

*Osservatorio della Camera Penale di Cosenza*  
*sui rapporti tra Ordinamento interno e Giudici sovranazionali*  
*istituito con Delibera della Camera Penale di Cosenza del 21 Novembre 2016*

**NEWSLETTER**

**n. 01 – marzo 2017**

Indice:

- *Giurisprudenza Corte EDU* ..... 1 - 6
- *Giurisprudenza Unione Europea* ..... 7 - 8
- *Giurisprudenza Corte di Cassazione* ..... 8 - 10
- *Giurisprudenza Corte Costituzionale* ..... 10-11

- **Giurisprudenza Corte EDU**

**Art. 2 Cedu**

In materia di **obblighi positivi di tutela della vita dei detenuti**, la CEDU ha negato nella sent. 17 gennaio 2017, *Gengoux c. Belgio* la violazione dell'art. 2, lamentata dal ricorrente a seguito della morte del padre, affetto da neoplasia al polmone con metastasi a livello osseo ed epatico, occorsa mentre questi era sottoposto a custodia cautelare in carcere. Più in particolare, il ricorrente sosteneva che lo stato di carcerazione del padre avesse determinato una riduzione della sua aspettativa di vita e che le autorità belghe non avessero adottato tutte le misure necessarie a garantire la protezione della vita stessa, con ciò violando le obbligazioni positive scaturenti dall'art. 2 CEDU. La Corte di Strasburgo ha ritenuto impossibile stabilire un nesso di causalità tra lo stato di carcerazione e il decesso del padre del ricorrente: in primo luogo, perché la diagnosi relativa allo stadio ormai avanzato del tumore metastatico risale ad un momento antecedente alla carcerazione; ed in secondo luogo, perché le prescritte cure chemioterapiche sono state regolarmente somministrate. Pertanto, la Corte europea ha escluso la violazione dell'art. 2 CEDU. (fonte : <http://www.penalecontemporaneo.it/d/5275-monitoraggio-corte-edu-gennaio-2017> Edoardo Zuffada)

**Art. 3 Cedu**

Sentenza del 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito*, pronunciata dalla Grande Camera, in un caso relativo ad un soggetto condannato all'**ergastolo senza possibilità di liberazione anticipata** nel 1984 (per un'ulteriore interessante pronuncia in tema di ergastolo cfr. altresì *infra*, sub art. 14 Cedu). In particolare, il ricorrente lamentava che la condanna ad una pena detentiva perpetua costituisse un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 3 Cedu, dal momento che egli non avrebbe potuto in

nessun modo beneficiare di un rilascio anticipato. Con una determinazione di problematica compatibilità con i propri precedenti in materia (cfr.: sent. 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*; sent. 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*), la CEDU ha escluso, nel caso di specie, la violazione dell'art. 3. Sebbene la legislazione domestica in tema di liberazione condizionale si limiti ad affermare che il rilascio anticipato può essere concesso solo in presenza di "circostanze eccezionali" e sulla base di "compassionate grounds", la Corte di Strasburgo ha stabilito che tale legislazione non si pone in contrasto con l'art. 3 Cedu, in quanto ciascun condannato alla pena dell'ergastolo potrebbe attivare in ogni momento la procedura necessaria per l'ottenimento di un rilascio anticipato; e che tale liberazione condizionale sarebbe concessa non soltanto per motivi umanitari, bensì in tutti i casi in cui il protrarsi dello stato di detenzione non risponda più a nessuna esigenza retributiva, preventiva o rieducativa. Dopo aver condannato il Regno Unito per violazione dell'art. 3 in relazione a fatti del tutto analoghi (*Vinter*, cit.), in questo caso la Corte europea ha dunque reputato sufficienti le rassicurazioni offerte dall'esecutivo e dalla giurisprudenza inglesi circa un adeguamento, in via interpretativa, delle rilevanti disposizioni nazionali ai principi stabiliti dalla Cedu in materia di art. 3.

Nella già menzionata sent. *Gengoux c. Belgio*, relativa a un caso di allegato **difetto di cure mediche nei confronti di un detenuto**, la CEDU ha escluso anche la violazione dell'art. 3 Cedu. Con riferimento a tale disposizione, la Corte di Strasburgo ha affermato che le misure adottate dalle autorità belghe non sono passibili di censure sotto il profilo della corretta amministrazione della giustizia penale e che pertanto, nonostante la grave malattia e la sua progressiva evoluzione, lo stato di carcerazione del padre del ricorrente non aveva costituito, nel caso di specie, un trattamento inumano e degradante.

