



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

ISSN 2039-1676

7 febbraio 2019 | Alessandro Faina, Valentina Vasta

MONITORAGGIO CORTE EDU NOVEMBRE 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 Alessandro Faina (artt. 3, 10, e 11 Cedu) e Valentina Vasta (artt. 5, 6, 8 Cedu)

a) Art. 3 Cedu

In materia di **proibizione della tortura** ex art. 3 Cedu, si segnala la sentenza 6 novembre 2018, *Burlya e altri c. Ucraina*: i ricorrenti, cittadini ucraini di origine rom, lamentavano la violazione da parte delle autorità ucraine dell'obbligo di garantire la loro protezione contro i trattamenti inumani e degradanti inflitti da parte della popolazione locale e consistiti nella distruzione delle loro case. I ricorrenti lamentavano inoltre la **violazione del divieto di trattamenti discriminatori** di cui all'art. 14 Cedu in relazione alla citata violazione dell'art. 3 Cedu. La C. eur. dir. uomo ha accolto il ricorso precisando, innanzitutto, che **l'acquiescenza e la connivenza delle autorità in relazione a atti di violenza commessi da privati cittadini possono senz'altro determinare la responsabilità dello Stato interessato ai sensi della Convenzione**. In secondo luogo, i giudici di Strasburgo, analizzando la sussistenza nel caso in esame della violazione degli aspetti sostanziali del divieto di tortura, sono giunti alla conclusione che **l'art. 3 Cedu può ben trovare applicazione nell'ambito del danneggiamento di proprietà**, a prescindere dal fatto che i proprietari vi assistano, essendo sufficiente, per la configurazione di un trattamento degradante, che le autorità decidano di non proteggere gli abitanti ma si limitino a suggerire loro di abbandonare le proprie abitazioni.

Nella sentenza 15 novembre 2018, *V.D. c. Croazia (No. 2)*, il ricorrente lamentava la violazione da parte dello stato croato degli obblighi procedurali di cui all'art. 3 Cedu, sostenendo in particolare che le nuove indagini disposte in esecuzione della precedente sentenza di condanna emessa dalla C. eur. dir. uomo in relazione ai medesimi fatti (*V.D. c. Croazia*, 8 novembre 2011) non fossero state indipendenti, tempestive ed efficaci e non avessero assicurato l'effettiva partecipazione del ricorrente al procedimento. **La C. eur. dir. uomo**, dopo aver ritenuto sussistente la propria giurisdizione nel caso in esame in virtù della sopravvenienza di nuove informazioni rispetto a quelle sussistenti al momento della prima sentenza, **ha escluso la sussistenza di violazioni da parte della Croazia degli obblighi procedurali di incriminazione delle condotte di tortura**, ritenendo che **le nuove indagini disposte dalla pubblica accusa soddisfacessero i requisiti di indipendenza, tempestività ed efficacia**. In relazione alla lamentata violazione dei diritti di partecipazione del ricorrente al nuovo procedimento, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che gli stessi fossero stati rispettati, non potendosi desumere la loro violazione dalla semplice mancanza di norme in grado di assicurare alla persona offesa la partecipazione a specifici atti d'indagine.

Sempre in materia di **divieto di tortura**, i giudici di Strasburgo hanno infine pronunciato la sentenza 20 novembre 2018, *Pulfer c. Albania*, nella quale hanno vagliato la conformità agli obblighi di protezione ex art. 3 Cedu della risposta sanzionatoria dello stato albanese nei confronti di un cittadino autore di lesioni personali ai danni della ricorrente. La C. eur. dir. uomo ha innanzitutto ribadito la **necessità che le norme penali nazionali incriminanti atti di violenza che costituiscono trattamento inumano e/o degradante siano implementate** dagli Stati **tramite un effettivo sistema giudiziario**, al fine di assicurare ai cittadini la concreta protezione dei diritti garantiti dall'art. 3 Cedu. I giudici di Strasburgo hanno poi ritenuto che nel caso in esame lo stato albanese abbia correttamente previsto nell'ambito del proprio ordinamento giuridico obblighi di incriminazione delle condotte lesive dell'altrui integrità fisica; tuttavia, secondo la C. eur. dir. uomo, **l'emanazione di una legge di amnistia determinante la chiusura di ben tre procedimenti avviati dalla ricorrente e la conseguente impossibilità di perseguire l'autore delle condotte lesive, ha comportato la violazione da parte dello stato albanese dell'obbligo di garantire la protezione dei diritti della ricorrente contro le condotte di tortura**. (Alessandro Faina)

