



SCHEMA 14 Gennaio 2020

OSSERVATORIO CORTE EDU: DICEMBRE 2019

Pietro Bernardoni
Pietro Zoerle

Selezione di pronunce rilevanti per il sistema penale

A cura di e

Il monitoraggio delle pronunce è stato curato, questo mese, da Pietro Bernardoni (artt. 3, 7 e 10 Cedu, art. 1 Prot. Add. Cedu) e Pietro Zoerle (artt. 5, 6 e 8 Cedu).

In dicembre abbiamo selezionato pronunce relative a: trattamenti inumani e degradanti in Francia nei confronti di detenuti (art. 3); trattenimento per ragioni terapeutiche in Svizzera (art. 5); alternanza delle carriere e imparzialità del giudice (art. 6); interpretazione estensiva della norma penale e conoscibilità del precetto (art. 7); limiti alle perquisizioni effettuate presso studi legali (art. 8); libertà di espressione in materia religiosa (art. 10); sequestro reale e limite della proporzionalità (art. 1 Prot. Add.).

ART. 3 CEDU

Trattamenti inumani e degradanti – ripetuto e sproporzionato uso della forza da parte di agenti di polizia penitenziaria su un detenuto – trasferimento del detenuto in condizioni umilianti – insufficienza delle indagini condotte – mancato esperimento di perizia medica – violazione

La sentenza concerne le vicende subite dal ricorrente, detenuto all'epoca dei fatti presso il centro penitenziario di Salon-de-Provence, tra il 5 e il 6 luglio 2007: egli sarebbe stato dapprima condotto nel reparto disciplinare del centro penitenziario ove si trovava facendo un uso sproporzionato

della forza per farlo entrare nell'ascensore – nella versione dei fatti fornita dal ricorrente, gli agenti penitenziari sarebbero arrivati a strangolarlo fino a fargli perdere i sensi – quindi, una volta ricondotto nella sua cella, gli agenti avrebbero inondato la stessa con una lancia antincendio per spegnere il piccolo fuoco da lui appiccato, a suo dire, per accendere una sigaretta. Il giorno dopo, infine, egli sarebbe stato trasferito a Varennes-Le-Grand vestito solamente con una t-shirt ed un panno per coprire la sua nudità, con mani e piedi legati, su un furgone senza vetri oscurati. I giudici di Strasburgo ritengono che nel caso di specie vi sia stata una violazione dell'art. 3 CEDU tanto sotto il profilo sostanziale quanto sotto quello procedurale. Sotto il primo aspetto, infatti, i giudici affermano che l'uso della forza nei confronti del ricorrente rappresenta un trattamento inumano e degradante, in quanto sproporzionato rispetto all'esigenza di mantenere l'ordine e la sicurezza all'interno dell'istituto di reclusione e di assicurare un rapido trasferimento del ricorrente al carcere di Varennes-Le-Grand (§§83-101). Sotto il profilo procedurale, poi, la sentenza evidenzia come, sebbene vi siano state indagini tanto disciplinari quanto condotte da un giudice penale indipendente ed imparziale sui fatti oggetto del ricorso, queste non abbiano consentito di fare luce sugli stessi e abbiano presentato delle lacune: in particolare, il giudice istruttore avrebbe applicato criteri differenziati per valutare l'attendibilità delle dichiarazioni del ricorrente e degli agenti penitenziari, privilegiando questi ultimi senza neanche operare un

confronto tra gli stessi per evidenziare le incongruenze di ricostruzione. Inoltre, nel corso del procedimento penale non sarebbe stata effettuata una perizia medica per stabilire se i segni rinvenuti sul collo del ricorrente in esito al suo trasferimento presso il carcere di Varennes-Le-Grand potessero o meno essere stati causati da un uso normale e proporzionato della forza da parte degli agenti della polizia penitenziaria (§§102-109). *(Pietro Bernardoni)*

Riferimenti bibliografici: P. Bernardoni, *Dalla Corte di Strasburgo nuovi criteri in materia di condizioni detentive ed art. 3 CEDU?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n.1/2017, p. 345; A. Aimi, *La mancata punizione dei torturatori di Bolzaneto: una nuova macchia sulla “fedina convenzionale” dell’Italia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2018, p. 351; G. Mentasti, *La dignità della persona come limite al diritto di sciopero della polizia penitenziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2019, p. 1757

ART. 5 CEDU

Diritto alla libertà e alla sicurezza – controllo della legalità della detenzione disposta per ragioni terapeutico-psichiatriche – mancanza di una base legale - divieto di analogia – violazione

