

*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. 2 – Ottobre 2017

a cura di Eugenio Lucchetta

**VIOLA LA CEDU ORDINARE A UN GIORNALISTA DI RIVELARE IL NOME DI UNA SUA “FONTE”**

*Pronunciandosi su un caso “norvegese” riguardante una giornalista di un quotidiano cui era stato ordinato di rivelare il nome della fonte delle sue informazioni nel corso di un processo penale intentato contro una delle sue “fonti” di informazione, il signor X, per il reato di market abuse, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha escluso, all'unanimità, che vi fosse stata una violazione dell'[articolo 10](#) (libertà di espressione) della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Nel caso di specie, era stato lo stesso Mr. X a confermare alla polizia di essere lui la fonte della giornalista in relazione ad un articolo che la stessa aveva scritto nel 2007 e nel quale si affermava che una società petrolifera norvegese si trovava in un difficile situazione finanziaria, provocando una repentina diminuzione del valore delle azioni della società dopo la pubblicazione dell'articolo. Il signor X era stato successivamente accusato di utilizzare la giornalista per manipolare il mercato finanziario. Quest'ultima si era però rifiutata di testimoniare in ogni fase del procedimento contro il signor X, ed i giudici norvegesi a quel punto le avevano ordinato di testimoniare circa i contatti avuto con quell'uomo, stabilendo che non vi era più alcuna fonte da proteggere come invece era stato fatto sino a quel momento. I giudici avevano altresì precisato che la sua testimonianza avrebbe potuto aiutare in modo significativo l'autorità giudiziaria nel chiarire il caso. Il sig. X era stato comunque condannato per le accuse mossegli, prima che diventasse definitiva la decisione circa l'obbligo o meno per la giornalista di rivelare il suo nome.*

La **Corte** di Strasburgo ha anzitutto affrontato la questione se la testimonianza della giornalista fosse stata o meno necessaria durante le indagini preliminari e durante i successivi procedimenti giudiziari avviati contro la sua fonte. La Corte e.d.u. ha sottolineato che il rifiuto di rivelare il nome della sua fonte (o delle sue fonti) non aveva mai ostacolato né l'inchiesta né il procedimento contro il signor X. Infatti, il tribunale di primo grado che aveva condannato il sig. X era stato informato dal P.M. che nessuna richiesta di proroga (in attesa di una decisione definitiva sul dovere della giornalista di rivelare la fonte delle informazioni) era stata avanzata, perché il caso era stato sufficientemente istruito anche senza la testimonianza della giornalista. La Corte e.d.u. ha rilevato altresì che il modus operandi della giornalista non era mai stato messo in discussione e che la stessa non era stata accusata di aver svolto attività illegali. Inoltre, il suo diritto come giornalista, di mantenere il riserbo sulle fonti riservate non poteva ritenersi automaticamente escluso a causa del comportamento tenuto dalla fonte o perché l'identità della fonte era divenuta nota. La Corte e.d.u. ha quindi concluso che le circostanze del caso di specie o i motivi forniti non potevano giustificare la decisione di costringere la giornalista a testimoniare.

## Il caso

Il caso, deciso il 5 ottobre u.s., trae origine da un ricorso (n. 21272/12) contro la Norvegia, presentato alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'[articolo 34 della Convenzione](#) e.d.u., da Cecilie Langum Becker, una cittadina norvegese residente ad Oslo (Norvegia).

La donna, **giornalista della testata digitale DN.no**, versione internet del quotidiano *Dagens Næringsliv*, **nell'agosto 2007**, aveva scritto un articolo sulla *Norwegian Oil Company* in cui manifestava timore che la stessa potesse fallire. Il suo articolo era basato su una conversazione telefonica con un certo signor X e su una lettera che le era stata inviata via fax, scritta da un avvocato, apparentemente per conto di titolari di obbligazioni emesse dalla società, in cui si esprimevano gravi preoccupazioni sulla situazione finanziaria della società. Si era poi accertato che l'avvocato aveva effettivamente redatto la lettera solo a nome del sig. X, che deteneva un'obbligazione della società. Dopo la pubblicazione dell'articolo, il prezzo delle azioni della società era diminuito. La Becker era stata successivamente interrogata nel giugno 2008 dalla polizia, riferendo che il signor X era stata la sua fonte. Aveva dichiarato di essere disposta a dire di aver basato l'articolo sulla lettera ricevuta via fax, ma si era rifiutata di fornire ulteriori informazioni, richiamando i principi sulla protezione delle fonti giornalistiche.

Nel **giugno 2010** la fonte della Becker veniva accusata del reato di *market abuse* ed *insider trading*. Nel corso del processo penale seguitone, la Becker venne convocata come testimone. La stessa si era tuttavia rifiutata di testimoniare in qualsiasi fase del procedimento, richiamandosi alla legge nazionale sulla protezione delle fonti giornalistiche e sull'[articolo 10](#) (libertà di espressione) della [Convenzione europea dei diritti dell'uomo](#). I giudici norvegesi di primo grado disponevano però la stessa avesse il dovere di testimoniare circa i suoi contatti con Mr. X. I suoi ricorsi venivano successivamente respinti, infine, dalla **Corte Suprema nel settembre 2011**, la quale aveva stabilito che, tenuto conto della situazione nella quale la fonte era emersa, non esisteva alcuna fonte da proteggere e che la divulgazione della sua identità non avrebbe quindi avuto conseguenze sulla libertà dell'informazione. Inoltre, si era trattato di un caso penale grave, riguardante l'accusa che Mr. X aveva usato la Becker per manipolare il mercato obbligazionario, e che, pertanto, le sue dichiarazioni avrebbero potuto aiutare in modo significativo i giudici a far chiarezza sul caso.

Nel frattempo, nel marzo 2011, il sig. X era stato condannato in primo grado alla pena di 1 anno e 6 mesi di reclusione, condanna confermata in appello nel gennaio 2012. Con una sentenza pronunciata lo stesso giorno, anche la giornalista era stata condannata a pagare una multa di 30.000 corone norvegesi (circa 3.700 euro) per essersi rifiutata di rispondere alle domande sui suoi contatti con il signor X.

## Il ricorso e le norme violate

Invocando in particolare l'[articolo 10](#) (libertà d'espressione), la sig.ra Becker si lamentava della decisione con cui era stata obbligata a testimoniare sui contatti con la sua fonte, sostenendo che questo probabilmente avrebbe condotto alla rivelazione anche di altre fonti. Aveva anche sostenuto che, in ogni caso, non c'era stata alcuna necessità reale di assumere la sua testimonianza nel processo intentato contro la sua fonte.

Il ricorso veniva depositato davanti alla **Corte** europea dei diritti dell'**uomo** il 13 marzo 2012.

## La decisione della Corte di Strasburgo

La Corte di Strasburgo ha **respinto, all'unanimità, il ricorso**.

In particolare, la Corte ha ricordato che **il grado di tutela dei giornalisti riguardante il diritto di mantenere il riserbo sulle fonti confidenziali dipende sia dal giornalista che dalla fonte**. Per quanto riguardava la signora Becker, i suoi metodi giornalistici non erano mai stati messi in discussione e la stessa non era mai stata accusata di aver posto in essere una qualsivoglia attività illegale. Per quanto riguardava il signor X, questi era stato dichiarato colpevole di un grave delitto e condannato alla pena della reclusione, essendosi peraltro presentato alla polizia per confermare di essere stato la fonte della Becker. Ciò significava che il grado di protezione da garantire in questo caso non era dello stesso livello che dovrebbe essere assicurato ad un giornalista che sia stato assistito da fonti sconosciute su questioni di interesse pubblico.

Tuttavia, la Corte ha altresì ricordato che **la protezione del giornalista non potrebbe essere automaticamente rimossa a causa del comportamento della sua fonte**. Né la circostanza che si conosca l'identità della fonte può ritenersi decisiva ai fini della valutazione ai sensi dell'[articolo 10 della Convenzione](#).

A giudizio della Corte e.d.u., deve innanzitutto esaminarsi il problema se la testimonianza della signora Becker fosse o meno necessaria durante le indagini preliminari e durante i successivi procedimenti giudiziari intentati contro la sua fonte. La Corte e.d.u. ha sottolineato che il suo rifiuto di divulgare la sua fonte (o le sue fonti) non aveva mai ostacolato né l'inchiesta né il procedimento contro il signor X. In particolare, l'autorità giudiziaria aveva avviato il procedimento penale e contestato le accuse contro il sig. X senza aver previamente ricevuto alcuna informazione di sorta da parte della Becker; ai tribunali non era mai stato impedito di valutare il merito delle accuse; e, dalle loro sentenze pronunciate contro il sig. X, non emergeva alcuna indicazione per cui potesse ritenersi che il rifiuto della Becker di rendere testimonianza aveva costituito motivo di preoccupazione. Al contrario, il giudice di primo grado che aveva condannato il sig. X era stato informato dal P.M. che nessuna richiesta di proroga (in attesa di una decisione definitiva circa l'obbligo o meno della giornalista di rendere testimonianza) era stata presentata, perché il caso era stato sufficientemente istruito anche senza la testimonianza della Becker.

Tenuto anche conto della sua precedente giurisprudenza che sottolinea l'effetto rassicurante in ogni caso in cui i giornalisti rendono pubblica la notizia senza necessità di rivelare l'identità delle loro fonti anonime, la Corte e.d.u. ha ritenuto che le circostanze del caso di specie o le motivazioni fornite giustificassero l'obbligo per la Becker di testimoniare. Vi era pertanto stata una violazione dell'[articolo 10](#). La Corte ha quindi condannato la Norvegia a rimborsare, a titolo di equa soddisfazione ex [art. 41 Convenzione e.d.u.](#), alla sig.ra Becker una somma di denaro pari all'ammenda inflittale per essersi rifiutata di rendere testimonianza al fine di rivelare il nome della sua fonte, nel caso in cui la stessa fosse già stata versata allo Stato. Va, infine, dato atto che il giudice Tsotsoria ha espresso un parere concorrente che è allegato alla sentenza.

Il caso, per la sua importanza, è stato inserito nella scheda “ protezione delle fonti giornalistiche”.

### **I precedenti ed i possibili impatti pratico-operativi**

La questione affrontata dalla *Corte* di Strasburgo merita di essere segnalata perché i giudici di Strasburgo intervengono ancora una volta sul **tema che impone un delicato equilibrio e bilanciamento tra il dovere di protezione delle fonti giornalistiche** (e, nello stesso tempo, del ruolo stesso del giornalista, quale cane da guardia o *watchdog* (come la *Corte* e.d.u. ama definirlo in plurime sentenze) **nella società dell'informazione, e l'esigenza di assicurare alla giustizia i colpevoli di gravi reati**.

Sulla questione, **il pensiero della Corte e.d.u. è chiaro**: la protezione della fonte da cui il giornalista deriva la sua notizia è ampia al punto tale che egli non può essere obbligato a rivelarne l'identità nemmeno

se è la stessa fonte che si presentata davanti alle autorità di polizia confessando di essere lui la fonte che ha “passato” la notizia scottante al giornalista. Si tratta di un principio che è potenzialmente destinato a determinare un forte impatto anche sul nostro sistema. Il nostro codice di procedura penale, infatti, disciplina la questione all'[art. 200](#) che introduce una deroga all'obbligo della deposizione che trova la propria *ratione* nell'esistenza e tutela del c.d. segreto professionale. In particolare, dopo aver stabilito al co. 1 che alcune categorie di soggetti non possono essere obbligate a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria, attribuisce però al co. 2 al giudice un'importante facoltà: se egli ha infatti motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari e, se risulta infondata, ordina che il testimone deponga. Il co. 3, infine, riguarda direttamente gli esercenti la professione giornalistica che siano iscritti nell'apposito albo, estendendo anche nei loro confronti le disposizioni del co. 1 e del co. 2, consentendo loro di non rivelare “i nomi delle persone dalle quali i medesimi hanno avuto notizie di carattere fiduciario nell'esercizio della loro professione”. La norma, tuttavia, introduce una “deroga alla deroga”, stabilendo che “se le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia, il giudice ordina al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni”. La norma dell'[art. 200](#) c.p.p. è sempre stata interpretata in maniera alquanto “garantista” dalla giurisprudenza della Cassazione, che, ad esempio, ha escluso che possa rendersi responsabile del reato di false dichiarazioni al pubblico ministero ([art. 371 bis](#) cod. pen.) il giornalista che si astiene dal deporre opponendo il segreto professionale in ordine all'indicazione di informazioni (nella specie, le utenze telefoniche) che possono condurre all'identificazione di coloro che gli hanno fornito fiduciarmente le notizie ([Cass. pen., Sez. 6, n. 22397 dell'11/05/2004](#), M., Ced Cass. 229396), precisandosi in altra occasione che il segreto dei giornalisti professionisti è circoscritto all'indicazione del nome della fonte, nel cui ambito rientra qualsiasi indicazione che possa portare ad individuare la stessa ([Cass. pen., Sez. 1, n. 25755 del 4/07/2007](#), P.M. in proc. P. e altri, Ced Cass. 237431).

