrebbe assicurato che i mezzi impiegati fossero quelli strettamente necessari al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, e cioè l'arresto di un soggetto indiziato di aver commesso un reato.

Le affermazioni sul piano delle violazioni sostanziali all'art. 3 CEDU

La Corte premette come non siano in discussione due fatti: le lesioni subite dal ricorrente sono state causate dai poliziotti intervenuti in casa sua; il Sig. Castellani ha colpito uno di loro con una barra di ferro e, in relazione a tale condotta, i giudici francesi hanno definitivamente accertato, con sentenza passata in giudicato, che il ricorrente si è trovato in uno stato di legittima difesa, avendo ragionevolmente creduto di essere vittima di un'aggressione in casa propria.

Di conseguenza, i giudici di Strasburgo hanno respinto l'argomento del Governo (analogo a quello della sentenza della Corte d'Appello di Montpellier divenuta definitiva) secondo cui il ricorrente ha volontariamente aggredito i poliziotti.

Ed invece, l'azione di così tanti poliziotti, che indossavano elmetti ed erano protetti da scudi, era stata particolarmente violenta, per le pesanti modalità con le quali era avvenuta e le gravi lesioni riportate dal ricorrente, sia fisiche (frattura di una costola, del naso, della mascella destra e del telaio orbitale, oltre ad ecchimosi multiple su tutto il corpo; necessità di un intervento chirurgico; un'infermità parziale permanente), che psichiche (stress post-traumatico).

Per queste ragioni, la Corte ha stabilito che i mezzi utilizzati non erano strettamente necessari per l'arresto del ricorrente e che la forza fisica usata contro di lui non è stata resa necessaria dalla sua condotta, rilevando la violazione dell'art. 3 della Convenzione.

Osservazioni finali

La Corte è stata chiamata a decidere un caso particolarmente complesso per le sue implicazioni procedurali e le sue conseguenze lesive sul ricorrente.

Un caso che rappresenta icasticamente il contrasto tra i diritti individuali inviolabili ed il potere dello Stato di accertare i reati e punirne gli autori, determinando la necessità di regole e garanzie precise, poiché, afferma la Corte, se è vero che l'art. 3 CEDU non proibisce il ricorso alla forza da parte della polizia durante un arresto, tuttavia impone che l'uso della forza sia proporzionato e assolutamente necessario per le circostanze concrete del fatto (cfr. §§ 52,53,54).

Le garanzie procedurali, nella prospettiva della Corte EDU, perdono qualsiasi carattere meramente formalistico ed assurgono a baluardo del rispetto effettivo dei diritti di chi venga sottoposto ad un procedimento penale ed entri in contatto con le forze dell'ordine e l'apparato repressivo dello Stato.

La violazione dell'art. 3 CEDU è stata ritenuta sussistente per la sproporzione evidente che i giudici hanno rilevato tra la personalità del ricorrente, i reati per i quali era indiziato e la sua condotta al momento dell'arresto, da un lato, e, dall'altro, l'intervento di polizia, effettuato da dieci uomini di un reparto speciale, armati e travisati, che lo hanno aggredito andando al di là dell'uso della forza necessario ad ottenere lo scopo.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

TUTELA DEL DIRITTO ALLA VITA (ASPETTO PROCEDURALE E SOSTANZIALE) – ATTIVAZIONE TEMPESTIVA E DILIGENTE DI INDAGINI DA PARTE DI ORGANI INDIPENDENTI – LEGITTIMAZIONE ALL'USO DELLA FORZA PER LA REPRESSIONE DI RIVOLTE CARCERARIE – VALUTAZIONE DELLA NECESSITA' DEL RICORSO ALL'USO DELLA FORZA E DELLA SUA PROPORZIONALITÀ.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, art. 2

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Kolevi v. Bulgaria, 1108/02, 5 November 2009; *Şandru and Others v. Romania*, 22465/03, 8 December 2009, *Giuliani and Gaggio v. Italy [GC]*, 23458/02, 24 March 2011; *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, 25091/07, 26 April 2011,; *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [GC]*, 24014/05, 14 April 2015,; concerning the use of force: *Mansuroğlu v. Turkey*, 43443/98, 26 February 2008,; *Finogenov and Others v. Russia*, 18299/03 and 27311/03, 20 December 2011,; *Kavaklıoğlu and Others v. Turkey*, 15397/02, 6 October 2015,; *Tagayeva and Others v. Russia*, 26562/07 and al., 13 April 2017; *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, §§ 211; *Makaratzis v. Greece [GC]*, no. 50385/99, §§ 58 and 59, ECHR 2004-XI, and *Anık and Others v. Turkey*, no. 63758/00, § 54 in fine, 5 June 2007

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 5, 2 aprile 2020, ric. nn. 8938/07, 41891/07, Kukhalashvili e altri c. Georgia.

Abstract

La Corte ha rilevato la violazione dell'art. 2 della Convenzione sia nella dimensione procedurale che in quella sostanziale:

- *sotto il profilo procedurale è stata rilevata la violazione dell'obbligo "positivo" degli stati di protezione del diritto alla vita: tale obbligo si declina in quello di attivare indagini diligenti e tempestive, che devono affidate ad organi investigativi indipendenti; l'obbligazione di mezzi (e non di risultato) che impone l'attivazione degli Stati nell'accertamento dei comportamenti lesivi del diritto alla vita si estende anche alla fase processuale che deve prevedere la partecipazione delle vittime,*
- *sotto il profilo sostanziale è stato ribadito che gli Stati possono fare ricorso alla forza letale solo per raggiungimento degli scopi indicati dall'art.2 (difesa di individui da violenza, arresto o*

impedimento di evasione, repressione di sommossa o insurrezione) e se la stessa è "assolutamente necessaria", ovvero "proporzionata".

- Con riguardo alla repressione di una rivolta carceraria si è ritenuto il ricorso alle armi, pur giustificato in astratto, deve essere in concreto proporzionato alla condizione di vulnerabilità della popolazione ristretta e deve essere contenuto dal ricorso negoziati e azioni preventive correlate al patrimonio di informazioni di cui dispongono gli Stati.

1. Il caso

La Corte di Strasburgo ha esaminato il ricorso proposto dai familiari di due detenuti uccisi dalla polizia penitenziaria nel corso della repressione di una rivolta carceraria in Georgia.

I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 2 sia sotto il profilo "procedurale", in quanto non sarebbero state svolte tempestive e diligenti indagini da parte di organi indipendenti, sia sotto il profilo "sostanziale" in quanto la morte dei congiunti sarebbe derivata dall'uso sproporzionato della forza utilizzata per sedare la rivolta.

2. La ratio decidendi

Secondo la Corte Edu il rispetto dell'obbligo degli Stati di tutelare in positivo il "diritto alla vita ed all'incolumità fisica" dei cittadini si traduce, sotto il profilo "procedurale" nell'obbligo di attivare indagini immediate, diligenti e tempestive in ogni caso in cui si rilevi la lesione del bene primario della vita umana garantito dall'art. 2 della Convenzione. Quella che incombe sugli Stati è una obbligazione di mezzi e non di risultato (§ 129) che per essere adempiuta richiede (a) che l'indagine sia affidata ad organi investigativi indipendenti, ovvero non interessati all'esito delle indagini (§ 130), (b) che la stessa si sviluppi attraverso la diligente e tempestiva acquisizione di tutti gli elementi di prova disponibili.

La Corte ribadisce che l'attivazione diligente dei poteri investigativi non esaurisce gli obblighi che incombono sugli Stati correlati al rispetto dell'art. 2 della Convenzione sotto il profilo procedurale dato che la diligenza deve essere osservata anche nel corso delle attività processuali che, si puntualizza, devono svolgersi consentendo la partecipazione delle vittime (§§ 130 e 134).

Si afferma infatti che «sebbene non vi sia alcun obbligo assoluto per tutti i procedimenti giudiziari di portare alla condanna, i tribunali nazionali non dovrebbero in alcun caso essere disposti a consentire che i reati pericolosi per la vita rimangano impuniti. Il compito della Corte consiste pertanto nel rivedere se e in che misura i giudici abbiano vagliato il caso come richiesto dall'articolo 2 della Convenzione, in modo che l'effetto deterrente del sistema giudiziario in vigore e l'importanza del ruolo che deve svolgere per prevenire le violazioni del diritto alla vita non siano compromessi» (§ 131).

Sotto il profilo metodologico la Corte rileva che nel caso di specie emergeva una obiettiva carenza di elementi utili per la ricostruzione dei fatti dato che mancava un compiuto accertamento giudiziale, e non risultava avviata alcuna indagine parlamentare. Nonostante di regola per l'accertamento del fatto la Corte faccia riferimento all'accertamento effettuato dagli organi statali, nel caso di specie, caratterizzato dalla mancanza di rassicuranti investigazioni, si riteneva necessario il ricorso alle allegazioni delle parti (ricorrenti e Stato convenuto); le allegazioni sarebbero comunque state valutate in ragione della loro idoneità a consentire il superamento di ogni ragionevole dubbio" (§ 148).

Per quanto riguarda la indicazione degli obblighi sostanziali generati in capo agli Stati dall'art. 2 la Corte ha ribadito che l'uso della forza per essere compatibile con le garanzie convenzionali deve risultare "assolutamente necessario" e, comunque il ricorso alla stessa deve essere proporzionato al raggiungimento degli obiettivi che ne consentono l'utilizzo.

La Corte ha sottolineato che quando la forza è utilizzata per sedare rivolte è particolarmente difficile distinguere gli obblighi positivi dello Stato a tutela "attiva" della vita, dagli obblighi negativi di astensione da azioni lesive e diventa particolarmente rilevante l'esame dell'esistenza di presidi organizzativi funzionali a impedire il ricorso all'uso estremo della forza (§ 145).

Con riguardo alle operazioni di polizia la Corte ha affermato che le stesse devono essere regolamentate *ex ante* in modo da evitare ogni arbitarietà ed abuso; devono pertanto essere identificate a priori le circostanze in cui le forze dell'ordine possono utilizzare la forza e gli agenti di polizia devono essere addestrati per valutare se vi sia o meno un'assoluta necessità di utilizzare armi da fuoco, non solo sulla base della lettera dei regolamenti pertinenti, ma anche con il dovuto rispetto per la vita umana come valore fondamentale (§ 144).

La Corte ha ribadito inoltre che l'uso della forza letale può essere giustificato solo da uno dei motivi elencati nell'articolo 2 della Convenzione, vale a dire (a) in difesa di qualsiasi persona da violenza illecita; b) effettuare un arresto legale o impedire la fuga; o (c) per sedare una sommossa o un'insurrezione (§ 150).

Quanto al requisito della proporzione si è ritenuta "proporzionata" la forza che si prospetta come assolutamente necessaria anche a causa dell'inidoneità di eventuali misure minori (uso di dissuasori diversi dalle armi da fuoco e negoziati con i rivoltosi); si è ribadito infine che la valutazione di proporzionalità deve essere effettuata valutando tutte le circostanze del caso e, segnatamente, il fatto che popolazione carceraria è per sua natura un "gruppo vulnerabile", che ha bisogno della protezione da parte dello Stato (§ 154).

3. La decisione

La Corte ha ritenuto che nel caso in esame sia stato violato l'art. 2 della Convenzione sotto entrambi i profili censurati, ovvero:

- (a) sotto il profilo procedurale in quanto le indagini erano partite in ritardo non erano state accurate ed non erano state affidate ad un organo investigativo disinteressato rispetto all'accertamento ma alla stessa polizia penitenziaria che avrebbe perpetrato l'abuso; anche il processo era stato condotto in modo sommario, e non aveva consentito la partecipazione delle vittime, che non avevano potuto effettuare un controllo diretto sullo svolgimento delle attività processuali, né nel corso delle indagini, né durante il processo;
- (b) sotto il profilo sostanziale, in quanto l'uso delle armi, pur necessario in quanto giustificato dalla necessità di sedare una rivolta carceraria, era stato sproporzionato, dato che non erano state né pianificate, né tentate strategie di contenimento alternative (possibili in relazione alle informazioni in possesso della polizia) e non erano stati predisposte misure funzionali a contenerne gli effetti (si rilevava la intempestiva assistenza medica fornita ai feriti).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

INDAGINI PRELIMINARI – ACCERTAMENTO TECNICO DNA - ACQUISIZIONE DI CAMPIONE DI MATERIALE BIOLOGICO (SALIVA) – RISPETTO DELLA VITA PRIVATA – MANCATA PREVISIONE LEGISLATIVA – VIOLAZIONE PROCEDURALE DELL'ART. 8 CEDU – SUSSISTENZA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, art. 8

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Buck v. Germany, no. 41604/98, ECHR 2005-IV; *S. and Marper v. the United Kingdom [GC]*, nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008; *Caruana v. Malta (dec.)*, no. 41079/16, 15 May 2018); *Paradiso and Campanelli v. Italy [GC]*, no. 25358/12, 24 January 2017; *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III; *Chappell v. the United Kingdom*, 30 March 1989, Series A no. 152-A; *Smirnov v. Russia*, no. 71362/01, 7 June 2007, and *K.S. and M.S. v. Germany*, no. 33696/11, 6 October 2016; *Camenzind v. Switzerland*, 16 December 1997, Reports 1997-VIII; *Crémieux v. France*, 25 February 1993, §§ 38-40, Series A no. 256-B; *Mialhe v. France (no. 1)*, 25 February 1993, Series A no. 256-C; *Posevini v. Bulgaria*, no. 63638/14, 19 January 2017; *Cakicisoy and Others v. Cyprus (dec.)*, no. 6523/12, 23 September 2014

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 4, 14 aprile 2020, ric. n. 75229/10, Dragan Petrović c. Serbia.

Abstract

- *Superate le eccezioni di tardività ed inammissibilità del ricorso, la Corte, a maggioranza, ha ravvisato una violazione procedurale dell'art. 8 della Convenzione nell'esecuzione, da parte della polizia, con il consenso del ricorrente e l'autorizzazione del giudice delle indagini preliminari, di un prelievo di saliva, strumentale all'esame del D.N.A, in quanto avvenuto in assenza di una specifica previsione di legge che lo autorizzasse, stante il mancato riferimento nell'art. 131 cod.proc.pen. - all'epoca vigente - al prelievo di tale campione biologico, dettagliatamente disciplinato solo nel nuovo codice di procedura penale.*

- *La decisione è stata adottata con un voto contrario, motivato in considerazione della riconducibilità al citato art. 131 cod. proc. pen. del prelievo di saliva, avvenuto con il consenso del ricorrente e senza necessità di ricorrere alla forza, per superare la mancata collaborazione.*

Il caso

Nel luglio 2008, nel corso di indagini preliminari aventi ad oggetto un omicidio, la Polizia serba di Subotica è stata autorizzata dall'autorità giudiziaria, da un lato, ad eseguire la perquisizione dell'appartamento dove viveva il ricorrente Dragan Petrovic, al fine di ricercare gli oggetti sottratti alla vittima (un giubbotto di pelle nera) e le scarpe dell'indagato, da confrontare con le impronte lasciate sul luogo del delitto, e, dall'altro lato, a prelevare un suo campione di saliva per l'esecuzione dell'esame del D.N.A., da confrontare con le tracce rinvenute sul luogo del delitto.

Il 30 luglio 2008, alla presenza del suo difensore, Dragan Petrovic ha acconsentito al prelievo di saliva da parte delle forze dell'ordine.

Alla luce degli esami eseguiti il D.N.A. del ricorrente è risultato non coincidente con quello rinvenuto nei luoghi dei fatti.

Il 4 agosto 2008 il ricorrente ha presentato ricorso alla Corte costituzionale, lamentando la violazione del suo domicilio e del suo diritto alla vita privata, con riferimento all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e agli artt. 25 e 40 della Costituzione (l'art. 25 stabilisce che l'integrità fisica e mentale è inviolabile e che nessuno può essere sottoposto a torture, trattamenti inumani o degradanti e, senza il suo libero consenso, a sperimentazioni mediche o di altra natura; l'art. 40 tutela l'invulnerabilità del domicilio). Nell'ordinamento serbo è consentito, difatti, impugnare dinanzi alla Corte costituzionale decisioni individuali o atti di organi ed enti pubblici che violano i diritti delle minoranze o le libertà costituzionali, laddove sono già stati esperiti o non sono previsti altri rimedi.

Le questioni processuali

La Corte ha superato le eccezioni di tardività ed inammissibilità del ricorso, sollevate dalla Serbia, ribadendo che un ricorso costituzionale costituisce, in linea di principio, un effettivo rimedio interno ai sensi dell'art. 35 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sottolineando che, nel caso di specie, la Corte costituzionale serba si è pronunciata nel merito, proprio perché non era necessario l'esperimento di ulteriori rimedi interni.

Il merito

La violazione dell'art. 8 procedurale [divieto di ingerenza, da parte della pubblica autorità, nella vita privata e familiare, nel proprio domicilio e nella propria corrispondenza, senza una previsione legge e costituisca una misura che, in una società democratica, a meno che tale ingerenza non sia prevista dalla legge e non sia necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui].

La Corte, all'unanimità, ha escluso che la perquisizione domiciliare, che integra una ingerenza nel domicilio, sia avvenuta in violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quanto fondata su una previsione della legislazione nazionale (artt. 77 e 79 del codice di procedura penale) e svoltasi in modo proporzionale rispetto al legittimo scopo perseguito (la prevenzione del crimine e la protezione dei diritti altrui), nei confronti di un soggetto gravemente indiziato di essere colpevole di omicidio, in base ad un mandato preciso e specifico.

La Corte, a maggioranza, ha, invece, ritenuto che il prelievo del campione biologico di D.N.A., che integra una ingerenza nella vita privata, sia stato eseguito in violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché non fondato su una specifica previsione della legge nazionale, come confermato dal mancato richiamo di una disposizione normativa nel provvedimento dell'autorità giudiziaria e dall'art. 140 del nuovo codice di procedura penale, introdotto successivamente, che disciplina dettagliatamente il prelievo, a fini investigativi, di campioni biologici strumentali all'esame del D.N.A. Al contrario, l'art. 131 del codice di procedura penale, vigente all'epoca dei fatti, si limitava a stabilire in modo generico che l'autorità giudiziaria potesse ordinare che fosse prelevato un campione di sangue o potessero essere esperite altre procedure mediche se necessario per verificare fatti di rilievo, così consentendo questo tipo di intervento non solo nei confronti dell'indiziato di un crimine, ma nei confronti di un gruppo più ampio di persone. La Corte ha, inoltre, negato la rilevanza del consenso del ricorrente, in quanto espresso in base alla minaccia costituita dal provvedimento dell'autorità giudiziaria ed alla conseguente possibilità che il prelievo fosse eseguito contro la sua volontà e con la forza.