Il ricorrente è stato condannato a una pena detentiva, temporaneamente sospesa per l'applicazione della "misura terapeutica stazionaria", prevista dall'art. 59 c.p. svizzero per soggetti affetti da malattie psichiche. Tale misura di sicurezza ha una durata massima di cinque anni. Può essere prorogata dal giudice, su richiesta dell'autorità di esecuzione, per ulteriori periodi, allorché permanga il «rischio che l'autore commetta nuovi crimini e delitti in connessione con la sua turba psichica» (art. 59 comma 4 c.p.). Manca, tuttavia, una disciplina che garantisca il mantenimento della misura quando la stessa decada nelle more del procedimento di proroga, che potrebbe protrarsi a causa dei necessari e, talvolta, complessi accertamenti sullo stato psichico del detenuto (§ 46). A fronte della lacuna normativa, i giudici elvetici, nel caso di specie, hanno fatto ricorso alle regole del codice di procedura penale in materia di misure cautelari, giustificando il permanere dello stato detentivo sulla base del pericolo di commissione di ulteriori reati da parte del ricorrente. Si tratta di un'interpretazione analogica delle regole processuali, avallato da un precedente giurisprudenziale. La Corte di Strasburgo sottolinea, in primo luogo, come un unico precedente giurisprudenziale non può costituire un orientamento consolidato, cui fare ricorso per colmare il *deficit* normativo (§ 48 ss.). In secondo luogo, in materia di limitazione della libertà personale, è necessaria l'individuazione di presupposti rigorosi legittimanti lo *status custodiae*, in ottemperanza ai requisiti di precisione e di prevedibilità

imposti dal criterio di legalità della detenzione (§ 55). Per tali ragioni viene riconosciuta la violazione dell'art. 5 comma 1 Cedu, essendo mancata una base legale che giustificasse il permanere della misura di sicurezza (*Pietro Zoerle*).

ART. 6 CEDU

Equità processuale – imparzialità del giudice – presenza nel collegio giudicante di un magistrato che aveva svolto funzioni di procuratore presso l'ufficio che aveva svolto le indagini – non violazione

Il ricorrente, condannato per omicidio stradale, si lamenta dell'imparzialità della corte d'appello, poiché uno dei giudici del collegio aveva rivestito la funzione di sostituto procuratore nell'ufficio che aveva condotto le indagini e promosso l'azione penale. La Corte torna sulla possibilità che l'alternanza tra funzione giudicante e requirente del magistrato possa pregiudicarne l'imparzialità, anche solo a un livello apparente, di per sé capace di inclinare la fiducia dei cittadini nell'esercizio del potere giurisdizionale (§§ 35 e 42). In un contesto convenzionale nel quale non si impone un sistema di divisione delle carriere, è, tuttavia, necessario che ciascuno Stato adotti regole idonee a tutelare il principio d'imparzialità, evitando, in particolar modo, che

la doppia funzione possa essere esercitata con riferimento allo stesso procedimento. Nel caso di specie, sul piano della valutazione in concreto del comportamento del giudice, non vi è alcuna indicazione che dimostri un atteggiamento non imparziale nei confronti del ricorrente (§ 40). Non risulta, poi, che il giudice abbia mai avuto un ruolo né formale né sostanziale nello svolgimento delle indagini o nell'accusa (§ 41). Di conseguenza, poiché non è sufficiente, ai fini del giudizio d'imparzialità, che il magistrato abbia semplicemente rivestito la funzione requirente e quella giudicante nel corso della sua carriera, non viene in rilievo alcuna violazione dell'art. 6 comma 1 Cedu. (*Pietro Zoerle*)

Riferimenti bibliografici: L. Pressacco, *Imparzialità del giudice e responsabilità del magistrato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1837 ss.

ART. 7 CEDU

***Nullum crimen sine lege* – interpretazione estensiva della norma penale da parte del giudice interno – assenza di prevedibilità – violazione**

I ricorrenti, due cittadini turchi risidenti uno in Turchia e l'altro in Germania, erano stati condannati dai giudici turchi per partecipazione ad un'associazione terroristica. L'associazione di cui gli stessi facevano parte era il Partito