In materia di obblighi processuali e, in particolare, di **obbligo di condurre indagini** da parte delle autorità nazionali, si segnala, infine, la sent. 17 gennaio 2017, *J. e altri c. Austria*, con la quale la CEDU ha negato la violazione dell'art. 3, in un caso in cui tre donne di nazionalità filippina, reclutate nel 2006 nel loro Paese d'origine per svolgere il lavoro di domestiche o ragazze alla pari presso una famiglia degli Emirati Arabi Uniti residente in Dubai, erano state per lungo tempo maltrattate e sfruttate, nonché costrette ad orari e condizioni di lavoro estenuanti, senza peraltro ricevere lo stipendio pattuito. Tale situazione si era protratta sino al 2009 quando, durante un breve soggiorno della famiglia in Austria, le ricorrenti erano riuscite a fuggire con l'aiuto della comunità filippina viennese. In seguito all'archiviazione del relativo procedimento penale, le ricorrenti contestavano alle autorità austriache di non aver adempiuto all'obbligo positivo di svolgere adeguate indagini in merito ai fatti denunciati. La Corte ha tuttavia escluso la violazione dell'art. 3 Cedu, ritenendo che l'Austria abbia adempiuto al proprio obbligo di protezione delle ricorrenti quali (potenziali) vittime di tortura o di trattamenti inumani e degradanti, garantendo assistenza legale ed uno specifico supporto da parte di una Ong finanziata dal governo austriaco, fornendo loro una residenza e il permesso di lavoro, nonché inserendole in un percorso volto a facilitare la loro integrazione in Austria. La Corte di Strasburgo ha rilevato, poi, che non vi è stata violazione delle obbligazioni positive procedurali scaturenti dall'art. 3: innanzitutto, le autorità austriache non hanno giurisdizione sui fatti commessi negli Emirati Arabi Uniti e, inoltre, la decisione di archiviare il procedimento penale relativo ai fatti commessi in territorio austriaco è apparsa non irragionevole nel caso di specie. (*Francesco Zacchè*, <http://www.penalecontemporaneo.it>)

### Art. 5 Cedu

In materia di libertà personale, si segnala - oltre alla sent. 24 gennaio 2017, *Khamtokhu e Aksenchik c. Russia*, con cui la Grande Camera ha negato **la disparità di trattamento** ex art. 14 e 5 Cedu fra i **condannati all'ergastolo** uomini e i minorenni, le donne e gli ultrasessantacinquenni, per i quali lo Stato convenuto esclude la pena perpetua (v. *infra*, sub art. 14) - la sent. 31 gennaio 2017, *Vakhitov e altri c. Russia*, nella quale la CEDU ha riscontrato la violazione dei commi 2 e 3 dell'art. 5 Cedu: sotto il primo profilo, uno dei ricorrenti ha potuto accedere alla documentazione dell'indagine solo dopo un mese dalla privazione della libertà personale, ossia in tempi incompatibili con **il diritto di conoscere repentinamente i motivi dell'arresto**; quanto al comma 3, fra l'esecuzione dell'ordine di custodia cautelare degli interessati e **il contatto con il giudice** è trascorso un lasso di tempo superiore ai trenta giorni.

Con riguardo all'art. 5 comma 4 Cedu, si rammenta anche la sent. 19 gennaio 2017, *I.P. c. Bulgaria*, con la quale il giudice di Strasburgo ha constatato come l'assenza nel sistema bulgaro di una forma di controllo sul collocamento di un minore presso un centro temporaneo per l'infanzia implichi una violazione del dettato convenzionale.

## Art. 6 Cedu

In merito all'equità processuale, degna di nota è la sent. 26 gennaio 2017, *Lena Atanasova c. Bulgaria*, con cui la Corte di Strasburgo ha negato la violazione del **diritto della ricorrente a partecipare al suo processo**, ai sensi dell'art. 6 comma 1 Cedu. Nonostante fosse stata informata in modo adeguato dell'esistenza del processo a suo carico, l'accusata aveva scientemente omesso di comunicare all'autorità procedente il cambiamento d'indirizzo, rinunciando così implicitamente al suo diritto di comparire personalmente in giudizio.

La sent. 17 gennaio 2017, *Habran e Dalem c. Belgio*, dal canto suo, ha escluso che abbia violato l'art. 6 comma 1 Cedu la condanna dei ricorrenti fondata sulle dichiarazioni di **"pentiti" che hanno beneficiato di vantaggi in cambio della collaborazione processuale**, valorizzando soprattutto la circostanza che tutti quanti i testi erano stati sentiti in contraddittorio durante le istruzioni formale e dibattimentale. Nella medesima pronuncia, si è inoltre giudicata **ragionevole la durata del processo** - oltre cinque anni dall'inizio dell'istruzione alla conclusione del processo in Cassazione - in ragione della complessità della causa e della diligenza nella relativa conduzione.

Viceversa, nella sent. 17 gennaio 2017, *Pantea c. Romania (n. 2)*, la Cedu ha riscontrato l'inosservanza dell'art. 6 comma 1 Cedu per un processo che si è protratto per oltre sette anni e cinque mesi a decorrere dalla data in cui il procuratore aveva informato il ricorrente dell'inchiesta in corso fino alla conclusione del giudizio di rinvio di fronte alla corte d'appello, in cui si condanna il ricorrente ai danni e alle spese civili, prosciogliendolo per prescrizione. La pronuncia si segnala perché, diversamente dal caso *Gagliano Giorgi c. Italia*, qui il ricorrente ha subito un pregiudizio dalla durata eccessiva del procedimento, imputabile ai tempi morti dello stesso, nonostante la prescrizione del reato.