Danno

Applicazione dell'art. 41 della Convenzione

A fronte di una richiesta di riconoscimento del danno non patrimoniale, la Corte ha accordato al ricorrente la somma di euro 1.500,00 per la sola violazione ritenuta sussistente.

Il voto contrario del giudice Mourou-Vikström in ordine alle violazioni procedurali dell'art. 8.

Non ha aderito alla maggioranza il giudice Mourou-Vikström, il quale ha rilevato che il prelievo di saliva fosse, comunque, riconducibile alla previsione normativa dell'allora vigente art. 131 cod. proc. pen., essendo ricompreso tra le altre procedure mediche, in quanto meno invasivo del prelievo di sangue, privo di conseguenze dannose per la salute e non doloroso. Il giudice dissenziente ha, inoltre, sottolineato il consenso del ricorrente, per il quale l'esame del D.N.A.

ha rappresentato la prova decisiva a suo favore, che ha determinato l'archiviazione del procedimento nei suoi confronti.

Corte Europea dei diritti dell'uomo, terza sezione, UZBYAKOV v. RUSSIA (Application no. 71160/13)

Domanda contro la Federazione russa presentata alla Corte ai sensi dell'art 34 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da un cittadino russo il 9 ottobre 2013, per violazione dell'art. 8 della Convenzione.

Classificazione

Art. 8 Rispetto della vita familiare. Obbligazioni positive. Rigetto del ricorso del padre biologico proposto per la revoca dell'adozione della figlia, dichiarata dopo la morte della madre e durante il suo stato di detenzione. Conduzione carente del procedimento di adozione che, nonostante la precedente negligenza del ricorrente nel richiedere l'accertamento di paternità, deve ritenersi dovuta alla mancata audizione dei parenti da parte della Corte sebbene a conoscenza dell'esistenza dei fratelli e del padre biologico. Assenza di specifiche disposizioni di legge nel diritto russo che prevedano formali cause di revoca dell'adozione e irrilevanza di tale carenza ai fini del rigetto della domanda di revoca. Mancanza di adeguata e approfondita considerazione delle argomentazioni difensive e degli interessi in gioco.

Il caso

Il ricorrente, S.S. Uzbyakov, originario dell'Uzbekistan, si trasferì in Russia negli anni '90, e ivi conobbe la sig.ra O.M., con la quale convisse per diciassette anni generando fra il 1997 e il 2009 cinque figli. Sui certificati di nascita dei bambini risultava però solo il nome della madre, in quanto il ricorrente non aveva richiesto il riconoscimento della paternità se non dopo aver ottenuto nel febbraio 2010 il permesso di soggiorno.

Nel gennaio del 2011, il sig. Uzbyakov venne arrestato e tenuto in detenzione preventiva, con l'accusa di furto, sino all'aprile di quell'anno. Durante la detenzione in carcere, nel mese di febbraio 2011, venne a mancare la sig.ra O.M. I quattro figli più grandi vennero collocati presso un istituto per orfani e successivamente affidati alla zia materna che ne assunse la tutela legale mentre la più piccola venne affidata a una casa-famiglia e immediatamente dopo a una coppia dichiaratasi disponibile all'adozione.

Appresa la notizia della morte della compagna mentre era ancora in carcere, il ricorrente presentò una richiesta di riconoscimento dei figli. Solo nel 2012 egli ottenne la declaratoria di paternità e la conseguente attribuzione della potestà genitoriale nei confronti dei quattro figli più grandi mentre nei confronti della figlia minore era già stato emesso il provvedimento di adozione. Il pubblico ministero competente per territorio avviò il procedimento civile necessario per la

revoca dell'ordinanza di adozione e, nell'ambito di tale procedimento il padre della bambina, chiamato in causa come terzo, venne per la prima volta a conoscenza della sentenza di adozione.

Il sig. Ubzyakov, quindi, nel procedimento in corso per il riconoscimento della paternità nei confronti della figlia minore, integrò la domanda con la richiesta di revoca dell'ordinanza di adozione, sostenendo che l'adozione fosse stata concessa in violazione della legge e che fosse contraria agli interessi della bambina; in particolare rilevò che, ai sensi della legge russa, non è consentita la separazione dei fratelli e, nel caso in cui i genitori biologici siano ancora in vita, è richiesto il loro consenso ai fini dell'adozione.

Nei tre gradi di giudizio che seguirono fu respinta la domanda del richiedente volta al riconoscimento di paternità della figlia minore e alla revoca dell'ordinanza di adozione. I giudici ritennero il riconoscimento della paternità ormai precluso dall'intervenuta adozione e respinsero la richiesta di revoca dell'adozione ritenendola incompatibile con le prescrizioni della legge russa che la consentono solo a fronte di un comportamento colposo da parte dei genitori adottivi e nel caso in cui non si creino nella nuova famiglia condizioni favorevoli per un corretto e armonioso sviluppo del bambino (art 141 del codice della famiglia). Ipotesi che i giudici hanno escluso con riguardo alla situazione della minore che aveva vissuto con i genitori adottivi per un anno e mezzo e, dunque aveva instaurato con loro un legame affettivo creando un nuovo nucleo familiare dotato, a differenza del padre biologico, di condizioni economiche stabili. Di qui anche una valutazione di contrarietà all'interesse della minore della revoca dell'adozione.

La decisione

La Corte E.D.U. ha accertato gravi carenze nella conduzione del procedimento di adozione e nell'esame del successivo ricorso per il riconoscimento di paternità e per la revoca del provvedimento di adozione. In particolare ha rilevato che la Corte ha seguito un approccio eccessivamente formale che fra l'altro ha impedito di considerare la presenza di un padre e di esaminare le misure alternative all'adozione che avrebbero potuto consentire di garantire e ripristinare la vita familiare della figlia con i suoi parenti biologici. Tale approccio formalistico ha caratterizzato anche la seconda fase dei procedimenti. Infatti i giudici nazionali pur riconoscendo come incontrovertibile la paternità biologica del ricorrente hanno tuttavia rigettato la sua richiesta di riconoscerla legalmente e di revocare l'adozione in quanto la stessa era ormai definitiva e non vi erano cause legali per la sua revoca. Nel complesso secondo la Corte EDU i giudici nazionali non hanno compiuto un esame approfondito degli elementi rilevanti e non hanno operato un corretto bilanciamento dei diritti dei soggetti coinvolti tenendo nel debito conto le circostanze del caso.

Giurisprudenza citata dalla Corte (con riferimento ai principi)

Strand Lobben e altri c. Norvegia 2019 (1, 4, 7, 9)

KB e altri c. Croazia 2017 (2)

Gorgulu c. Germania 2004 (3, 4)

Kacper Nowakowski c. Polonia 2017 (3)

SH c. Italia 2015 (4)

K e T c. Finlandia 2001 (4)

RMS c. Spagna (4)

Haddad c. Spagna 2019 (5)

Rozanski c. Polonia 2006 (5)

Kutzner c. Germania 2002 (5,9)

Haase c. Germania 2004 (5)

Neulinger e Shuruk c. Svizzera 2010 (6)

Schneider c. Germania 2011 (7,8)

X c. Croazia 2008 (7)

Nazarenko c. Russia 2015 (8)

Pontes c. Portogallo 2012 (9)

V e D ed altri c. Russia (8, 9)

Kocherov e Sergeyeva c. Russia 2016 (10)

La motivazione della Corte Europea

Vanno segnalati i seguenti principi generali affermati o ribaditi dalla Corte Europea.

1. Il godimento reciproco da parte di genitori e figli della vita in comune costituisce un elemento fondamentale della vita familiare.
2. La valutazione del miglior interesse del minore, che deve essere preminente in tutte le decisioni che lo riguardano, impone che il legame con la sua famiglia di origine deve essere mantenuto con la sola eccezione delle ipotesi in cui la famiglia di origine si sia dimostrata

specificamente inadeguata con la conseguenza della lesione della salute psico-fisica e dello sviluppo del minore.

3. Interrompere il legame con la famiglia di origine significa recidere le radici identitarie personali del minore e questo può avvenire solo in circostanze eccezionali mentre deve essere tentato con ogni mezzo di preservare la relazione con i genitori e con i fratelli anche con una opera di "ricostruzione" familiare, se e quando sia possibile, e avendo sempre come riferimento l'interesse del minore.

4. L'art. 8 C.E.D.U. oltre al dovere di astensione da ingerenze arbitrarie impone agli Stati obblighi positivi diretti a garantire il rispetto della vita familiare. In particolare gli Stati devono agire con la finalità di riunire i figli alla loro famiglia naturale e quest'obbligo grava progressivamente in maggior misura laddove siano disposti provvedimenti separativi del minore cosicché la adeguatezza di tali misure deve essere valutata in relazione alla loro durata, dato che il passare del tempo può avere conseguenze irrimediabili sul rapporto fra il minore e il genitore da cui è stato separato.

5. È dovere degli Stati di dotarsi di adeguate ed effettive misure che assicurino l'adempimento di tali obblighi positivi. La questione centrale in questa materia è garantire un equo bilanciamento degli interessi in gioco secondo il margine di apprezzamento di cui dispongono gli Stati. Un margine che è ampio quando si discute dell'affidamento ma che diventa ristretto laddove si tratta di disporre maggiori limitazioni al diritto dei genitori al rispetto della loro vita familiare perché tali limitazioni presentano il rischio di una "*deminutio*" (*curtaining*) del rapporto con i genitori e gli altri familiari.

6. Ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 8 § 2 della C.E.D.U. la Corte è chiamata ad accertare se le misure emanate dalle giurisdizioni nazionali siano state adottate in seguito a una approfondita analisi della complessiva situazione familiare e di una serie di fattori (fattuali, emozionali, psicologici, materiali e sanitari) e che sia stata operata una equilibrata e ragionevole valutazione dei rispettivi interessi di ogni persona coinvolta nel procedimento con la costante attenzione alla realizzazione del miglior interesse del minore.

7. In questa prospettiva ogni decisione che riguardi la cura e la responsabilità genitoriale nei confronti del minore deve essere adottata ineludibilmente con una attenta considerazione del punto di vista e degli interessi dei genitori. Interessi e punti di vista che devono poter essere esplicitati nel procedimento e tenuti in conto nella decisione contro la quale devono poter essere esperibili mezzi di ricorso rapidi ed efficaci.

8. Anche in virtù della grande varietà delle situazioni familiari, l'interesse del minore non può essere valutato se non con un esame delle peculiari circostanze del caso concreto e non sulla base dell'applicazione automatica e astratta delle disposizioni legislative.

9. La valutazione del rispetto della vita familiare non può limitarsi a una mera considerazione del fattore temporale. Quando le autorità sono responsabili per la interruzione dei rapporti familiari non si può valorizzare l'assenza di legami fra genitori naturali e figli ai fini delle decisioni nei giudizi di adozione. Inoltre se è vero che una repentina separazione dalla famiglia adottiva può avere effetti negativi ciò non esclude affatto che debba essere valutata la possibilità di un percorso graduale di reinserimento che minimizzi tali effetti negativi.

10. L'allegazione di difficoltà finanziarie della famiglia di origine non può di per sé costituire un presupposto sufficiente a determinare la decisione di adozione al fine di garantire al minore una situazione familiare più favorevole rispetto a quella della famiglia di origine.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

EQUO PROCESSO - DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO - TUTELA DELLA LIBERTA' DI ESPRESSIONE - OPINIONI ESPRESSE DA MAGISTRATO SU QUESTIONI DI RILEVANZA GIUDIZIARIA E POLITICA.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, art. 6, EQUO PROCESSO, DIRITTO AD UN RICORSO EFFETTIVO - art. 10 LIBERTA' DI ESPRESSIONE.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], [63235/00](#), [Information Note 96](#), 19 April 2007, and compare Suküt v. Turkey (dec.), [59773/00](#), [Information Note 100](#), 11 September 2007; Baka v. Hungary [GC], [20261/12](#), [Information Note 197](#), 23 June 2016; Wille v. Liechtenstein [GC], [28396/95](#), Information Note 11, 28 October 1999; Brisc v. Romania, [26238/10](#), [Information Note 224](#), 11 December 2018; Kudeshkina v. Russia, [29492/05](#), [Information Note 116](#), 26 February 2009; Morice v. France [GC], [29369/10](#), [Information Note 184](#), 23 April 2015

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 4, 5 maggio 2020, ric. n. 3594/19, [Kovesi c. Romania](#).

Abstract

La Corte ha affermato:

- (a) *che per valutare se una pretesa integri un **diritto assoggettabile a controllo giurisdizionale**, la stessa deve superare il "Test Eskelinen" (Grande camera 19 aprile 2017) ovvero non essere sottratta al controllo giurisdizionale per espressa disposizione di legge giustificata dalla necessità di tutelare il superiore interesse dello Stato;*
- (b) *che il controllo giurisdizionale sui **provvedimenti di revoca degli incarichi giudiziari** è necessario per impedire arbitri del potere esecutivo e non può essere escluso, dato che tale limitazione sarebbe contraria all'interesse dello Stato; il controllo per essere "effettivo" e, dunque, coerente con le garanzie previste dall'art. 6 della Convenzione, non deve essere limitato alla legalità formale della procedura, ma deve garantire il riesame del merito del provvedimento.*
- (c) ***La libertà di espressione** è riconosciuta anche agli appartenenti alla **magistratura** che devono esercitarla con lealtà e correttezza tenuto conto della rilevanza dei temi giudiziari nel dibattito pubblico. La revoca da un incarico giudiziario se correlata all'esercizio della libertà di*

espressione si traduce in una ingerenza non compatibile con le garanzie previste dall'art. 10 della Carta di Roma.

1. Il caso

La ricorrente ha rivestito la funzione di Procuratore Capo del Dipartimento nazionale anticorruzione della Romania, assunto per nomina del Presidente dello Stato rumeno, lo stesso organo che la rimuoveva dall'incarico, al termine di una contrastata procedura.

La rimozione della Kovesi dall'incarico di Procuratore capo della DNA era stata chiesta dal Ministro di giustizia sulla base della rilevazione di una serie di addebiti, per lo più riconducibili alle opinioni che la ricorrente aveva espresso in qualità di capo della Procura nazionale contro le riforme legislative in materia di corruzione che, tra l'altro, prevedevano la depenalizzazione di alcune ipotesi di abuso di ufficio.

Sulla richiesta del Ministro, l'organo di autogoverno della magistratura esprimeva parere contrario.

Il Presidente della Romania aveva inizialmente respinto la richiesta di revoca; il Ministro di giustizia si rivolgeva allora alla Corte costituzionale denunciando un conflitto di poteri con il Presidente: La Corte costituzionale, riconosciuto il conflitto, ordinava la firma del decreto di revoca.

La ricorrente non aveva preso parte al procedimento di fronte alla Corte costituzionale e lamentava di non avere potuto godere di un riesame effettivo della legittimità del decreto di rimozione che sarebbe stato emesso a causa delle opinioni da essa espresse sulle iniziative governative in materia di corruzione. La Kovesi lamentava inoltre la compressione della libertà di espressione dato che il mandato di Procuratore capo della DNA le era stato revocato a causa delle opinioni che aveva pubblicamente espresso nell'esercizio delle sue funzioni.

2. La ratio decidendi

La Corte ha ribadito che per verificare se vi è una lesione delle garanzie previste dall'art. 6 della Carta, nella parte in cui la stessa tutela il diritto ad un ricorso effettivo, occorre verificare **se il ricorrente vanta un "diritto"** che legittima il controllo giurisdizionale.

Per effettuare tale verifica la Corte si attiene all'interpretazione offerta dalla **Grande camera nel caso Eskelinen v. Finlandia (Corte Edu, GC, 19 aprile 2017)** secondo cui il diniego di un controllo giurisdizionale deve avere una base legale ed essere giustificato dalla tutela del superiore interesse dello Stato (§§ 119 e 124).

La Corte afferma che la revisione giudiziaria di un provvedimento amministrativo per essere conforme alle garanzie convenzionali deve essere "effettiva" e non "formale", non essendo

sufficiente il controllo della sola regolarità della procedura, senza il riesame del merito del provvedimento (§ 154).

Quanto alla **libertà di espressione**, la Corte ribadisce che ingerenze sono ammissibili solo nei casi previsti dalla legge e quando sono giustificate da uno scopo legittimo catalogabile tra quelli indicati dall'art. 10 della Convenzione.

Si afferma che la libertà di espressione appartiene anche ai **magistrati** che devono esercitarla con lealtà e correttezza anche in considerazione della rilevanza che ha il dibattito pubblico sui temi della giustizia (§ 201)

Si afferma altresì che il grado di tutela riservato dallo Stato alla libertà di espressione si misura anche dalla effettività del controllo giurisdizionale riservato ai casi in cui se ne lamenta la violazione (§ 203)

3. La decisione

In via preliminare la Corte sottopone la pretesa della ricorrente al "test Eskelinen" al fine di verificare se la stessa integrasse un diritto tutelabile per via giudiziaria. Il test dava esito positivo non solo perché la Romania prevedeva un controllo (seppur formale) nei confronti del decreto di revoca, ma anche perché l'esclusione della tutela giudiziaria non sarebbe stata comunque giustificata da alcuna ragione di interesse pubblico tenuto conto del riconosciuto interesse pubblico ad evitare decisioni arbitrarie dell'esecutivo incidenti sulla magistratura (§124).

La Corte, nel merito, ha ritenuto che la Romania abbia violato **l'art. 6** della Convenzione dato che non ha concesso alla ricorrente la possibilità di un **ricorso effettivo**: la Kovesi, infatti, aveva a disposizione solo uno strumento di revisione "formale" del decreto di revoca senza alcuna tutela in ordine al riesame delle ragioni sostanziali poste a fondamento del provvedimento.

Contrariamente a quanto ritenuto dal governo rumeno la Corte rilevava che la ricorrente aveva esaurito le vie di ricorso interne; la stessa non era infatti onerata né dell'impugnazione della proposta di revoca avanzata dal Ministro, in quanto si trattava di un atto endoprocedimentale, né del parere del Consiglio superiore della magistratura che, oltre a non essere decisivo, era anche favorevole alla ricorrente.

