



21 dicembre 2018 | Gaia Spinelli, Luca Pressacco

## MONITORAGGIO CORTE EDU OTTOBRE 2018

### Rassegna di sentenze e decisioni della Corte EDU rilevanti in materia penale sostanziale e processuale

*A cura di Francesco Zacchè e Stefano Zirulia*

*Tutti i provvedimenti citati sono agevolmente reperibili sul database ufficiale della Corte EDU.*

*Il monitoraggio delle pronunce è stato curato, questo mese, da Gaia Spinelli (artt. 2, 3, 7 e 10 Cedu) e Luca Pressacco (artt. 5, 6, 8 e 4 Prot. n. 7 Cedu).*

#### a) Art. 2 Cedu

In materia di **diritto alla vita** ex art. 2 Cedu, la Corte di Strasburgo ha pronunciato la sent. 16 ottobre 2018, *Akeliene c. Lituania*: nel caso di specie, la ricorrente – deceduta nel 2017 e processualmente sostituita poi dalla figlia - lamentava la negligenza dimostrata dal proprio Stato di appartenenza nel procedimento riguardante la morte del figlio, all'esito del quale il colpevole non aveva scontato alcuna pena detentiva. In particolare nel 2004, a distanza di dieci anni dalla sua scomparsa, le Autorità lituane riaprivano le indagini riguardanti la morte del figlio della ricorrente e formulavano l'imputazione in capo ad un soggetto, che veniva tratto in arresto nel 2006; tuttavia, dopo otto mesi di custodia cautelare, egli veniva scarcerato con l'unica prescrizione residua di non allontanarsi dal luogo di residenza. Dopo una sentenza di proscioglimento in primo grado, nel 2012 la Corte d'appello dichiarava invece l'imputato colpevole del reato ascrittogli e lo condannava a quattordici anni di reclusione; **il reo tuttavia, nelle more del processo, aveva trovato asilo in Russia, sottraendosi così all'esecuzione della pena detentiva**, non essendo prevista alcuna possibilità di estradizione.

A parere della ricorrente, la violazione dell'art. 2 Cedu discenderebbe dalla negligenza dello Stato lituano consistita nella revoca della custodia cautelare in carcere dell'allora indagato, nonostante egli avesse già tentato in precedenza di espatriare per evitare la misura cautelare custodiale, permettendogli così di sottrarsi alla giustizia.

La C. eur. dir. uomo ha tuttavia negato qualsiasi violazione convenzionale nel caso di specie, sulla base del fatto che il dovere statale di apprestare rimedi penali effettivi ed efficaci a tutela di tale diritto – da intendersi come **obbligazione di mezzi, e non di risultato** - è stato rispettato dal Governo lituano: infatti, affermano i giudici di Strasburgo, pur in un caso giudiziario così complesso, le Autorità hanno soddisfatto il dovere convenzionale di accertare i fatti di reato e le relative responsabilità personali in un tempo ragionevole, in ciò risiedendo il concetto di "effettività" della tutela come sancita dall'art. 2 Cedu. Inoltre, per quanto concerne il soddisfacimento delle esigenze cautelari nel caso di specie, **i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che liberare il reo dalla detenzione cautelare nel 2006 non possa essere considerato un elemento rilevante per la sua fuga**: alla revoca di tale misura, infatti, erano subentrate prescrizioni alternative – non custodiali - volte ad evitare l'allontanamento del soggetto dallo Stato lituano, ritenute idonee e sufficienti a tale scopo. Impossibile sarebbe stato, a parere della Corte, riuscire a prevedere la fuga del soggetto il quale, peraltro, dopo la liberazione dalla custodia cautelare in carcere aveva personalmente partecipato a tutte le udienze avanti ai tribunali nazionali, fatta eccezione unicamente per le assenze dovute al suo precario stato di salute. (*Gaia Spinelli*)

#### b) Art. 3 Cedu

Per quanto concerne il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, si segnala la sent. 25 ottobre 2018, *Provenzano c. Italia*, con la quale **la C. eur. dir. uomo ha condannato il nostro Paese per violazione dell'art. 3 Cedu** con riferimento al provvedimento di proroga del regime di cui all'art. 41-bis ord. penit. nei confronti del noto boss di "Cosa nostra" Bernardo Provenzano. Sul punto si rinvia al contributo di G. Alberti, *Caso Provenzano: la Corte edu riconosce una violazione dell'art. 3 Cedu con riferimento all'ultimo decreto di proroga del 41-bis*, in questa Rivista. (*Gaia Spinelli*)