Sempre in tema d'equità, interessante è pure la sent. 31 gennaio 2017, *Kalnėnienė c. Belgio (v. pure infra, sub art. 8)*, dove si è escluso che abbia violato il dettato convenzionale **l'impiego in condanna di prove ottenute da una perquisizione irrituale**: nella specie, le prove reali sequestrate erano affidabili e genuine, il ricorrente le aveva potute contestare nei tre gradi di giudizio, la condanna infine si fondava anche su altre prove.

Ancora, la sent. 24 gennaio 2017, *Paulikas c. Lituania*, ha reputato conforme all'art. 6 commi 1 e 2 Cedu la condanna del ricorrente, un poliziotto, per la morte di tre bambini avvenuta in un sinistro stradale. Il ricorrente lamentava che il suo processo era stato celebrato **in un clima istituzionale e mass-mediatico contrario alla presunzione d'innocenza**. Ma - osserva la Corte europea - le dichiarazioni rilasciate dagli ufficiali dello Stato (ministro, capo dello Stato, capo della polizia) non avevano mai addebitato (in fatto e in diritto) al ricorrente la responsabilità dell'accaduto; inoltre, se è vero che la campagna stampa aveva assunto toni aspri, non risulta comunque che essa abbia influenzato il processo, celebrato da giudici professionisti, per tre gradi di giurisdizione, con un'attenuazione della pena in appello.

Con riguardo specifico alla presunzione d'innocenza, poi, si segnala la sent. 31 gennaio 2017, *Vakhitov e altri c. Russia (v. supra, sub art. 5)*, dove si è accertata l'inosservanza dell'art. 6 comma 2 Cedu perché, nel disporre la **procrastinazione della custodia**, il giudice ha affermato nell'ordinanza cautelare che il ricorrente aveva **commesso i reati** prima del legale accertamento della sua responsabilità nel giudizio di merito; nonché la sent. 17 gennaio 2017, *Béres e altri c. Ungheria*, in cui, al contrario, si è negata la violazione del precetto in parola. In tale vicenda, lo Stato convenuto aveva adottato una **legge di amnistia** applicabile ai delitti commessi proprio nella data in cui si erano verificati gli eventi per cui i ricorrenti erano stati indagati. Nel negare la violazione del dettato convenzionale, i giudici europei hanno fatto leva sulla circostanza che, nella legge di amnistia, non vi era alcun collegamento fra i fatti amnistiati e i supposti responsabili degli stessi e che, comunque, la presunzione d'innocenza non garantisce il diritto a un particolare esito del processo, specie quando non entrano in gioco effetti irreversibili a detrimento delle parti. (*Francesco Zacchè, <http://www.penalecontemporaneo.it>*)

## Art. 8 Cedu

Quanto alla privatezza, si segnalano ancora la sent. 31 gennaio 2017, *Kalnėnienė c. Belgio (cfr. supra, sub art. 6)*, e la sent. 17 gennaio 2017, *Cacuci and S.C. Virra&Cont Pad S.R.L. c. Romania*, dove è risultato violato l'art. 8 Cedu, perché, in un caso, la polizia aveva dato corso a una **perquisizione domiciliare** senza

mandato del giudice istruttore, nell'altro, le forze dell'ordine avevano eseguito una **perquisizione personale** sulla ricorrente, non autorizzata dall'autorità giudiziaria né giustificata da ragioni d'urgenza, nel corso d'una perquisizione domiciliare legittima. (*Francesco Zacchè*, <http://www.penalecontemporaneo.it>)

#### Art. 10 Cedu

Nella sent. 17 gennaio 2017, *Jankovskis c. Lituania*, la Cedu ha riconosciuto all'unanimità la violazione dell'art. 10 Cedu, in un caso in cui le competenti autorità penitenziarie avevano negato l'**accesso ad internet ad un detenuto**, il quale chiedeva di poter consultare il sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione lituano al fine di reperire le informazioni e la documentazione necessarie all'iscrizione alla facoltà di giurisprudenza. In particolare, la Corte di Strasburgo ha ritenuto insufficienti le ragioni di sicurezza addotte dal governo lituano a giustificazione del divieto di accesso ad internet da parte dei detenuti: in considerazione del proposito formativo manifestato dal ricorrente, nonché della non pericolosità del sito web di cui era chiesta la consultazione, nel caso di specie la restrizione del diritto di accesso alle informazioni, tutelato dall'art. 10, è apparsa non "necessaria in una società democratica". (*Edoardo Zuffada*, <http://www.penalecontemporaneo.it>)