Quanto ai precedenti giurisprudenziali nella giurisprudenza della *Corte* e.d.u., è la stessa a richiamare nella sentenza qui commentata il **caso Financial Times Ltd e altri c. Regno Unito** del 2/12/2009 (n.821/03), in cui la *Corte* e.d.u. riscontrò la violazione della libertà di espressione in un caso in cui era stato impartito un ordine ai *media* di esibire un documento riservato suscettibile di rivelare l'identità della fonte. Importante, in quel caso, fu l'affermazione della *Corte* di Strasburgo che l'interesse a prevenire danni derivanti da future divulgazioni di informazioni riservate e l'interesse a ottenere un risarcimento danni per le violazioni della riservatezza già compiute in passato non potevano essere considerate sufficienti, anche se considerati cumulativamente, per prevalere sull'interesse pubblico alla protezione delle fonti giornalistiche. Altra decisione di interesse è quella relativa al **caso Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. e altri c. Paesi Bassi** del 22/11/2012 (n. 39315/06), in cui la *Corte* europea - ribadita l'importanza della protezione delle fonti giornalistiche per la libertà di stampa in una società democratica - ha ritenuto, all'unanimità, che vi fosse stata una violazione degli articoli 8 e [10 Cedu](#), per quanto riguardava l'uso da parte dei servizi segreti di poteri speciali di vigilanza nei confronti di due giornalisti al fine di identificare le loro fonti di informazioni. Nello stesso senso, il caso **Voskuil c. Paesi Bassi** del 22/11/2007 (n. 64752/01), in cui la *Corte* ha ritenuto violasse l'[art. 10 della Convenzione](#) la detenzione per più di due settimane di un giornalista che aveva rifiutato di rivelare l'identità della propria fonte, anche in ragione del fatto che i giudici nazionali avrebbero potuto ottenere le informazioni in altra via.

Va, poi, ricordato il **caso Goodwin c. Regno Unito** del 27 marzo 1996 (n. 17488/90), un giornalista inglese il quale aveva ricevuto da una fonte fidata ed attendibile alcune informazioni su una società di programmi elettronici (la Tetra Ltd). In particolare il giornalista rivelò che tale società aveva contratto numerosi debiti e vertiginose perdite. La società Tetra per evitare i danni che sarebbero potuti derivarle

dalla divulgazione di tali notizie presentò all'alta **Corte** di Giustizia inglese un ricorso con il quale non solo chiedeva che fosse vietata la pubblicazione dell'articolo in questione, ma chiedeva altresì che il giornalista fosse condannato a rivelare la fonte delle informazioni ricevute al fine di evitare nuove “fughe di notizie”. Le richieste della Tetra furono accolte sia dall'alta **Corte** che dalla corte d'Appello, secondo le quali il **diritto** alla protezione delle fonti giornalistiche ben può essere limitato “nell'interesse della giustizia, della sicurezza nazionale nonché a fini di prevenzione di disordini o di delitti”. Il giornalista, tuttavia, non eseguì l'ordine di divulgazione della fonte – posto che in tale modo la stessa si sarebbe “bruciata” – e presentò ricorso alla Commissione Europea dei Diritti dell'uomo, denunciando la violazione dell'[articolo 10 della Convenzione](#). La **Corte** di Strasburgo, con la sentenza in questione, muovendo dal principio che ad ogni giornalista deve essere riconosciuto il diritto di ricercare le notizie, ha ritenuto che “di tale diritto fosse logico e conseguente corollario anche il diritto alla protezione delle fonti giornalistiche, fondando tale assunto sul presupposto che l'assenza di tale protezione potrebbe dissuadere le fonti non ufficiali dal fornire notizie importanti al giornalista, con la conseguenza che questi correrebbe il rischio di rimanere del tutto ignaro di informazioni che potrebbero rivestire un interesse generale per la collettività”. Questa sentenza della Corte di Strasburgo è l'altra faccia di una sentenza (la n. 11/1968) della nostra Corte costituzionale: “Se la libertà di informazione e di critica è insopprimibile, bisogna convenire che quel precetto, più che il contenuto di un semplice diritto, descrive la funzione stessa del libero giornalista: è il venir meno ad essa, giammai l'esercitarla che può compromettere quel decoro e quella dignità sui quali l'Ordine è chiamato a vigilare”. La decisione del caso “Goodwin” è particolarmente interessante anche perché ha concorso a dissipare i dubbi nascenti da una interpretazione letterale dell'[articolo 10 della Convenzione](#), che si limita a specificare che la libertà di espressione comprende sia il diritto passivo a ricevere delle informazioni sia il diritto attivo di fornirle, senza, però, che sia menzionato il diritto del giornalista di cercare e procurarsi notizie tramite proprie fonti di informazioni. Tale lacuna aveva, difatti, sollevato il quesito - attualmente sciolto dalla Corte – che quest'ultimo **diritto** non rientrasse nell'ambito del diritto alla libertà e pertanto non fosse ricompreso nell'ambito della sua tutela. Anche la nostra Corte costituzionale, con la [sentenza n. 1/1981](#), ha riconosciuto solennemente “l'esistenza di una vera e propria libertà di cronaca dei giornalisti (comprensiva dell'acquisizione delle notizie) e di un comune interesse all'informazione, quale risvolto passivo della libertà di manifestazione del pensiero”.

Diversamente, invece, la **Corte** e.d.u. ha escluso la violazione dell'[art. 10](#) nel **caso Nordisk Film & TV A/S c. Danimarca** dell'8/12/2005 (n. 40485/02). In tal vicenda, la Corte europea ha ritenuto giustificato l'obbligo imposto ad una emittente televisiva di mettere a disposizione della polizia filmati relativi ad un *reportage* sulla pedofilia. Nella specie secondo i giudici di Strasburgo non si trattava di proteggere “fonti giornalistiche” in senso stretto, e ciò per le modalità con le quali il giornalista aveva ottenuto il materiale – si era infiltrato nell'associazione dei pedofili (associazione legittima nel **diritto** danese). L'obbligo gravante sugli Stati membri di garantire i diritti e le libertà di tutti coloro che sono assoggettati alla loro giurisdizione implica che l'[art. 10 CEDU](#) venga bilanciato con l'[art. 3 CEDU](#), il quale richiede l'assunzione di misure idonee a tutelare i singoli contro la tortura o trattamenti inumani e degradanti, compresi trattamenti illeciti messi in atto da privati. Le suddette misure devono garantire in particolare l'effettiva protezione dei bambini e degli altri soggetti deboli, anche attraverso atti volti a prevenire trattamenti illeciti dei quali le autorità vengano a conoscenza.

#### **Esito del ricorso:**

Accolto

#### **Precedenti giurisprudenziali:**

**Corte** e.d.u. Financial Times Ltd e altri c. Regno Unito, 2/12/2009

• **Corte** • e.d.u. Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. e altri c. Paesi Bassi, 22/11/2012

• **Corte** • e.d.u. Goodwin c. Regno Unito, 27 marzo 1996

• **Corte** • e.d.u. Voskuil c. Paesi Bassi, 22/11/2007

• **Corte** • e.d.u. Nordisk Film & TV A/S c. Danimarca, 8/12/2005

### Riferimenti normativi:

[Convenzione e.d.u., art. 10](#)

[Corte Europea dei diritti dell', sezione V, sentenza 5 ottobre 2017, n. 21272/12](#)

## C'È VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCESSO MA LA CORTE SUPREMA NEGA LA RIAPERTURA: TUTTO OK PER STRASBURGO

*Pronunciandosi su un caso “portoghese” originato dalla decisione della Corte Suprema portoghese di respingere l’istanza di revisione della condanna subita da una donna, sottoposta a procedimento penale in relazione a fatti di minaccia seguiti ad una lite, poi condannata con sentenza passata in giudicato, la Grande Camera della Corte e.d.u., sebbene con una maggioranza risicata (nove a otto), ha escluso che vi sia stata violazione dell’[art. 6 § 1](#) (diritto ad un processo equo) della Convenzione, nella decisione della Corte suprema portoghese di respingere la richiesta diretta ad ottenere la revisione della una condanna penale. La Corte europea ha ribadito che, alla stregua della propria consolidata giurisprudenza, la Convenzione non garantisce il diritto alla riapertura del procedimento, e ha fatto anche riferimento all’assenza di una valutazione uniforme degli Stati, quanto alle regole operative sul punto. E ciò fermo restando che un nuovo processo o la riapertura del procedimento rappresenta, in linea di principio, un modo appropriato di porre rimedio ad una violazione, ma non un rimedio necessario o esclusivo. La Corte europea, in tal modo, ha evitato di fornire indicazioni vincolanti sulle modalità di esecuzione delle proprie decisioni. Alla stregua di tali premesse, la Grande Camera ha escluso che la decisione della Corte suprema portoghese, esaminata nel suo insieme, fosse il risultato un evidente errori di fatto o di diritto, tali da produrre un diniego di giustizia.*

### Il caso

Il caso, deciso l’11 luglio u.s., trae origine da un **ricorso** (n. 19867/12) **contro il Portogallo** presentato alla **Corte europea** dei diritti dell’uomo, ai sensi dell’[articolo 34 della Convenzione e.d.u.](#), da Francelina Moreira Ferreira, una cittadina portoghese residente a Matosinhos (Portogallo).

La **signora** Moreira Ferreira era stata **sottoposta a processo penale in relazione a fatti di minaccia seguiti ad una lite**. Una relazione tecnica aveva accertato che ella, pur avendo limitate capacità intellettive e cognitive, era capace di intendere e di volere, ai fini della responsabilità penale. In sede di impugnazione avverso la sentenza 23 marzo 2007 di condanna alla pena e al risarcimento dei danni, i giudici di secondo grado avevano tenuto un’udienza, ma non avevano proceduto ad un esame dell’imputata e non avevano ritenuto necessario un nuovo accertamento dei fatti. Tuttavia, nessun esame della ricorrente si è svolto. Con sentenza del 19 dicembre 2007 la corte di appello aveva confermato la condanna della donna per i reati di minacce e ingiurie, aveva ridotto la pena. I giudici di secondo grado avevano ritenuto che non fosse necessaria una nuova valutazione dei fatti. La signora Moreira Ferreira presentava quindi ricorso alla *Corte europea* dei diritti dell’uomo, dolendosi di non essere stata udita

personalmente dalla *Corte d'appello*. La *Corte europea*, adita dalla donna, aveva deciso, con sentenza del 5 luglio 2011, che si era realizzata una violazione dell'[art. 6 § 1 della Convenzione](#).

Contemporaneamente, il 18 ottobre 2011, la sig.ra Moreira Ferreira aveva presentato un'istanza di revisione del processo davanti alla Corte Suprema, sostenendo che la sentenza della Corte di appello del 19 dicembre 2007 era incompatibile con quanto deciso dalla Corte e.d.u. il 5 luglio 2011. La Corte suprema portoghese, però, aveva però respinto la richiesta di revisione del procedimento, osservando che la mancata audizione dell'imputata aveva rappresentato una irregolarità procedurale insuscettibile di dare ingresso al rimedio invocato e che non esistevano seri dubbi sul merito della condanna che, pertanto, non era incompatibile con la sentenza della Corte europea.

### **Il ricorso e le norme violate**

Invocando l'[art. 6 § 1](#) (diritto a un processo equo), la **ricorrente si doleva del fatto che la Corte Suprema avesse respinto l'istanza di revisione della sentenza penale di condanna** pronunciata nei suoi confronti. Sosteneva che la Corte Suprema avesse interpretato e applicato erroneamente le pertinenti disposizioni del Codice di Procedura Penale e le conclusioni della sentenza della Corte e.d.u. del 2011, privandola così del diritto di (ri)esaminare la propria condanna. La ricorrente aveva inoltre sostenuto che il rigetto da parte della Corte Suprema portoghese della sua istanza di revisione fosse in contrasto con l'[articolo 46](#) (forza vincolante ed esecuzione delle sentenze).