Bolscevico del Nord Kurdistan/Turchia (BPKK/T), qualificato come associazione terroristica dal Directorate Generale di Sicurezza in quanto organizzazione diretta al sovvertimento dello Stato turco ed all'affermazione di un regime marxista-leninista in suo luogo. I giudici turchi, dovendo giudicare la condotta dei ricorrenti sulla base di una norma (la sezione 1 della legge 3713) che richiede l'uso di "forza e violenza" perché un atto possa essere qualificato come terroristico, ritengono che tale requisito possa essere integrato anche per effetto della mera "coercizione morale" che le affermazioni contenute nei volantini distribuiti dall'organizzazione di cui i ricorrenti facevano parte nonché quelle contenute nel manifesto dell'associazione stessa erano in grado di esercitare sulla popolazione. La Corte di Strasburgo, accogliendo la tesi dei ricorrenti, dichiara la violazione dell'art. 7 CEDU: secondo i giudici della Convenzione, infatti, l'elemento della violenza fisica rappresenta un requisito essenziale della fattispecie terroristica prevista dall'ordinamento turco; inoltre, in assenza di altre pronunce di giudici turchi che qualifichino come terroristiche associazioni che non abbiano commesso almeno un atto violento, la Corte dichiara l'interpretazione operata dai giudici nazionali imprevedibile e contrastante con il principio del *nullum crimen* e, dunque, in violazione dell'art. 7 CEDU. La Corte edu dichiara, quindi, assorbite le doglianze dei ricorrenti in merito alla violazione degli artt. 10 e 11 della Convenzione. *(Pietro Bernardoni)*

Riferimenti bibliografici: P. Bernardoni, *Libertà di riunione ed affiliazione ad un'associazione illegale: per la Corte di Strasburgo il limite è la prevedibilità della condanna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2018, p. 359; A. Faina, *L'impatto dei mutamenti giurisprudenziali sul principio di legalità in materia di esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2019, p. 663; M. Crippa, *La prevedibilità delle condanne per genocidio "politico" degli oppositori al regime sovietico: la Lituania supera il vaglio della Corte EDU*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2019, p. 1753

ART. 8 CEDU

Rispetto della vita privata e familiare – perquisizione e sequestro presso uno studio legale – violazione

Nell'ambito di un'indagine diretta a scoprire i canali segreti di comunicazione tra Abdullah Öcalan e le organizzazioni del PKK e del KCK, viene perquisito uno studio legale ed eseguite le copie dei supporti informatici presenti sul luogo. Tali supporti, tuttavia, erano in uso non soltanto all'avvocato sottoposto a indagine penale, ma pure ad altri colleghi che con lui dividevano lo studio. Questi proponevano ricorso avverso la misura dinanzi alle giurisdizioni nazionali, richiedendo, in particolare, la distruzione del materiale sequestrato che si riferiva

principalmente alla loro attività, dati protetti dal segreto professionale a tutela del rapporto tra l'avvocato e il proprio assistito. Il ricorso interno, tuttavia, veniva respinto, poiché non era stato ancora possibile procedere all'analisi del materiale sequestrato e, quindi, distinguere tra quello di pertinenza dell'indagato e dei ricorrenti. La Corte di Strasburgo dopo aver ricondotto il caso nel perimetro normativo delle interferenze al diritto e al rispetto della vita privata e familiare (§ 32), ne ha valutato la legittimità sotto il profilo sia della previsione per legge sia del perseguimento di uno scopo legittimo (§ 48). È, però, il criterio di proporzionalità tra la misura disposta e la finalità perseguita a non convincere i giudici europei. D'altronde, quando i sequestri vengono effettuati negli studi legali, è necessario predisporre garanzie volte a salvaguardare il segreto professionale (§ 50), sulle quali il giudice deve vigilare in concreto, ordinando la restituzione o la distruzione immediate del materiale non rilevante (§ 51). Nel caso di specie, l'ordinanza di ricerca e sequestro mancava della necessaria precisione, il che aveva consentito un'ampia discrezionalità nello svolgimento delle operazioni, senza che venisse tenuto debitamente in conto lo stato di condivisione dello studio legale (§ 53). Inoltre, la sensibilità dei dati interessati dal sequestro imponeva l'adozione di particolari modalità esecutive di protezione (§ 54). Infine, il tribunale nazionale, non accogliendo l'istanza di restituzione o di distruzione, si è limitato a riconoscere la legittimità del provvedimento e l'esigenza di procedere

ancora all'analisi del materiale acquisito: si tratta di un motivo di rifiuto non espressamente previsto dalla legge, per di più incompatibile con le garanzie imposte dal segreto professionale (§ 56). Ne consegue la violazione del dettato convenzionale, poiché il sequestro dei dati e il rifiuto di restituirli o distruggerli non hanno corrisposto a un pressante bisogno sociale, mancavano di proporzionalità rispetto allo scopo legittimo, non risultavano necessari in una società democratica. (*Pietro Zoerle*)

Riferimenti bibliografici: V. Vasta, *Indagini bancarie sul conto corrente del difensore e diritto alla privacy*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1204 ss.