#### Art. 14 Cedu

Nella sent. 24 gennaio 2017, *Khamtokhu e Aksenchik c. Russia*, la Cedu ha escluso la violazione dell'art. 14 Cedu, in relazione all'art. 5 Cedu, in un caso in cui due soggetti adulti di sesso maschile, condannati alla **pena dell'ergastolo**, lamentavano una **disparità di trattamento** rispetto alle donne, ai minori degli anni diciotto e agli ultrasessantacinquenni, nei confronti dei quali il codice penale russo esclude in ogni caso l'applicabilità della pena detentiva a vita. La Corte di Strasburgo ha negato, in primo luogo, che la disciplina prevista dal codice penale russo in materia di ergastolo comporti una discriminazione in ragione dell'età dei condannati: per un verso, infatti, la rieducazione dei giovani delinquenti - considerate la loro immaturità emotiva ed emozionale, nonché l'accentuata malleabilità delle loro personalità ancora *in fieri* - può ritenersi più efficacemente perseguibile attraverso la previsione e l'irrogazione di pene che riducano al minimo il contatto dei minori condannati con i luoghi di detenzione; per altro verso, l'esclusione dell'ergastolo per i condannati ultrasessantacinquenni appare ragionevole, dal momento che, in caso contrario, ogni prospettiva di rilascio anticipato rappresenterebbe una "possibilità meramente illusoria" (cfr. ancora: sent. 9 luglio 2013, *Vinter e altri c. Regno Unito*). Anche con riferimento alla asserita disparità di trattamento in ragione del sesso, la Corte europea ha escluso la violazione dell'art. 14 Cedu, in relazione all'art. 5 Cedu, affermando che, a fondamento dell'inapplicabilità dell'ergastolo alle donne, sussiste un interesse pubblico connesso ad esigenze di protezione della donna stessa, sia per quanto attiene agli abusi sovente perpetrati nei loro confronti nelle strutture carcerarie, sia per quanto riguarda la tutela della gravidanza e della maternità. (*Edoardo Zuffada*, <http://www.penalecontemporaneo.it>)

#### Art. 1 Prot. add. Cedu

Nella sent. 17 gennaio 2017, *B.K.M. LojistikTasimacilikTicaret Limited Sirketi c. Slovenia*, la Cedu ha ritenuto, con sei voti contro uno, la violazione dell'art. 1 Prot. add. Cedu, in un caso in cui, a seguito della condanna di un autista di una compagnia di autotrasporti per il reato di traffico di stupefacenti, l'autorità giudiziaria slovena di secondo grado aveva disposto la **confisca obbligatoria dell'autocarro sul quale era stata rinvenuta l'eroina** e che era stato utilizzato dal colpevole per il trasporto della sostanza stessa, sebbene non vi fossero elementi per ritenere che la compagnia fosse in alcun modo coinvolta nel traffico illecito. Nel caso di specie, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione dell'art. 1 Prot. add. Cedu, ed ha qualificato come illegale e sproporzionata la confisca dell'automezzo: da un lato, infatti, la Corte europea ha sottolineato che la mancanza di realistiche opportunità di ottenere una compensazione da parte della compagnia titolare del mezzo ha di fatto impedito una valutazione degli interessi della compagnia stessa; dall'altro lato, poi, è stato rilevato che, in seguito al passaggio in giudicato della sentenza di condanna del dipendente della società ad una pena detentiva di nove anni, non residuano validi motivi per non restituire

l'automezzo al suo legittimo proprietario, e che dunque non è stato operato dalle autorità slovene un equo bilanciamento tra gli interessi generali della collettività e il diritto del titolare di godere pacificamente dei propri beni.

#### art. 2 prot. 4 CEDU

#### Corte EDU, Grande Camera, De Tommaso c. Italia, Application no. 43395/09

Con la sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia, depositata in data 23 febbraio 2017, è stata dichiarata la violazione della libertà di circolazione (art. 2, Prot. 4 alla Convenzione) da parte dello Stato italiano per aver imposto la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 6 d. lgs. 159/2011, già art. 3 legge n. 1423/1946).

Vediamo in breve i fatti oggetto della controversia. Nell'aprile 2008, il cittadino italiano Angelo De Tommaso, su richiesta della Procura di Bari, era posto sotto sorveglianza speciale per due anni dal Tribunale della medesima città, sulla base di una valutazione di pericolosità fondata su alcuni precedenti penali e sulle sue frequentazioni malavitose.

Fra le prescrizioni imposte dal Tribunale è il caso di ricordarne alcune, in virtù della loro notevole vaghezza. Il De Tommaso doveva tra l'altro “*condurre una vita onesta e rispettosa della legge*”, “*evitare di entrare in relazione con pregiudicati*”, “*evitare di frequentare bar, discoteche, case chiuse, sale giochi, manifestazioni pubbliche*”.

Il provvedimento era successivamente revocato dalla Corte di Appello di Bari, che non riscontrava una vera e propria pericolosità sociale. Per conseguenza, la misura era disapplicata a partire dal gennaio 2009. Nel rispetto della normativa al tempo in vigore (legge n. 1423/1946), tutte le udienze si tennero in camera di consiglio, senza dunque la presenza del pubblico.

Dopo essere stato sottoposto alla suddetta misura per oltre duecento giorni, il De Tommaso adiva la Corte EDU, lamentando nell'ordine:

- violazione dell'art. 5: la misura di prevenzione avrebbe leso il proprio diritto alla libertà;
- violazione dell'art. 2, Prot. 4: la misura avrebbe altresì ingiustamente impedito di godere della libertà di circolazione;
- violazione dell'art. 6 §1: il processo sarebbe stato ingiusto sotto il duplice profilo dell'assenza di una pubblica udienza e di altre censure di iniquità;
- violazione dell'art. 13: lo Stato italiano non avrebbe garantito un rimedio effettivo contro il provvedimento di applicazione della misura.