b) Art. 5 Cedu

In materia di **libertà personale**, merita di essere segnalata la sent. 20 novembre 2018, *Selahattin Demirtaş c. Turchia (n. 2)*. Il ricorrente, membro dell'Assemblea nazionale e presidente del partito democratico popolare (HDP), era stato arrestato e mantenuto in stato di detenzione poiché sospettato di aver commesso diversi reati, alcuni dei quali di stampo terroristico. La Corte europea ha ritenuto legittima la detenzione sotto il profilo dell'art. **5 comma 1 Cedu**, essendo i provvedimenti di limitazione della libertà personale, adottati dalle Autorità nazionali, conformi alle regole processuali previste dal diritto interno. In particolare, il ricorrente era stato posto in custodia cautelare, ai sensi degli art. 100 ss. del codice di procedura penale turco, a seguito di un emendamento costituzionale, con il quale era stata revocata l'immunità parlamentare, ed in presenza di elementi sufficienti da cui era stato tratto il *fumus commissi delicti*.

La stessa sentenza ha, invece, ritenuto sussistente la violazione dell'art. **5 comma 3 Cedu**, in ordine alla **ragionevole durata della custodia cautelare**, poiché le proroghe della misura privativa della libertà personale erano fondate esclusivamente sulla gravità delle accuse mosse nei confronti del ricorrente. Inoltre, i provvedimenti in parola erano motivati facendo ricorso a formule stereotipate, mancando anche ogni valutazione degli elementi favorevoli alla scarcerazione.

In più, la Corte europea ha ritenuto la violazione dell'**art. 18 Cedu in relazione all'art. 5 comma 4 Cedu**, in quanto la detenzione del ricorrente – membro di un partito dell'opposizione – era sorretta anche da ragioni politiche, a causa della concomitanza di un referendum e delle elezioni presidenziali.

Nella medesima vicenda, sotto il profilo del diritto a un **ricorso effettivo sulla legittimità della detenzione cautelare (art. 5 comma 4 Cedu)**, il ricorrente lamentava che l'autorità giudiziaria avesse posto limitazioni all'accesso agli atti contenuti nel fascicolo d'indagine e alla possibilità di estrarne copia da parte della difesa. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto tale doglianza manifestamente infondata poiché il ricorrente aveva comunque avuto una conoscenza sufficiente degli elementi posti alla base dei provvedimenti cautelari, per poterne contestare la legittimità in sede di impugnazione. Sempre con riferimento all'art. 5 comma 4 Cedu (diritto ad un **rapido riesame** delle condizioni di **legalità della detenzione**), la Corte europea ha, parimenti, escluso la violazione della norma convenzionale, in ragione del fatto che la durata dei giudizi di fronte alla Corte costituzionale (rispettivamente di quattordici mesi e tre giorni e sedici mesi e tre giorni) trovasse giustificazione nella complessità del caso. (Valentina Vasta)

c) Art. 6 Cedu

In tema di **equità processuale**, ed in particolare con riguardo all'**imparzialità del giudice**, merita attenzione la sent. 6 novembre 2018, Otegi Mondragon e altri c. Spagna. Nella complessa vicenda portata all'attenzione dei giudici di Strasburgo, il primo ricorrente era stato condannato a due anni di reclusione dalla IV sezione dell'Audiencia Nacional per istigazione al terrorismo (enaltecimento del terrorismo). Tale sentenza era stata annullata con rinvio al tribunale di primo grado in diversa composizione, in quanto sussistevano ragioni obiettive per ritenere che il presidente del collegio giudicante, insieme al giudice relatore, nutrisse dei pregiudizi nei confronti dell'imputato, avendo sviluppato un'idea preconcepita sulla sua colpevolezza. Nel giudizio di rinvio il ricorrente veniva assolto. Nel frattempo, tuttavia, lo stesso e gli altri cinque ricorrenti venivano accusati di appartenere all'organizzazione terroristica ETA, e successivamente condannati sempre dalla IV sezione dell'Audiencia Nacional nella medesima composizione. La Corte di Strasburgo, dopo aver ribadito che l'**imparzialità del giudice** consiste nella **manca di pregiudizi o preconcetti in ordine ai fatti di causa**, ha ritenuto che, nel caso di specie, si dovesse procedere ad una valutazione d'**imparzialità oggettiva** (objective impartiality test), la quale impone di verificare la sussistenza di circostanze concrete che possano giustificare i dubbi del ricorrente. Così, la Corte europea ha messo in luce che, nonostante i due procedimenti penali avessero ad oggetto reati diversi, comunque il loro accertamento presupponeva la valutazione dei legami degli imputati con l'ETA, il che – posta la sussistenza, nel primo giudizio, di un pregiudizio del presidente del collegio sulla colpevolezza del primo ricorrente – lasciava sussistere dubbi legittimi circa l'effettiva imparzialità dell'organo decidente, anche in quello successivo, nei confronti della totalità degli imputati. In più, a parere della Corte, la posizione del presidente ha inficiato l'imparzialità dell'intero collegio giudicante. Per tali ragioni, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione dell'**art. 6 comma 1 Cedu**, nella misura in cui il dettato convenzionale garantisce il **diritto ad un giudice imparziale**.