Il ricorso veniva depositato alla Corte europea dei diritti dell'uomo in data 30 marzo 2012. Il 12 gennaio 2016 la Sezione semplice cui il ricorso era stato assegnato aveva declinato la propria giurisdizione a favore della Grande Camera ed un'udienza pubblica si era tenuta il 1° giugno 2016.

### **La decisione della Corte di Strasburgo**

**La Corte di Strasburgo ha respinto, seppure con una risicata maggioranza (nove voti ad otto), il ricorso.**

La Grande Camera della Corte e.d.u. ha ribadito che, alla stregua della propria **consolidata giurisprudenza**, la **Convenzione non garantisce il diritto alla riapertura del procedimento**, e ha fatto anche riferimento all'assenza di una valutazione uniforme degli Stati, quanto alle regole operative sul punto.

E ciò fermo restando, secondo quanto deciso con la sentenza del 5 luglio 2011, che un nuovo processo o la riapertura del procedimento rappresenta, in linea di principio, un modo appropriato di porre rimedio ad una violazione, ma non un rimedio necessario o esclusivo.

La **Corte**, in tal modo, ha evitato di fornire indicazioni vincolanti sulle modalità di esecuzione delle proprie decisioni.

Alla stregua di tali premesse, la Grande Camera ha escluso che la decisione della Corte suprema portoghese, esaminata nel suo insieme, fosse il risultato un evidente errori di fatto o di diritto, tali da produrre un diniego di giustizia. Non vi era stata dunque alcuna violazione dell'[art. 6](#) della Convenzione e.d.u.

Tale conclusione, in particolare, si fonda sulla considerazione che la Corte suprema aveva condotto un riesame sul merito di vari aspetti collegati alla mancata audizione della donna nel processo di secondo

grado, infine rilevando che la decisione del giudice dell'impugnazione non era incompatibile con le indicazioni della sentenza del 5 luglio 2011.

La Corte e.d.u., inoltre, ha ribadito che la questione relativa alla presunta violazione dell'[art. 46 della Convenzione e.d.u.](#) non poteva essere esaminata in quanto non era stata seguita la procedura prevista dai paragrafi 4 e 5 dell'[art. 46](#) citato. Dette norme in particolare prevedono che “4. *Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1.* 5. *Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame*”.

Si segnala, infine, che i giudici Raimondi, Nußberger, De Gaetano, Keller, Mahoney, Kjølbrog e O'Leary hanno espresso una congiunta *dissenting opinion*; il giudice Pinto de Albuquerque ha espresso un parere dissenziente, sottoscritto dai giudici Karakaş, Sajó, Lazarova Trajkovska, Tsotsoria, Vehabović e Kū ris; il giudice Kū ris ha espresso un parere dissenziente, sottoscritto dai giudici Sajó, Tsotsoria e Vehabović; il giudice Bošnjak ha espresso un parere dissenziente. Tutti questi pareri sono allegati alla sentenza.

### I precedenti ed i possibili impatti pratico-operativi

Senza alcun dubbio di grande importanza e rilievo la questione decisa dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso qui commentato. I **giudici europei**, in particolare, **affermano alcuni principi destinati ad avere interessanti ricadute** anche sul nostro sistema.

**Punti essenziali** della decisione sono infatti i seguenti:

- |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| a) la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non garantisce il diritto alla riapertura del processo davanti ai giudici nazionali;                                                                                                                                                                                                                                 |
| b) un nuovo processo o la riapertura del procedimento rappresenta, in linea di principio, un modo appropriato di porre rimedio ad una violazione, ma non un rimedio necessario o esclusivo;                                                                                                                                                                          |
| c) il fatto che la Corte e.d.u. abbia accertato una violazione del diritto al giusto processo non rende per ciò solo incompatibile la condanna inflitta all'imputato dal giudice nazionale con la precedente condanna inflitta allo Stato parte della Convenzione dalla Corte di Strasburgo per la violazione dell' <a href="#">art. 6</a> della Convenzione e.d.u.; |
| d) il rifiuto del giudice nazionale di uniformarsi ad una condanna inflitta dalla Corte e.d.u. deve essere fatto valere seguendo la procedura dettata dall' <a href="#">art. 46</a> della Convenzione.                                                                                                                                                               |

Il tema, come detto, è di grande interesse ed era stata affrontata inizialmente dalla Corte di Cassazione, che nel **noto caso Somogy** aveva affermato che in tema di restituzione nel termine per proporre impugnazione contro una sentenza contumaciale, il giudice è tenuto a conformarsi alla decisione della **Corte europea** dei diritti dell'uomo che, in accoglimento del ricorso proposto dal condannato, abbia riconosciuto il carattere non equo del processo celebrato "in absentia", di talché il diritto al nuovo processo non può essere negato invocando l'autorità del pregresso giudicato formatosi in ordine alla ritualità del giudizio contumaciale svoltosi nel rispetto della normativa processuale interna (Fattispecie in cui il ricorrente, cittadino ungherese residente all'estero, estradato in Italia per espriare una condanna definitiva irrogata con sentenza contumaciale di primo grado, passata in giudicato per mancata interposizione di appello da parte del difensore d'ufficio, ha reiteratamente contestato, in sede di impugnazione, incidente di esecuzione, domanda di restituzione nel termine per impugnare la sentenza

contumaciale, revisione, proposti mediante un difensore di fiducia, la nullità della notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, tradotto in lingua ungherese, disconoscendo la firma apposta sulla cartolina di ricevimento del predetto avviso e l'esattezza dell'indirizzo ivi indicato e deducendo la conseguente nullità di tutti gli atti successivi del processo, compresa la notifica dell'estratto contumaciale della sentenza di primo grado. La Corte EDU - investita del ricorso di Somogyi dopo che questi aveva inutilmente esperito i rimedi interni - ha evidenziato che dagli atti non era dato desumere che il ricorrente avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento e avesse volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione. La S.C. ha annullato senza rinvio il provvedimento con il quale la Corte d'appello aveva respinto la richiesta di Somogyi di restituzione nel termine, ai sensi del novellato [art. 175 c.p.p.](#), per impugnare la sentenza di primo grado, e ha restituito il ricorrente nel termine per proporre appello: Sez. 1, n. 32678 del 12/07/2006 - dep. 03/10/2006, Somogyi, CED Cass. 235035). La giurisprudenza della Cassazione, successivamente, ha affermato che è inammissibile l'istanza di revisione fondata sulla richiesta di applicazione dei principi enunciati da una sentenza della Corte EDU riguardante "*errores in procedendo*" verificatisi in procedimento relativo ad altro imputato, in ragione dell'asserita sussistenza di una situazione analoga, in quanto, la violazione dei parametri convenzionali si misura nella logica dell'effettiva lesione del diritto ad un equo processo, alla luce di valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica (Sez. 6, n. 39925 del 29/05/2014 - dep. 26/09/2014, Attanasio, CED Cass. 261443). Infine, si è precisato che lo strumento per adeguare l'ordinamento interno ad una decisione definitiva della Corte EDU va individuato, in via principale, nella revisione introdotta dalla sentenza additiva della [Corte costituzionale n. 113 del 2011](#), applicabile sia nelle ipotesi di vizi procedurali rilevanti ex [art. 6](#) della Convenzione EDU, sia in quelle di violazione dell'[art. 7](#) della stessa Convenzione che non implicino un vizio assoluto di responsabilità (per l'assenza di una norma incriminatrice al momento del fatto), ma solo un difetto di prevedibilità della sanzione - ferma restando la responsabilità penale - o che comunque lascino aperte più soluzioni del caso; lo strumento dell'incidente di esecuzione, invece, può essere utilizzato solo quando l'intervento di rimozione o modifica del giudicato sia privo di contenuto discrezionale, risolvendosi nell'applicazione di altro e ben identificato precetto senza necessità della previa declaratoria di illegittimità costituzionale di alcuna norma, fermo restando che, qualora l'incidente di esecuzione sia promosso per estendere gli effetti favorevoli della sentenza della Corte EDU ad un soggetto diverso da quello che l'aveva adita, è necessario anche che la predetta decisione (pur non adottata nelle forme della "sentenza pilota") abbia una obbiettiva ed effettiva portata generale, e che la posizione dell'istante sia identica a quella del caso deciso dalla Corte di Strasburgo (Sez. 1, n. 44193 del 11/10/2016 - dep. 18/10/2016, Dell'Utri, CED Cass. 267861).

Quanto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si ricorda il noto **caso Somogyi c. Italia** del 18 maggio 2004 (n. 67972/01), in cui si discuteva di un ricorso per violazione dell'[art. 6](#) (diritto ad un equo processo) CEDU, in riferimento a un procedimento penale nel quale il ricorrente era stato condannato in contumacia e conseguentemente arrestato, nonostante le contestazioni avanzate in ordine alla nullità soggettiva della procedura e delle relative notifiche. Per quanto qui di interesse, la Corte rilevò che, qualora la condanna di un soggetto sia stata pronunciata dal giudice nazionale nonostante una potenziale minaccia al suo diritto di partecipare al processo, il ristoro più appropriato sarebbe costituito in linea di principio dal consentire un nuovo giudizio o dalla riapertura del procedimento nel rispetto dell'[art. 6 CEDU](#). Si richiama ancora il **caso R.R. c. Italia** del 9 giugno 2005 (n. 42191/02), in cui si discuteva di un ricorso per violazione dell'[art. 6 della CEDU](#) (diritto a un equo processo) in relazione alla condanna del ricorrente senza che questi avesse avuto la possibilità di difendersi personalmente e di esporre la propria versione dei fatti avanti al Giudice competente. In particolare, la Corte, quanto alla possibilità di ottenere un nuovo processo, concluse nel senso dell'insufficienza dell'[art. 175 c.p.p.](#), nel testo vigente al tempo dei fatti, ad assicurare congrua tutela all'interessato. Conseguentemente, ritenne la violazione dell'[art. 6](#) della CEDU e che l'accertamento della violazione, unitamente alle considerazioni svolte in ordine all'opportunità di un nuovo giudizio o alla riapertura del precedente, costituissero sufficiente equa

soddisfazione del danno morale subito. Restando ai casi italiani, sulla stessa scia si pone il **caso Hu c. Italia** del 28 settembre 2006 (n. 5941/04), riguardante uno straniero condannato in Italia in contumacia in quanto irreperibile e dichiarato latitante che si era visto negare un nuovo processo. Nella specie, la **Corte** ritenne che non essendo stato dimostrato che avesse cercato di sottrarsi alla **giustizia** o che avesse rinunciato in maniera non equivoca al suo diritto a comparire, fosse stato violato il diritto a un processo equo ([art. 6](#) § 1 CEDU). Da segnalare la parte della motivazione in cui la **Corte** e.d.u. si sofferma sulla giurisprudenza delle Camere relativa a cause intentate nei confronti della Turchia (Gençel c. Turchia del 23 ottobre 2003 e Tahir Duran c. Turchia del 29 gennaio 2004), in materia di indipendenza e imparzialità delle corti, per ricordare che, in via di principio, la riparazione più appropriata nei confronti del ricorrente sarebbe costituita dallo svolgimento di un nuovo giudizio, in tempi utili, a richiesta del ricorrente stesso. Questo principio è stato più volte affermato dalla **Corte** anche in cause relative all'Italia, nelle quali la constatazione di violazione dell'[art. 6](#) CEDU riguardava il diritto di partecipare al processo e quello di interrogare i testimoni a carico. Tale orientamento è stato fatto proprio anche dalla Grande Camera con la sentenza Ocalan c. Turchia del 12 maggio 2005 e con la sentenza Sejdivic del 1° marzo 2006. Pertanto, posto che lo svolgimento di un nuovo processo o la riapertura del procedimento a istanza dell'interessato rappresenta lo strumento adeguato per riparare una violazione dell'[art. 6](#) CEDU, tuttavia le misure specifiche da adottare per adempiere alle obbligazioni derivanti dalla Convenzione dipendono necessariamente dalle circostanze della singola fattispecie e debbono essere definite alla luce della sentenza emanata dalla Corte, tenendo conto della sua giurisprudenza. D'altronde – prosegue la sentenza Hu – non spetta alla Corte medesima indicare modalità e forme di un eventuale nuovo processo, poiché lo Stato è libero di scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, gli strumenti con cui adempiere all'obbligo di porre il ricorrente in una situazione il più possibile equivalente a quella in cui si troverebbe se non fosse stata violata la Convenzione. Da ultimo, infine, si ricorda il noto **caso Huzuneanu c. Italia** del 1 settembre 2016 (n. 36043/08), in cui la Corte di Strasburgo ha affermato che integra la violazione dell'[art. 6](#) CEDU, sotto il profilo del diritto di difesa, l'impossibilità per l'imputato giudicato in contumacia - che non si sia sottratto alla giustizia e non abbia rinunciato inequivocabilmente alle sue garanzie procedurali - di ottenere una nuova decisione sulla fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto. Decisione, questa, rilevante perché, con detto principio, i giudici di Strasburgo sconfessarono quanto statuito dalle Sezioni Unite della S.C. di Cassazione le quali avevano ritenuto che il ricorrente non potesse beneficiare della riapertura del processo e prendervi parte per presentare la sua difesa, in quanto l'avvocato d'ufficio aveva già esaurito le vie di ricorso disponibili (Sez. U, n. 6026 del 31/01/2008 - dep. 07/02/2008, Huzuneanu, CED Cass. 238472).