Occorre subito chiarire che i Giudici hanno ritenuto inammissibile la censura *ex art. 5*. Citando i propri precedenti, la Corte ha infatti ricordato che tale norma garantisce un diritto alla libertà in senso fisico, che può essere violato solo con atti di *deprivation of liberty* e non di mera *restriction*. In questo caso, a ben vedere, il ricorrente non era stato del tutto privato della propria libertà, essendo quest'ultima stata solo parzialmente limitata.

Diversamente, la Corte ha ritenuto non solo ammissibile, ma anche fondata la doglianza ai sensi dell'art. 2, Prot. 4. Hanno infatti ricordato i Giudici che, secondo la propria costante giurisprudenza, l'accertamento di una violazione della libertà di circolazione deve articolarsi nei seguenti passaggi.

In primo luogo, deve sussistere una interferenza della pubblica autorità nella sfera giuridica del privato cittadino, cosa che indubabilmente accadde nel caso di specie.

In secondo luogo, occorre verificare se tale interferenza fosse *prevista dalla legge*, nonché *necessaria in una società democratica*. Con riferimento al primo dei due requisiti, la disposizione che consente di restringe la libertà di movimento deve essere *accessibile* al cittadino, nonché da quest'ultimo *prevedibile* quanto ai suoi effetti. La prevedibilità passa evidentemente attraverso il rispetto di un principio di precisione della norma, che consenta al cittadino di regolare *a priori* la propria condotta.

La violazione della libertà di circolazione è in questo caso ravvisata proprio nel difetto di *prevedibilità* e *precisione* delle norme relative ai soggetti idonei e alle condizioni necessarie per l'applicazione della misura di prevenzione, nonché alle prescrizioni che il giudice può imporre per dar corpo alla misura. Si tratta in particolare degli artt. 1, 3 e 5, legge n. 1423/156 (oggi parzialmente trasposti negli artt. 1, 6 e 8 d. lgs. 159/2011) che a giudizio della Corte conferiscono un potere discrezionale assai ampio al giudice, ed hanno un coefficiente di prevedibilità troppo basso, con la conseguenza che al cittadino non è dato conformare con certezza ed *a priori* le proprie condotte al precetto normativo.

La Corte, infine, ha riconosciuto la violazione dell'art. 6 §1 per la sola mancanza di udienze pubbliche presso il Tribunale e la Corte di Appello, ed ha invece rigettato le ulteriori censure *ex art. 6 e 13 CEDU*. Si segnalano da ultimo le *separate opinions*, piuttosto consistenti, dei due Giudici Guido Raimondi e Pinto De Albuquerque, le quali saranno oggetto anch'esse di successivo e più ampio commento.

Da queste prime righe di analisi della sentenza appare subito palmare, almeno in astratto, la sua consistente portata. Difatti, essa si inserisce in un dibattito molto attuale e molto acceso, proprio afferente alla discrezionalità in capo al Giudice nell'applicare le misure di prevenzione, secondo alcuni eccessivamente ampia perché fondata su valutazioni e presunzioni di pericolosità personale o reale troppo genericamente definite dalla legge.

Tale portata, forse, potrebbe essere parzialmente ridimensionata (e ciò andrà verificato con studio più approfondito) dalle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 159/2011, approvato successivamente ai fatti oggetto della presente pronuncia. In effetti, la distinzione tra misure applicate dal Questore e misure applicate dall'Autorità Giudiziaria (artt. 1 e 4) sembra a prima vista aver almeno parzialmente risolto la lacuna d'imprecisione dei soggetti destinatari delle misure.

In ogni caso, valga ricordare che, su un piano generale, la violazione della Convenzione EDU, essendo quest'ultima parametro interposto *ex art. 117 Cost.*, costituisce al tempo stesso violazione della Costituzione Italiana. Ciò senza contare le contiguità della Convenzione ai principi europei, racchiusi nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (cd. Carta di Nizza). In altre parole, questa sentenza potrebbe condurre i giudici italiani a formulare questioni di legittimità costituzionale delle suddette norme, o in alternativa rinvii pregiudiziali alla CGUE per la loro corretta interpretazione alla luce – ad esempio – degli articoli 6 e 45 della Carta di Nizza.

Le questioni in gioco sono numerose e complesse e se ne riserva, pertanto, successiva e più attenta disamina. Certa per intanto rimane l'importanza dell'odierna pronuncia per l'ordinamento italiano. Particolarmente, il Primo Presidente della Cassazione, ai sensi dell'art. 610 c.2 c.p.p., ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione di diritto in tema di **Violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale** di cui all'art. 75 comma 2 del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*): «Se il reato di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che punisce la condotta di chi violi le prescrizioni “di vivere onestamente” e “di rispettare le leggi”, imposte con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. cit., sia coerente con i principi di **precisione, determinatezza e tassatività** delle norme penali, anche alla luce della **sentenza de quo**». (fonte, L. Roccatagliata, *Da Strasburgo: la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza viola la Convenzione EDU*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 2)

### **Corte EDU (Grande Camera), sentenza 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ricorsi n. 24130/11 e 29758/11**

Secondo la Corte EDU non viola il *ne bis in idem* convenzionale la celebrazione di un processo penale, e l'irrogazione della relativa sanzione, nei confronti di chi sia già stato sanzionato in via definitiva dall'amministrazione tributaria con una sovrattassa (nella specie pari al 30% dell'imposta evasa) purché sussista tra i due procedimenti una “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”.