La Corte rilevava infine la violazione dell'**art. 10** della Convenzione, riconoscendo **il nesso causale** tra le opinioni espresse dalla ricorrente nell'esercizio delle sue funzioni e la revoca dell'incarico di Procuratore capo del Dipartimento anticorruzione (§188). **La rimozione** si traduceva pertanto in una **lesione della libertà di espressione** di cui dispongono anche gli

appartenenti alla magistratura, che devono esercitarla con lealtà e correttezza in considerazione della rilevanza del dibattito pubblico sui temi della giustizia.

4. Note

La decisione è di particolare rilievo:

- sia perché, pur essendo stata emessa nei confronti di uno Stato che prevede l'iniziativa governativa per la revoca di una funzione apicale della magistratura requirente, ribadisce la necessità di un **controllo giurisdizionale** effettivo nei confronti del provvedimento di rimozione di un magistrato, **funzionale ad evitare arbitri del potere esecutivo**;
- sia perché ribadisce i confini della **libertà di espressione del magistrato**.

Nella affine materia dei limiti alle manifestazioni del pensiero del magistrato in relazione a processi in corso, la Corte si è già espressa rilevando tanto il dovere di discrezione e di riservatezza che incombe sui magistrati in ragione della loro delicatissima funzione, quanto la necessità che sia preservata la fiducia dei cittadini nel potere giudiziario, sicché i magistrati devono avvalersi **della propria libertà d'espressione con discrezione** ogni volta che l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario agli occhi del pubblico rischino di essere messe in discussione (**Corte E.D.U., sez. seconda, 9 luglio 2013, Di Giovanni c. Italia**; C. eur. dir. uomo, sent. Grande Camera 28 ottobre 1999, *Wille c. Liechtenstein*, ric. 28396/95). La libertà di espressione dei magistrati trova infatti il proprio limite nella tutela dell'imparzialità (**Corte EDU, dec. Previti v. Italia**, 8 dicembre 2009, § 157). Applicando questi principi, la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione in una causa in cui il Presidente del Tribunale aveva pubblicamente utilizzato espressioni che sottintendevano una valutazione negativa della causa prima di presiedere l'organo giudiziario chiamato a deciderla (**Corte Edu, Buscemi c. Italia**, n 29569/95, §§ 67-69).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 1 CEDU – OBBLIGO DI RISPETTARE I DIRITTI DELL’UOMO - **ART. 3 CEDU** – DIVIETO DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI (VIOLAZIONI MATERIALI) - **ART. 13 CEDU** – DIRITTO AD UN RIMEDIO EFFETTIVO - **ART. 6 CEDU** – DIRITTO AD UN PROCESSO EQUO.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, ARTT. 1, 3, 13 e 6 par. 1

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Banković e altri v. Belgium, no. 52207/99, ECHR 2001- XII; Al-Skeini e altri v. Regno Unito no. 55721/07, ECHR 2011-IV; Abdul Wahab Khan v. Regno Unito no. 11987/11, 28 gennaio 2014; Markovic e altri v. Italy, no. 1398/03, ECHR 2006 XIV; Soering v. Regno Unito, 7 luglio 1989, Series A no. 161; Güzelyurtlu e altri v. Cipro e Turchia, no. 36925/07, 29 gennaio 2019, Soering v. Regno Unito n° 14038/88, 7 luglio 1989, Serie A n° 161, Chiragov e altri v. Armenia, no. 13216/05, ECHR 2015; Mozer v. Repubblica di Moldavia e Russia, no. 11138/10, 23 febbraio 2016; Sandu e altri v. the Repubblica di Moldavia e Russia, no. 21034/05, 17 luglio 2018.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Grande Camera, 5 maggio 2020, ric. n. 3599/18, M.N. and other c. Belgio.

Abstract

*La Corte Edu ha dichiarato irricevibile la richiesta di una coppia di siriani e dei loro due figli i quali si erano visti **negare il visto** per soggiorno di breve durata che avevano richiesto, tramite l’ambasciata belga a Beirut, al fine di domandare l’asilo in Belgio.*

I richiedenti lamentavano la lesione dei loro diritti garantiti dall’art. 3 (divieto di tortura, di trattamenti inumani e degradanti), art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo) e 6 § 1 (diritto ad un processo equo) della Convenzione.

*La Corte ricorda che **l’art. 1 della Convenzione europea** (obbligo di rispettare i diritti dell’uomo) limita il suo campo di applicazione alle persone sotto **la giurisdizione** degli Stati parti della Convenzione e rileva che i richiedenti non erano sotto la giurisdizione del Belgio per i fatti denunciati di violazione degli artt. 3 e 13 della Convenzione. Ritiene, altresì, che l’art. 6 § 1 della Convenzione non si applica nella fattispecie in esame. **L’ingresso** nel territorio belga, che sarebbe conseguito al rilascio del visto di ingresso, **non costituisce un diritto «civil»** (soggettivo) ai sensi dell’art. 6 § 1. Secondo la Corte, questa conclusione non ostacola gli sforzi compiuti dagli Stati per facilitare l’accesso alle procedure di asilo attraverso le loro ambasciate e/o rappresentanze consolari.*

1. Il caso

La Corte di Strasburgo ha esaminato i ricorsi di due cittadini siriani e dei loro due figli che, in data 22 agosto 2016, si erano recati presso l'Ambasciata del Belgio a Beirut a depositare domanda di visto per soggiorno di breve durata. Tale domanda era prodromica all'accesso sul territorio del Regno del Belgio, allo scopo di poter ivi chiedere l'asilo.

I richiedenti avevano esperito le procedure previste dalla legislazione in materia di rilascio di visti ai sensi dell'art. 25 del «code des visas» (Regolamento CE n. 810/2009). A seguito del diniego di rilascio del visto di ingresso (visa breve) del 13 settembre 2016, disposto con la motivazione che i requisiti stabiliti dalla legge non contemplerebbero la finalità di ingresso per chiedere l'asilo politico in Belgio, i richiedenti avevano chiesto la sospensione del diniego, ottenendola in data 7 ottobre 2016. La stessa decisione ordinava al Regno del Belgio di riesaminare la richiesta e di fornire motivazione più congrua. La richiesta era nuovamente rigettata, in data 17 ottobre 2016, con le stesse identiche motivazioni. Anche questa decisione veniva censurata dall'organo di seconda istanza che, con provvedimento del 20 ottobre 2016, ritenendo la persistenza del pericolo per i richiedenti, imponeva allo Stato belga il rilascio di un lasciapassare o visto di tre mesi per garantire l'effettività del ricorso avverso al diniego di visto. Il procedimento amministrativo si concludeva con la decisione del 6 marzo 2017 che, rilevata l'assenza di richiesta di annullamento del diniego di rilascio del visto del 13 settembre 2016, revocava definitivamente la precedente sospensione.

Anche quello instaurato davanti al giudice ordinario, tendente ad ottenere l'esecuzione dell'ingiunzione del 20 ottobre 2016 si concludeva sfavorevolmente per i richiedenti. La Corte d'appello di Bruxelles riteneva che la decisione del 20 ottobre 2016 non era più attuale in quanto le parti non avevano impugnato il diniego di rilascio del visto.

I richiedenti, quindi, adivano la Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

Secondo i richiedenti il rifiuto di rilascio dei visti costituisce una situazione contraria all'art. 3 della Convenzione, avendo esposto i ricorrenti a situazione incompatibile con il menzionato art. 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) senza alcuna possibilità di avere un ricorso effettivo come previsto dall'art. 13 della Convenzione. Lamentano, anche, la violazione dell'art. 6 § 1 sotto il profilo dell'impossibilità di ottenere l'esecuzione della decisione della Corte d'appello di Bruxelles che aveva ordinato allo Stato belga di rilasciare il visto (§§ 74-75).

2. La ratio decidendi

La Corte ha ribadito che **l'art. 1** (obbligo di rispettare i diritti umani) della Convenzione europea **limita il suo campo di applicazione alle persone che si trovino all'interno della giurisdizione degli Stati parti** della Convenzione. Nel caso di specie, ha rilevato che i ricorrenti

non rientrano nella giurisdizione del Belgio in merito ai fatti da loro denunciati in base agli articoli 3 e 13 della Convenzione.

Sotto questo profilo, la Corte ha rilevato che la competenza dello Stato convenuto è una condizione *sine qua non* affinché tale Stato sia ritenuto responsabile di atti o omissioni ad esso imputabili che diano luogo ad una contestazione della violazione dei diritti e delle libertà enunciati nella Convenzione. Per quanto riguarda il significato da dare al concetto di **“giurisdizione”**, ai fini dell'articolo 1 della Convenzione, la Corte ha sottolineato che, dal punto di vista del diritto internazionale pubblico, la competenza giurisdizionale di uno Stato è principalmente **territoriale** (§§ 97-98). Ha aggiunto che, in linea con l'articolo 31 § 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, le parole «sotto la giurisdizione» (“within their jurisdiction”- “aux personnes relevant de la juridiction des États parties”) devono essere interpretate secondo il significato ordinario da attribuire alla frase nel suo contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo della Convenzione e dei lavori preparatori (§§ 99).

La Corte ha osservato che **i richiedenti non si erano mai trovati sul territorio nazionale** del Belgio, che non avevano legami familiari e privati precedenti con questo Paese, che l'agente diplomatico non aveva mai esercitato un potere di controllo sui richiedenti, i quali erano liberi di lasciare **l'ambasciata**, così come erano stati liberi di decidere a quale ambasciata rivolgere la richiesta di visto.

Sotto altro e connesso profilo, la Corte ha richiamato la sua **giurisprudenza** secondo cui è riconosciuta un'eccezione al principio territoriale (Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia [GC], no. 48787/99, § 314; Medvedyev e altri c. Francia [GC], no. 3394/03, § 64, Al-Skeini e altri c. Regno Unito, n. 55721/07 § 131; and Güzelyurtlu and Others, § 178), ma ne ha escluso i presupposti nel caso in esame (§ 102), in quanto **l'eccezione al principio** secondo cui la competenza ai sensi dell'articolo 1 è limitata al territorio di uno Stato contraente, si verifica quando tale Stato esercita **un controllo effettivo su un'area al di fuori del suo territorio nazionale**. L'obbligo di garantire i diritti e le libertà sanciti dalla Convenzione in tale settore deriva dal fatto che tale controllo deve essere esercitato direttamente attraverso le forze armate dello Stato contraente o attraverso un'amministrazione locale subordinata (§ 103).

Nel caso in esame, la decisione era stata presa dall'autorità belga sul territorio belga in risposta alle domande di visto presentate dai richiedenti ai servizi consolari dell'ambasciata belga a Beirut, al fine di ottenere l'autorizzazione ad entrare in Belgio in modo da poter chiedere asilo in tale paese ed evitare un trattamento che costituisce violazione dell'articolo 3 della Convenzione alla quale si asseriva di essere stati esposti ad Aleppo. Le decisioni di rifiuto di concedere i visti richiesti erano passate attraverso i servizi consolari dell'ambasciata, che ne avevano informato i richiedenti. Ma la decisione dell'autorità belga, seppur concernente la verifica delle condizioni

per l'ingresso sul territorio belga, non era sufficiente a far rientrare il caso nel regime della giurisdizione belga (§ 112).

Ha, infine, escluso che potesse essere richiamata la giurisprudenza relativa ai casi di **espulsione dal territorio dello Stato**, sussistendo il requisito della giurisdizione territoriale, nei quali lo Stato parte può essere ritenuto responsabile, per la violazione dell'art. 3 della Convenzione, laddove la decisione dello Stato comporta il rischio che l'individuo, della cui espulsione si discute, sia esposto al rischio di essere soggetto a trattamenti vietati dall'art. 3 della Convenzione (vedi M.A. e altri c. Lituania, no. 59793/17, § 70, N.D. e N.T. c. Spagna [GC], no. 8675/15 and 8697/15, §§ 104-111). Parimenti non ricorrevano i presupposti della situazione esaminata nel **caso Markovic e altri c. Italia** [GC], n. 1398/2003, nel quale i richiedenti avevano instaurato un processo in Italia per il risarcimento dei danni derivanti dai **bombardamenti della Nato in Serbia** che avevano cagionato la morte di congiunti, situazione nella quale era stata riconosciuta la giurisdizione con riferimento alla denunciata violazione dell'art. 6 Cedu.

In conclusione, la Corte ha considerato che i ricorrenti non erano sotto la giurisdizione belga per quanto riguarda il rispetto delle condizioni di cui all'art. 3 della Convenzione. La medesima risposta valeva anche con riguardo alle condizioni di cui all'art. 13 (§ 125). Infine, la Corte considera anche che l'art. 6 § 1 della Convenzione non si applica nella presente causa. L'ingresso nel territorio belga, che sarebbe conseguito al rilascio del visto di ingresso, non costituisce un diritto «civil» (soggettivo) ai sensi dell'art. 6 § 1. Secondo la Corte, questa conclusione non ostacola gli sforzi compiuti dagli Stati per facilitare l'accesso alle procedure di asilo attraverso le loro ambasciate e/o rappresentanze consolari.

3. La decisione

In applicazione dell'art. 1 della Convenzione, la Corte ha dichiarato irricevibili i ricorsi in quanto i ricorrenti non erano sotto la giurisdizione dello Stato parte per quanto riguarda il rispetto della previsione degli art. 3 e 13 della convenzione. Ha escluso l'applicazione dell'art. 6 par. 1 nel caso in questione.

4. Osservazioni

La Grande Camera ha **escluso** che la circostanza che uno **Stato parte abbia deciso su una domanda di rilascio di visto** sia sufficiente a far ritenere il soggetto che ha richiesto il visto "**sotto la giurisdizione**" dello Stato parte. In definitiva, il legame che origina la giurisdizione della Corte Edu **non** può essere **soggettivamente scelto** da un soggetto che, non appartenente ad uno Stato parte, invoca la lesione di diritti e di libertà fondamentali connesse al diniego di visto. Una tale estensione del campo di applicazione avrebbe l'effetto di vanificare **il principio** sancito dal diritto internazionale secondo cui **gli Stati parti** hanno il **diritto di controllare**

l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dei non nazionali, fatti salvi gli impegni derivanti per loro dai trattati.

Per un approfondimento si segnala la **decisione della Grande Camera M.S.S. c. Grecia e Belgio del 22 gennaio 2011, n. 30696/09**, nella quale il ricorrente, cittadino afghano, era entrato nell'Unione Europea dalla Grecia, si era rifugiato in Belgio ove aveva inviato alle autorità di quel Paese una richiesta di presa in carico del procedimento di asilo ai sensi dell'art. 10 del regolamento Dublino II. Il ricorrente, rimandato in Grecia, aveva fondato la propria doglianza sugli artt. 2, 3 e 13 Cedu e si doleva di essere stato trattenuto dalle autorità greche in condizioni degradanti nel corso della procedura di asilo e di essere stato abbandonato in condizioni altrettanto degradanti dopo il suo rilascio, senza che gli fosse concesso alcun rimedio effettivo contro un eventuale rigetto della sua richiesta di asilo. Parimenti sosteneva che le autorità belghe, rinviandolo in Grecia, in applicazione del Regolamento Dublino II, si fossero rese indirettamente responsabili delle violazioni dei diritti umani poste in essere dalle autorità greche. Nell'affermare la propria giurisdizione, la Grande Camera ha individuato il **carattere oggettivo del legame** (presenza sul territorio), che dava origine alla giurisdizione dello Stato parte, trovandosi il richiedente sul territorio dello Stato, decisione rispetto alla quale l'odierna pronuncia M.N. e altri c. Belgio si pone in linea di continuità.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 11 CEDU – LIBERTÀ DI RIUNIONE – SANZIONE PER L'ORGANIZZAZIONE DI UNA RIUNIONE CHE NON È STATA APPROVATA DALL'AUTORITÀ A CAUSA DELLO SVOLGIMENTO DI UN'ALTRA RIUNIONE PUBBLICA NELLO STESSO LUOGO – LEGGE NAZIONALE CHE VIETA L'ORGANIZZAZIONE SIMULTANEA E NELLO STESSO LUOGO DI RIUNIONI PUBBLICHE: NON CONTRARIETÀ DI PER SÉ ALL'ART. 11 CEDU SE NON NEL CASO IN CUI COSTITUISCA UN OSTACOLO NASCOSTO ALLA LIBERTÀ DI RIUNIONE PACIFICA – POSSIBILITÀ PER I RICHIEDENTI DI CAMBIARE IL LUOGO DELLA RIUNIONE RENDENDOLO CONFORME ALLA LEGGE – CARATTERE COMMEMORATIVO DELLA RIUNIONE (A SFONDO FASCISTA-NAZIONALISTA), CHE POTEVA GENERARE UNA CERTA TENSIONE SOCIALE FAVOREVOLE ALLA VIOLENZA – **INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE** – **ART. 14 CEDU** (DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE) – MANCATA DIMOSTRAZIONE IN CONCRETO DI UNA **DISPARITÀ DI TRATTAMENTO** FONDATA SULL'**APPARTENENZA ETNICA** – **MANIFESTA INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE**.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU, artt. 11 e 14

Norme rilevanti dell'ordinamento italiano: art. 17 Cost., XII disposizione transitoria e finale Cost.; art. 18 del r.d. n. 773 del 1931; art. 5 della legge n. 645 del 1952.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU richiamate: *Primov e altri c. Russia*, n. 17391/06, § 91, 12 giugno 2014; *Radomilja e altri c. Croazia* [GC], nn. 37685/10 et 22768/12, § 114 et 126, 20 marzo 2018; *Kudrevičius e altri c. Lituania* [GC], n. 37553/05, § 85, 86, 142-146, CEDH 2015; *Djavit An c. Turchia*, n. 20652/92, § 39, CEDH 2003-III; *Rotaru c. Romania* [GC], n. 28341/95, § 52, CEDH 2000-V; *Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Romania* [GC], n. 2330/09, § 153, CEDH 2013; *Sidiropoulos e altri c. Grèce*, 10 luglio 1998, § 38, 1998-IV; *Éva Molnár c. Ungheria*, n. 10346/05, § 37, 41, 7 ottobre 2008; *Balçık e altri c. Turchia*, n. 25/02, § 49, 29 novembre 2007; *Fáber c. Ungheria*, n. 40721/08, § 41, 47, 24 luglio 2012; *Oya Ataman c. Turchia*, n. 74552/01, § 39, CEDH 2006-XIV; *Malofeyeva c. Russia*, n. 36673/04, § 136, 30 maggio 2013; *Frumkin c. Russia*, n. 74568/12, § 97, 5 gennaio 2016; *Vona c. Ungheria*, n. 35943/10, § 63, CEDH 2013; *Ziliberberg c. Moldavia*, n. 61821/00, 4 maggio 2004; *Molla Sali c. Grecia* [GC], n. 20452/14, § 123, 133, 19 dicembre 2018; *Konstantin Markin c. Russia* [GC], n. 30078/06, § 125, CEDH 2012; *D.H. e altri c. Repubblica Ceca* [GC], n. 57325/00, § 177, CEDH 2007-IV.