#### **Esito del ricorso:**

Respinto

#### **Precedenti giurisprudenziali:**

**Corte** e.d.u. Somogy c. Italia, 18 maggio 2004

**Corte** e.d.u. R.R. c. Italia, 9 giugno 2005

Cote e.d.u. Hu c. Italia, 28 settembre 2006

**Corte** e.d.u. Huzuneanu c. Italia, 1 settembre 2016

#### **Riferimenti normativi:**

[Art. 6 Convenzione e.d.u.](#)

[Diritti dell'uomo, Gran Camera, sentenza 11 luglio 2017, n. 19867/12](#) **Corte** **europa**

## **Doppio annullamento della condanna fa prescrivere il reato: lo Stato è colpevole**

*Pronunciandosi su un caso "lituano" originato dal ricorso di un uomo che era stato vittima di un'aggressione posta in essere da alcuni soggetti, rimasti impuniti per una serie di disfunzioni provocate dal doppio annullamento della condanna che aveva provocato l'estinzione per prescrizione del reato, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto, all'unanimità, violato l'[art. 3 della Convenzione e.d.u.](#), in quanto la mancata punizione dei colpevoli causata dal comportamento dei giudici che aveva provocato la prescrizione del reato era equiparabile ad un trattamento disumano e degradante, avendo lo Stato fallito nel sanzionare i responsabili del reato. La Corte ha, altresì, precisato – così disattendendo la tesi del Governo lituano – che la circostanza dell'essere stato l'uomo risarcito civilmente dagli aggressori, non escludeva la responsabilità dello Stato per le disfunzioni organizzative del sistema giudiziario che avevano provocato la mancata punizione in sede penale dei colpevoli dell'atto criminoso, con conseguente riconoscimento della violazione della norma convenzionale.*

### **Il caso**

Il caso, deciso il 13 giugno u.s., trae origine da un ricorso (n. 960/13) contro la Lituania, Belgio presentato alla Corte EDU ai sensi dell'[articolo 34 della Convenzione e.d.u.](#), da Raimondas Kosteckas, un cittadino lituano residente a Šiauliai (Lituania).

Il signor Kosteckas, ricorrendo davanti alla Corte e.d.u., si era lamentato del fatto che, essendo egli stato vittima di un'aggressione da parte di più persone, gli autori del reato non erano stati però stati condannati con sentenza irrevocabile.

In breve i fatti. Nel febbraio 2007, il signor Kosteckas e tre amici venivano coinvolti in una rissa con un altro gruppo di persone all'interno di una stazione di servizio. Il sig. Kosteckas veniva aggredito da alcune delle persone presenti, venendo in particolare colpito con pugni e calci in faccia e in testa. A seguito della sua denuncia erano stati avviati alcuni procedimenti penali contro i presunti autori. Gli stessi erano stati giudicati e condannati, ma la sentenza era stata annullata in Cassazione per violazione delle norme del codice penale. I presunti responsabili venivano (ri)sottoposti a giudizio dopo l'annullamento con rinvio della precedente sentenza e nuovamente condannati, ma, ancora una volta, le loro condanne erano state annullate in appello. Quando il processo era approdato per la terza volta dinanzi ai giudici, il processo si concludeva a causa dell'intervenuto decorso del termine massimo di prescrizione previsto dalla legge in cinque anni. Il sig. Kosteckas aveva successivamente avviato alcune cause civili nei confronti dei presunti autori ed aveva ottenuto il risarcimento del danno per i danni patrimoniali e morali subiti.

### **Il ricorso e le norme violate**

Invocando l'[articolo 3](#) (divieto di trattamenti inumani o degradanti), il sig. Kosteckas si doleva del fatto che le autorità non avevano perseguito penalmente i suoi aggressori.

Il ricorso veniva depositato alla Corte europea dei diritti dell'uomo il 27 dicembre 2012.

### **La decisione della Corte di Strasburgo**

La Corte di Strasburgo ha accolto il ricorso.

Anzitutto, la Corte ha osservato, in via preliminare, che a causa dell'aggressione, il ricorrente aveva riportato contusioni multiple al viso e alla testa, la rottura del naso ed era stato costretto a restare assente

dal lavoro per quattro giorni come da certificato medico di malattia. Inoltre, l'aggressione al ricorrente si era verificata in un luogo pubblico - una stazione di rifornimento carburanti - con più di dieci testimoni presenti, ciò che aveva suscitato nella vittima sentimenti di umiliazione e di impotenza, sminuendone la dignità (v. **caso Ceachir c. Repubblica di Moldavia**, n. 50115/06, deciso il 10 dicembre 2013 nonché il **caso Basenko c. Ucraina**, n. 24213/08, deciso il 25 novembre 2015). In questo senso, dunque, in base all'[art. 3 della Convenzione e.d.u.](#), le autorità avrebbero dovuto mettere in campo tutti i mezzi disponibili per assicurare le prove relative all'aggressione, ad esempio assumendo le dichiarazioni dei testimoni e acquisendo prove "forensi" (v. **caso N.D. c. Slovenia**, n. 16605/09, deciso il 15 gennaio 2015).

Quanto, poi, alle disfunzioni del sistema giudiziario che avevano provocato la prescrizione del reato, la Corte e.d.u. ha osservato che gli errori commessi dai giudici le cui sentenze di condanna erano state annullate per ben due volte, non solo erano stati effettivamente gravi, ma che gli stessi non potevano essere considerati come di natura puramente procedurale. I giudici di Strasburgo, sul punto, hanno ribadito che la reiterazione delle pronunce di annullamento nell'ambito del medesimo processo, quando gli annullamenti sono determinati a causa degli errori commessi dai giudici di grado inferiore, possono in realtà rivelare una grave carenza del sistema giudiziario (v. **caso Wierciszewska c. Polonia**, n. 41431/98, deciso il 25 novembre 2003; **caso Huseinović c. Slovenia**, n. 75817/01, del 6 aprile 2006; **caso Marini c. Albania**, n. 3738/02, del 18 dicembre 2007; **caso Kaçiu e Kotorri c. Albania**, nn. 33192/07 e 33194/07, del 25 giugno 2013). In questo caso particolare il Governo lituano non aveva peraltro fornito alcuna spiegazione che consentisse alla Corte di pervenire ad una conclusione diversa. Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che dopo il secondo annullamento della sentenza di condanna, il 5 agosto 2011, restavano meno di sette mesi alla prescrizione. In tali circostanze, si è rilevato che i giudici nazionali avrebbero dovuto agire con diligenza e con un "ritmo" ragionevole per pervenire ad un esame del merito della causa e giungere alla sentenza prima che il reato si prescrivesse (v. **caso Velev c. Bulgaria**, n. 43531/08, del 16 aprile 2013). Purtroppo, il termine di prescrizione è decorso e il procedimento penale si è concluso, senza che intervenisse una decisione definitiva sul merito. A tal proposito la **Corte** e.d.u. ha ribadito che lo scopo di garantire un'efficace protezione contro gli atti di aggressione non può essere raggiunto qualora il procedimento penale abbia termine a causa dell'intervenuto decorso del termine di prescrizione e, ove ciò avvenga, come nel caso in esame, a causa delle disfunzioni del sistema giudiziario, ciò comporta una responsabilità dello Stato (v. **caso Valiulienė c. Lituania**, n. 33234/07, del 26 marzo 2013). Infine, passaggio questo di grande rilievo, Strasburgo richiama la sua costante giurisprudenza con cui si è ripetutamente dichiarato che il risarcimento accordato nei procedimenti civili non poteva essere considerato sufficiente per ritenere adempiuti gli obblighi positivi dello Stato a norma dell'[art. 3 della Convenzione](#), in quanto finalizzato solo a riconoscere l'esistenza di un danno piuttosto che ad identificare e punire i responsabili (v. **caso Biser Kostov c. Bulgaria**, n. 32662/06, del 10 gennaio 2012; **caso Dimitar Shopov c. Bulgaria**, n.17253/07, del 16 aprile 2013; **caso Aleksandr Nikonenko c. Ucraina**, n. 54755/08, del 14 Novembre 2013; **caso Stoev e altri c. Bulgaria**, n. 41717/09, dell'11 marzo 2014).

La Corte ha conclusivamente riconosciuto la violazione dell'[art. 3 della Convenzione](#), accordando, a titolo di equa soddisfazione ex [art. 41](#), la somma di Euro 5.000 (per danni non patrimoniali), nonché la somma di Euro 1.013 (a titolo di spese).

### **I precedenti ed i possibili impatti pratico-operativi**

La Corte di Strasburgo prende nuovamente in esame la questione delle conseguenze processuali derivanti dal mancato rispetto dei "tempi della giustizia" nel caso in cui, a ragione di disfunzioni organizzative o di un'eccessiva dilatazione della durata del processo (nella specie dovuta a reiterati annullamenti

delle sentenze di condanna), si provochi la mancata punizione del colpevole, causa della “mannaia” della prescrizione. La *Corte* e.d.u. ribadisce che, ove ciò si verifici, la mancata punizione del colpevole determina una responsabilità dello Stato per violazione dell'[art. 3 della Convenzione e.d.u.](#), essendo equiparabile ad un trattamento disumano o degradante. A ciò va aggiunto, ricordano i giudici di Strasburgo, che la responsabilità dello Stato non può ritenersi esclusa per il sol fatto che i colpevoli del fatto penalmente illecito – non potuto perseguire a causa della prescrizione – siano stati condannati in sede civile al risarcimento dei danni in favore della vittima: questa “condanna” infatti non basta ad escludere la responsabilità dello Stato per non essere riuscito ad assicurare alla giustizia “penale” il colpevole, garantendo anche su tale versante la condanna per il reato commesso.

Quanto, poi, ai precedenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, oltre a quelli dianzi evidenziati, merita di essere ricordato il **caso Beganović C. Croazia**, deciso il 25 giugno 2009 (n. 46423/06), in cui la Corte e.d.u. riconobbe che l’inattività delle autorità nazionali che aveva portato alla prescrizione dell’azione penale nei confronti degli aggressori del ricorrente, determina la violazione dell'[art. 3 della Convenzione e.d.u.](#) In quel caso, assai simile a quello esaminato con la sentenza qui commentata, nel dicembre 1999 il ricorrente, un cittadino croato di origine rom, insieme ad altri due amici, aveva aggredito fisicamente tre minorenni, anch’essi appartenenti allo stesso gruppo di amici. Alcuni mesi più tardi, il 23 aprile 2000, un gruppo formato dalle vittime della precedente aggressione e quattro amici, affrontavano ed aggredivano fisicamente il ricorrente. Durante la colluttazione, il ricorrente estraeva un coltello e pugnalava due volte uno dei suoi assalitori. Successivamente un altro assalitore, B.B., colpiva il ricorrente al capo con una tavola di legno. In aprile e giugno 2000 la polizia interrogava gli assalitori del ricorrente, i quali dichiaravano di avere deciso di compiere un’aggressione per vendicarsi nei confronti del ricorrente. La polizia interrogava altresì il ricorrente e due testimoni neutrali. Nel giugno 2000 il ricorrente presentava denuncia penale presso l’Ufficio del Procuratore di Stato nei confronti di sei individui identificati ed una persona ignota, asserendo che essi lo avevano aggredito il 23 aprile 2000, procurandogli gravi lesioni personali. Alla polizia veniva consegnato un referto medico dell’ospedale di Zagabria da cui risultava che il ricorrente era stato visitato dopo l’incidente e nel quale le lesioni riportate da quest’ultimo venivano descritte come gravi – la diagnosi relativa al suddetto, il quale era rimasto ricoverato in ospedale per cinque giorni, riferiva una commozione cerebrale e contusioni sul capo e sul corpo. La polizia trasmetteva all’Ufficio del Procuratore di Stato una notizia di reato relativa agli assalitori; detto Ufficio decideva, rispettivamente nel luglio 2001 e nel settembre 2002, di non avviare alcuna azione penale nei confronti dei suddetti in quanto le lesioni riportate dal ricorrente non erano gravi ed avrebbero potuto solamente dare origine ad un’azione penale privata da parte della vittima. Pertanto il ricorrente avviava un’azione penale privata nei confronti dei suoi assalitori. Il procedimento nei confronti di uno di essi, B.B., veniva successivamente archiviato da un altro procuratore di stato, il quale riteneva che dopo tutto la normativa interna imponeva che fosse lo Stato ad avviare l’azione penale nei confronti di B.B., in quanto minorenne. Infine, il procedimento penale nei confronti di B.B. era stato promosso dinanzi un tribunale dei minori nel febbraio 2002, per interrompersi nel dicembre 2005 per prescrizione dell’azione penale. I procedimenti nei confronti degli altri assalitori venivano da ultimo interrotti nel maggio 2006, in quanto il tribunale rilevava che l’azione penale nei confronti del reato si era prescritta quasi due anni prima.