#### c) Art. 5 Cedu

Per quanto concerne la tutela della libertà personale, merita senz'altro di essere segnalata la sent. 22 ottobre 2018, *S., V. e A. c. Danimarca*, resa dalla grande camera della Corte di Strasburgo. Il caso in esame riguardava la **detenzione provvisoria dei ricorrenti** – tre *hooligans* danesi – **disposta dalla polizia al fine di salvaguardare l'ordine e la sicurezza pubblica**, in occasione di un *match* calcistico di rilevanza internazionale. I ricorrenti lamentavano, pertanto, la violazione del loro diritto alla libertà e alla sicurezza, sostenendo di essere stati privati arbitrariamente della propria libertà personale, senza aver contravenuto ad alcuna specifica obbligazione imposta dalla legge, né aver commesso alcun illecito penale. Per dirimere la questione, la Corte di Strasburgo – riunita nella sua composizione più autorevole – ha precisato che **l'art. 5 comma 1 lett. c Cedu non riguarda esclusivamente la detenzione disposta nell'ambito di un procedimento penale**; potendo rientrare nell'ambito di applicazione della disposizione in esame anche la privazione della libertà personale conseguente all'adozione di una misura di prevenzione. Inoltre, secondo l'opinione espressa dalla Corte europea, nei casi di **detenzione di breve durata, volta a neutralizzare il rischio della commissione di specifici reati**, viene meno anche la necessità di tradurre il soggetto arrestato al cospetto dell'autorità giudiziaria (fatto salvo il diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione eventualmente sofferta ex art. 5 comma 5 Cedu). Poste queste premesse di carattere generale, la Corte di Strasburgo ha respinto le doglianze dei ricorrenti, stabilendo che la privazione della libertà personale costituiva – nella specie – una misura prevista dalla legge interna e proporzionata al fine di mantenere l'ordine pubblico e prevenire la commissione di gravi reati. Nel raggiungere tale conclusione, la Corte europea ha evidenziato che la pericolosità in concreto dei ricorrenti era stata correttamente valutata dalle forze di polizia e che la detenzione si era protratta per circa sette ore, vale a dire il tempo strettamente necessario per impedire loro d'istigare o di prendere parte agli scontri fra le opposte tifoserie. (*Luca Pressacco*)

**d) Art. 6 Cedu**

Sul versante dell'equità processuale si segnala – anzitutto – la sent. 2 ottobre 2018, *Bivolaru c. Romania* (n. 2). Il ricorrente, *leader* di un movimento spirituale condannato in via definitiva per aver commesso atti sessuali con minorenni, lamentava di essere stato **condannato in contumacia**, senza che gli fosse stato garantito il diritto a partecipare personalmente alla ricostruzione fattuale determinante per l'esito del procedimento. La Corte di Strasburgo, tuttavia, ha respinto entrambe le doglianze. Per quanto riguarda il primo profilo, si è osservato come il ricorrente avesse **piena ed effettiva conoscenza della pendenza di un procedimento penale nel suo Paese d'origine**: invero, nella fase delle indagini egli aveva trascorso un breve periodo in custodia cautelare; in seguito aveva ricevuto le notifiche relative al procedimento presso un domicilio estero; infine, era stato rappresentato in giudizio da un difensore di fiducia (con il quale risulta abbia mantenuto rapporti costanti). Ad ogni modo, la difesa non ha subito alcuna preclusione processuale a causa della mancata presenza fisica dell'imputato, mentre è stato appurato che il sistema processuale interno garantisce la riapertura del procedimento in favore del contumace inconsapevole. In tali circostanze, il fatto che il ricorrente abbia ottenuto lo *status* di rifugiato politico in Svezia non rappresenta – secondo l'opinione espressa dalla Corte europea – una condizione sufficiente per considerare che vi sia stata condanna *in absentia*. Per quanto concerne il secondo aspetto, invece, **la Corte di Strasburgo ha ritenuto che le autorità giudiziarie nazionali abbiano compiuto tutti gli sforzi ragionevolmente possibili per esaminare l'imputato**: quest'ultimo, tuttavia, ha rifiutato il collegamento in videoconferenza con l'aula di udienza, mentre le autorità svedesi hanno ommesso di dare corso a plurime richieste di assistenza giudiziaria internazionale, finalizzate a ottenere la deposizione del ricorrente.