Corte costituzionale: n. 27 del 1958, n. 90 del 1970, n. 11 del 1979 (sulla libertà di riunione in generale); n. 1 del 1957, n. 74 del 1958, n. 4 del 1972, n. 15 del 1973 (sul divieto di riunioni fasciste).

Corte di cassazione: Sez. 1, n. 1574 del 01/12/1978, dep. 09/02/1979, Rv. 141133; Sez. 2, n. 1564 del 27/10/1980, dep. 28/02/1981, Rv. 147810; Sez. 1, n. 37577 del 25/03/2014, Rv. 259826 (sulla compatibilità con la Costituzione dell'art. 5 della legge n. 645 del 1952); Sez. 1, n. 3826 del 18/01/1972, Rv. 121162; Sez. 1, n. 11038 del 02/03/2016, dep. 07/03/2017, Rv. 269753; Sez. 5, n. 36162 del 18/04/2019, Rv. 277526 (sulla natura di "pericolo concreto" del reato di cui all'art. 5 della legge n. 645 del 1952).

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 4, 5 maggio 2020, ric. nn. 71314/13 e 68028/14, Csiszer et Csibi c. Romania.

Abstract

*La Corte EDU ha ritenuto insussistente la violazione dell'art. 11 CEDU nei confronti dei due ricorrenti, ai quali era stata irrogata la sanzione dell'ammenda, per avere organizzato – il 1 ° dicembre 2010, data della festa nazionale rumena – un incontro commemorativo per celebrare l'istituzione del Battaglione Szekely, formazione militare ungherese creata il 1 ° dicembre 1918, per combattere contro l'esercito rumeno che era entrato in Transilvania, arresasi all'esercito rumeno nell'aprile 1919. In particolare, i ricorrenti sono stati puniti per avere organizzato **una riunione vietata, sulla base dell'art. 26, § 1 a), della legge n. 60/1991**; i tribunali nazionali hanno anche indicato che questo incontro aveva violato la sezione 9 della stessa legge n. 60/1991, che **vieta le riunioni** pubbliche che **perseguono**, tra l'altro, la **propagazione di idee di natura fascista e/o sciovinista**, la diffamazione del paese e della nazione e l'istigazione all'odio nazionale. La Corte considera che il rifiuto deliberato dei richiedenti di conformarsi alle regole applicabili nel diritto interno costituisca un comportamento che ha reso la riunione proposta contraria al diritto nazionale. La Corte ha anche ritenuto manifestamente insussistente la violazione dell'art. 14 CEDU, in relazione alla discriminazione fondata sull'etnia lamentata dal secondo ricorrente; ha osservato, in particolare, che questo non ha dimostrato che le persone che si trovano nella stessa sua situazione – vale a dire persone che desiderano organizzare riunioni commemorative in contrasto con l'art. 5, § 2, della legge n. 60/1991 – non sono state sanzionate dalle autorità.*

Il caso

Lóránt Csiszer e Barna Csibi, cittadini rumeni affermano di appartenere al gruppo etnico Sicul, di lingua ungherese, presente principalmente in Transilvania e legato storicamente agli ungheresi. Il municipio di Cluj-Napoca ha organizzato vari eventi nel centro della città per celebrare la festa nazionale della Romania, tra cui una parata militare e concerti all'aperto. Csibi aveva inviato una lettera al sindaco, chiedendo di potere organizzare, lo stesso giorno, una riunione commemorativa della creazione e delle attività del "Battaglione Szekely". Il municipio

ha negato a Csibi il suo consenso alla riunione, sulla base del fatto che un altro evento, già approvato, si sarebbe svolto nello stesso luogo ed ha anche comunicato che non consentiva l'incontro che si svolgesse in qualsiasi altra parte del centro città. Contro tale diniego, Csibi ha adito il tribunale amministrativo, il quale ha respinto il suo ricorso. Le forze dell'ordine hanno arrestato Csizer e Csibi mentre stavano lasciando un ristorante in una strada perpendicolare al luogo in cui avevano programmato di svolgere la riunione, con altre sei persone.

Csizer è stato sanzionato con un'ammenda (equivalente a circa 2.200,00 euro) e ha presentato ricorso al tribunale di primo grado, che lo ha respinto. La decisione è stata confermata con sentenza definitiva del tribunale della contea. Analogamente sono stati respinti i ricorsi, in primo e secondo grado, di Csibi, che era stato sanzionato con un'ammenda (equivalente a circa 1.100,00 euro). I giudici nazionali hanno notato, in primo luogo, che **il battaglione Szekely**, il cui comando era in Ungheria, era parte della della "Guardia ungherese" e **aveva un'ideologia fascista**, tanto che, al momento in cui i ricorrenti e gli altri componenti del loro gruppo erano stati arrestati, **mostravano simbologie fasciste** e nazionaliste ungheresi di vario tipo.

La questione sottoposta alla corte europea dei diritti dell'uomo

Invocando l'art. 11 CEDU, i ricorrenti hanno sostenuto che le sanzioni loro imposte avevano violato il loro diritto alla **libertà di riunione**. Il primo richiedente prospetta anche una violazione del suo diritto alla **libertà di espressione**, garantito dall'art. 10 CEDU. Richiamando l'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione), il secondo richiedente sostiene di avere subito una **discriminazione** nel godimento del suo diritto alla libertà di riunione, a causa della sua appartenenza a una minoranza etnica nel paese.

Le risposte della Corte EDU

Premessa

La Corte evidenzia preliminarmente che, per gli stessi fatti, il primo richiedente ha invocato due disposizioni della Convenzione, l'art. 10 e l'art. 11, e ritiene che, con riferimento al caso di specie, venga principalmente in rilievo la libertà di riunione, perché il richiedente aveva cercato, non solo di esprimere un parere, ma anche di farlo con altre persone, e aveva lamentato, essenzialmente, di essere stato punito per aver organizzato un incontro pacifico. L'art. 11 è, dunque, considerato *lex specialis*, rispetto alla previsione generale dell'art. 10; cosicché non è necessario considerare la questione separatamente dal punto di vista dell'art. 10, anche se di tale disposizione bisogna comunque tenere conto nell'interpretazione dell'art. 11.

Quanto alla violazione dell'art. 11 (lamentata da entrambi i ricorrenti).

La Corte rileva che i richiedenti erano stati puniti per aver organizzato una riunione proibita, sulla base della sezione 26, § 1 (a), della Legge n. 60/1991, in base alla quale costituivano

violazioni "l'organizzazione e lo svolgimento di riunioni pubbliche non segnalate, non registrate o vietate". Inoltre, i tribunali nazionali hanno indicato che il raduno in questione violava l'art. 9 della legge n. 60/1991; una disposizione che vieta le riunioni pubbliche che perseguono, tra l'altro, la propagazione di idee di natura fascista e/o sciovinista, la diffamazione del paese e della nazione e istigazione all'odio nazionale. Per giustificare le sanzioni inflitte ai richiedenti, le autorità nazionali hanno anche affermato che essi avevano organizzato la riunione nonostante il mancato consenso dell'autorità, motivato sul rilievo che questa si sarebbe tenuta nello stesso luogo in cui doveva tenersi un'altra riunione precedentemente fissata. La Corte afferma che è importante che gli organizzatori di eventi e i partecipanti rispettino **le regole del gioco democratico**, di cui sono gli attori, nell'osservanza delle normative in vigore. Ribadisce, altresì, che **le autorità nazionali dispongono di un ampio potere discrezionale nel determinare le misure appropriate da adottare per prevenire disordini durante una riunione**, ma ricorda anche che una situazione irregolare non giustifica di per sé un'interferenza con la libertà di riunione, precisando che i limiti di tolleranza delle autorità per quanto riguarda un'assemblea irregolare dipendono dalle circostanze specifiche della fattispecie. Rileva, sul punto, che i tribunali nazionali avevano confermato che la sezione 5, § 2, della legge n. 60/1991 proibiva lo svolgimento simultaneo di due riunioni separate nello stesso luogo e che i richiedenti erano stati informati dalle autorità nazionali dell'applicazione di questa disposizione e della possibilità di svolgere la loro riunione in altro luogo. Sebbene i richiedenti non siano stati accusati di alcun comportamento violento, la Corte ritiene **giustificata la preoccupazione delle autorità nazionali** circa un possibile rapido deterioramento della situazione: a causa dell'ampiezza delle manifestazioni legalmente previste, non sarebbe stato facile garantire, in totale sicurezza, lo svolgimento simultaneo di due incontri pubblici nello stesso settore della città. Al fine di qualificare la riunione commemorativa controversa come "vietata" e quindi rafforzare la necessità di imporre sanzioni agli interessati, i tribunali nazionali hanno fatto riferimento, tenuto conto dell'argomento della commemorazione, all'articolo 9, lettera a), della legge n. 60/1991, tenendo conto della **natura fascista e nazionalista della celebrazione** del "Battaglione Szekely" e della qualità dei richiedenti come membri dell'unità "Sicules", nonché del fatto che uno dei partecipanti alla riunione commemorativa recava segni che ricordavano il nome di Albert Wass, legato all'ideologia fascista e nazionalista ungherese. La Corte richiama, sul punto, il principio secondo cui **idee o comportamenti non possono essere esclusi dalla protezione della Convenzione semplicemente perché possono creare un sentimento di disagio** tra gruppi di cittadini o perché alcune persone potrebbero esserne offese. Tuttavia, nel contesto della celebrazione della festa nazionale della Romania, lo svolgimento della riunione commemorativa controversa avrebbe potuto generare una certa **tensione sociale favorevole alla violenza**, data la particolare sensibilità dell'opinione pubblica nei confronti delle idee delle parti interessate; dunque non possono essere considerate irragionevoli o arbitrarie le conclusioni raggiunte dai tribunali rumeni nel ritenere legittima l'imposizione di sanzioni ai ricorrenti. Si

osserva, inoltre, che l'assenza di una classificazione penale non toglie ai fatti in questione la natura di fatti pericolosi per l'ordine pubblico. In tale contesto, gli importi delle ammende, fissati entro i limiti stabiliti dalla legge, unitamente alla previsione di garanzie procedurali e di difesa inducono la Corte a ritenere che le autorità nazionali non abbiano superato il loro margine di apprezzamento e che le sanzioni denunciate dai richiedenti possano essere considerate "necessarie in una società democratica" e "proporzionate allo scopo perseguito".

Si esclude, pertanto, la violazione dell'articolo 11 della Convenzione.

Quanto alla violazione dell'art. 14, in combinato disposto con l'art. 11 (lamentata dal secondo ricorrente).

La Corte ribadisce che, affinché sorga un problema ai sensi dell'art. 14 della Convenzione, ci deve essere una differenza nel trattamento delle persone collocate in **situazioni analoghe o comparabili**. Sul punto, in primo luogo, la Corte nota che il secondo richiedente non ha dimostrato che le persone nella sua stessa situazione – vale a dire le persone che desiderano organizzare riunioni commemorative contrarie all'art. 5, § 2, della legge n. 60/1991 – non sono state sanzionate dalle autorità. In secondo luogo, osserva che non era il trasporto in sé di una bandiera da parte di uno dei membri del gruppo a cui apparteneva la persona interessata, che ha causato a quest'ultimo la sanzione in questione, ma l'organizzazione di una riunione commemorativa contraria al suddetto art. 5, § 2.

Si ritiene, pertanto, la manifesta infondatezza della denunciata violazione dell'art. 14.

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

La Corte EDU ritiene che la duplice motivazione fornita dei tribunali nazionali rumeni per ritenere corretta l'irrogazione di sanzioni pecuniarie in relazione all'organizzazione della riunione commemorativa cui hanno partecipato i ricorrenti sia coerente con l'art. 11 CEDU, che garantisce la libertà di riunione. Infatti, **gli ordinamenti nazionali, possono, da un lato, regolamentare lo svolgimento di riunioni in luogo pubblico evitando che più riunioni si svolgano contemporaneamente, dall'altro, vietare le riunioni pubbliche che perseguano la propagazione di idee di natura fascista e/o sciovinista, la diffamazione del paese e della nazione e l'istigazione all'odio nazionale, così generando una tensione sociale favorevole alla violenza.**

Venendo all'**ordinamento italiano**, quanto al primo di tali profili, va ricordato che la disciplina generale della libertà di riunione è contenuta nell'art. 17 Cost. e nell'art. 18 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (r.d. n. 773 del 1931), che ha subito negli anni l'intervento adeguatore della Corte costituzionale. A seguito delle sentenze C. cost. n. 27 del 1958, n. 90 del 1970, n. 11 del 1979, il sistema – per la parte che qui rileva – può essere sinteticamente ricostruito come segue: a) per le sole riunioni in luogo pubblico, che devono comunque svolgersi pacificamente e senza armi, deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per

comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica (art. 17 Cost.); b) i promotori di una riunione in luogo pubblico o aperto al pubblico devono darne avviso, almeno tre giorni prima, al questore (art. 18, primo comma, t.u.l.p.s.); c) i contravventori – da intendersi come i promotori che omettono l’avviso – sono puniti con l’arresto fino a sei mesi e con l’ammenda da lire mille a quattromila (art. 18, terzo comma, t.u.l.p.s.); d) il questore, nel caso di omesso avviso ovvero per ragioni di ordine pubblico, di moralità o di sanità pubblica, può impedire che la riunione abbia luogo e può, per le stesse ragioni, prescrivere modalità di tempo e di luogo alla riunione (art. 18, quarto comma, t.u.l.p.s.); e) i contravventori al divieto o alle prescrizioni dell’Autorità sono puniti con l’arresto fino a un anno e con l’ammenda da lire duemila a quattromila; con le stesse pene sono puniti coloro che nelle predette riunioni prendono la parola; ma non è punibile chi, prima dell’ingiunzione dell’Autorità o per obbedire ad essa, si ritira dalla riunione (art. 18, quinto e sesto comma, t.u.l.p.s.); f) sono escluse da questa disciplina le riunioni elettorali (art. 18, settimo comma, t.u.l.p.s.).

Quanto al secondo di tali profili, vanno richiamati, in particolare, la XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, che vieta la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del partito fascista, e l’art. 5 della legge n. 645 del 1952 (come modificato dall’art. 11 della legge n. 152 del 1975), il quale **punisce** con la reclusione e la multa «**chiunque, partecipando a pubbliche riunioni, compie manifestazioni usuali del disciolto partito fascista ovvero di organizzazioni naziste**» Su tale ultima disposizione, si è più volte pronunciata la Corte costituzionale (sentenze n. 1 del 1957, n. 74 del 1958, n. 4 del 1972, n. 15 del 1973), ritenendone la compatibilità con i principi costituzionali. Sulla stessa linea, la Corte di cassazione penale ha più volte esplicitato che la libertà di riunione trova un limite nella XII disposizione transitoria della Costituzione (Sez. 1, n. 1574 del 01/12/1978, dep. 09/02/1979, Rv. 141133; Sez. 2, n. 1564 del 27/10/1980, dep. 28/02/1981, Rv. 147810; Sez. 1, n. 37577 del 25/03/2014, Rv. 259826) e che il richiamato art. 5 della legge n. 645 del 1952 è compatibile con la Costituzione, perché prevede un **reato di pericolo concreto**, che non sanziona le manifestazioni del pensiero e dell’ideologia fascista in sé, ma soltanto quelle manifestazioni che determinino il pericolo di ricostituzione di organizzazioni fasciste, in relazione al momento e all’ambiente in cui sono compiute, attentando concretamente alla tenuta dell’ordine democratico e dei valori ad esso sottesi (Sez. 1, n. 3826 del 18/01/1972, Rv. 121162; Sez. 1, n. 11038 del 02/03/2016, dep. 07/03/2017, Rv. 269753; Sez. 5, n. 36162 del 18/04/2019, Rv. 277526).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 6, § 1, CEDU – DIRITTO AD UNA UDIENZA PUBBLICA – ESCLUSIONE DEL PUBBLICO DALL'INTERO **PROCESSO** PENALE **PER VIOLENZA SESSUALE** AL FINE DI PROTEGGERE LA **VITTIMA**, ANCHE SE AVEVA RILASCIATO INTERVISTE AI MEDIA SUL CASO – DICHIARAZIONI DELLA VITTIMA AI MEDIA CHE NON DISPENSANO LO **STATO** DAL SUO **OBBLIGO** POSITIVO DI **PROTEGGERE** LA SUA **PRIVACY**, NONCHÉ DI PROTEGGERLA DALLA VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA – GRADO DI PROTEZIONE ANCORA PIÙ ELEVATO RICHIESTO A CAUSA DI UNA VIOLAZIONE ILLEGALE DELLA *PRIVACY* DELLA VITTIMA DA PARTE DELLA POLIZIA ALL'INIZIO DELLA VICENDA – INSUFFICIENZA DI UN PROCEDIMENTO CHE SI SVOLGA SOLO PARZIALMENTE A PORTE CHIUSE, IN QUANTO LE INFORMAZIONI RISERVATE POTREBBERO ESSERE DIVULGATE IN QUALSIASI FASE DELLO STESSO – **INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.**

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU, art. 6, § 1

Norme rilevanti dell'ordinamento italiano: art. 111 Cost; artt. 471-473 cod. proc. pen.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU richiamate: *Volkov c. Russia*, n. 64056/00, § 25, 32, 4 dicembre 2007; *Riepan c. Austria*, n. 35115/97, § 27; *B. e P. c. Regno Unito*, nn. 36337/97 e 35974/97, § 37; *Welke e Białek c. Polonia*, n. 15925/05, § 74, 1 marzo 2011; *Chaushev e altri c. Russia*, nn. 37037/03, 39053/03, 2469/04, § 24, 25 ottobre 2016; *S.N. c. Svezia*, n. 34209/96, § 47, ECHR 2002-V; *Lučić v. Croatia*, n. 5699/11, § 75, 27 febbraio 2014; *Y. c. Slovenia* n. 41107/10, § 114-115, ECHR 2015.