Ebbene, anche in quel caso la Corte e.d.u. osservò che sebbene la polizia avesse tempestivamente interrogato i sospetti aggressori, il ricorrente ed altri testimoni, ed avesse ricevuto un referto medico e successivamente presentato un’informativa di reato al competente Ufficio del Procuratore di Stato, difficilmente si sarebbe potuto sostenere che i successivi passi compiuti dalle autorità titolari dell’azione penale avessero soddisfatto i requisiti di un efficace meccanismo di diritto penale ai sensi dell'[articolo 3 della Convenzione](#). Anche se la scelta dei mezzi per garantire la conformità a tale disposizione nella sfera dei rapporti tra individui rientrava nel margine di apprezzamento dello Stato, la Corte osservava che ai sensi della pertinente normativa nazionale, l’azione penale nei confronti dei minori dovesse sempre essere

esperita dallo Stato. Tuttavia, nel caso del ricorrente, solamente nei confronti di B.B. era stata avviata l'azione penale da parte del competente Ufficio del Procuratore di Stato e solo dopo che questo aveva inizialmente rifiutato di esperire l'azione penale in base all'erronea motivazione che il fatto potesse essere penalmente perseguito unicamente mediante azione penale privata. Una volta che infine il tribunale aveva avviato il procedimento nei confronti di B.B. – quasi due anni dopo l'incidente – seguirono due periodi significativi di inattività fino alla prescrizione dell'azione penale per tale reato, intervenuta nel 2004. Per quanto attiene ai procedimenti nei confronti degli altri sei assalitori, l'errore iniziale in seguito al quale la denuncia del ricorrente era stata dichiarata irricevibile non era mai stato rettificato, sebbene i quattro fossero minori e pertanto l'azione penale nei loro confronti avrebbe dovuto essere esperita dal competente Ufficio del Procuratore di Stato. Anche dopo la presentazione da parte del ricorrente di un atto d'accusa sussidiario privato nei confronti degli aggressori, la prescrizione dell'azione penale era già intervenuta alla data della celebrazione della prima udienza. In tali circostanze, poiché i procedimenti erano stati interrotti per inattività delle autorità statali, la Corte e.d.u. non poteva accettare che l'obiettivo di garantire un'effettiva protezione dai maltrattamenti fosse stato raggiunto. Pertanto, non era possibile affermare che, nel caso del ricorrente, l'esito dei procedimenti penali avesse sortito un effetto sufficientemente deterrente sugli individui coinvolti, né che fosse stato in grado di prevenire efficacemente atti illeciti, quali quelli denunciati dal ricorrente. Da qui la violazione dell'[art. 3](#) citato.

#### **Esito del ricorso:**

Accolto

#### **Precedenti giurisprudenziali:**

◉ **Corte** ◉ e.d.u. Beganović C. Croazia, 25 giugno 2009

#### **Riferimenti normativi:**

[Art. 3 Convenzione e.d.u.](#)

[Diritti dell'uomo, sez. IV, sentenza 13 giugno 2017, n. 960/13](#) ◉ **Corte** ◉ ◉ **europea**

**Corte** ◉ **giustizia Unione** ◉ **Europea Sez. V, 21/09/2017, n. 323/10**

#### **NON È MODIFICABILE LA MODALITÀ D'ESECUZIONE DELLA PENA INFLITTA IN ALTRO STATO UE**

*Un giudice nazionale chiamato a fissare, ai fini dell'esecuzione, una pena detentiva cumulativa non può riesaminare la pena inflitta dal giudice di un altro Stato membro. Lo ha chiarito la Corte di giustizia europea, con la [sentenza del 21 settembre 2017](#), bocciando in tal modo la normativa bulgara che riconosce al giudice nazionale, al quale sia stato chiesto di fissare una pena detentiva cumulativa che prende in considerazione la pena inflitta nell'ambito di una condanna anteriore da un giudice di un altro Stato Ue, di modificare a tal fine le modalità di esecuzione di quest'ultima pena.*

I giudici della Corte di Giustizia hanno avuto l'occasione di interpretare, per la prima volta, le disposizioni della [decisione quadro 2008/675/GAI](#) del Consiglio, del 24 luglio 2008.

Il provvedimento è stato emanato per **garantire che vengano prodotti effetti giuridici equivalenti alle decisioni di condanna nazionali e alle decisioni di condanna di altri Stati membri:** più in

generale, l'intento perseguito dalla decisione quadro è di permettere di riavvicinare le legislazioni degli Stati Ue in materia di utilizzo dei precedenti penali pronunciati in ordinamenti diversi da quello in cui si svolge un nuovo procedimento.

Sulla [decisione quadro 2008/675/GAI](#) nonché sulla [Decisione quadro 2009/315/GAI](#) (certificato penale europeo) e sulla [Decisione quadro 2009/316/GAI](#) (sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari, ECRIS) si fonda la circolazione e l'uso dei curricula criminali nel diritto dell'Unione **europea**.

In Italia, la [decisione quadro 2008/675/GAI](#) è stata attuata con il [D.Lgs. 12 maggio 2016, n. 73](#).

## Fatto

Il sig. Beshkov è stato condannato, con una decisione del Tribunale austriaco del 13 dicembre 2010 - che ha acquisito forza di res iudicata - a una pena detentiva di diciotto mesi, di cui sei mesi da scontare in carcere e dodici mesi di sospensione condizionale della pena, con un periodo di messa alla prova di tre anni, per il reato di ricettazione commesso in territorio austriaco il 14 novembre 2010. La parte della pena detentiva di sei mesi è stata scontata e dal 14 maggio 2011 iniziava a decorrere il periodo di messa alla prova di tre anni.

Successivamente, il sig. Beshkov, con decisione che ha acquisito forza di res iudicata del Tribunale distrettuale di Sofia del 29 aprile 2013, è stato condannato a una pena detentiva da scontare di un anno, per fatti qualificati come lesioni personali lievi (in concreto, si tratta di “danno alla salute” arrecato per motivi di violenza e turbativa dell'ordine pubblico), in occasione di manifestazioni sportive, commessi il 19 novembre 2008 in Bulgaria: dato che il sig. Beshkov è ricercato dalle autorità bulgare, tale pena non è ancora stata ancora scontata.

Il 14 maggio 2015, il Tribunale distrettuale di Sofia ha ricevuto una domanda formulata dal sig. Beshkov, e inviata tramite il suo procuratore ad litem, con la quale egli chiede che, ai fini dell'esecuzione della pena inflitta con la decisione del 29 aprile 2013, gli sia imposta un'unica pena privativa della libertà personale cumulativa, corrispondente alla più elevata delle pene stabilite dai giudici austriaco e bulgaro.

## Questioni pregiudiziali

Poiché **una delle pene irrogate è stata comminata da un giudice straniero**, il Tribunale distrettuale di Sofia ha ritenuto opportuno sospendere il giudizio e chiedere alla **Corte** di **Giustizia** se esso:

- debba preliminarmente riconoscere la decisione del giudice austriaco,
- oppure se, sulla base della [decisione quadro 2008/675](#), possa o addirittura debba accogliere la domanda del sig. Beshkov.

In dettaglio, il giudice del rinvio ha posto alla Corte Ue le seguenti questioni pregiudiziali:

- 1) se la [decisione quadro 2008/675](#) dovesse essere interpretata nel senso che si applica unicamente ai procedimenti collegati all'accertamento dell'eventuale colpevolezza della persona nei cui confronti è esercitata l'azione penale o che si applica parimenti ad un procedimento nazionale volto a imporre, ai fini dell'esecuzione, una pena detentiva cumulativa che tiene conto della pena inflitta a detta persona dal giudice nazionale e altresì di quella imposta nell'ambito di una condanna anteriore pronunciata da un giudice di un altro Stato membro nei confronti della medesima persona per fatti diversi;
- 2) se la decisione di condanna pronunciata dal Tribunale del Land di Klagenfurt dovesse essere previamente riconosciuta dagli organi giurisdizionali bulgari competenti conformemente al normativa nazionale per poter essere presa in considerazione ai fini dell'imposizione di una pena cumulativa;

3) se l'[art. 3, par. 3, della decisione quadro 2008/675](#) ammettesse una normativa nazionale la quale prevede che il giudice nazionale, adito di una domanda volta all'imposizione, ai fini dell'esecuzione, di una pena detentiva cumulativa che prende segnatamente in considerazione la pena inflitta nell'ambito di una condanna anteriore pronunciata da un giudice di un altro Stato membro, modifichi a tal fine le modalità di esecuzione di detta ultima pena.

### **Decisione della Corte**

La Corte Ue, con la sentenza Beshkov 21 settembre 2017 (C-171/16), innanzitutto, si sofferma sulla **nozione di “procedimento penale”** di cui all'[art. 3, par. 1, della decisione quadro 2008/675/GAI](#), al fine di stabilire se comprenda un procedimento avente ad oggetto l'esecuzione di una pena decisa da un giudice di uno Stato membro per la quale debba essere presa in considerazione la precedente condanna pronunciata dal giudice di un altro Stato membro.

### **Applicabilità della [decisione quadro 2008/675/GAI](#)**

In merito, la Corte UE ricorda che tale [art. 3, par. 1](#), attribuisce agli Stati membri l'obbligo di far sì che, in un'occasione del genere, le precedenti decisioni di condanna pronunciate in un altro Stato membro:

- da un lato, siano prese in considerazione nella misura in cui sono a loro volta prese in considerazione precedenti condanne nazionali e,
- dall'altro, siano loro riconosciuti effetti equivalenti a quelli derivanti da precedenti condanne nazionali, sia che si tratti di effetti di fatto sia che si tratti di effetti di diritto processuale o sostanziale.

Come sottolineato anche dall'Avvocato Generale Yves Bot, la [decisione quadro 2008/675](#) non si applica soltanto ai procedimenti collegati alla determinazione e all'accertamento dell'eventuale colpevolezza della persona nei cui confronti è esercitata l'azione penale, ma altresì a quelli relativi all'esecuzione della pena per i quali deve essere presa in considerazione la pena inflitta con una decisione di condanna resa precedentemente in un altro Stato membro.

### **È necessario il previo riconoscimento della considerazione di una decisione di condanna resa in un altro Stato Ue?**

Relativamente alla seconda questione pregiudiziale, la **Corte** Ue afferma che il giudice nazionale deve senz'altro, ai fini dell'applicazione dell'[art. 3, par. 1, della decisione quadro 2008/675](#) essere in grado di verificare se le precedenti condanne nazionali sono prese in considerazione in forza del diritto nazionale ed, eventualmente, quali effetti siano alle stesse attribuiti ai sensi del diritto nazionale.

Tuttavia, come affermato dall'AG Bot richiamando una **costante giurisprudenza**, il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale, sancito all'[art. 82, paragrafo 1, TFUE](#), osta a che la considerazione di una decisione di condanna resa in un altro Stato membro sia soggetta all'attuazione di un procedimento nazionale di riconoscimento previo e che siffatta decisione costituisca, a tale titolo, oggetto di un riesame.