Per quanto concerne il **diritto alla difesa tecnica**, degne di nota sono la sent. 8 novembre 2018, Beuze c. Belgio, la sent. 22 novembre 2018, D.L. c. Germania e la sent. 27 novembre 2018, Soytemiz c. Turchia.

Nel primo caso, la grande camera ha confermato il consolidato orientamento, formatosi a partire dalla sentenza Salduz c. Turchia del 2008, secondo cui la **preclusione all'assistenza legale nei momenti immediatamente successivi all'arresto**, e il successivo utilizzo delle dichiarazioni rese in assenza del difensore, viola l'equità processuale. Nello specifico, il ricorrente era stato arrestato in Francia in esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria belga. Eseguita la consegna allo Stato richiedente, il ricorrente veniva interrogato dalla polizia e dal giudice istruttore senza l'assistenza di un difensore di fiducia o d'ufficio, e non veniva sufficientemente informato del suo diritto a rimanere in silenzio e del privilegio contro l'autoincriminatione. Nonostante il ricorrente - in seguito alla decisione del giudice istruttore di applicazione della custodia cautelare - avesse avuto la possibilità di comunicare con il difensore, continuava ad essere privato dell'assistenza legale durante tutta la fase delle indagini preliminari. Poiché tali limitazioni venivano poste in essere in applicazione delle regole processuali allora vigenti, esse integravano una violazione della convenzione sistemica da parte dell'ordinamento belga. Le dichiarazioni rese dal ricorrente, inoltre, venivano utilizzate dalla Corte d'assise ai fini della decisione di condanna senza tener conto delle circostanze in cui erano state rese e senza che i giurati avessero ricevuto alcuna indicazione su come valutarle e sul loro valore probatorio.

Di qui, la ritenuta iniquità del processo, considerato nel suo complesso, e la violazione dell'**art. 6 comma 3 lett. c Cedu**.

Nel secondo caso, diversamente, il ricorrente lamentava il fatto che la polizia avesse fatto allontanare nel corso dell'interrogatorio il suo difensore – nominato in occasione dell'arresto – dopo che questi lo aveva reso edotto del suo diritto a rimanere in silenzio. La Corte europea, allora, al fine di vagliare l'equità del procedimento interno nel complesso, ha applicato il c.d. "Ibrahim test", che consente di verificare se le ingiustificate limitazioni del diritto alla difesa tecnica, subite dal ricorrente nella fase investigativa, siano state riequilibrare da garanzie procedurali idonee nelle fasi successive del procedimento. In esito a tale test la Corte ha riscontrato che: in primo luogo, né i giudici di merito né quelli di legittimità hanno considerato le allegazioni del ricorrente, che lamentava di essere stato costretto dalla polizia a firmare un verbale contenente dichiarazioni autoincriminanti; in secondo luogo, le dichiarazioni rese dal ricorrente in assenza del difensore erano state utilizzate successivamente come prova per la condanna, senza un previo vaglio sulla loro ammissibilità. Alla luce di tali elementi, la Corte europea ha ritenuto che il diritto di difesa fosse stato irrimediabilmente leso nella fase delle indagini, dichiarando la violazione dell'**art. 6 comma 1 comma 3 lett. c Cedu**.

Con la terza pronuncia, invece, la Corte europea ha escluso la violazione dell'**art. 6 comma 1 e art. 6 comma 3 lett. c Cedu**, in un caso di mancata nomina del difensore d'ufficio e ammissione al gratuito patrocinio nel procedimento di primo grado. Il ricorrente, infatti, non aveva richiesto la nomina di un difensore, nonostante gli fosse stato notificato l'avviso da parte della polizia dell'avvio del procedimento penale contro di lui e della possibilità di consultare un avvocato in qualsiasi momento. In più, i giudici nazionali avevano ritenuto che la nomina del difensore non fosse necessaria tenuto conto della mancanza di complessità del caso portato alla loro cognizione, della natura lieve dei reati contestati, dell'assenza di problemi in sede di assunzione delle prove, ecc.