Altre sentenze CEDU: *Bocellari e Rizza c. Italia* 13 novembre 2007, n. 399/02; *Bongiorno e altri c. Italia*, 5 gennaio 2010, n. 4514/07.

Corte costituzionale: n. 80 del 2011, n. 135 del 2014, n. 109 del 2015, n. 263 del 2017.

Corte di cassazione: Sez. 1, n. 1495 del 02/12/1998, dep. 05/02/1999, Rv. 212272; Sez. 3, n. 15927 del 05/03/2009, Rv. 243407; Cass. pen., Sez. 5, n. 2737 del 19/07/2016, dep. 20/01/2017, Rv. 268912; Sez. 6, n. 50437 del 28/09/2017, Rv. 271500; Sez. 3, n. 22 del 30/11/2018, dep. 02/01/2019, Rv. 274745.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 14 maggio 2020, ric. n. 30373/13 Mraović c. Croazia.

Abstract

La Corte EDU ha ritenuto insussistente la violazione dell'art. 6, § 1, CEDU nei confronti del ricorrente, rilevando che la decisione del giudice nazionale di esercitare il suo potere discrezionale di disporre che il processo penale (in materia di violenza sessuale) si tenga a porte chiuse non può essere ritenuta incompatibile con i diritti dell'imputato, perché necessaria ai fini della tutela del diritto della vittima al rispetto della sua vita privata.

Il caso

Il ricorrente è un cittadino croato arrestato in Croazia per violenza sessuale ai danni di una donna. All'atto dell'arresto, la polizia locale ha emesso un comunicato stampa in cui rivelava l'identità della vittima. Alla fine del procedimento che, su sua richiesta, era stato tenuto a porte chiuse, il ricorrente è stato assolto dal tribunale di primo grado. A seguito dell'annullamento della sentenza di assoluzione da parte della Corte suprema, l'imputato è stato nuovamente giudicato e condannato per violenza sessuale a tre anni di reclusione. Durante questa seconda procedura, l'imputato aveva chiesto due volte che si tenessero audizioni pubbliche, sostenendo che questa misura avrebbe consentito un trattamento più oggettivo del suo caso da parte dei media, che lo avevano stigmatizzato, anche perché la vittima aveva rilasciato interviste, dando la sua versione dei fatti. Il giudice ha respinto le richieste dell'imputato, considerando che era necessario procedere a porte chiuse per proteggere la *privacy* della vittima. Sia la Corte suprema (con pronuncia di rigetto), sia la Corte costituzionale (con pronuncia di inammissibilità), successivamente adite dall'interessato, hanno escluso la violazione dei suoi diritti nel procedimento penale. Invece, la vittima è risultata vittoriosa nell'azione che aveva intentato contro lo Stato per risarcimento del danno causato dalla divulgazione da parte della polizia della sua identità nel comunicato stampa pubblicato dopo il fatto.

La questione sottoposta alla corte europea dei diritti dell'uomo

Invocando la violazione dell'**art. 6, § 1 (diritto a un'udienza pubblica)**, l'interessato ha adito la Corte EDU, sostenendo che i tribunali nazionali avevano motivato la loro decisione di escludere la presenza del pubblico nel suo processo solo a causa della necessità di proteggere la *privacy* della vittima, senza bilanciare tale esigenza con il suo diritto a un'udienza pubblica. Ha anche lamentato che i tribunali nazionali non avevano spiegato perché ritenessero necessario un procedimento interamente a porte chiuse, piuttosto che un procedimento nel quale le porte fossero chiuse solo per alcune udienze.

Le risposte della Corte EDU

La Corte sottolinea la necessità di proteggere i diritti delle vittime di abusi sessuali nei procedimenti penali, sul rilievo che il sistema giudiziario non deve aumentare la sofferenza delle vittime di reato, né scoraggiarle dal denunciare gli atti che hanno subito. Ne consegue che, anche qualora la vittima avesse rilasciato dichiarazioni ai media nazionali, lo Stato avrebbe dovuto proteggerla dal **rischio di vittimizzazione secondaria**. E ciò perché, nelle sue dichiarazioni ai media, la vittima aveva il controllo delle informazioni che aveva comunicato, cosa che non era avvenuta durante il processo, visti i diritti della difesa del richiedente. Infatti, durante un processo, l'esame incrociato della vittima di violenza sessuale è particolarmente sensibile, giacché le informazioni sugli aspetti più intimi della sua vita sono necessariamente rivelate. La Corte riconosce anche che, nel caso di specie, lo Stato aveva l'obbligo di offrire alla vittima un livello più elevato di protezione, poiché la polizia aveva violato la sua *privacy*, avendo diffuso le sue informazioni personali all'inizio del caso, senza essere autorizzata dalla legge. Afferma, inoltre, che il rischio di divulgazione delle informazioni sugli aspetti più intimi della vita della persona offesa riguarda qualsiasi momento del processo penale e non soltanto l'esame incrociato. Pertanto ritiene che una procedura parzialmente chiusa non sarebbe stata sufficiente per proteggere la vittima da qualsiasi rischio di essere ulteriormente umiliata e stigmatizzata.

In sintesi, **la decisione del giudice nazionale di disporre che il processo si tenga a porte chiuse non può essere ritenuta incompatibile con i diritti del richiedente, perché necessaria ai fini della tutela del diritto della vittima al rispetto della sua vita privata**. E si tratta di un'interpretazione conforme alle norme in vigore in questo settore a livello internazionale e dell'Unione europea. Si conclude pertanto che non vi è stata violazione dell'art. 6, § 1, della Convenzione.

Opinione dissenziente del giudice Koskelo

Si ritiene che **l'art. 6 sia stato violato, perché i tribunali nazionali non hanno condotto il necessario bilanciamento dei diritti e degli interessi concorrenti, valutando le circostanze specifiche del caso**. In particolare: a) il richiedente aveva ripetutamente chiesto che il nuovo processo fosse condotto in pubblico, mentre il tribunale nazionale ha deciso di escludere completamente l'accesso del pubblico, senza fornire ragioni specifiche, ma semplicemente citando le norme interne pertinenti; b) la presunta vittima aveva dato quattro lunghe interviste ai media, fornendo un resoconto dettagliato dell'incidente, così diminuendo di fatto il rischio di una sua vittimizzazione secondaria; c) **il comportamento delle parti in relazione ai media nel corso del procedimento pendente non è del tutto irrilevante per il bilanciamento richiesto ai sensi dell'art. 6, § 1**, che avrebbe potuto portare a decidere di tenere a porte chiuse il solo esame della vittima e non il resto del processo; d) l'errore iniziale della polizia ha colpito sia l'imputato sia la persona offesa, perché ha riguardato il complesso della vicenda e l'identità di entrambi; e) il diritto internazionale non esclude che il giudice debba

bilanciare il diritto dell'imputato alla pubblicità del procedimento e quello della vittima alla riservatezza.

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

La Corte EDU ritiene che **il bilanciamento** fra il diritto dell'imputato alla pubblicità del procedimento e quello della vittima alla riservatezza sia stato operato correttamente, vista la natura del reato, per evitare il rischio di vittimizzazione secondaria.

Venendo all'**ordinamento italiano**, va ricordato che la disciplina generale della pubblicità delle udienze penali dibattimentali è contenuta negli artt. 471-473 cod. proc. pen., i quali – per quanto qui rileva – prevedono che: a) **l'udienza è pubblica, a pena di nullità** (art. 471; sulla natura di tale nullità, v. Sez. 1, n. 1495 del 02/12/1998, dep. 05/02/1999, Rv. 212272; Sez. 3, n. 15927 del 05/03/2009, Rv. 243407); b) che il giudice dispone che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere al buon costume ovvero, se vi è richiesta dell'autorità competente, quando la pubblicità può comportare la diffusione di notizie da mantenere segrete nell'interesse dello Stato (art. 472, comma 1); c) su richiesta dell'interessato, **il giudice dispone che si proceda a porte chiuse all'assunzione di prove che possono causare pregiudizio alla riservatezza** dei testimoni ovvero delle parti private **in ordine a fatti che non costituiscono oggetto dell'imputazione**; provvede di ufficio quando l'interessato è assente o estraneo al processo; d) **il dibattimento relativo ai delitti previsti dagli articoli 600, 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter e 609-octies** del codice penale **si svolge a porte aperte; tuttavia, la persona offesa può chiedere che si proceda a porte chiuse anche solo per una parte di esso**, mentre si procede sempre a porte chiuse quando la parte offesa è minorenni (art. 472, comma 3-bis); e) in tali procedimenti non sono ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa se non sono necessarie alla ricostruzione del fatto (art. 472, comma 3-bis). Può osservarsi, in sintesi, che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità si richiama al principio secondo cui l'esigenza costituzionale del controllo sociale sulla amministrazione della giustizia, esplicita tramite la presenza del pubblico nei luoghi ove essa è amministrata, è ineludibile solo quando l'oggetto della trattazione non sia essenzialmente costituito da questioni di carattere tecnico giuridico ed altamente specialistico e l'ambito di valutazione del materiale probatorio risulti assai ristretto: nelle sentenze del 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia e 5 gennaio 2010, Bongiorno ed altri contro Italia, la Corte EDU ha censurato il mancato rispetto del principio di pubblicità dell'udienza esclusivamente in relazione alla fase di merito del giudizio e non a quella di legittimità (C. cost., sentenze n. 80 del 2011, n. 135 del 2014; n. 109 del 2015; n. 263 del 2017; *ex multis*, Cass. pen., Sez. 5, n. 2737 del 19/07/2016, dep. 20/01/2017, Rv. 268912; Sez. 6, n. 50437 del 28/09/2017, Rv. 271500; Sez. 3, n. 22 del 30/11/2018, dep. 02/01/2019, Rv. 274745).

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 4 CEDU – VIOLAZIONI DEL “DIVIETO DI SCHIAVITÙ” E DEL “DIVIETO DI LAVORO FORZATO” – NOZIONE DI “**TRATTA DI PERSONE PER FINALITÀ DI SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE**” – NOZIONE DI “LAVORO FORZATO O OBBLIGATORIO” – RINVIO ALLE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE CONVENZIONALE – ABUSO DI POTERE SU UNA PERSONA VULNERABILE, MEDIANTE COERCIZIONE INDIVIDUALE E/O INGANNO DELLA VITTIMA – **NECESSITÀ DI AVVIARE INDAGINI TEMPESTIVE** – NECESSITÀ DI TUTELARE LA PERSONA OFFESA DEI REATI DI “TRATTA DI PERSONE PER FINALITÀ DI SFRUTTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE”, TENENDO CONTO DELLA SUA **CONDIZIONE DI VITTIMA DI TRAUMI PSICOLOGICI**, ALLO SCOPO DI GARANTIRE LA GENUINITÀ DELLE SUE DICHIARAZIONI ACCUSATORIE.

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

CEDU art. 4, Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale, ratificata nell’ordinamento italiano dalla legge 16 marzo 2006, n. 146, artt. 2 e 3; Direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime.

RIFERIMENTI NORMATIVI PER L’ORDINAMENTO ITALIANO

Artt. 600, 600-*bis*, 601, 602, 416, comma sesto, cod. pen., così come novellate dalla legge 11 agosto 2003 n. 228 e, successivamente, dal d.lgs. 18 febbraio 2014, n. 14; artt. 3 e 4 legge 20 febbraio 1958, n. 75.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Sentenze CEDU: Mihalache contro Romania, n. 5401/10, 8 luglio 2019; V.C. contro Italia, n. 54227/14, 1 febbraio 2018; Chowdury e altri contro Grecia, n. 21884/15, 30 marzo 2017; Meier contro Svizzera, n. 10109/14, 9 febbraio 2016; Delfi AS contro Italia, n. 64569, 16 giugno 2015; Sampech contro Italia, n. 55546/09, 19 maggio 2015; C.N. contro Regno Unito, n. 4239/08, 13 novembre 2012; M. e altri contro Italia e Bulgaria, n. 40020/03, 31 luglio 2012; Rantsev contro Cipro, n. 25965/04, 7 gennaio 2010.

sentenze della Corte di cassazione: Sez. 5, n. 49148 del 28/05/2019, P., Rv. 278051-01; Sez. 3, n. 50561 dell’08/10/2015, G., Rv. 273421-01; Sez. 5, n. 39797 del 10/06/2015, Rv. 265182-01; Sez. 5, n. 4005 del 24/09/2010, Rv. 248899-01; Sez. 1, n. 37087 del 29/09/2010, Zebet, Rv. 248581-01; Sez. 3, n. 21630 dell’08/06/2010, E., Rv. 247641-01; Sez. 5, n. 23368 dell’8 maggio 2008, Ciuciu, Rv. n. 240487-01; Sez. 3, n. 42442 del 06/05/2010, E., Rv. 247641-01; Sez. 3, n. 3368 del 20/12/2004, dep. 2005, Galiceanu, Rv. 231113-01; Sez. 3, n. 42442 del 20/10/2003, Sorbo, Rv. 226998-01.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 25 giugno 2020, ric. n. 60561/14, S.M. c. Croazia

Abstract

*Per la configurazione del **reato di "tratta di persone"**, occorre la compresenza di tre elementi costitutivi: un'attività iniziale (come il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone); l'utilizzo di mezzi adeguati alla realizzazione della condizione di assoggettamento della vittima (inclusa la minaccia dell'uso o l'uso della forza o di altre forme di coercizione, come il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di autorità o di una posizione vulnerabile, l'offrire o l'accettare pagamenti o benefici per ottenere il controllo su un'altra persona); il perseguimento di un obiettivo criminoso collegato allo sfruttamento del soggetto passivo del reato (come lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale).*

Nell'ipotesi in cui si procede per il reato di "tratta di persone per finalità di sfruttamento della prostituzione", occorre tenere conto della condizione di vittima di gravi reati a sfondo sessuale della persona offesa, che impone l'attivazione di meccanismi di tutela della sua posizione dichiarativa, necessari anche alla luce dei traumi psicologici patiti dalla vittima. L'assenza di adeguati meccanismi determina un difetto di tutela della vittima, incentrando il procedimento penale su un confronto tra posizioni processuali disomogenee, non potendosi collocare su uno stesso piano probatorio le dichiarazioni rese dalla vittima e quelle rese dalla persona offesa.

Il caso

La ricorrente, S.M., è una cittadina croata che, nel 2012, denunciava un ex ufficiale di polizia, T.M., accusandolo di averla adescata su *Facebook* – promettendole che le avrebbe trovato un impiego lavorativo – e di averla costretta a prostituirsi per diversi mesi nel corso del 2011, presso un'abitazione dove la donna si incontrava con clienti procurati dal predetto T.M. In questo arco temporale, la donna veniva sottoposta a pressioni psicologiche e minacce da T.M., che la ponevano in una **condizione di sottomissione**, venendo costretta a consegnare al suo sfruttatore un importo corrispondente alla metà delle somme percepite con la sua attività di meretricio.

La donna, quindi, dopo essere stata costretta a prostituirsi per diversi mesi, riusciva a sottrarsi allo sfruttamento impostole da T.M., trovando rifugio presso un'amica.

La ricorrente, infine, si determinava a denunciare il suo sfruttatore alle Forze dell'ordine croate, dopo che, allontanatasi dall'abitazione in cui era segregata, veniva minacciata da T.M., che le indirizzava diversi messaggi intimidatori tramite *Faceebok*.

Avviate le indagini, eminentemente incentrate sulle dichiarazioni della persona offesa, nel 2013, T.M. veniva sottoposto a processo per il reato di "tratta di esseri umani" e, **all'esito del giudizio di primo grado, veniva assolto**, sull'assunto che le accuse della vittima si erano rivelate inaffidabili e contraddittorie. Secondo l'Autorità giudiziaria croata, tali discrasie dichiarative riguardavano soprattutto le incongruità espositive relative alle modalità con cui la vittima si era sottratta all'attività di sfruttamento alla quale era stata sottoposta da T.M., trovando riparo presso l'abitazione di un'amica.

L'Autorità giudiziaria croata riteneva che la persona offesa aveva offerto spontaneamente le prestazioni sessuali di cui si controverte.

La ricorrente, quindi, proponeva appello contro l'assoluzione di T.M. che, nel 2014, veniva respinto dall'Autorità giudiziaria croata.

Nel ricorso S.M. lamentava la violazione dell'art. 4 CEDU, che disciplina il "divieto di schiavitù" e il "divieto del lavoro forzato", sostenendo che le Autorità giudiziarie croate non avevano fornito una risposta procedurale adeguata alle sue accuse contro T.M., pur riconoscendo, nella fase iniziale del procedimento penale contro il presunto sfruttatore, la sua condizione di soggetto passivo del reato di "tratta di persone".

Le risposte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: l'inquadramento della "tratta di persone"

La Corte europea dei diritti dell'uomo, rispondendo alle doglianze proposte da S.M., in riferimento all'art. 4 CEDU, affrontava preliminarmente la questione dell'inquadramento della "tratta di persone", richiamando il diritto internazionale convenzionale, che richiede, per la configurazione di tale reato, la compresenza di tre elementi costitutivi: **un'attività iniziale** (come il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone); **l'utilizzo di mezzi adeguati** alla realizzazione della condizione di assoggettamento della vittima (inclusa la minaccia dell'uso o l'uso della forza o di altre forme di coercizione, come il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di autorità o di una posizione vulnerabile, l'offrire o l'accettare pagamenti o benefici per ottenere il controllo su un'altra persona); il perseguimento di un obiettivo criminoso collegato allo sfruttamento del soggetto passivo del reato di "tratta di persone" (come lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale).

La Corte, inoltre, chiariva che il concetto di "**tratta di persone**", cui si correla il concetto di "**lavoro forzato o obbligatorio**" – pur non essendo tale nozione rilevante nel caso in esame – si riferisce sia alla tratta nazionale sia alla tratta transnazionale, con la conseguenza che, *stricto sensu*, la sua configurazione prescinde dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, nazionale o transnazionale, essendo possibile concretizzare tali condotte illecite anche attraverso comportamenti monosoggettivi, purché posti in essere con le modalità sopra richiamate.