Ne consegue che una decisione di condanna resa precedentemente da un giudice di un altro Stato membro non è assoggettata allo svolgimento di un procedimento nazionale di previo riconoscimento della decisione stessa da parte dei giudici nazionali.

### **Sulla modifica delle modalità d'esecuzione della pena inflitta in un altro Stato Ue**

Infine, per quanto riguarda la terza questione, la **Corte di giustizia** afferma che il giudice nazionale non può, in forza della [decisione quadro 2008/675/GAI](#), riesaminare e modificare le modalità di esecuzione

di una decisione di condanna resa precedentemente in un altro Stato membro e a cui sia già stata data esecuzione, segnatamente revocando la sospensione condizionale unita alla pena inflitta da tale decisione e trasformando la stessa in una pena detentiva da scontare effettivamente. Inoltre, il giudice nazionale non può nemmeno disporre, a siffatto titolo, una nuova esecuzione della pena così modificata.

[Corte giustizia UE, sentenza 21 settembre 2017, causa C-171/16](#)

## **NON VIOLA LA CEDU DICHIARARE INAMMISSIBILE UN RICORSO CON UNA MOTIVAZIONE NON APPROFONDITA**

*Pronunciandosi su un caso “georgiano” originato da una denuncia di una donna che si era lamentata dell’iniquità del procedimento in cui era stata condannata per aver aggredito un compagno di classe mentre si trovavano nel parco giochi scolastico, la Corte di Strasburgo ha rigettato, all’unanimità, il ricorso in particolare – per quanto qui di interesse – ritenendo non violata la disposizione convenzionale dell’[art. 6 della Convenzione e.d.u.](#) in seguito al rifiuto della Corte Suprema di Cassazione di prendere cognizione del ricorso dichiarandolo inammissibile. Richiamando la propria precedente giurisprudenza, i giudici europei ricordano che, nella misura in cui un ricorrente contesta il diniego di accesso alla giustizia (nella specie, davanti alla Corte Suprema di Cassazione), la Corte di Strasburgo ribadisce che il “diritto al giudice”, di cui il diritto di potersi accedere è un aspetto, non è assoluto; tale diritto è soggetto a determinati limiti consentiti, in particolare quando si tratta di verificare le condizioni di ammissibilità di un ricorso, in quanto, per sua stessa natura, richiede una regolamentazione da parte dello Stato, che gode di un certo margine di apprezzamento al riguardo. Tuttavia, ribadisce la Corte europea, queste limitazioni non devono limitare o ridurre l’accesso di una persona in modo o in misura tale che l’essenza stessa del diritto ne venga compromessa; infine, tali limitazioni non potranno essere ritenute compatibili con l’[articolo 6 § 1](#) se non perseguono un obiettivo legittimo o se non esiste un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l’obiettivo che si vuole raggiungere. Sul punto importante è il richiamo alla propria giurisprudenza consolidata, avendo la Corte rilevato più volte che l’introduzione e l’applicazione di requisiti di ammissibilità per i ricorsi proposti nei giudizi di cassazione perseguono un legittimo scopo nell’interesse della buona amministrazione della giustizia. Orbene, nel caso di specie, osserva la Corte di Strasburgo, la Corte Suprema della Georgia, a differenza dei giudici di merito, non esegue un esame completo del processo, non potendo procedere alla valutazione dei fatti e delle prove assunte nei precedenti gradi di merito, e la portata della sua valutazione è limitata a specifiche questioni di diritto. In tali circostanze, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non ritiene che la decisione dei giudici della Corte di cassazione di dichiarare inammissibile il ricorso sia sproporzionata rispetto allo scopo legittimo perseguito. Inoltre, quanto alla motivazione della decisione della Corte Suprema, la Corte di Strasburgo ribadisce che, qualora una Corte di cassazione dichiari inammissibile un ricorso perché non sono stati formulati motivi di diritto, anche una motivazione sintetica (“un ragionamento molto limitato”) può soddisfare i requisiti di cui all’[art. 6](#), della Convenzione.*

### **Precedenti giurisprudenziali:**

Corte e.d.u. K.D.B. c. Olanda, 27 marzo 1998

Corte e.d.u. Brualla Gomez de la Torre c. Spagna, 19 dicembre 1997

Corte e.d.u. Marini c. Albania, 18 dicembre 2007

Corte e.d.u. caso Mazzoni c. Italia, 16 giugno 2015

Corte e.d.u. caso Trevisanato c. Italia, 5 settembre 2016

Corte e.d.u. caso Kemp ed altri c. Lussemburgo, 24 aprile 2008

Corte e.d.u. caso Reklós e Davourlis c. Grecia, 15 gennaio 2009

### Riferimenti normativi:

[Art. 6 Convenzione e.d.u.](#)

[Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione V, sentenza 21 settembre 2017, n. 30743/09](#)

## NON SEMPRE VIOLA IL DIRITTO AL GIUSTO PROCESSO NON POTER CITARE ED ESAMINARE L'AGENTE SOTTO COPERTURA

*Pronunciandosi su un caso "belga" riguardante l'uso di metodi speciali di perquisizione, osservazione ed infiltrazione di agenti provocatori della polizia nel corso dell'attività di indagine condotta nei confronti del ricorrente, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha escluso, all'unanimità, che vi fosse stata una violazione dell'[articolo 6 § 1](#) (diritto al **giusto processo**) della Convenzione e.d.u. quanto alla censurata difficoltà di aver avuto accesso ad un fascicolo relativo ad un caso riservato, e, a maggioranza (4 voti a 3), che non vi era stata alcuna violazione dell'[articolo 6 §§ 1 e 3 \(d\)](#) (diritto ad esaminare i testimoni) a causa dell'impossibilità per il ricorrente di esaminare gli agenti sotto copertura. La Corte ha rilevato in particolare che la difficoltà di accesso al fascicolo riservato della causa era giustificato e sufficientemente compensato dal controllo giurisdizionale svolto dalla "Indictments Division". La Corte di Strasburgo ha ritenuto che esistessero gravi motivi per giustificare il rifiuto delle autorità giudiziarie belghe di chiamare a deporre gli agenti sotto copertura per essere sottoposti ad esame da parte della difesa. Se, infatti, la circostanza di aver ammesso l'utilizzabilità delle loro dichiarazioni scritte ben aveva potuto causare difficoltà nell'esercizio del diritto di difesa, queste difficoltà erano state però controbilanciate da adeguate garanzie procedurali.*

### Il caso

Il caso, deciso il 23 maggio u.s., trae origine da un **ricorso** (n. 67496/10 e 52936/12) **contro il Belgio** presentato alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'[articolo 34 della Convenzione e.d.u.](#), da Adrianus Van Wesenbeeck, un cittadino olandese residente a Beveren (Belgio).

Il 10 maggio 2006 il Pubblico Ministero (Procuratore della Corona) di Hasselt dava inizio ad un'attività di indagine preliminare contro il ricorrente e un certo numero di altri soggetti, sospettati di essere coinvolti in un **traffico di sostanze stupefacenti** e di far parte di un'**organizzazione criminale internazionale dedita al riciclaggio di denaro**, oltre ad altri illeciti penali. L'attività di indagine svolta prevedeva, in particolare, speciali metodi di osservazione ed infiltrazione da parte di agenti sotto copertura.

Ai sensi degli artt. 47 paragrafi 1 e 47 del comma 1 del codice di procedura penale belga, veniva formato un **fascicolo d'indagine riservato** di cui veniva **disposta la segretezza**. Due relazioni contenenti nel dettaglio le prove acquisite attraverso l'uso di tali misure d'indagine speciali venivano aggiunte al fascicolo ordinario.

Il 18 settembre 2008 il Procuratore della Corona chiedeva al giudice istruttore della Corte di prima istanza di Hasselt di avviare formalmente un'inchiesta giudiziaria. Il giudice autorizzava quindi una indagine "convenzionale". L'osservazione e l'infiltrazione proseguivano fino al 14 giugno 2009, quando un certo numero di indagati, compreso il ricorrente, sig. Van Wesenbeeck, venivano arrestati e posti in custodia detentiva.

La divisione d'accusa della Corte d'appello di Anversa verificava la conformità del fascicolo riservato con gli elementi di prova presenti nel fascicolo del procedimento penale, al fine di garantire che non vi fossero irregolarità. Con una ordinanza interlocutoria del 20 maggio 2010, la Corte d'appello riteneva che alcuni documenti riguardanti le misure speciali adottate nel corso delle indagini dovevano essere aggiunte al fascicolo, in particolare per quanto concerneva non solo i provvedimenti con cui il Procuratore della Corona aveva autorizzato l'osservazione e l'infiltrazione degli agenti sotto copertura, ma anche le due relazioni in atti, segnatamente quella contenente dettagli sull'organizzazione criminale e quella che riassumeva i riscontri ottenuti utilizzando tali metodi investigativi speciali.

Con una sentenza del 24 giugno 2010 la divisione d'accusa aveva ritenuto che il fascicolo fosse completo e che non vi era nessuna nullità, irregolarità o violazione di alcune delle disposizioni legislative o convenzionali, né, tantomeno, si erano verificate irregolarità in fase di esecuzione dei metodi di indagine speciali.

Il sig. Van Wesenbeeck proponeva ricorso per motivi di diritto, contestando che il *dossier* penale non conteneva la relazione sulla cui base la Procura della Corona aveva aperto l'inchiesta preliminare né i documenti relativi a quest'ultima. La Corte di Cassazione aveva respinto il ricorso.

Il sig. Van Wesenbeeck veniva quindi rinviato a giudizio. Con una sentenza del 16 marzo 2011 del Tribunale di primo grado di Hasselt, questi veniva condannato alla pena di dieci anni di reclusione oltre ad una multa di 137.500 euro per traffico di stupefacenti, nonché per aver fatto parte di un'organizzazione criminale e per il reato di riciclaggio di denaro. La Corte d'appello di Anversa respingeva l'impugnazione proposta con sentenza del 23 giugno 2011 e la Corte di cassazione respingeva con sentenza del 20 marzo 2012 il ricorso proposto dal ricorrente.

## **Il ricorso e le norme violate**

Invocando l'[articolo 6 § 1 \(diritto ad un giusto processo\)](#), il ricorrente si era lamentato della impossibilità di aver avuto accesso al fascicolo riservato. Ai sensi dell'[articolo 6 § 3 \(d\) \(diritto di esaminare i testimoni\)](#), si era altresì lamentato di non aver potuto sottoporre ad esame gli agenti sotto copertura.

Il ricorso veniva depositato alla Corte europea dei diritti dell'uomo il 19 novembre 2010.

## **La decisione della Corte di Strasburgo**

La Corte di Strasburgo ha **accolto il ricorso**.

Anzitutto, la Corte ha osservato che l'impossibilità per la difesa di accedere ad un fascicolo separato e riservato contenente autorizzazioni e relazioni su metodi di indagine speciali, era compatibile con i requisiti richiesti dall'[articolo 6 § 1](#).

**In primo luogo**, la formazione di un fascicolo riservato si era resa necessaria per proteggere l'anonimato e quindi la sicurezza degli agenti sotto copertura e per garantire che i metodi utilizzati fossero tenuti segreti. **In secondo luogo**, il legislatore belga aveva limitato le prove nel fascicolo riservato solo a quei documenti che avrebbero potuto probabilmente compromettere l'identità e la sicurezza degli agenti sotto copertura interessati nonché l'utilizzo proprio di quei metodi speciali di indagine.

In merito al fatto che il **fascicolo riservato era stato custodito dal Pubblico Ministero** e che era stato dato ordine ad un ufficiale di polizia giudiziaria di svolgere attività di indagine al fine di acquisire elementi probatori da riassumersi successivamente nelle due relazioni acquisite al fascicolo, la Corte e.d.u. ha

rilevato che la legittimità dell'attuazione dei metodi di indagine speciali era stata sottoposta al controllo di un'apposita Sezione (la "*Indictments Division*") della Corte d'Appello. La Corte e.d.u. ha rilevato che questa Sezione aveva effettivamente potuto valutare se le prove contenute nel fascicolo secretato non avrebbero dovuto essere aggiunte al fascicolo ordinario. Secondo la Corte e.d.u., il ruolo di vigilanza della "*Indictments Division*", organo indipendente e imparziale, costituiva una garanzia procedurale significativa.

Per quanto riguarda la presunta impossibilità del sig. Van Wesenbeeck di **verificare se egli fosse stato "incastrato" da parte degli agenti sotto copertura**, la Corte e.d.u. ha rilevato che il ricorrente non aveva supportato le proprie accuse con elementi di fatto. Non vi erano quindi elementi per poter sostenere che la situazione denunciata fosse quella descritta dal ricorrente.