Da ultimo, in riferimento all'efficacia della **presunzione d'innocenza in procedimenti extrapenali**, si segnala la sent. 27 novembre 2018, Urat c. Turchia. Nella specie, i ricorrenti erano stati sottoposti a procedimento penale con l'accusa di essere membri dell'organizzazione terroristica Hezbollah, procedimento che veniva, poi, sospeso. In pendenza della sospensione, i ricorrenti, sottoposti a procedimento disciplinare, venivano licenziati dal loro impiego: si trattava di insegnanti della scuola primaria.

Qui la Corte di Strasburgo non ha ritenuto violato l'**art. 6 comma 2 Cedu** nei confronti del primo ricorrente, perché il provvedimento disciplinare si fondava sul fatto che lo stesso aveva fornito il suo curriculum all'organizzazione terroristica e partecipato ad alcune sue lezioni e riunioni, e non già quale conseguenza dell'affermazione della responsabilità per i fatti per i quali era perseguito penalmente. Diversa è la posizione del secondo ricorrente, poiché, nel disporre il licenziamento, le autorità nazionali hanno motivato asserendo che alcuni elementi contenuti nel fascicolo del procedimento penale (ancora sospeso)

avrebbero dimostrato la sua appartenenza ad Hezbollah. Secondo i giudici di Strasburgo tale affermazione, da sola, equivale ad una inequivocabile dichiarazione della responsabilità penale del ricorrente, che costituisce, pertanto, una violazione del dettato convenzionale. (Valentina Vasta)

d) Art. 8 Cedu

In materia di **diritto al rispetto della vita privata e familiare** nel corso della **detenzione**, si segnala la sent. 13 novembre 2018, A.T. c. Estonia. Il ricorrente, condannato all'ergastolo, lamentava che la visita medica alla quale si era sottoposto, presso una struttura ospedaliera, fosse avvenuta alla presenza degli agenti di polizia penitenziaria, i quali avevano avuto modo di ascoltare il colloquio con il medico, non essendo stato frapposto alcun divisorio tra il ricorrente e il personale di scorta.

I giudici di Strasburgo – vista la gravità dei reati commessi, il mancato rispetto da parte del ricorrente delle regole imposte dal regime carcerario, la sua tendenza ad essere aggressivo e attaccare altre persone, e il pericolo di fuga – hanno ritenuto che, nel caso di specie, l'interferenza nella vita privata del ricorrente fosse giustificata dall'esigenza di garantire la sicurezza pubblica e la tutela dei diritti e delle libertà altrui, non riscontrando, dunque, la violazione dell'**art. 8 Cedu**.

Per converso, la Corte europea ha accolto un'ulteriore doglianza del ricorrente, al quale era stato accordato il permesso di far visita in ospedale alla figlia gravemente malata, ma per un tempo molto ridotto e alla presenza degli agenti della polizia penitenziaria. Questi ultimi hanno impedito qualsiasi contatto fisico tra il genitore e la figlia, nonostante il consenso dei medici. La Corte di Strasburgo ha, quindi, ritenuto la violazione degli **obblighi positivi** di carattere procedurale gravanti sullo Stato ai sensi dell'**art. 8 Cedu**, poiché i giudici nazionali non hanno accolto la relativa doglianza del ricorrente, rigettando il reclamo senza fornire una motivazione nel merito. (Valentina Vasta)

e) Art. 10 Cedu

In materia di **libertà di espressione** ex art. 10 Cedu, si segnala la sentenza 8 novembre 2018, Narodni List D.D. c. Croazia: la società ricorrente, condannata in sede civile a risarcire un giudice per averlo asseritamente diffamato a mezzo stampa, lamentava la violazione della propria libertà di espressione e la mancata ponderazione da parte delle corti nazionali dei limiti che possono essere imposti alla libertà di espressione dei giornalisti. La C. eur. dir. uomo ha focalizzato la propria valutazione sulla **sussistenza della necessità di una simile interferenza nell'ambito dell'altrui libertà di espressione, nel contesto di una società democratica**. In particolare, sottolineando il ruolo fondamentale ricoperto dalla stampa in ogni democrazia, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che **la divulgazione in buona fede di fatti di pubblico interesse**—tra i quali rientra sicuramente il funzionamento del sistema giudiziario—è **soggetta a margini di limitazione molto ristretti**. In particolare, pur riconoscendo la necessità di proteggere la magistratura da attacchi che potrebbero discreditarla l'apparato giudiziario nel suo insieme, la C. eur. dir. uomo ha concluso che **tale protezione non può spingersi sino a configurare una generale proibizione di giudizi di valore nei confronti della magistratura**, purché espressi in buona fede e basati su una sufficiente base fattuale. Nel caso di specie, la C. eur. dir. uomo ha ravvisato la violazione dell'art. 10 Cedu evidenziando, da un lato, che il messaggio era stato formulato in tono caustico ma non offensivo; dall'altro lato, che l'importo della sanzione pecuniaria non poteva considerarsi proporzionato, avuto tra l'altro riguardo alla prassi delle corti croate.