Le conclusioni della Corte

In questa cornice ermeneutica, la Corte europea riteneva che le Autorità giudiziarie croate, pur avendo proceduto nei confronti di T.M. per il reato di "tratta di persone", sottoponendolo a processo, non avevano tenuto adeguatamente conto della condizione di vittima di gravi reati a sfondo sessuale di S.M. Tale condizione, che peraltro era emersa fin dalla prima fase delle indagini, imponeva l'attivazione di meccanismi adeguati di tutela della posizione dichiarativa di S.M., che tenessero conto della **situazione di vulnerabilità della persona offesa**, astrattamente riscontrabili nel caso in esame.

L'assenza di adeguati meccanismi di tutela della posizione dichiarativa di S.M. si evinceva dal fatto che le Autorità inquirenti croate **non avevano acquisito le testimonianze dei soggetti con cui la persona offesa era entrata in contatto**, in epoca coeva ai fatti in contestazione, che avrebbero precisato e rafforzato il quadro probatorio, proteggendo al contempo la vittima, la cui condizione di sudditanza psicologica nei confronti di T.M. rendeva vulnerabile la sua posizione testimoniale. Ne conseguiva che il procedimento penale si era inevitabilmente incentrato su un confronto tra due posizioni dichiarative disomogenee e squilibrate, non potendosi collocare su uno stesso piano probatorio le dichiarazioni della vittima e quelle della persona offesa, i cui traumi psicologici – sulla base di quanto emergeva dagli atti processuali – non erano stati tenuti in alcuna considerazione dalle Autorità giudiziarie croate.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, pertanto, riteneva che queste carenze nella gestione della vicenda in esame da parte delle Autorità giudiziarie croate avessero determinato **un'inadeguatezza dell'accertamento giurisdizionale**, che doveva essere censurata ex art. 4 CEDU, dalla quale era derivata l'inidoneità della verifica processuale condotta ad accertare la natura effettiva dei rapporti esistenti tra la ricorrente e T.M.

Osservazioni finali

La pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che si è esaminata concerne un caso di "tratta di persone per finalità di sfruttamento della prostituzione" di particolare rilievo ermeneutico.

Nel nostro ordinamento, le fattispecie collegate alla "tratta di persone" sono state rivisitate a seguito dell'entrata in vigore della **legge 11 agosto 2003 n. 228**, recante «Misure contro la tratta di persone», così come novellata dal **d.lgs. 4 marzo 2014, n. 2014**, recante «Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI», la cui introduzione ha imposto un confronto con il diritto internazionale convenzionale per inquadrare le norme incriminatrici in esame.

La necessità di un siffatto confronto trae origine dalla **Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale**, nota come Convenzione di Palermo, approvata nel 2000, che ha dedicato ampio spazio al fenomeno della "tratta di persone", che postula l'accoglimento della definizione, convenzionalmente accettata di *trafficking of human beings*.

Vale la pena di ricordare che il ***trafficking of human beings***, nell'art. 3, lett. a), del "Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e di bambini", viene così definito: «"Tratta di persone" indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di danaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi».

In questa stratificata cornice, si collocano le fattispecie collegate alla "tratta di persone" – variamente previste dagli **artt. 600, 601, 602 e 416, comma sesto, cod. pen.** – che appaiono finalizzate a reprimere quelle attività delittuose consistenti nell'offerta iniziale di servizi illegali e nel successivo asservimento, tramite l'impiego della forza fisica o di altre forme di coercizione materiale o morale, di soggetti in funzione del loro sfruttamento per scopi delinquenziali (Sez. 5, n. 4005 del 24/09/2010, Rv. 248899-01; Sez. 1, n. 37087 del 29/09/2010, Zebet, Rv. 248581-01).

Tali fattispecie, quindi, si incentrano sulle condotte di sfruttamento fisico ed economico del soggetto passivo del reato, che ne presuppongono la sottomissione psicologica, cui la pronuncia sovranazionale si riferisce, segnalando la peculiarità della posizione dichiarativa delle vittime di "tratta di persone per finalità di sfruttamento sessuale", che postula la consapevolezza della loro **condizione di vulnerabilità testimoniale** (Corte Sez. 5, n. 49148 del 28/05/2019, P., Rv. 278051-01; Sez. 3, n. 3368 del 20/12/2004, dep. 2005, Galiceanu, Rv. 231113-01).

In ipotesi di questo genere, dunque, ci si trova di fronte a forme di asservimento realizzate attraverso comportamenti che limitano la libertà personale dell'individuo, cui si richiama la Corte europea dei diritti dell'uomo, censurando il comportamento delle Autorità giudiziarie croate ex art. 4 CEDU, che collocavano su uno stesso piano processuale le dichiarazioni dell'imputato e quelle della vittima del comportamento criminoso in esame, che appaiono, viceversa, tra loro disomogenee.

Trova, in questo modo, conferma, l'assunto che la "tratta di persone" si fonda su **relazioni interpersonali di asservimento individuale**, che la caratterizzano come una "moderna forma di schiavitù" (Rantsev contro Cipro, n. 25965/04, 7 gennaio 2010), rispetto alla quale occorre tenere ulteriormente presente che l'abolizione generalizzata della condizione di schiavitù come *status* della persona non impedisce che, quantomeno nella prospettiva penalistica afferente alla tutela dei beni giuridici, la situazione soggettiva della vittima possa essere costruita su un'analogia con tale condizione di sottomissione.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

TRATTAMENTI DISUMANI E DEGRADANTI – **VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI POSITIVI DI PROTEZIONE DEI SOGGETTI SOTTOPOSTI AL CONTROLLO DELLO STATO** – INEFFICACIA DELLE INDAGINI PER L'ACCERTAMENTO DEI FATTI DENUNCIATI – DIRITTO ALLA LIBERTÀ E ALLA SICUREZZA – ARRESTO O DETENZIONE ILLEGITIMI – **RAGIONEVOLEZZA DELLA CUSTODIA CAUTELARE**

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, artt. 3 (*sostanziale*), 3 (*processuale*), 5 §1.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

A. v. the United Kingdom, 23 settembre 1998, § 22, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI; *Z. and Others v. the United Kingdom* [GC], n. 29392/95, §§ 73-75, ECHR 2001-V; *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], n. 41720/13, § 115, 25 giugno 2019; *Osman v. the United Kingdom*, 28 ottobre 1998, § 116, *Reports* 1998-VIII; *Premninny v. Russia*, n. 44973/04, § 71, 10 febbraio 2011; *Gjini v. Serbia*, n. 1128/16, § 77, 15 gennaio 2019; *M.C. v. Bulgaria*, n. 39272/98, § 151, ECHR 2003-XII; *Denis Vasilyev v. Russia*, n. 32704/04, §§ 98-99-100, 17 dicembre 2009; *Mudric v. the Republic of Moldova*, n. 74839/10, § 42, 16 luglio 2013; *Hovhannisyan v. Armenia*, n. 18419/13, § 51, 19 luglio 2018; *Stoica v. Romania*, n. 42722/02, § 67, 4 marzo 2008; *Gorgiev v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, n. 26984/05, § 64, 19 aprile 2012; *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], n. 39630/09, § 186, ECHR 2012; *Kuparidze v. Georgia*, n. 30743/09, § 60, 21 settembre 2017; *Gorea v. Moldova*, n. 21984/05, § 47, 17 luglio 2007; *Batı and Others v. Turkey*, nn. 33097/96 e 57834/00, § 133, ECHR 2004-IV; *Assanidze v. Georgia* [GC], n. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], n. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII; *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], n. 23755/07, § 84, 87, 102, 5 luglio 2016); *Saadi v. the United Kingdom* [GC], n. 13229/03, § 67, 68, 69, ECHR 2008; *Ilınseher v. Germany* [GC], nn. 10211/12 and 27505/14, § 135, 4 dicembre 2018; *Baranowski v. Poland*, n. 28358/95, § 50, ECHR 2000-III; *Creangă v. Romania* [GC], n. 29226/03, § 101, 23 febbraio 2012; *Bozano v. France*, 18 dicembre 1986, Series A n. 111; *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-I; *S., V. and A. v. Denmark* [GC], nn. 35553/12 and 2 others, § 76, 22 ottobre 2018; *Letellier v. France*, 26 giugno 1991, § 35, Serie's A n. 207; e *Idalov v. Russia* [GC], n. 5826/03, § 140, 22 maggio 2012.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U. Sez. 2, 26 maggio 2020, ric. 45422/13 I.E. c. The Republic of Moldova.

Abstract

- La Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 3 della Convenzione, sia sotto il profilo sostanziale, che sotto quello procedurale.

- Quanto al primo aspetto, ha ribadito l'obbligo degli Stati di protezione dei detenuti da maltrattamenti e trattamenti disumani e degradanti, in particolare minori o soggetti vulnerabili, affermando che esso opera anche in caso di non coinvolgimento diretto dei rappresentanti dello Stato, configurandosi come dovere di protezione del benessere fisico dei soggetti in posizione vulnerabile, posti sotto il controllo delle autorità. Esso non va inteso, tuttavia, in maniera da renderne eccessivamente difficile l'adempimento allorché i maltrattamenti siano posti in essere ad opera di soggetto privato.

- Sotto il profilo procedurale, ha precisato che l'art. 3 richiede che gli Stati svolgano indagini effettive, tali dovendosi considerare – in linea di principio – quelle in grado di condurre all'accertamento dei fatti e alla identificazione e, se del caso, alla punizione dei responsabili, tuttavia ribadendo che si tratta di una obbligazione di mezzi e non di risultato.

- La Corte è chiamata a scrutinare anche la tempestività della reazione delle autorità, rispetto all'epoca della denuncia e l'obbligo dello Stato sorge – ipso facto – allorché i fatti siano posti all'attenzione delle autorità, pur in difetto di formale denuncia.

- La Corte ha, infine, riscontrato una violazione dell'articolo 5 §1 e, quindi, la arbitrarietà del mantenimento della detenzione preventiva sofferta dal ricorrente – soggetto minore degli anni diciotto, per il quale il termine massimo di custodia cautelare non poteva superare i quattro mesi, secondo il codice di procedura penale dello Stato – rilevando che **il pubblico ministero, pur essendo a conoscenza di tutte le condotte ascritte al ricorrente sin dall'inizio, aveva artificiosamente promosso un procedimento distinto per ogni singolo reato**, attendendo lo scadere del termine relativo al primo procedimento per promuovere gli altri due, con il risultato di determinare un arbitrario prolungamento della custodia sofferta.

Il caso

Il procedimento penale

Il 13 agosto del 2012, il ricorrente – all'epoca minorenne e incensurato – veniva arrestato per concorso in un omicidio occorso il precedente 12 agosto. La vittima era stata derubata, la sua automobile bruciata per nascondere le prove del delitto. Il provvedimento di custodia cautelare era stato prorogato sino al 9 dicembre 2012, allorché il giovane veniva rimesso in libertà, salvo a essere nuovamente e immediatamente arrestato per la rapina aggravata e il danneggiamento coevi all'omicidio, reati per i quali il 6 dicembre 2012 il pubblico ministero competente per il procedimento per omicidio aveva iscritto distinti procedimenti; il 18 dicembre successivo,

peraltro, l'organo inquirente avrebbe riunito i procedimenti poiché i reati erano stati posti in essere dalla stessa persona. Nella nuova richiesta cautelare, si richiamavano le accuse formulate nel primo procedimento, ma il giudice riteneva non applicabile il termine massimo di quattro mesi, poiché la custodia riguardava fatti diversi.

Il 27 dicembre 2012, il giudice dell'appello cautelare rigettava l'impugnazione proposta dal difensore, con riferimento alla scadenza del termine massimo di custodia cautelare.

Le violenze denunciate

Il 9 ottobre del 2012, il direttore del carcere aveva constatato che il ricorrente presentava lesioni e zoppicava; dopo un iniziale silenzio, il ricorrente aveva riferito al direttore e allo psicologo della prigione di essere stato pesantemente picchiato e stuprato per via anale dagli ex compagni di cella, sia alla fine di settembre che agli inizi di ottobre.

Il successivo 19 ottobre il detenuto presentava formale denuncia.

Il 16 novembre 2012 il pubblico ministero archiviava il procedimento per mancanza di elementi a sostegno delle accuse, ma le indagini erano riaperte, a seguito di impugnazione del difensore, il 22 marzo 2013 dall'organo di Procura sovraordinato e i cinque soggetti denunciati formalmente accusati di percosse e stupro. Un nuovo esame medico legale consentiva di accertare segni di ferite, ma la insufficiente descrizione di esse nel primo rapporto rendeva difficile determinarne tempo e modalità. Alcuni testimoni riferivano delle confidenze ricevute dal ricorrente in ordine ai subiti maltrattamenti e stupro. All'epoca dei fatti, era già noto che gli accusati erano soggetti con pesanti precedenti, anche per violenza sessuale e omicidio.

Il processo a carico degli accusati risultava ancora pendente.

La decisione della Corte

La violazione dell'art. 3 CEDU [*<<Nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti>>*].

I giudici di Strasburgo hanno condannato lo Stato per violazione dell'art. 3, sotto entrambi i profili, sostanziale e procedurale.

Richiamati i propri precedenti (cfr. *A. v. the United Kingdom*, 23 settembre 1998, § 22, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI; *Z. and Others v. the United Kingdom* [GC], n. 29392/95, §§ 73-75, ECHR 2001-V; *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], n. 41720/13, § 115, 25 giugno 2019), la Corte ha ribadito che il combinato disposto di cui agli artt. 1 e 3 della Convenzione fa **obbligo agli Stati di adottare misure atte ad assicurare che gli individui sottoposti alla loro giurisdizione non siano soggetti a maltrattamenti**, anche da parte di altri soggetti privati; che, con specifico riferimento **ai minorenni**, tali misure devono assicurare

una protezione effettiva secondo i parametri delineati in *Osman v. the United Kingdom*, 28 ottobre 1998, § 116, *Reports* 1998-VIII, e in *Z. and Others* no. 29392/95, § 73; infine, che il non coinvolgimento diretto di rappresentanti dello Stato non esonera quest'ultimo dagli obblighi di cui all'art. 3 (cfr. *Premininy v. Russia*, n. 44973/04, § 71, 10 febbraio 2011), che non deve essere interpretato, però, in maniera da rendere eccessivamente difficile per le autorità scongiurare che trattamenti disumani o degradanti siano perpetrati da un privato ai danni di un altro (oltre a *Premininy*, § 73, già citata, il rinvio è a *Gjini v. Serbia*, no. 1128/16, § 77, 15 gennaio 2019).

La Corte ha, inoltre, affermato che l'art. 3 richiede che gli Stati svolgano **indagini effettive**, anche laddove gli atti di violenza siano posti in essere da soggetti privati (cfr. *M.C. v. Bulgaria*, n. 39272/98, § 151, ECHR 2003-XII; *Denis Vasilyev v. Russia*, no. 32704/04, §§ 98-99, 17 dicembre 2009; *Mudric v. the Republic of Moldova*, n. 74839/10, § 42, 16 luglio 2013), precisando che può parlarsi di indagini effettive – in linea di principio – allorché esse siano in grado di condurre all'accertamento dei fatti e alla identificazione e, se del caso, punizione dei responsabili (cfr. *Hovhannisyanyan v. Armenia*, n. 18419/13, § 51, 19 luglio 2018).

Tuttavia, sul punto, i giudici di Strasburgo hanno precisato che si tratta di una obbligazione di mezzi e non di risultato e che, nel relativo scrutinio, va considerata la tempestività della reazione delle autorità rispetto all'epoca della denuncia, avuto riguardo all'avvio delle indagini, ai ritardi nell'assumere decisioni e al tempo impiegato nella fase iniziale (cfr. *Denis Vasilyev*, sopra cit., § 100; e a *Stoica v. Romania*, n. 42722/02, § 67, 4 marzo 2008).

L'obbligo dello Stato di condurre indagini effettive sorge – *ipso facto* – una volta che i fatti siano giunti all'attenzione delle autorità, anche in difetto di formale denuncia, l (cfr. *Gorgiev v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, n. 26984/05, § 64, 19 aprile 2012; *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], n. 39630/09, § 186, ECHR 2012).

Quanto al profilo sostanziale, la Corte ha ricordato che le norme internazionali consentono un certo margine di manovra circa le modalità per garantire la separazione tra detenuti minorenni e maggiorenni, dovendosi verificare se le condizioni della detenzione, nel loro complesso, siano conformi all'obbligo dello Stato ai sensi dell'art. 3 della Convenzione (sul punto, *Kuparidze v. Georgia*, no. 30743/09, § 60, 21 settembre 2017).

Nel caso in esame, il ricorrente – incensurato e, dunque, in condizione di particolare vulnerabilità, aggravata da una sospetta condizione di ritardo mentale – era stato collocato in cella insieme a cinque detenuti, alcuni condannati per crimini gravi, quali omicidio e violenza sessuale e uno, sembra, anche per stupro di minorenne, situazione che, secondo la Corte, ha creato il pericolo che egli divenisse vittima di abusi (sul punto, *Gorea v. Moldova*, n. 21984/05, § 47, 17 luglio

2007), richiamando sul punto le indicazioni del Consiglio di Europa e delle Nazioni Unite, secondo cui i giudicabili devono essere detenuti separatamente dai condannati.

Inoltre, **autorità erano già venute a conoscenza delle lesioni** prima della denuncia formale e, pertanto, avrebbero dovuto preoccuparsi, considerate anche le condizioni mentali della vittima, che questa potesse essere restia a denunciare i fatti per paura di rappresaglie.

Proprio **l'insufficienza delle misure** adottate rispetto ai fatti accaduti il 9 ottobre 2012, aveva consentito la reiterazione degli abusi, tenuto conto **dell'obbligo alle autorità di reagire in caso di segnali di maltrattamenti** anche in assenza di formale denuncia.

Quanto al profilo procedurale, La Corte ha riconosciuto che, dopo la denuncia del ricorrente, il pubblico ministero aveva assunto alcune iniziative, ma non aveva aperto formalmente un'indagine, soprattutto in considerazione del fatto che il proctologo non aveva trovato segni di stupro. Sul punto, ha rilevato la incompletezza della consulenza del medico proctologo sotto due distinti profili (lo specialista aveva visitato il denunciante il 26 ottobre senza trovare segni di penetrazione anale, ma non aveva precisato che ciò poteva dipendere dal lasso temporale trascorso; inoltre, pur espressamente richiesto, aveva taciuto sulla riferita depilazione anale.