La Corte di Strasburgo **ha concluso che la limitazione dei diritti della difesa era stata giustificata ed adeguata, sufficientemente compensata dal ruolo di vigilanza svolto dalla "*Indictments Division*".** Non era dunque ravvisabile alcuna violazione dell'[articolo 6 § 1](#) della Convenzione.

Per quanto riguardava, poi, il rifiuto delle autorità giudiziarie belghe di autorizzare il ricorrente a citare in giudizio gli agenti sotto copertura per essere sottoposti all'esame incrociato da parte della difesa, la Corte e.d.u. ha ricordato di aver precedentemente affermato che il ricorso agli agenti sotto copertura rappresenta uno strumento essenziale nella lotta contro la criminalità organizzata per consentire alle forze di polizia di ottenere importanti informazioni investigative in forma anonima, senza che vengano scoperte le risorse umane. Tuttavia, la testimonianza anonima poteva essere utilizzata solo in eccezionali circostanze. Nella fattispecie, i giudici nazionali hanno ritenuto che la sicurezza degli agenti sotto copertura e l'importanza di mantenerne l'anonimato in vista dello svolgimento della loro attività in altri casi, ne giustificava e ne escludeva l'esame davanti al tribunale. Per la Corte e.d.u. si tratta di motivi seri e legittimi che, inoltre, si basavano su elementi obiettivi e concreti.

Nel **valutare il grado di importanza delle dichiarazioni scritte dei testimoni assenti**, la Corte ha peraltro accertato che le autorità giudiziarie belghe avevano anche fondato il proprio giudizio di condanna su altri elementi di prova al fine di stabilire la verità dei fatti e giustificare la condanna. Per tale ragione, la Corte di Strasburgo si è mostrata convinta del fatto che alle dichiarazioni rese dagli agenti copertura era stato indubbiamente dato peso dai giudici e che, pertanto, la loro ammissione come prova ben poteva aver causato difficoltà per l'esercizio del diritto di difesa.

La Corte si è quindi preoccupata di verificare le garanzie procedurali assicurate al ricorrente durante il **processo**, onde accertare se vi fossero stati o meno elementi adeguati che controbilanciassero tali difficoltà per la difesa. I giudici hanno osservato che la "*Indictments Division*", pur non avendo sottoposto ad esame gli agenti sotto copertura, ne aveva tuttavia controllato l'identità e l'attendibilità al fine di verificare la legittimità del loro operato. Inoltre, era stato possibile comparare le relazioni redatte dai due agenti sotto copertura e le risultanze da esse emergenti; inoltre la difesa aveva avuto la possibilità di chiamare a deporre altri testimoni, alcuni dei quali erano stati esaminati proprio in ordine a quanto svolto dagli agenti sotto copertura.

La Corte ha quindi rilevato che il sig. Van Wesenbeeck aveva avuto la possibilità di interloquire davanti ai giudici in ordine alle prove raccolte mediante l'intervento degli agenti sotto copertura, e che erano state assicurate garanzie procedurali adeguate per controbilanciare le difficoltà incontrate dal ricorrente nell'esercizio del suo diritto di difesa. Era dunque parimenti da escludersi la violazione dell'[articolo 6 §§ 1 e 3 \(d\)](#) della Convenzione.

Si noti, tuttavia, che i giudici Karakaş, Laffranque e Turković hanno espresso una *dissenting opinion*, allegata alla sentenza.

## I precedenti ed i possibili impatti pratico-operativi

La Corte di Strasburgo torna a pronunciarsi nel caso in commento sulla delicata questione del bilanciamento tra esigenze investigative finalizzate alla tutela della collettività e esercizio del diritto di difesa secondo i canoni del giusto processo. Più specificamente, la questione è quella della **possibilità di utilizzare come prova idonea a supportare un giudizio di condanna gli esiti dell'attività di indagine svolta dagli agenti sotto copertura, privando poi il destinatario delle accuse della possibilità di ottenere il loro esame in giudizio al fine di esercitare il suo diritto ad esaminare i testimoni**, garantito dall'[art. 6](#) della Convenzione e.d.u. al comma terzo, attribuisce ad ogni accusato il diritto (lett. d) di “esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico”.

Come si concilia dunque tale diritto con il diritto all'anonimato di chi, svolgendo attività di indagine sotto copertura, acquisisce elementi di prova idonei non solo a sostenere l'accusa nei confronti dell'indagato-imputato, ma utilizzabili direttamente come prova ai fini del giudizio di condanna, senza che sia garantito il diritto al contraddittorio spettante all'accusato?

La decisione della Corte e.d.u. è chiara: **il diritto al contraddittorio dell'accusato può essere “sacrificato” (*rectius*, limitato) quando ad essere coinvolto nell'attività di indagine è un agente sotto copertura**, proprio per la esistenza di esigenze di sicurezza connesse alla tutela dell'anonimato di quest'ultimo, purché, però, nel corso del processo siano assicurate adeguate garanzie procedurali idonee a controbilanciare la difficoltà difensive nell'esercitare il proprio diritto alla *cross examination*. Sul punto va qui ricordato che le operazioni sotto copertura (dette anche di infiltrazione) sono attività di *intelligence* normalmente svolte da appartenenti ai servizi di sicurezza dello Stato, meglio noti come servizi segreti. Nel nostro ordinamento sono disciplinate dalla [L. 3 agosto 2007, n. 124](#) che ha rinnovato le "agenzie" italiane di informazione per la sicurezza. In particolare: a) l'[art. 24](#) stabilisce le modalità con cui gli agenti possono essere dotati di identità di copertura; b) l'[art. 25](#) prevede la possibilità di esercitare attività simulate (finta conduzione di imprese commerciali); c) l'[art. 26](#) regola il trattamento delle notizie personali, prefigurando un apposito servizio ispettivo a cura del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS).

**In generale**, però, l'agente sotto copertura (a differenza dell'agente provocatore) è qualificabile alla stregua di colui che, essendo inserito organicamente nelle Forze di Polizia o collaborando formalmente con esse, pone – nell'ambito di un'attività investigativa ufficiale - una condotta di mera osservazione e/o mantenimento. Tale condotta è diretta ad intervenire in presenza di sospetti che configurino a carico di uno o più persone un giudizio di estrema probabilità in ordine alla concretizzazione di un'attività di preparazione e/o commissione di uno o più reati. L'agente c.d. “infiltrato” si inserisce quindi - sul piano sia psichico che materiale - in una o più attività penalmente illecite col solo obiettivo di scoprire, ovvero denunciare o far cogliere in flagranza i responsabili di uno o più delitti, ma non assumendo giammai un ruolo attivo nella commissione degli stessi, a differenza di quanto avviene per il c.d. agente provocatore. Quanto sopra è chiaramente espresso nelle decisioni della Corte di Cassazione, secondo cui in tema di criminalità organizzata, con riferimento alle speciali tecniche di investigazione preventiva (che possono anche prescindere dall'esistenza di indagini preliminari relative a uno specifico fatto), e che sono previste dalla [L. n. 146 del 2006](#) (di ratifica della Convenzione ONU contro il crimine organizzato), va affermato che non sono lecite le operazioni sotto copertura che si concretizzano in un incitamento o in una induzione al crimine del soggetto indagato: l'agente infiltrato non può pertanto commettere azioni illecite diverse da quelle dichiarate non punibili ([art. 9](#) legge citata), o a esse strettamente e strumentalmente connesse (Affermando il principio la Corte ha precisato che la figura, così legislativamente delineata,

dell'agente infiltrato non va confusa con quella dell'agente provocatore, che non ha mai trovato definizione esplicita nella legge: [Cass. pen., Sez. 2, n. 38488 del 9 ottobre 2008](#), C. e altri, in *CED Cass.* 241442).

Tanto premesso, **quanto all'utilizzabilità della testimonianza del c.d. agente undercover** la giurisprudenza della nostra Corte di Cassazione è pacifica nel senso di ritenere legittima la testimonianza degli investigatori operanti "sotto copertura" su quanto hanno appreso dall'imputato nel corso dell'investigazione, posto che, nell'ambito dell'operazione svolta, sono stati soggetti partecipanti all'azione e non hanno agito come ufficiali di polizia giudiziaria con i poteri autoritativi e certificatori connessi alla qualifica (Nel ribadire il principio, la Corte ha peraltro sottolineato che nella fattispecie, riguardante indagini per l'accertamento di reati in materia di stupefacenti, l'agente infiltrato non aveva neppure testimoniato su dichiarazioni direttamente resegli dall'imputato, limitandosi a riferire su un mero fatto storico avvenuto sotto la sua diretta percezione, quale la circostanza di aver assistito ad alcune affermazioni dell'imputato relative a possibili futuri acquisti di droga: [Cass. pen., Sez. 3, n. 11572 del 10 marzo 2017](#), M. e altro, in *CED Cass.* 269175). Inoltre, si afferma che ai fini della valutazione dei gravi indizi di reato in sede di autorizzazione delle intercettazioni, le informazioni fornite da agenti di polizia giudiziaria operanti sotto copertura sono pienamente utilizzabili, non essendo equiparabili alle informazioni di fonte confidenziale o anonima indicate nell'[art. 203](#) cod. proc. pen. ([Cass. pen., Sez. 4, n. 6778 del 12 febbraio 2014](#), F., in *CED Cass.* 259314).

Quanto, poi, ai precedenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, è la stessa sentenza qui commentata a richiamare il noto **caso Donohoe c. Irlanda**, deciso il 12 dicembre 2013 (n. 19165/08), in cui la Corte e.d.u. esclude la violazione del diritto al **giusto processo** in una vicenda, assai simile a quella qui esaminata, di ammissione, quale prova a carico di una persona accusata di appartenenza a un'organizzazione illegale, di una testimonianza di polizia basata su fonti segrete. Anche in quel caso, conformemente ai principi generali articolati nel noto **caso Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito [GC]**, deciso il 15 dicembre 2011 (nn. 26766/05 e 22228/06), la Corte ritenne di dover esaminare tre questioni: 1) se era stato necessario accogliere la richiesta di esonero; 2) se la condanna si era basata esclusivamente o in modo determinante sulle prove segrete; 3) se vi erano stati sufficienti fattori compensativi, compresa l'esistenza di forti garanzie procedurali, che avevano assicurato che il procedimento, valutato nel complesso, era stato equo. Anche in quella vicenda, come in quella qui commentata, la Corte di Strasburgo ritenne complessivamente - e tenendo presente che il compito dei giudici di Strasburgo è quello di accertare se il procedimento fosse stato nell'insieme equo -, il peso delle prove diverse da quelle basate sulle dichiarazioni degli agenti sotto copertura non potuti esaminare dall'accusato, insieme alle garanzie e ai fattori compensativi, doveva essere considerato sufficiente per concludere che la concessione dell'esonero in relazione al giudizio di condanna basato anche sulla deposizione dell'agente sotto copertura, non aveva reso iniquo il **giusto processo**.

Chiaro quindi il messaggio da Strasburgo: *purché esistano garanzie procedurali adeguate a controbilanciare la limitazione del diritto al contraddittorio, è ammesso l'utilizzo come prova delle dichiarazioni degli agenti sotto copertura.*

#### **Esito del ricorso:**

Respinto

#### **Precedenti giurisprudenziali:**

Corte e.d.u. Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito [GC], 15 dicembre 2011

Corte e.d.u. Donohoe c. Irlanda, 12 dicembre 2013

#### **Riferimenti normativi:**

## MANDATO D'ARRESTO EUROPEO E PROCEDURE DI CONSEGNA TRA STATI MEMBRI

*A quali condizioni uno Stato membro può attuare nel proprio diritto nazionale il “motivo di non esecuzione facoltativa” del Mandato d'arresto europeo (MAE) previsto dall'[art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI](#)? A tale questione ha risposto la Corte di Giustizia affermando che non è conforme alla normativa quadro sul MAE la legislazione nazionale la quale preveda che le sue autorità giudiziarie siano tenute in tutti i casi a rifiutare l'esecuzione di un MAE quando il ricercato risieda in tale Stato membro, senza che queste autorità dispongano di un qualsiasi potere discrezionale e senza che detto Stato membro s'impegni a fare eseguire effettivamente la pena detentiva pronunciata nei confronti di tale ricercato, così creando un rischio di impunità del ricercato.*

La Corte di Giustizia ha esaminato il **caso Popławski**, sulla base della domanda pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Amsterdam: questo giudice, infatti, dubitava della conformità di una disposizione olandese (in particolare, della “legge relativa alla consegna”, OLW) con l'[art. 4, punto 6 della decisione quadro 2002/584](#), che consente di rifiutare la consegna soltanto se lo Stato membro di esecuzione «si impegni» ad eseguire la pena conformemente al suo diritto interno.