Occorre, poi, considerare – anche per la peculiarità della vicenda in questione – la sent. 18 ottobre 2018, *Thiam c. Francia*. Tale pronuncia riguarda un procedimento penale cui Nicolas Sarkozy (all'epoca dei fatti **Presidente della Repubblica francese**) aveva partecipato in qualità di **parte civile ritualmente costituita in giudizio**. Il ricorrente lamentava – per un verso – le lesioni della parità delle armi e del diritto al contraddittorio, anche in virtù del fatto che la Costituzione francese impedisce l'audizione del Presidente della Repubblica in carica; per altro verso, la violazione del diritto a un giudice indipendente e imparziale, sulla base dei rapporti esistenti fra il Capo dello Stato e gli esponenti del potere giudiziario nell'ordinamento interno. La Corte europea ha respinto tali doglianze evidenziando – per quanto riguarda il primo profilo – che nel caso di specie **la condanna si fondava su elementi di prova non riconducibili alle dichiarazioni della persona offesa**: l'audizione di Sarkozy risultava, pertanto, del tutto superflua nella prospettiva del giudizio sulla responsabilità penale del ricorrente. Per quanto concerne il secondo aspetto, la Corte di Strasburgo ha rilevato che – nell'ambito dell'ordinamento francese – i magistrati godono di uno **speciale status giuridico**, volto proprio a tutelare la loro autonomia e indipendenza rispetto alle interferenze di altri poteri dello Stato. In presenza di tali **guarentigie, la cui tutela è assicurata pure dalle prerogative del Consiglio Superiore della Magistratura**, il solo fatto che il Presidente della Repubblica sia investito del potere di nomina dei magistrati non costituisce un fattore idoneo a integrare una violazione del diritto a un giudice indipendente e imparziale. In tale contesto, peraltro, la Corte europea ha osservato che il ricorrente non è stato in grado di fornire alcuna allegazione specifica, che rendesse verosimile l'ipotesi di un'interferenza effettiva del Capo dello Stato nel procedimento penale interno.

Infine, merita attenzione anche la sent. 23 ottobre 2018, *Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O. c. Slovenia*, che riguarda le **vicissitudini giudiziarie di una società operante nel campo nei mass media**, sottoposta – dapprima – ad un **procedimento per abuso di posizione dominante** di fronte all'Autorità garante della concorrenza e – successivamente – **accusata di ostacolo alle attività di vigilanza**, poiché alcuni dipendenti avrebbero impedito ai funzionari dell'autorità amministrativa indipendente di effettuare tempestivamente una perquisizione. La Corte di Strasburgo ha ritenuto che le doglianze relative al procedimento per abuso di posizione dominante fossero inammissibili *ratione materiae*, nonostante l'entità della sanzione irrogata dall'Autorità garante della concorrenza (circa 5.000.000 di euro). Invero – da un lato – **la decisione finale di tale procedimento risulta fondata sull'accertamento di circostanze puramente oggettive**, senza necessità di provare l'esistenza di un intento criminale o di una condotta negligente da parte degli esponenti apicali della compagnia; dall'altro lato, il **provvedimento emesso dall'autorità amministrativa indipendente non ha natura punitiva o deterrente**, essendo principalmente finalizzato a restaurare lo *status quo ante* nella porzione di mercato rilevante. Per converso, sono state accolte le doglianze relative al procedimento per l'ostacolo alle attività di vigilanza, conclusosi con l'irrogazione di una multa di 105.000 euro nei confronti della società slovena. Secondo la Corte europea, infatti, il rigetto – da parte delle autorità giudiziarie nazionali – dell'istanza volta ad ottenere un'udienza pubblica e orale in cui assumere determinate prove testimoniali ha privato la società ricorrente del **diritto a ottenere una revisione effettiva, da parte di un giudice dotato di piena giurisdizione, di taluni profili fattuali controversi, sottesi al provvedimento sanzionatorio** emesso dalla suddetta autorità indipendente. (*Luca Pressacco*)