Nella sentenza 25 gennaio 2017, causa C-640/15, Vilkas CGUE si è deciso che le autorità incaricate di dare esecuzione a un mandato d'arresto europeo, nei casi di forza maggiore riconosciuta, devono fissare una nuova data di consegna qualora i precedenti tentativi di consegna siano falliti per la resistenza opposta dal ricercato. Spetta ai giudici nazionali verificare che le autorità non potevano prevedere tale resistenza e che le sue conseguenze sulla consegna non potevano essere evitate malgrado l'adozione di tutte le precauzioni del caso da parte delle stesse autorità.

- **[Giurisprudenza Unione Europea](#)**

**Corte giustizia Unione Europea Sez. V, Sent., 11-01-2017, n. 289/15**

[europa.camerapenalecosenza@gmail.com](mailto:europa.camerapenalecosenza@gmail.com)

L'articolo 7, paragrafo 3, e l'articolo 9, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, devono essere interpretati nel senso che deve ritenersi soddisfatta la condizione della doppia incriminabilità in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, allorché gli elementi di fatto costitutivi del reato, quali risultano dalla sentenza pronunciata dall'autorità competente dello Stato di emissione, sarebbero di per sé perseguibili penalmente anche nello Stato di esecuzione, qualora si fossero verificati nel territorio di quest'ultimo. E' vero che in assenza di convenzioni internazionali tra l'Unione e il paese terzo interessato, le norme in materia di estradizione rientrano nella competenza degli Stati membri. Ciò non toglie che, in situazioni ricadenti nell'ambito del diritto dell'Unione, le norme nazionali di cui trattasi devono rispettare quest'ultimo.

#### **Corte giustizia Unione Europea Sez. V, Sent., 25-01-2017, n. 582/15**

L'articolo 1, lettera a), della decisione quadro 2008/909, definisce "sentenza" la decisione definitiva. Ciò non contiene rinvii al diritto degli Stati membri, per cui occorre giudicare che detta nozione è autonoma del diritto dell'Unione e dev'essere interpretata in modo uniforme su tutto il territorio di quest'ultima. Occorre, comunque, tener ben presente i termini di questa disposizione, del suo contesto nonché degli scopi della normativa di cui essa fa parte (cfr. sentenza del 28 luglio 2016, JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, punto 37).

#### **Corte giustizia Unione Europea Sez. IV, Sent., 10-11-2016, n. 453/16**

La nozione di "Autorità Giudiziaria" deve intendersi quale amministrazione della giustizia penale degli e negli Stati membri, ad esclusione dei servizi di polizia. Nel contesto della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e, segnatamente, nell'ambito dell'articolo 6, paragrafo 1, della medesima, la nozione di "autorità giudiziaria" deve essere interpretata nel segno della Autorità amministratrice di giustizia penale effettiva all'interno dell'ordinamento giuridico di ogni Stato membro. L'esclusione dei servizi di polizia, opportunamente, ribadito conferma la separazione dei compiti tra le articolazioni funzionali.

#### **Corte giustizia Unione Europea Grande Sez., 08/11/2016, n. 554/14**

Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che un Giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione le norme del diritto interno nel loro complesso e ad interpretarle, quanto più possibile, conformemente al diritto dell'Unione (nello specifico caso alla decisione quadro 2008/909, come modificata dalla decisione quadro 2009/299), al fine di conseguire il risultato da essa perseguito, disapplicando, ove necessario, di propria iniziativa, l'interpretazione accolta dal giudice nazionale di ultima istanza. Tale impostazione non deve essere considerata, quindi, ai soli fini interpretativi, ma deve essere valorizzata quale metodo da seguire come rapporto di compatibilità con il diritto dell'Unione nella sua interezza.

#### **Corte GUE, Grande Sezione, sent. del 6 settembre 2016, causa C-182/15**

La Corte di Giustizia si è pronunciata sull'extradizione, ritenendo materia di diritto dell'Unione Europea. In base alla Carta dei Diritti Fondamentali, artt. 4 e 19, per valutare se concedere l'extradizione è necessario verificare il rispetto dei diritti fondamentali.

Allo stesso tempo, però, uno Stato membro non è tenuto a concedere a ogni cittadino dell'Unione che si sia recato nel suo territorio la stessa protezione contro l'extradizione concessa ai propri cittadini. Il principio è stato affermato dalla sentenza summenzionata, con la quale è stato precisato che, tuttavia, lo Stato membro interessato, prima di estradare il cittadino di un altro Stato membro che abbia esercitato il

diritto di libera circolazione, debba privilegiare lo scambio d'informazioni con lo Stato membro di origine e consentirgli di chiedere la consegna del cittadino ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

La Corte rileva, però, che secondo la Carta nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. Ne consegue che, quando l'autorità competente dello Stato membro richiesto dispone di elementi che attestano un rischio concreto di trattamento inumano o degradante delle persone nello Stato terzo interessato, essa è tenuta a valutare la sussistenza di tale rischio in sede di esame della domanda di estradizione.