Nella sentenza 20 novembre 2018, Toranzo Gomez c. Spagna, il ricorrente, **condannato per calunnia** in relazione alle dichiarazioni rilasciate nei confronti di alcuni poliziotti, **da lui accusati di averlo "torturato"**, lamentava la violazione da parte delle autorità spagnole della propria **libertà di espressione**. La C. eur. dir. uomo, dopo aver richiamato la propria precedente giurisprudenza in materia di legittima limitazione della libertà di espressione ed in particolare in punto di bilanciamento tra gli interessi tutelati dagli artt. 8—diritto al rispetto della vita privata—e 10—libertà di espressione—della Convenzione, ha rilevato che **il comportamento degli agenti di polizia nell'esercizio delle proprie funzioni costituisce senza dubbio materia di pubblico interesse**, la cui critica e discussione in buona fede ricadono a tutti gli effetti nel novero delle modalità di manifestazione del pensiero tutelate dall'art. 10 Cedu. La C. eur. dir. uomo ha inoltre sottolineato l'**irrelevanza dell'errore da parte del ricorrente nella qualificazione giuridica della condotta dei poliziotti**: secondo la Corte, il ricorrente ha usato la parola "tortura" in forma colloquiale e con il solo scopo di denunciare metodi della polizia da lui ritenuti eccessivi e sproporzionati. I giudici di Strasburgo hanno evidenziato come l'imposizione nei confronti del ricorrente dell'obbligo di rispettare la definizione legale di tortura di cui al Codice Penale spagnolo si tradurrebbe in un'**eccessiva limitazione del suo diritto di criticare le azioni delle pubbliche autorità**. Per questi motivi la C. eur. dir. uomo ha ritenuto che la condanna del ricorrente abbia costituito un'**illegittima interferenza nella sua libertà di espressione, non necessaria in una società democratica**, e ha pertanto ravvisato la violazione dell'art. 10 Cedu da parte dello stato spagnolo.

Si segnala infine la sentenza 20 novembre 2018, Günana e altri c. Turchia, nella quale i ricorrenti lamentavano la **violazione da parte dell'amministrazione penitenziaria turca della loro libertà di espressione**, in relazione al sequestro di alcuni manoscritti rinvenuti nelle rispettive celle e contenenti, tra l'altro, apologia e propaganda in favore di alcune organizzazioni terroristiche. La C. eur. dir. uomo ha ritenuto che il sequestro dei suddetti manoscritti, costituenti frutto dell'esercizio da parte dei ricorrenti della loro libertà di manifestazione del pensiero, costituisse violazione della loro libertà di espressione, in quanto **il fondamento giuridico invocato dall'amministrazione penitenziaria alla base di tale misura ablativa non era previsto da alcuna norma o regolamento penitenziario**. (Alessandro Faina)

f) Art. 11 Cedu

Per quanto riguarda la **libertà di riunione ed associazione** ex art. 11 Cedu, si segnala la sentenza 15 novembre 2018, Navalnyy c. Russia, nella quale la **Grande Camera** della C. eur. dir. uomo ha ritenuto che **i ripetuti arresti del ricorrente in occasione di sette manifestazioni di protesta costituissero altrettante violazioni dell'art. 11 Cedu**. Infatti, secondo i giudici di Strasburgo, **l'interferenza nella libertà di riunione e associazione del ricorrente da parte delle autorità russe**, pur perseguendo l'obiettivo legittimo di prevenire disordini e salvaguardare diritti e libertà altrui, **difettava del carattere della proporzionalità e pertanto non era necessaria in una società democratica** (in quanto non giustificata da pressanti esigenze sociali nonché potenzialmente deterrente rispetto ad un dibattito politico aperto al confronto). (Alessandro Faina)