**e) Art. 7 Cedu**

In materia di **nulla poena, nullum crimen sine lege** si segnala anzitutto la sent. 30 ottobre 2018, *Gestur Jónsson e Ragnar Halldór Hall c. Islanda*. I due ricorrenti, avvocati in Reykjavik, erano stati nominati difensori di più imputati in un caso di frode commerciale. Durante il procedimento avevano richiesto più volte il rinvio dell'udienza di merito, al fine di esercitare correttamente il diritto alla difesa dei relativi assistiti; tali istanze erano state tuttavia sistematicamente respinte dal giudice procedente. I due legali avevano allora comunicato la volontà di rinunciare al mandato, richiesta anch'essa respinta dalla corte islandese. Nel giorno fissato per l'udienza di merito, tuttavia, non si erano presentati in aula. In relazione a tale condotta, erano stati condannati al pagamento di una sanzione pecuniaria di 6.200 euro ciascuno per oltraggio alla Corte e per aver causato un ritardo ingiustificato allo svolgimento del processo. Dinanzi alla Corte di Strasburgo, i due ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 7 Cedu sotto due profili, entrambi relativi alla prevedibilità della decisione del giudice penale interno. La prima doglianza riguarda la **prevedibilità della rilevanza penale della condotta**: secondo i ricorrenti, l'espressione "*defence counsel*" – utilizzata dalla norma islandese che sanziona l'oltraggio alla Corte – si riferisce soltanto alle condotte poste in essere dagli avvocati nell'esercizio del mandato difensivo, e non quindi alla posizione di coloro che abbiano già rinunciato al mandato. La C. eur. dir. uomo ha tuttavia respinto questa lettura, sostenendo che l'interpretazione estensiva, idonea ad abbracciare anche le condotte degli ex-difensori, non sia incompatibile con la lettera della norma. La seconda doglianza concerne la **prevedibilità del quantum della sanzione**: i ricorrenti sostenevano che la mancata previsione, nel testo della normativa interna, del massimo di sanzione pecuniaria irrogabile, ne determinasse l'illegittimità sotto il profilo dell'imprevedibilità del **quantum sanzionatorio** (tanto è vero, osservavano, che a loro era stata applicata una sanzione di importo superiore alla media). Anche relativamente a questo secondo profilo di doglianza, tuttavia, la Corte di Strasburgo ha

statuito che l'art. 7 **"non preclude di per sé la graduale chiarificazione delle norme giuridiche da parte della giurisdizione, purché sia salvaguardata la prevedibilità della decisione"**, ed ha inoltre specificato come il caso in esame fosse il primo nel suo genere ad essere affrontato dalla Corte Suprema islandese, la quale lo aveva ritenuto di particolare severità.

La violazione dell'art. 7 Cedu è stata esclusa anche nella sent. 23 ottobre 2018, *Arrozpide Sarasola e altri c. Spagna*, in materia di **irretroattività del mutamento giurisprudenziale in malam partem**. I ricorrenti, ex membri dell'ETA processati e condannati per reati di terrorismo, avevano richiesto alle giurisdizioni spagnole di tenere conto, ai fini della commisurazione della pena detentiva entro il limite massimo di trent'anni stabilito dal *codigo penal*, delle precedenti condanne che avevano scontato in Francia; tanto sulla base della decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio dell'Unione europea, recante norme in materia di "considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale". Tali istanze, formulate tra il 20 marzo ed il 30 aprile 2014, erano state inizialmente accolte dall'*Audiencia Nacional*, che era pervenuta a tale conclusione basandosi, tra l'altro, su analoga posizione adottata dal Tribunal Supremo con la sentenza n. 184 del 3 marzo 2014. Alcuni mesi dopo, tuttavia, lo stesso Tribunal Supremo aveva mutato il proprio orientamento – tenendo altresì conto della sopravvenuta legge di attuazione della decisione quadro, che aveva espressamente escluso la possibilità di procedere al cumulo delle pene nel senso richiesto – ed aveva annullato le statuizioni pronunciate dall'*Audiencia Nacional* a favore dei ricorrenti. Questi ultimi, pertanto, lamentavano dinanzi alla Corte di Strasburgo la violazione dell'art. 7 Cedu, in ragione dell'applicazione retroattiva del mutamento giurisprudenziale e, in ultima analisi, della normativa di attuazione della decisione quadro. La C. eur. dir. uomo ha negato la violazione, **distinguendo il caso in esame dal precedente *Del Rio Prada***, e segnatamente osservando come **da una isolata sentenza (la n. 184 del 3 marzo 2014), e da oscillazioni giurisprudenziali durate complessivamente soltanto una decina di mesi, non potesse discendere alcun affidamento meritevole di tutela in capo ai ricorrenti.** (*Gaia Spinelli*)