A tal fine, come affermato dalla giurisprudenza, l'Autorità competente dello Stato membro deve basarsi su elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati. Tali elementi possono risultare in particolare da decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, da decisioni giudiziarie dello Stato terzo interessato nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite.

### **Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenza nella causa C-601/14, Commissione europea/Repubblica italiana dell'11 ottobre 2016**

La Grande Sezione, nella causa C-601/14, ha statuito che l'Italia, non avendo garantito un indennizzo equo e adeguato alle vittime di tutti i reati dolosi violenti commessi in situazioni transfrontaliere, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del diritto dell'Unione e in particolare, dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato. Gli Stati membri, invero, devono garantire alle vittime non soltanto l'accesso a un indennizzo secondo il principio di non discriminazione, ma soprattutto un livello minimo di indennizzo per qualsiasi tipologia di reato violento.

### **Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Curtea de Apel Alba Iulia (Romania) il 26 maggio 2014 – Eugenia Florescu e a. / Casa Județeană de Pensii Sibiu e a. (Causa C- 258/14)**

L'11 ottobre 2016 la Grande Sezione ha discusso la causa Florescu e a./ Casa Județeană de Pensii Sibiu e a., un rinvio pregiudiziale rumeno destinato a fare "scuola" perché, pur interessando in prima battuta la materia dei diritti sociali, implica considerazioni sul ruolo del principio del primato del diritto dell'Unione europea, sui memorandum d'intesa adottati nel contesto del procedimento di adesione di un nuovo Stato membro e sulla protezione dei diritti fondamentali.

- **Giurisprudenza Corte di Cassazione**

#### **Corte di cassazione, sezione tributaria, ordinanza n. 20675/2016 del 13 ottobre 2016**

Si segnala l'ordinanza n. 20675/2016 della sezione tributaria della Corte di Cassazione, depositata il 13 ottobre 2016, con la quale è stato disposto il rinvio pregiudiziale degli atti alla CGUE in ordine alla seguente questione: a) se la previsione dell'art. 50 CDFUE, interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale, osti alla possibilità di celebrare un procedimento amministrativo avente ad oggetto un fatto (condotta illecita di manipolazione del mercato) per cui il medesimo soggetto abbia riportato condanna penale irrevocabile; b) se il giudice nazionale possa applicare direttamente i principi unionali in relazione al principio del "ne bis in idem", in base all'art. 50 CDFUE, interpretato alla luce dell'art. 4 prot. n. 7 CEDU, della relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della normativa nazionale. L'organo giurisdizionale europeo dovrà così stabilire se sia legittimo sanzionare anche sotto il profilo amministrativo un soggetto già condannato in ambito penale per i medesimi illeciti. Sebbene l'ordinanza di rinvio sia relativa alle sanzioni CONSOB in tema di abusi di mercato, una delle due richieste avanzate dalla Suprema Corte potrebbe avere una portata particolarmente ampia. La Corte di Giustizia dovrà

stabilire, infatti, se il giudice nazionale possa applicare direttamente i principi dell'Unione europea in relazione al ne bis in idem, con la conseguenza che - ove sarà data risposta affermativa - il principio potrà riguardare qualunque procedimento, anche (e forse soprattutto) quello tributario. Leggi l'ordinanza Corte di cassazione, sezione III penale, sentenza n. 44584 del 24 ottobre 2016 La Suprema Corte, con la sentenza n. 44584/2016 si è pronunciata nuovamente sul caso "Taricco". In sintesi, la Cassazione ha affermato che nel concetto di "frode grave", suscettibile di ledere gli interessi finanziari dell'U.E. devono ritenersi incluse tutte le fattispecie previste dal D.Lgs. n. 74/2000, dirette all'evasione dell'IVA. Ad avviso dei giudici di legittimità, inoltre, il superamento dell'importo di € 50.000 di cui all'art. 2, par. 1, della Convenzione PIF non può essere ritenuto di per sé sufficiente a connotare la gravità della frode, dovendosi invece fare riferimento al complesso dei criteri contenuti nel primo comma dell'art. 133 c.p. La Suprema Corte ha ritenuto, ancora, che la verifica dell'ineffettività delle sanzioni previste "in un numero considerevole di casi di frode grave" deve intendersi in concreto, con riferimento alle fattispecie oggetto del singolo giudizio, potendosi ritenere sufficiente anche una singola frode solo qualora sia di rilevantissima gravità. Il giudice dovrà dunque considerare il numero e la gravità dei diversi episodi di frode per i quali si procede. Nella specie, non sono stati ritenuti applicabili i principi fissati dalla "Taricco" per ipotesi di frode fiscale che hanno comportato evasione IVA inferiore a 100 mila euro, e di circa 126 mila euro per una annualità. (fonte, Newsletter Osservatorio Europa UCPI 1/17)

### **Corte di cassazione, sezione II penale, ordinanza n. 47015 del 28 ottobre 2016 e Sezioni Unite n. 46718 del 19 gennaio 2017, Patalano**

La Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione: "Se nel caso d'impugnazione del pubblico ministero contro una pronuncia di assoluzione emessa nell'ambito di un giudizio abbreviato non condizionato, ove questa sia basata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive dal primo giudice ed il cui valore sia posto in discussione dall'organo dell'accusa impugnante, il giudice di appello debba porre in essere i poteri d'integrazione probatoria e procedere all'assunzione diretta dei dichiaranti per ritenere raggiunta la prova della colpevolezza dell'imputato, in riforma della sentenza appellata". Si ricorderà che la Corte di Strasburgo con una serie di pronunce omogenee (Dan v. Moldavia, Corte Edu, 5 luglio 2011; Manolachi v. Romania, Corte EDU, III sez., 5 marzo 2013; Flueraș v. Romania, Corte Edu, III sez., 9 aprile 2013; Corte Edu, III Sez., sent. 4 giugno 2013; Hanu v. Romania, ric. 10890/04; più recentemente Moinescu v. Romania, Corte Edu, III sez. 15.9.2015; Nitulescu v. Romania, Corte Edu, III sez. 22.9.2015) ha ribadito l'iniquità del ribaltamento della assoluzione fondato sulla rivalutazione cartolare della attendibilità della testimonianza decisiva, nel caso in cui, nella fase processuale conclusasi con l'assoluzione, la stessa prova, formatasi in contraddittorio, fosse stata valutata inattendibile. La Corte Edu ha ritenuto cioè che coloro che anche in secondo grado hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter sentire, come hanno fatto i giudici di primo grado, i testimoni, ritenuti decisivi, personalmente per poterne valutare la loro attendibilità intrinseca perché la valutazione dell'attendibilità è un compito complesso che richiede un contatto diretto del giudice con il dichiarante al fine di permettere una valutazione "di prima mano" sull'attendibilità delle dichiarazioni; pur ribadendo che l'art. 6 della Convenzione non detta regole sulla ammissibilità delle testimonianze e sul modo di valutarle, rileva comunque che la mancata audizione dei testimoni, in particolari circostanze, può essere incompatibile con la tutela assicurata dalla Convenzione al diritto di difesa. Le Sezioni Unite con la sentenza n. 46718 del 19 gennaio 2017, Patalano, hanno deciso in senso affermativo la questione. La motivazione è in corso di deposito. (fonte, Newsletter Osservatorio Europa UCPI 1/17)

### **Cassazione Penale, Sez. III, 14 marzo 2017 (ud. 15 dicembre 2016), n. 12160 Presidente Ramacci, Relatore Andreazza, P.G. Baldi**

A poche settimane dal rinvio pregiudiziale alla CGUE operato dalla Consulta in merito alla corretta interpretazione dell'art. 325 TFUE e del testo della stessa sentenza Taricco, la Corte di Cassazione si

pronuncia in merito ai requisiti necessari per la disapplicazione delle norme in tema di prescrizione, come indicati dalla Corte di Lussemburgo.

In particolare, è ormai cosa nota, i Giudici europei espressero un giudizio negativo sulla normativa italiana in tema di prescrizione (artt. 157-161 c.p.), giungendo sino ad affermare che il giudice nazionale, dovendo dare piena efficacia all'articolo 325 TFUE, è tenuto a disapplicare le disposizioni nazionali che abbiano l'effetto di impedire allo Stato membro interessato il rispetto degli obblighi impostigli dalla norma europea (vedi para §58, Sentenza Taricco). Nello specifico, la disapplicazione si esige qualora la norma interna impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un *numero considerevole di casi di frode grave* che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

Nell'allegata sentenza la Suprema Corte si sofferma in particolare sui concetti di 'frode', 'grave' e 'numero considerevole', dando seguito alla propria giurisprudenza interna e facendone, per così dire, una sintesi. (fonte, Newsletter Osservatorio Europa UCPI 1/17)

- **Giurisprudenza Corte Costituzionale**

**Ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017**

Con ordinanza emessa il 18 settembre 2015, la Corte di Appello di Milano e con ordinanza emessa l'8 luglio 2016 dalla Corte di cassazione, avevano sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 (testo consolidato con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007), come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco. Con questa decisione la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 325 del TFUE impone al giudice nazionale di non applicare il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Per effetto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., gli atti interruttivi della prescrizione, per i reati fiscali puniti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e aventi a oggetto l'IVA, comportano, di regola e salvo casi particolari, l'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere. Ove questo aumento si riveli in un numero considerevole di casi insufficiente per reprimere le frodi gravi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, che dipendono dalla mancata riscossione dell'IVA sul territorio nazionale, il giudice penale dovrebbe procedere nel giudizio, omettendo di applicare la prescrizione, e nello stesso modo il giudice dovrebbe comportarsi se la legge nazionale prevede per corrispondenti figure di reato in danno dello Stato termini di prescrizione più lunghi di quelli stabiliti per le frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione. La Corte Costituzionale ha disposto di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato: se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello

Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata; se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità; se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro. *(fonte, Newsletter Osservatorio Europa UCPI 1/17)*