Sul punto, la Corte ha ribadito che le autorità devono considerare la condizione di vulnerabilità delle vittime, le quali possono essere restie a denunciare i fatti (*Batı and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 e 57834/00, § 133, ECHR 2004-IV), ricordando che il ritardo iniziale delle indagini era proseguito dopo la loro riapertura (marzo 2013), essendosi esse concluse solo nel luglio 2015, laddove il processo era ancora pendente in primo grado al maggio 2017.

La violazione dell'art. 5 §1 CEDU [<<Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge>>].

La Corte ha ribadito che l'art. 5, letto in combinato disposto con gli artt. 2, 3 e 4 della Convenzione, è al primo posto tra i diritti fondamentali che proteggono la sicurezza fisica dell'individuo e che il suo scopo è quello di prevenire limitazioni della libertà arbitrarie e ingiuste (vedi *Assanidze v. Georgia* [GC], n. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], n. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII; *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], n. 23755/07, § 84, 5 luglio 2016); ogni privazione della libertà, oltre a dover rientrare in una delle eccezioni espressamente declinate alle lettere a-f dell'art. 5 § 1, deve essere anche legittima (cfr. *Saadi v. the United Kingdom* [GC], n. 13229/03, § 67, ECHR 2008; *Ilseher v. Germany* [GC], nn. 10211/12 e 27505/14, § 135, 4 dicembre 2018).

L'espressione "nei modi previsti dalla legge" contenuta nell'art. 5 § 1, infatti, rinvia alle leggi nazionali e stabilisce l'obbligo di conformarsi ad esse, cosicché, di norma, spetta innanzitutto ai

giudici nazionali interpretare e applicare la legge interna. Tuttavia la situazione è diversa ove il mancato rispetto della legge comporti di per sé una violazione della Convenzione. In tali casi, infatti, la Corte deve verificare se la legge interna sia stata effettivamente osservata (sul punto, cfr. *Baranowski v. Poland*, n. 28358/95, § 50, ECHR 2000-III, and *Creangă v. Romania* [GC], n. 29226/03, § 101, 23 febbraio 2012) e, nonostante non fornisca una definizione di condotta arbitraria ai sensi dell'art. 5 citato, ha richiamato il principio generale ricavabile dai suoi precedenti: la detenzione deve considerarsi "arbitraria" tutte le volte in cui, nonostante appaia rispettosa della lettera della legge, vi sia stata mala fede o raggiri da parte delle autorità (cfr., sul punto, *Bozano v. France*, 18 dicembre 1986, Series A n. 111; *Čonka v. Belgium*, n. 51564/99, ECHR 2002-I; *Saadi*, cit., §§ 68 and 69; *S., V. and A. v. Denmark* [GC], nn. 35553/12 and 2 others, § 76, 22 ottobre 2018).

Nella specie, la Corte ha osservato che l'art. 186 co. 4 del cod. proc. pen. moldavo espressamente indica in quattro mesi il termine massimo di detenzione nei confronti di soggetti minori di età, a prescindere dallo *status detentionis* (si tratti, cioè, di soggetti sospettati, indagati o imputati). La difesa del ricorrente, peraltro, aveva espressamente rilevato davanti ai giudici nazionali e in sede di osservazioni, che il pubblico ministero era a conoscenza sin dall'inizio di tutte le condotte ipotizzate a carico del minore, cosicché non poteva affermarsi che egli avesse appreso delle ulteriori condotte solo durante le indagini per l'omicidio, essendo state le stesse poste in essere nel medesimo contesto spazio-temporale, come peraltro confermato da alcune circostanze fattuali: in primo luogo, i procedimenti aperti successivamente erano stati riuniti con quello originario; inoltre, una delle accuse successive (quella di danneggiamento dell'autovettura della vittima) era stata descritta nel primo procedimento per omicidio quale condotta posta in essere allo scopo di occultare l'omicidio stesso; ancora, nella seconda richiesta cautelare il pubblico ministero aveva fatto rinvio all'accusa di omicidio per fondare il quadro cautelare; infine, la tempistica della seconda richiesta, formulata alla scadenza del termine massimo relativo al primo procedimento, aveva messo in risalto, secondo gli assunti difensivi, la mala fede delle autorità procedenti.

Secondo la Corte, tale strumentale separazione dei procedimenti relativi alle accuse mosse al ricorrente, all'evidente scopo di prolungare il termine massimo di custodia, costituisce prova di mala fede da parte delle autorità, cosicché il periodo di custodia successivo al 9 dicembre 2012 deve considerarsi arbitrario, secondo l'art. 5 § 1 della Convenzione.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

PRINCIPIO DI LEGALITA' PENALE - NULLUM CRIMEN SINE LEGE- AREA DI APPLICAZIONE DELLE GARANZIE -PREVEDIBILITA' DELLA SANZIONE – CONDOTTE DI DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI IDONEE AD INQUINARE I MERCATI – SANZIONE FORMALMENTE AMMINISTRATIVA MA SOSTANZIALMENTE PENALE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, art. 7

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Scoppola v. Italy (no. 2) [GC], no. 10249/03, 17 Settembre 2009, Huhtamäki v. Finland, no. 54468/09, 6 Marzo 2012; C.R. v. the United Kingdom, 22 Novembre 1995, Series A no. 335-C; S.W. v. the United Kingdom, 22 Novembre 1995; Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], 22 marzo 2001; S.W. v. the United Kingdom, 22 novembre 1995; Soros v. France, no. 50425/06, 6 October 2011; Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, 30 ottobre 2013.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 1, 28 maggio 2020, ric. Nn. 44612/13 45831/13, Georgouleas e Nestoras c. Grecia

Abstract

La Corte europea:

- a) Ribadisce l'importanza e l'estensione delle garanzie previste dall'art. 7 della Convenzione che si applica ogni volta che la sanzione sia **sostanzialmente penale**, ovvero sia diretta a sanzionare condotte antisociali che ledano interessi generali in modo grave, **indipendentemente dalla formale qualifica** che alla sanzione viene attribuita dall'ordinamento interno;
- b) chiarisce che l'art., 7 della Convenzione non si limita a vietare la retroattività delle sanzioni penale, ma impedisce l'analogia in malam partem e richiede che le norme che prevedono sanzioni penali siano **accessibili e chiare** al punto da garantire la **prevedibilità delle sanzioni** in relazione alla trasgressione dei divieti.
- c) Si chiarisce che la prevedibilità non è esclusa dalla naturale e progressiva opera di chiarificazione delle norme che viene effettuata dalla **giurisprudenza** nei casi in cui **l'interpretazione sia coerente con la ratio della norma** che impone la sanzione e ne costituisca un **prevedibile sviluppo**; non è esclusa neanche dalla necessità di fare ricorso

ad una **consulenza legale** e deve essere valutata anche in relazione alle **competenze professionali dei destinatari**;

d) La Corte ribadisce inoltre che le **interpretazioni dottrinali** non incidono sulla estensione del "diritto" che ai sensi dell'art. 7 costituisce la base legale delle sanzioni.

1. Il caso

I ricorrenti sono stati sanzionati per aver violato l'articolo 72, 2 della legge greca e n. 1969/1991, che imponeva sanzioni formalmente "amministrative" a chiunque pubblicasse o diffondesse informazioni "in qualsiasi caso" inesatte o fuorvianti riguardanti titoli da quotare o già quotati su una borsa ufficiale idonee ad incidere sul prezzo dei titoli e dunque sulla loro negoziazione.

In via preliminare i ricorrenti si dovevano di essere stati colpiti da sanzioni solo **formalmente "amministrative" ma sostanzialmente "penali"** dunque ricadenti nell'area protetta dall'art. 7 della Convenzione.

Si dovevano pertanto della **indeterminatezza della norma** vigente all'epoca della consumazione delle condotte contestate; che si trattasse di norma aspecifica, troverebbe conferma nel fatto che la legge intervenuta successivamente (che trasponeva all'interno dell'ordinamento nazionale i contenuti della direttiva 2003/6/EC) aveva annoverato le modalità di inquinamento del mercato attraverso la diffusione di false informazioni (7 of Law no. 3340/2005 che ha sostituito l'art. 72 § 2 of Law no. 1969/1991)

2. La ratio decidendi

La Corte europea:

a) Nel definire l'ambito di applicazione dell'art. 7 la Corte rileva che lo stesso non si limita a vietare la **retroattività della legge sfavorevole**, ma, più in generale, stabilisce il **divieto di applicazione analogica** delle norme che prevedono sanzioni penali e richiede che le stesse siano "chiare ed accessibili" in modo che le conseguenze delle condotte penalmente rilevanti siano **"prevedibili"**.

b) Ribadisce che il **"diritto"** che costituisce la base legale del divieto deve (a) preesistere alla condotta; (b) essere prevedibile ed accessibile; tale base legale non è costituita solo dalla legge, ma anche **dall'interpretazione giurisprudenziale** delle norme generali ed astratte: l'articolo 7 della Convenzione non vieta il chiarimento graduale delle norme sulla responsabilità penale attraverso l'interpretazione giurisprudenziale, a condizione che lo **sviluppo ermeneutico sia coerente** con l'essenza del reato e possa ragionevolmente essere previsto (vedi Khodorkovskiy e Lebedev contro la Russia, nos. 11082/06 e 13772/05, 221, 25 luglio 2013). (§ 55).

- c) La Corte chiarisce altresì l'ininfluenza delle **interpretazioni dottrinali** sulla valutazione di chiarezza e prevedibilità del predetto, escludendo che la valutazione in ordine al rispetto delle garanzie convenzionali possa essere condizionata dal fatto che secondo alcuni studiosi la norma non era chiara (§ 64);
- d) rileva infine che la prevedibilità deve essere valutata (anche) in relazione alle **competenze specifiche dei destinatari** della sanzione che devono utilizzare cautele coerenti con le qualifiche professionali (§ 65); la prevedibilità non può infine essere esclusa dalla necessità per i destinatari del divieto di fare **ricorso ad una consulenza legale** (§ 57 nel quale si cita Achour v. France [GC], n. 67335/01, n. 54, ECHR 2006-IV).

3. La decisione

La Corte ha ritenuto che le **sanzioni** imposte ai ricorrenti, sebbene inflitte da una autorità amministrativa avessero le caratteristiche delle sanzioni **"penali"** tenuto conto della gravità della condotta rilevabile dall'entità della sanzione (che deve essere valutata in astratto, e non nella quantità in concreto inflitta: § 40) e del fine perseguito dalla norma che prevede il divieto.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 7 la Corte ha rilevato che, sebbene la legge vigente al momento della consumazione delle condotte contestate non stabilisse in modo tassativo le modalità con le quali le informazioni fuorvianti dovessero essere trasmesse, la stessa non era aspecifica in quanto **lo scopo del divieto** era chiaro e **l'interpretazione** fattane dalle autorità giudiziarie era **prevedibile** in quanto **coerente con la ratio della norma** che era chiaramente diretta a garantire il mercato dalla diffusione e dalla pubblicazione di informazioni false o inesatte idonee ad influire sul prezzo o sulla commerciabilità dei titoli.

La Corte rilevava peraltro che la giurisprudenza nazionale aveva interpretato la norma nei termini contestati prima che i ricorrenti avessero posto in essere le condotte sanzionate, nulla rilevando il fatto che fossero intervenute successivamente decisioni di segno contrario (§ 63)

Infine: si affermava che la norma che aveva traposto in Grecia la direttiva 2003/6/EC (articolo 7 della legge n. 3340/2005) rappresentava una specificazione coerente con le indicazioni del diritto dell'Unione ma non doveva essere intesa come una disposizione che sanzionava per la prima volta la manipolazione del mercato attraverso la diffusione di notizia fuorvianti, dato che tale condotta risultava sanzionata anche prima dalla legge contestata dai ricorrenti, poi sostituita da quella attuativa della normativa europea di indirizzo.

4. Note

La decisione circoscrive **l'area del principio di legalità convenzionale** che si estende ad ogni intervento repressivo "sostanzialmente penale" opponendosi ad ogni **"truffa delle etichette"**; riafferma che la base legale della sanzione non è costituita solo dalla **lex scripta** ma anche dal

diritto vivente emergente dalle interpretazioni giurisprudenziali, sempre che queste non siano di "rottura", ma costituiscano lo sviluppo ragionevole e prevedibile della norma che prevede il divieto. Infine si ribadisce che la prevedibilità è un attributo della base legale della sanzione che deve avere le caratteristiche della **accessibilità e della chiarezza**, valutabili anche in relazione alle competenze professionali dei destinatari del divieto.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 3 CEDU – (VIOLAZIONE MATERIALE) – OBBLIGHI POSITIVI – DIFETTO DI MISURE NECESSARIE E APPROPRIATE DELLO STATO PER LA PROTEZIONE DI UN MINORE VITTIMA DI MALTRATTAMENTI POSTI IN ESSERE DAI SUOI GENITORI CHE HANNO CAGIONATO IL SUO DECESSO – ASSENZA DI INCHIESTA SULL’AMBIENTE FAMILIARE, ASCOLTO DEL MINORE SENZA PARTECIPAZIONE DI UNO PSICOLOGO.

ART. 13 CEDU – DIRITTO AD UN RIMEDIO EFFETTIVO – RICORSO EFFICACE – NECESSITÀ NON PROCRASTINABILE DI CONFIGURARE UNA COLPA GRAVE AL FINE DI IMPEGNARE LA RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER IL CATTIVO FUNZIONAMENTO DEL SERVIZIO GIUSTIZIA – CONFIGURAZIONE DELLA COLPA GRAVE ANCHE NEL CASO DI PLURIMI ELEMENTI DI COLPA SEMPLICE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione EDU, artt. 3 e 13

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Benmouna et autres c. Francia n.51097/13, 15 settembre 2015); Bălșan c. Romania, no 49645/09, 23 mai 2017), Valentin Câmpeanu c. Roumanie ([GC], no 47848/08; Comité Helsinki bulgare c. Bulgaria, nos 35653/12 et 66172/12, 28 juin 2016; Opuz c. Turchia, no 33401/02; Z. e altri c. Regno Unito [GC], no 29392/95, CEDH 2001 V; E. e altri c. Regno Unito, no 33218/96, § 88, 26 novembre 2002; M.C. et A.C. c. Roumanie, no 12060/12, §§ 109-110, 12 avril 2016, et D.M.D. c. Roumanie, no 23022/13, §§ 40-41, 3 octobre 2017); Talpis c. Italia, no 41237/14, 2 mars 2017

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 5, 4 giugno 2020, ric. n. 15343/15 e n. 16806/15, Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage c. Francia.

Abstract

La Corte Edu ha accertato la violazione dell’art. 3 della Convenzione, in ragione del difetto di misure necessarie e appropriate da parte dello Stato per la protezione di una minore, sottoposta dai genitori a maltrattamenti che ne hanno cagionato il decesso; ha negato la violazione dell’articolo 13 della Convenzione in combinato con l’art. 3 della Convenzione, lamentata per asserita assenza di effettività di un mezzo di impugnazione, affermando che tale effettività non dipende dalla certezza di un verdetto favorevole. Ai sensi dell’art. 41 della Convenzione, ha condannato lo Stato francese a versare un euro simbolico per danni morali e € 15 000 per spese.

1. Il caso

La Corte di Strasburgo ha esaminato i ricorsi di due associazioni per la difesa dell'infanzia che, dopo avere esperito infruttuosamente tutti ricorsi interni volti ad accertare la responsabilità civile dello Stato francese, per il difetto di funzionamento della giustizia in relazione alla morte di una minore in conseguenza degli abusi perpetrati dai suoi genitori, hanno adito la Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

Il caso riguarda la morte, nel 2009, di una minore di otto anni (M.) a seguito delle sevizie inflitte dai genitori. Le richieste alla Corte sono state presentate da due associazioni di tutela dell'infanzia.

Secondo i richiedenti, a fronte di sospetti di maltrattamenti nei confronti di una minore da parte dei genitori, il difetto di misure necessarie e appropriate dello Stato per la protezione di un minore, possibile vittima di maltrattamenti posti in essere dai suoi genitori che hanno cagionato il decesso, costituisce una situazione contraria agli artt. 2, 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), e 6 della Convenzione, nonché l'art. 13 per l'assenza di un rimedio effettivo

La Corte, ri-qualificato l'oggetto del giudizio sotto il profilo della violazione dell'art. 3, laddove i richiedenti prospettavano la violazione dell'art. 2 (diritto alla vita) e art. 6 (diritto ad un processo equo), constata che le plurime segnalazioni di sospetto di maltrattamenti provenienti dalla direttrice della scuola dal giugno 2008 e nel corso del 2009, determinavano **l'obbligo positivo dello Stato di procedere ad indagini** e conclude che le **misure** adottate dalle autorità tra il momento della segnalazione e il decesso della minore **non** erano state **sufficienti** a proteggerla dai gravi abusi dei suoi genitori.

Per quanto riguarda l'azione di responsabilità civile dello Stato per il funzionamento difettoso del servizio pubblico della giustizia, la Corte precisa che non è irragionevole che il legislatore francese preveda, per fondare la responsabilità civile dello Stato in questo particolare contesto, l'esistenza di una "colpa grave", che può essere costituita da una somma di colpe semplici che abbiano comportato un malfunzionamento del servizio della giustizia e il fatto che l'associazione richiedente non abbia soddisfatto le condizioni non era sufficiente per concludere che non vi fosse stato un ricorso effettivo. Essa era stata in grado di adire il giudice al fine di vedere esaminate le sue doglianze in merito alle inadempienze che rimproverava ai servizi di polizia e al pubblico ministero. Il giudice era competente a pronunciarsi su tali censure e ha proceduto al loro esame, senza limitarsi ad un esame isolato delle sole colpe gravi, al termine di un procedimento nel corso del quale l'associazione ricorrente ha potuto far valere tutti i suoi argomenti e motivi.

2. La ratio decidendi

La Corte ricorda, dapprima, la sua giurisprudenza relativa alla legittimazione delle due associazioni che, pur non essendo qualificabili quali «**vittime dirette**», bensì quali «**vittime indirette**», esse avevano comunque i requisiti, in presenza di «**circostanze eccezionali**», stante l'assenza di soggetti qualificabili vittime dirette, ad adire in giudizio per fare valere la violazione della Convenzione (§§ 119, 120, 131).