#### f) Art. 8 Cedu

Per quanto riguarda il diritto alla riservatezza, viene in rilievo – in primo luogo – la sent. 16 ottobre 2018, *Visy c. Slovacchia*. Il procedimento in questione nasceva dal fatto che il ricorrente – un uomo di affari austriaco sospettato di appropriazione indebita e *insider trading* – aveva ottenuto dalle autorità giurisdizionali slovacche la restituzione di alcuni **supporti elettronici di memorizzazione (electronic storage media), sequestrati in esecuzione di una richiesta giudiziaria internazionale** e contenenti sia informazioni legate agli affari, sia comunicazioni riservate di interesse legale. Ebbene, non appena restituiti all'avvocato del ricorrente tali dispositivi elettronici, le autorità inquirenti procedevano immediatamente ad un nuovo sequestro, agendo su impulso di una nuova richiesta da parte austriaca. Esperite senza successo le impugnazioni interne contro tale provvedimento, il ricorrente si rivolgeva alla C. eur. dir. uomo, lamentando la **violazione del diritto alla privacy, cagionata dal nuovo sequestro di dispositivi elettronici contenenti informazioni tutelate dal segreto professionale tra avvocato e cliente**. La Corte di Strasburgo ha concluso per la fondatezza di tali doglianze, riconoscendo che la misura contestata non appare proporzionata alle finalità perseguite e, dunque, non può essere considerata necessaria in una società democratica. Per giungere a questa conclusione, la Corte europea ha osservato – in primo luogo – che il nuovo provvedimento di sequestro non era stato sottoposto ad alcun vaglio giurisdizionale nel Paese di emissione o in quello di esecuzione. Secondariamente, la C. eur. dir. uomo ha riconosciuto che **il breve lasso temporale intercorso fra la restituzione dei supporti elettronici e l'esecuzione del nuovo sequestro ha impedito al ricorrente di conferire col suo difensore ed esercitare tempestivamente le proprie prerogative difensive**. Infine, la Corte di Strasburgo ha ribadito che la possibilità di contestare la misura nel foro del procedimento principale non esonera lo Stato in cui la richiesta di assistenza giudiziaria debba essere eseguita dall'obbligo di agire nel rispetto dei diritti garantiti dalla Convenzione. Di qui, la condanna della Slovacchia, che dovrà versare al ricorrente un risarcimento di 2.000 euro.

Sempre sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, merita segnalare anche la sent. 23 ottobre 2008, *Sagan c. Ucraina*, concernente le **operazioni di sgombero della casa occupata illegalmente dai ricorrenti**. L'interesse della pronuncia in questione non risiede tanto nel procedimento in sé – conclusosi, peraltro, con la condanna dello Stato convenuto, visto che le operazioni contestate si erano svolte secondo modalità non previste dalla legge – bensì nella **nozione autonoma di "domicilio"** accolta in tale occasione dalla C. eur. dir. uomo. La Corte di Strasburgo, infatti, ha affermato che – ai fini dell'applicazione del dettato convenzionale – la nozione di "domicilio" deve essere **fondata su circostanze fattuali**: occorre, infatti, verificare l'esistenza di legami sufficienti e continuativi tra il nucleo familiare e un certo luogo di dimora. Di conseguenza, la nozione di "domicilio" prevista dalla Cedu non potrebbe essere limitata ai soli immobili detenuti in forza di un valido titolo giuridico e – da questa premessa – discende anche l'applicabilità dell'art. 8 Cedu nel caso di specie. (*Luca Pressacco*)