ART. 10 CEDU

Libertà d'espressione – condanna penale per un articolo di critica alla religione islamica – mancato bilanciamento tra gli interessi in gioco – interferenza sproporzionata – violazione

I ricorrenti erano (originariamente) un giornalista ed il capo editore della *Sanat Gazeti* (Giornale d'arte), un bisettimanale dedicato prevalentemente a temi collegati all'arte, alla letteratura e al teatro, con una tiratura di circa 800 copie; entrambi erano stati condannati ad una pena detentiva per avere, rispettivamente, scritto e pubblicato un

articolo dal titolo “L’Europa e noi”, in cui si sosteneva la superiorità della religione cristiana su quella islamica, soprattutto in relazione alla crescita economica e sociale che l’adozione dell’una o dell’altra fede religiosa consente alla società; l’autore sosteneva, inoltre, che l’Azerbaijan fosse uno stato sostanzialmente europeo, connotato da una cultura europea e in cui l’Islam rappresentava un fattore di disturbo rispetto alla crescita del paese in una dimensione occidentale. L’articolo aveva generato disordini sia in Azerbaijan che in Iran, e l’autore dello stesso, nelle more del ricorso a Strasburgo, è stato assassinato. La Corte ritiene che la condanna dei due giornalisti costituisca una violazione dell’art. 10 della Convenzione in quanto sproporzionata rispetto all’esigenza di garantire il rispetto delle fedi religiose, ed in particolare di quella islamica; a sostegno di tale affermazione, la sentenza evidenzia come i giudici azeri si siano limitati a recepire, senza sottoporla ad alcun vaglio critico, un accertamento linguistico forense che dichiarava la natura razzista e di incitamento all’odio religioso dell’articolo controverso, operando però, a parere della Corte di Strasburgo, un’analisi del testo frammentaria e decontestualizzata. I giudici affermano, inoltre, che in un caso del genere, il ricorso ad una condanna penale a cui segua una pena detentiva costituisca di per sé una violazione del diritto alla libera manifestazione del pensiero perché dotato di una forza dissuasiva tale da rischiare di incidere negativamente sull’esercizio del diritto stesso.

(Pietro Bernardoni)

Riferimenti bibliografici: G. Spinelli, *La tutela della pace religiosa interna può giustificare limitazioni alla libertà di espressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1/2019, p. 666

ART. 1 PROT. ADD. CEDU

Mantenimento del sequestro di beni di proprietà di società nell'ambito di un procedimento penale nei confronti del socio di maggioranza senza che siano qualificati come prove – sequestro della quasi totalità dei beni di società nell'ambito del procedimento penale nei confronti del socio di maggioranza – assenza di proporzione – violazione

La sentenza decide due ricorsi presentati da una persona fisica e numerose società, di cui la persona fisica ricorrente era socio unico e amministratore; i due ricorsi hanno ad oggetto due distinti sequestri operati dall'autorità giudiziaria russa nei confronti tanto delle società quanto della persona fisica ricorrente, nell'ambito di procedimenti per truffa e appropriazione indebita: con il primo, l'autorità procedente aveva sequestrato alle società numerosi documenti, unità centrali di computer e di altri supporti informatici, senza tuttavia mai qualificarli come prove nell'ambito del processo penale intentato nei confronti della sola persona fisica. Il secondo sequestro, poi, colpiva la

quasi totalità dei beni immobili, dei veicoli e dei fondi bancari sia delle società che della persona fisica, sulla base dell'assunto che i beni delle società potessero considerarsi *de facto* di proprietà della persona fisica socio unico ed amministratore. Avverso entrambi i sequestri, sia le società che la persona fisica presentavano ricorso avanti alle autorità giudiziarie interne competenti, che accoglievano, nella sostanza, i ricorsi; l'autorità procedente, tuttavia, rifiutava la restituzione sia dei supporti informatici che dei beni sequestrati. La Corte di Strasburgo, adita per violazione dell'art. 1 prot. add., ritiene che entrambi i ricorsi siano fondati. Con riferimento al primo sequestro – dei documenti, cartacei ed informatici – i giudici evidenziano come la mancata qualificazione degli stessi come prove rilevanti renda il mantenimento del sequestro non conforme al diritto interno e, dunque, privo della base legale richiesta dalla norma convenzionale per la sua compatibilità con il prot. add. alla CEDU. Per quanto riguarda il sequestro dei beni immobili, dei veicoli e dei fondi bancari, poi, i giudici della Convenzione ritengono che esso contrasti con la garanzia convenzionale perché totalmente sproporzionato al fine perseguito; a sostegno di tale conclusione, peraltro, la sentenza ricorda che in tal senso si sono espressi anche i giudici interni aditi dai ricorrenti. *(Pietro Bernardoni)*