La Corte, poi, precisa che la questione posta, come specificato l'oggetto della questione, concerne il profilo se la **responsabilità civile dello Stato** possa essere ricondotta nell'alveo **dell'art. 3 della Convenzione** per maltrattamenti da parte di entità diverse da esso stesso, e ricorda che l'obbligo che l'articolo 1 **impone** alle Alte Parti Contraenti di garantire a qualsiasi persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà sanciti dalla Convenzione per la loro ordinazione, in combinazione con l'articolo 3, di **adottare misure atte ad impedire che dette persone siano sottoposte a torture o a trattamenti inumani** o degradanti, **anche se somministrati da privati**. Tali disposizioni devono consentire una protezione efficace, in particolare dei bambini e di altre **persone vulnerabili** (Talpis c. Italia), e includere misure ragionevoli per impedire maltrattamenti di cui le autorità erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza in conseguenza delle ripetute segnalazioni dei dirigenti scolastici e dei servizi sociali. La Corte imputa allo Stato l'inefficienza dei suoi servizi giudiziari (non quelli sociali) ad apprestare una valida ed efficace protezione che passa attraverso una **seria indagine volta ad accertare le responsabilità penali**. Il sospetto di maltrattamento, che viene ricondotto nell'alveo del comportamento vietato dall'art. 3 Convenzione (divieto di tortura) prevale sulla preoccupazione di rispetto della privacy della vita familiare (§ 161). La Corte rileva, inoltre che, nell'ambito di questa indagine, erano state adottate misure utili e pertinenti, quali l'audizione filmata del bambino e il suo esame da parte di un medico legale (§ 163), ma le investigazioni e le misure disposte dal Pubblico Ministero non si erano rivelate efficaci in quanto non era stata svolta una investigazione in ambito familiare necessaria in questa tipologia di indagini per reati commessi in contesto familiare.

La Corte conclude che il sistema **ha mancato di proteggere la minore** dai gravi abusi che ha subito da parte dei suoi genitori e che hanno portato alla sua morte. Si è pertanto verificata una **violazione dell'articolo 3 della Convenzione** (§ 175-176).

Con riguardo al profilo denunciato di violazione **dell'art. 13 della Convenzione**, la Corte precisa che non le sembra irragionevole che il legislatore francese abbia inquadrato la possibilità di impegnare la responsabilità civile dello Stato in questo particolare contesto esigendo una colpa grave, che può essere costituita da una somma di colpe semplici che abbiano comportato un malfunzionamento del servizio della giustizia. Essa può altresì ammettere che l'attuazione di questo regime di responsabilità in un quadro limitato corrisponde ad una scelta del legislatore

che tiene conto della complessità del funzionamento della giustizia e mira a garantire una certa serenità nell'esercizio della funzione di investigare e giudicare.

Nella fattispecie, la Corte rileva che una delle due associazioni è stata in grado di adire il giudice giudiziario al fine di vedere esaminate le sue lagnanze in merito alle inadempienze che rimproverava ai servizi di polizia e al pubblico ministero. Il giudice francese era competente a pronunciarsi su tali censure e ha proceduto al loro esame, senza limitarsi ad un esame isolato delle sole colpe gravi, al termine di un procedimento nel corso del quale l'associazione ricorrente ha potuto far valere tutti i suoi argomenti e motivi.

La Corte ritiene che il solo fatto che la domanda dell'associazione richiedente sia stata respinta non costituisce di per sé un elemento sufficiente per giudicare il carattere «effettivo o meno» del ricorso. Infatti, **l'efficacia di un ricorso ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione** non dipende dalla certezza di un esito favorevole per il ricorrente e l'oggetto di questa disposizione è quello di fornire un mezzo attraverso il quale i singoli possano ottenere, a livello nazionale, una risposta appropriata prima e di attivare il meccanismo Cedu (§ 185). Ha rilevato, infine, che le condizioni di coinvolgimento della responsabilità dello Stato sono state mitigate poco per volta nel corso del tempo dalla giurisprudenza francese nella interpretazione della **“colpa grave”** e quindi non è stato impedito il ricorso effettivo. Le singole negligenze se prese singolarmente non integrano di per sé colpa grave, ma il funzionamento difettoso del servizio giudiziario può derivare dalla somma delle negligenze e quindi caratterizzare una colpa grave tale da impegnare la responsabilità dello Stato (§ 189). La Corte ha concluso che non vi era stata violazione dell'articolo 13 combinato con l'articolo 3 della Convenzione.

Ai sensi dell'art. 41 Cedu la Corte ha affermato che la Francia deve versare all'associazione Innocence en Danger un euro simbolico per danni morali e € 15 000 per spese. L'Associazione Infanzia non ha presentato una domanda a titolo di soddisfazione equa.

3. La decisione

La Corte ha accertato la violazione dell'art. 3 della Convenzione, ha negato la violazione dell'articolo 13 della Convenzione in combinato con l'art. 3 della Convenzione, per quanto riguarda l'associazione Innocence en Danger. Ha condannato lo Stato francese a versare un euro simbolico per danni morali e € 15 000 per spese.

4. Osservazioni

La Corte con la decisione in commento si pone in linea di continuità con la giurisprudenza (Opuz c. Turchia; Talpis c. Italia) che ha ritenuto la violazione dell'art. 3 della Convenzione, sotto il profilo procedurale, per il mancato adempimento degli obblighi positivi di protezione, il difetto di funzionamento dell'autorità giudiziaria a fronte delle segnalazioni di sospetto maltrattamento e,

in tale ambito, ha ricondotto nell'alveo precettivo dell'art. 3 della Convenzione l'obbligo positivo di tutela in capo allo Stato contraente di fronte a comportamenti integranti la nozione di tortura e di comportamenti disumani e degradanti, quali i maltrattamenti posti in essere in ambito familiare, e ne costituisce, al contempo, un'ulteriore evoluzione dal momento che i richiedenti erano delle associazioni aventi finalità di tutela dell'infanzia, e non i soggetti persone fisiche direttamente coinvolti (come nei casi Talpis e Opuz) a cui viene riconosciuta la qualità di «vittime indirette», presupposto che in presenza di circostanze eccezionali derivanti dall'assenza di soggetti qualificabili quali vittime dirette, è stata riconosciuta la legittimazione ad agire e la domanda ricevibile.

La Corte, anche in questo caso, riafferma i principi già espressi nella sua giurisprudenza per cui le norme della Convenzione non solo contengono obblighi negativi e di astensione, in virtù dei quali gli agenti pubblici non devono violare indebitamente la sfera delle persone; ma anche obblighi positivi e procedurali di adoperarsi perché altri non violi i diritti di ciascuno.

La decisione merita anche di essere segnalata perché riconosce che sugli Stati grava infatti l'obbligo di "esercitare la debita diligenza nel prevenire, indagare, punire i responsabili e risarcire le vittime", obbligo che è normativamente previsto dalla Convenzione di Istanbul (adottata il 7 aprile 2011 a Istanbul ed entrata in vigore, dopo aver raggiunto il numero minimo di ratifiche richiesto, il 1° agosto 2014) che ricondotto nell'alveo precettivo dell'art. 3 della Convenzione contribuisce a rafforzare la tutela delle vittime c.d. vulnerabili.

Sotto altro profilo conferma la necessità per le **c.d. vittime vulnerabili** di azioni efficaci volte agli accertamenti dei fatti nei quali assume rilievo l'audizione del minore in modalità protetta, principi del tutto in linea con la giurisprudenza di legittimità (Sez. 3, n. 10374 del 29/11/2019, S., Rv. 278546 – 01; Sez. 3, n. 58318 del 09/11/2018, S., Rv. 274739 – 02; Sez. 3, n. 47702 del 14/06/2018, M., Rv. 274947 – 01; Sez. 3, n. 44448 del 16/10/2013, L., Rv. 258314 – 01).

Sul versante delle fonti sovranazionali devono, per completezza, qui essere ricordate la **Convenzione** del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007 per la protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, sottoscritta a **Lanzarote**, ratificata con la legge n. 172 del 2012 che ha apportato modifiche al codice penale; la Direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato, la Direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI; e la **Direttiva n. 29 del 25 ottobre 2012**, sulle norme minime in materia di **diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, recepita con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che ha introdotto modifiche in tema di diritto di informazione della persona offesa**; al diritto di accedere ai servizi di assistenza; al diritto di partecipare al procedimento penale e, infine, al diritto di ricevere protezione.

[Indice](#)

CLASSIFICAZIONE

ART. 9 CEDU – LIBERTÀ DI PENSIERO, DI COSCIENZA E DI RELIGIONE – OBBLIGAZIONI POSITIVE – TRATTAMENTO PENITENZIARIO – FORNITURA DI PASTI KOSHER A DETENUTI DI RELIGIONE EBRAICA – MARGINE DI APPREZZAMENTO RISERVATO AGLI STATI – POSSIBILITÀ PER I DETENUTI DI PROCURARSI I PRODOTTI NECESSARI PER LA PREPARAZIONE DI PASTI KOSHER A SPESE DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA – INSUSSISTENZA DELLA VIOLAZIONE.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Convenzione E.D.U., art. 9

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte E.D.U.: Corte Edu 25/5/1993, Kokkinakis c. Grecia, 25 maggio 1993; Corte Edu, 27/6/2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia; Corte Edu (GC), 10/11/2005, Leyla Şahin c. Turchia; Corte Edu, 7/12/2010, Jakóbski c. Polonia; Corte Edu 15/1/2013, Eweida e altri c. Regno Unito; Corte Edu, 17/12/2013, Vartic c. Romania; Corte Edu (GC), 1/7/2014, S.A.S. c. Francia; Corte Edu (GC), 26/4/2016, İzzettin Doğan e altri c. Turchia; Corte Edu, 10/1/2017, Osmanoğlu et Kocabaş c. Svizzera.

Corte di cassazione, Sez. 1, n. 51209 del 25/09/2018, Onda, Rv. 274377

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte E.D.U., Sez. 4, 9 giugno 2020, ric. nn. 23735/16 e 23740/16 **Erlich e Kastro c. Romania**.

Abstract

*La Corte EDU ha ritenuto **insussistente la violazione dell'art. 9 CEDU** nei confronti dei due **ricorrenti, di religione ebraica**, detenuti presso un istituto penitenziario rumeno per **l'omessa fornitura di pasti kosher**. In particolare, la Corte Edu, ha ritenuto che, sia pure entro il margine di apprezzamento riconosciuto nella materia, lo Stato convenuto ha adempiuto alle obbligazioni positive derivanti dall'art. 9, rilevando, tra l'altro, che, a seguito di una decisione giudiziaria, l'istituto penitenziario, avvalendosi della collaborazione di una fondazione religiosa ebraica, aveva provveduto alla somministrazione di pasti kosher ai due detenuti i quali avevano anche avuto la possibilità di procurarsi all'interno dell'istituto i prodotti necessari alla loro preparazione, senza, peraltro, adire l'Autorità giudiziaria civile per ottenere il rimborso delle relative spese.*

Il caso

Nehemia Erlich e Charli Kastro, cittadini israeliani di religione ebraica, proponevano ricorso

lamentando l'omessa somministrazione di pasti kosher durante la loro detenzione presso l'istituto penitenziario di Rahova in Romania.

Tale ricorso, inizialmente rigettato dal giudice in considerazione del fatto che i due detenuti avevano ricevuto determinati prodotti dai loro familiari e che gli stessi avrebbero, comunque, potuto procurarseli presso lo spaccio interno dell'istituto, veniva successivamente accolto dal Tribunale di Bucarest sulla base di due circostanze: 1) l'istituto penitenziario non disponeva delle strutture necessarie per la preparazione di pasti kosher; 2) il loro acquisto all'esterno della struttura avrebbe richiesto la predisposizione di un'apposita procedura di appalto del servizio. Pertanto, il Tribunale ordinava all'istituto penitenziario di Rahova di permettere ai ricorrenti di ricevere quotidianamente, a spese dell'amministrazione, i pasti kosher, assicurandone, altresì, la distribuzione alle medesime condizioni offerte agli altri detenuti. Il Tribunale precisava, infine, che i due detenuti potevano adire il giudice civile per il rimborso delle spese sostenute per l'acquisto dei prodotti necessari alla preparazione di detti pasti.

Il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo

I due ricorrenti hanno adito la Corte Edu lamentando la violazione degli artt. 3 e 14 della Convenzione nonché dell'art. 1 Protocollo 12 in conseguenza della mancata somministrazione di pasti kosher. In particolare, è stato dedotto che la legislazione dello Stato convenuto non riconosce la religione ebraica né assicura misure adeguate in relazione alle correlate esigenze di alimentazione, rilevando, peraltro, l'alto costo delle materie prime vendute nello spaccio interno al penitenziario e, comunque, la necessità di rispettare i precetti religiosi che impongono, tra l'altro, la presenza di un rabbino durante la preparazione dei pasti kosher.

La decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo

La Corte, inquadrando la questione nell'ambito delle obbligazioni positive derivanti dall'art. 9 CEDU¹, ha preliminarmente ribadito il valore fondamentale della libertà di pensiero, di coscienza e di religione, riconoscendo, altresì, che, nell'ambito di una società democratica, in cui coesistono diversi gruppi, rientra nel margine di apprezzamento degli Stati la scelta di introdurre delle limitazioni alla libertà di manifestare la propria religione o le proprie convinzioni, al fine di tutelare gli interessi dei diversi gruppi e di assicurare il rispetto delle convinzioni di ciascuno - anche in chiave ateistica, agnostica, scettica o di pura indifferenza.

Alla luce di tale premessa, la Corte ha rilevato che la legislazione rumena non solo riconosce, anche a livello costituzionale, la libertà religiosa (in relazione alla quale, la religione ebraica rientra tra i culti riconosciuti), ma presenta un quadro normativo sufficientemente dettagliato quanto all'esercizio di tale libertà nell'ambito penitenziario.

¹ Si richiamano, Corte Edu, 17/12/2013, Vartic c. Romania, e, con riferimento ai precetti alimentari della religione ebraica, Corte Edu (GC), 27/6/2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia, §§ 13-19.

Quanto alla specifica questione della preparazione e distribuzione dei pasti kosher nell'ambito penitenziario, la Corte Edu ha ritenuto che la scelta di adottare una regolamentazione specifica al riguardo rientra nel margine di apprezzamento di ciascuno Stato che meglio conosce le specifiche esigenze locali.

Con riferimento al caso di specie, la Corte ha ritenuto che la soluzione adottata dal Tribunale di prima istanza ha permesso di sopperire, con effetto immediato, alla carenza di una regolamentazione specifica per i detenuti di religione ebraica. A seguito di tale decisione, infatti, sono state predisposte all'interno dell'istituto penitenziario delle misure organizzative (quali una cucina separata destinata al confezionamento di pasti kosher e la possibilità per i due ricorrenti di procurarsi, in deroga alle norme vigenti e a spese dell'amministrazione, i prodotti necessari per la preparazione di tali cibi sul posto) che la Corte Edu, tenuto conto dei relativi oneri finanziari², ha reputato adeguate al rispetto delle convinzioni religiose dei due ricorrenti (i quali, peraltro, con riferimento ai costi sostenuti, non hanno adito il giudice civile per ottenerne il rimborso né avanzato analoga istanza agli organi interni dell'istituto).

Sulla base di tali peculiarità della fattispecie e del margine di apprezzamento riservato agli Stati, la Corte ha, pertanto, escluso all'unanimità la sussistenza della violazione dell'art. 9 CEDU.

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

Con la decisione in commento la Corte Edu, pur richiamando le obbligazioni positive gravanti sugli **Stati** in ordine alla adozione delle misure necessarie a garantire l'esercizio della libertà religiosa, ha riservato al loro **margine di apprezzamento** l'adozione di una specifica regolamentazione che assicuri la conformità ai precetti religiosi del vitto somministrato ai detenuti negli istituti penitenziari.

Nell'ambito dell'ordinamento interno, la materia dell'alimentazione dei detenuti è regolamentata, in linea generale, dall'art. 9, ord. pen. che disciplina sia la somministrazione del vitto giornaliero ai detenuti e agli internati, sulla base di apposite tabelle approvate con decreto ministeriale, che la possibilità per gli stessi di acquistare, a proprie spese, generi alimentari e di conforto, presso gli spacci gestiti direttamente dalla amministrazione carceraria o da imprese che esercitano la vendita a prezzi controllati dall'autorità comunale che non possono essere superiori a quelli comunemente praticati nel luogo in cui è sito l'istituto.

Inoltre, quanto alle esigenze alimentari connesse ai precetti religiosi, l'art. 11, d.P.R. 230 del 2000, prevede che nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve anche tenere conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose.

² Quanto all'operato specifico del penitenziario di Rahova, la Corte ha rilevato che, nel caso di specie, a differenza del caso *Jakóbski c. Polonia* del 7/12/2010 (in cui è stata riconosciuta la violazione dell'art. 9 CEDU in relazione alla omessa somministrazione di un vitto vegetariano ad un detenuto buddista), la somministrazione di pasti kosher comporta degli oneri finanziari (per gli alimenti specifici, le modalità di preparazione e la necessaria presenza di un ministro del culto) che devono essere bilanciati con quelli generali in modo da non compromettere il trattamento riservato agli altri detenuti.

Sez. 1, n. 51209 del 25/9/2018, Rv. 274377, pronunciandosi in generale in tema di alimentazione del detenuto, ha affermato che **l'amministrazione penitenziaria deve applicare tali tabelle vittuarie** o dare adeguato conto delle contingenti ragioni, di ordine organizzativo, finanziario o di altra natura, che le impediscano di adeguarvisi. (Fattispecie in cui la Corte, rilevando che il giudice non può sostituirsi agli organi tecnici e amministrativi espressamente deputati a stabilire cosa rientri in una alimentazione sana ed equilibrata, ha annullato con rinvio l'ordinanza con cui il tribunale di sorveglianza, senza alcun riferimento a tali tabelle e sul solo rilievo della fungibilità della carne con il pesce a fini nutrizionali, aveva rigettato il reclamo di un detenuto che lamentava la mancata somministrazione di pesce diverso da quello azzurro in conseguenza della sua intolleranza a quest'ultimo).

[Indice](#)

COORDINATORI: *Maria Vessichelli, Giacinto Bisogni*

COMPONENTI DEL GRUPPO DI LAVORO:

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

TIROCINANTI CHE HANNO COLLABORATO AL PRESENTE NUMERO:

Carlotta Paton

Realizzazione editoriale

a cura di