#### g) Art. 10 Cedu

In tema di diritto alla libertà di manifestazione del pensiero, merita attenzione la sent. 25 ottobre 2018, *E.S. c. Austria*, con la quale la Corte di Strasburgo ha dichiarato insussistente una violazione dell'art. 10 Cedu: nel caso di specie la ricorrente, una studiosa di religione islamica, era stata condannata nel 2013 al pagamento di una pena pecuniaria pari a 480 euro in seguito all'accusa di denigrazione di dottrine religiose, per aver effettuato, durante alcuni seminari a partecipazione libera tenuti presso il Freedom Party Education Institute, **affermazioni ritenute altamente infamanti nei confronti del profeta Maometto**. Nel 2011, in particolare, la Corte Regionale austriaca aveva condannato la ricorrente alla pena pecuniaria di cui sopra in relazione a tre affermazioni fatte alla presenza di pubblico, le quali concernevano il fatto che Maometto, considerato l'uomo musulmano ideale, avesse in realtà intrattenuto rapporti sessuali con una bambina di nove anni, contraendo anche matrimonio con lei, e pertanto integrando il delitto di pedofilia. La condanna alla pena pecuniaria veniva confermata dai tribunali nazionali anche in secondo e terzo grado, sulla base di due considerazioni: in primo luogo, per il fatto che le affermazioni denigratorie erano state effettuate pubblicamente e senza alcun intento di contribuire in modo utile al dibattito, per puro scopo di diffamazione nei confronti del principale soggetto della fede islamica; in secondo luogo, poiché esse non erano basate su dati di fatto, bensì costituivano meri giudizi espressi dalla ricorrente a titolo personale.

La C. eur. dir. uomo, pronunciandosi nel merito, ha negato la sussistenza di una violazione dell'art. 10 Cedu in capo allo Stato austriaco: i giudici di Strasburgo hanno infatti fatto proprie le affermazioni dei tribunali nazionali ed hanno statuito, nell'ambito della valutazione in ordine alla "necessità della sanzione in una società democratica", che lo Stato austriaco aveva effettuato correttamente il giudizio di **bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela della pace religiosa interna** alla Nazione, comminando una pena bassa e dunque **proporzionata**. (*Gaia Spinelli*)

#### h) Art. 4 Prot. n. 7 Cedu

Sul divieto di una doppia persecuzione, infine, occorre segnalare – anche per i possibili riflessi nel contesto dell’ordinamento italiano – la dec. 9 ottobre 2018, *Tomislav Seražin c. Croazia* (in questa *Rivista*, con scheda di A. Galluccio, *La Corte EDU esclude la natura penale del Daspo e, conseguentemente, la violazione del principio 'ne bis in idem' in caso di misura disposta per fatti oggetto di una condanna penale*, 13 novembre 2018). Nel caso di specie, il ricorrente lamentava la violazione del *ne bis in idem*, affermando di essere destinatario di un **divieto di assistere a determinate manifestazioni sportive**, emesso in relazione ad alcuni episodi di “*holliganism*” per i quali egli aveva già subito una condanna in sede penale. La Corte di Strasburgo, tuttavia, ha ritenuto che tale doglianza fosse incompatibile *ratione materiae* rispetto al dettato convenzionale, non registrandosi – nel caso di specie – un secondo procedimento o una sanzione avente natura “penale”, cui il ricorrente sia stato ingiustamente sottoposto. Invero, la Corte europea ha osservato – per un verso – che nell’ordinamento croato il **divieto di assistere alle manifestazioni sportive assume una connotazione essenzialmente preventiva**, visto anche che non risulta necessariamente collegato a una (precedente o contestuale) sentenza di condanna. Per altro verso, la C. eur. dir. uomo ha evidenziato la **lieve severità della misura** in questione, che – lungi dal concretarsi in una privazione della libertà personale o nell’obbligo di versare esose somme di denaro – **impone al ricorrente di presentarsi alla stazione di polizia più vicina negli orari di svolgimento delle manifestazione sportive interessate dal provvedimento.** (*Luca Pressacco*)