In altre parole, secondo il diritto olandese, i **Paesi Bassi**, quando rifiutano l'esecuzione di un Mandato d'arresto europeo (MAE), devono comunicare che si dichiarano “disposti” a farsi carico dell'esecuzione della pena sulla base di una convenzione tra tale Stato e lo Stato membro emittente; sotto tale profilo, questa “presa a carico” dipende, nel procedimento riguardante il sig. Popławski, da una domanda formulata in tal senso dalla Polonia. A ben vedere, però, la legislazione polacca si opporrebbe ad una domanda di questo genere nell'ipotesi in cui l'interessato sia un cittadino polacco: ma questo rifiuto di consegna – ha osservato il Tribunale di Amsterdam – potrebbe determinare l'impunità della persona alla quale si riferisce il MAE. Seguiamo, dunque, l'analisi del caso concreto e poi del diritto dell'Ue operata dai giudici europei, i quali, alla fine, hanno dato ragione al giudice olandese.

### Fatto

Come accennato, **la questione è sorta nell'ambito dell'esecuzione nei Paesi Bassi di un mandato d'arresto europeo** emesso con sentenza del 5 febbraio 2007 (diventa definitiva il 13 luglio 2007), da parte del Tribunale circondariale di Poznań nei confronti del sig. Popławski, cittadino polacco, residente nei Paesi Bassi, ai fini dell'esecuzione di una pena di un anno di reclusione.

Con decisione del 15 aprile 2010, il Tribunale polacco ha disposto l'esecuzione della pena. Tre anni dopo, il 7 ottobre 2013, è stato emesso un mandato d'arresto europeo (MAE) nei confronti del sig. Popławski per l'esecuzione della pena.

Nell'ambito del procedimento principale relativo all'esecuzione di questo MAE, il Tribunale di Amsterdam ritiene che non sussista altro motivo di non esecuzione del mandato all'infuori di quello previsto dall'articolo 6, paragrafi 2 e 5, dell'OLW, a beneficio delle persone residenti nei Paesi Bassi, tra

cui si annovera il sig. Poplawski, il quale ha fornito la prova di aver soggiornato legalmente nei Paesi Bassi per almeno 5 anni ininterrotti.

Il giudice del rinvio osserva che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, dell'OLW, i Paesi Bassi, quando rifiutano l'esecuzione del MAE, si dichiarano disposti a farsi carico dell'esecuzione della pena sulla base di una convenzione tra tale Stato e lo Stato membro emittente.

Secondo il giudice del rinvio un rifiuto di consegna può portare all'impunità del ricercato poiché, dopo la pronuncia della sentenza che rifiuta la consegna, la presa a carico dell'esecuzione della pena potrebbe rivelarsi impossibile, il che non avrebbe incidenza sulla sentenza che rifiuta la consegna, la quale non può essere oggetto di ricorso ordinario.

Pertanto, nutrendo dubbi sulla conformità dell'articolo 6, paragrafi da 2 a 4, dell'OLW all'[articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584](#), che consente di rifiutare la consegna soltanto se lo Stato membro di esecuzione "si impegna" ad eseguire la pena conformemente al suo diritto interno, il Tribunale di Amsterdam ha rimesso la questione alla Corte Ue.

## **Decisione**

La Corte Ue, con la [sentenza del 29 giugno 2017](#), fornisce precisazioni utili sulle condizioni alle quali uno Stato membro può attuare nel proprio diritto nazionale il motivo di non esecuzione facoltativa del Mandato d'arresto europeo.

Inoltre, i giudici europei esaminano nuovamente la natura e il regime giuridico delle decisioni quadro adottate sulla base dell'ex terzo pilastro dell'Unione europea.

In tale ambito, la Corte Ue ricorda che le decisioni quadro, al pari delle direttive, sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Per contro, essi non hanno efficacia diretta.

## **Come interpretare il carattere "facoltativo" del MAE?**

Nel caso Poplawski una questione che si pone è quella di determinare come debba essere inteso il **carattere "facoltativo" del MAE**.

Infatti, l'[art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584](#) prevede un motivo di non esecuzione facoltativa del MAE, in forza del quale l'autorità giudiziaria di esecuzione «può» rifiutarsi di eseguire un MAE rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva qualora, in particolare, il ricercato dimori nello Stato membro di esecuzione, come nel caso Poplawski, e tale Stato «si impegna» a eseguire esso stesso tale pena conformemente al suo diritto interno.

Il Tribunale di Amsterdam ha chiesto alla Corte Ue di stabilire se tale facoltà:

- sia destinata agli Stati membri (i quali, all'atto di trasporre la decisione [quadro 2002/584](#) nel loro diritto interno, possano decidere o meno di adottare i motivi di non esecuzione facoltativa),
- oppure se essa sia attribuita all'autorità giudiziaria d'esecuzione (che disporrebbe di un potere discrezionale per decidere o meno di adottare tali motivi in funzione delle circostanze specifiche di ciascun caso).

Al riguardo, **la Corte europea ribadisce che una normativa di uno Stato membro che prevede che le sue autorità giudiziarie siano tenute in tutti i casi a rifiutare l'esecuzione di un MAE nell'ipotesi in cui il ricercato risieda in tale Stato membro, senza disporre di un qualsiasi potere**

**discrezionale e senza che detto Stato membro s'impegni a fare eseguire effettivamente la pena detentiva non può essere considerata conforme alla decisione [quadro 2002/584](#).**

Infatti, dalla stessa formulazione dell'[art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584](#) risulta che, qualora uno Stato membro abbia scelto di recepire tale disposizione nel diritto interno, l'autorità giudiziaria di esecuzione tuttavia deve disporre di un potere discrezionale riguardo alla questione se si debba rifiutare o meno di dare esecuzione al MAE.

In particolare, sottolineano i giudici europei, questa autorità deve poter tenere conto dell'obiettivo perseguito dal "motivo di non esecuzione facoltativo" enunciato in questa disposizione che, secondo una ben consolidata giurisprudenza della Corte, consiste nel consentire all'autorità giudiziaria di esecuzione di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale del ricercato una volta scontata la pena cui è stato condannato (v., in tal senso, [sentenza del 5 settembre 2012, Lopes Da Silva Jorge, C42/11](#)).

**Il rifiuto di eseguire il MAE presuppone un serio impegno da parte dello Stato UE di esecuzione a eseguire la pena detentiva pronunciata contro il ricercato**

Dalla lettera dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, discende che:

- ogni rifiuto di eseguire il MAE presuppone un serio impegno da parte dello Stato membro di esecuzione ad eseguire la pena detentiva pronunciata contro il ricercato e questo vuol dire che, in ogni caso, la sola circostanza che tale Stato dichiari la sua «disponibilità» a far eseguire tale pena non può essere considerata di natura tale da giustificare un siffatto rifiuto;

- qualunque rifiuto di eseguire un MAE deve essere preceduto dalla verifica, da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione, della possibilità di eseguire realmente la pena conformemente al suo diritto interno. Nel caso in cui lo Stato membro di esecuzione si trovi nell'impossibilità di impegnarsi ad eseguire effettivamente la pena, incombe all'autorità giudiziaria di esecuzione di eseguire il MAE e, pertanto, di consegnare il ricercato allo Stato membro emittente.

**La decisione [quadro 2002/584](#) è priva di efficacia diretta**

Se da un lato, la Corte Ue rileva che la decisione [quadro 2002/584](#) è priva di efficacia diretta, dall'altro lato, essa pone in evidenza che essa è vincolante per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

Tuttavia, il giudice nazionale competente, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, è tenuto a interpretare le disposizioni nazionali di cui si tratta nel procedimento principale, nella misura del possibile, alla luce della lettera e dello scopo di questa decisione quadro: tutto ciò implica, nel procedimento relativo al sig. Poplawski, che, in caso di rifiuto di eseguire un MAE emesso per la consegna di una persona oggetto di sentenza definitiva di condanna ad una pena detentiva nello Stato membro emittente, le autorità giudiziarie dello Stato membro di esecuzione hanno l'obbligo di garantire loro stesse l'esecuzione effettiva della pena pronunciata nei confronti di tale persona.

**Non si può non eseguire un MAE perché possono essere avviati nel proprio territorio nuovi procedimenti penali, per gli stessi fatti oggetto della sentenza penale passata in giudicato**

Infine, la Corte Ue afferma che lo Stato membro non può negare di eseguire un MAE emesso per la consegna di una persona la quale sia oggetto di una sentenza, divenuta definitiva, di condanna ad una pena detentiva, per il solo motivo che questo Stato UE intende avviare nei confronti di tale persona alcuni procedimenti riguardanti i medesimi fatti per i quali la condanna è stata pronunciata.

## **IMPUTATO SENZA RESIDENZA, IL TERMINE DI OPPOSIZIONE DECORRE DALLA NOTIFICA DEL DECRETO PENALE DI CONDANNA**

*è conforme al diritto comunitario la normativa tedesca che, nell'ambito del procedimento penale, consente all'imputato che non risiede nello Stato e non ha un domicilio abituale di nominare un domiciliatario per ricevere la notifica di un decreto penale di condanna emesso nei suoi confronti. Lo ha affermato la [Corte](#) di [giustizia](#) [europea](#), con la [sentenza del 22 marzo 2017, nelle cause riunite C-124/16, C-188/16 e C-213/16](#), con la quale viene precisato che la notifica al domiciliatario fa decorrere il termine per l'opposizione al decreto.*

### **Fatto**

I giudici europei sono tornati ad interessarsi del **diritto all'informazione nei procedimenti penali** e in particolare del diritto dell'interessato di essere informato dell'accusa elevata a suo carico. Si tratta di tre casi esaminati dalla [Corte](#) di [Giustizia](#) con riferimento alle modalità di notifica di un decreto penale di condanna nell'ipotesi in cui l'imputato non sia residente e non abbia un domicilio abituale: le domande di pronuncia pregiudiziale sono state proposte nell'ambito di procedimenti penali a carico dei sigg. Ianos Tranca e Ionel Opria, per furto, nonché della sig.ra Tanja Reiter, per percosse e lesioni e resistenza a pubblico ufficiale.

### **Cause C-124/16 e C-213/16**

Nella [causa C-124/16](#), il sig. Tranca, al quale è contestato il reato di furto, può essere condannato ad una pena pecuniaria corrispondente a 20-30 giorni di detenzione.

Nella [causa C-213/16](#), la sig.ra Reiter, cui sono contestati i reati di percosse e lesioni e resistenza a pubblico ufficiale, può essere condannata ad una pena pecuniaria corrispondente a 50-70 giorni di detenzione.

Il sig. Tranca e la sig.ra Reiter non hanno un domicilio o la residenza abituale né in Germania né nel loro paese di origine.

Il pubblico ministero di Monaco di Baviera ha chiesto al Tribunale distrettuale di emettere nei loro confronti ordini di carcerazione, per mantenerli in stato di custodia cautelare, a causa del pericolo di fuga degli stessi.

In base alla normativa tedesca, un imputato non residente, nei confronti del quale è stato emesso un ordine di carcerazione, è tenuto a nominare un domiciliatario ai fini della notifica delle misure o degli atti che lo riguardano.

Per garantire una conclusione in tempi brevi del procedimento penale, la normativa prevede che la notifica al domiciliatario faccia decorrere il termine per presentare opposizione, alla scadenza del quale il decreto acquisisce l'autorità di cosa giudicata e diventa esecutivo.

Dubitando che il procedimento previsto dal diritto tedesco per l'emissione del decreto penale di condanna sia conforme alla [direttiva 2012/13](#), il Tribunale distrettuale ha posto la questione alla Corte di Giustizia.

### **Causa C-188/16**

Il sig. Opria, cittadino rumeno, è accusato di furto in Germania. Non avendo domicilio nè residenza abituali nel territorio tedesco e neppure nel proprio paese di origine, ha nominato un domiciliatario al fine di ricevere la notifica di ogni provvedimento penale emesso nei suoi confronti.

Su richiesta del pubblico ministero, il Tribunale distrettuale di Monaco di Baviera ha emesso nei suoi confronti un decreto penale di condanna il 13 ottobre 2015, che è stato notificato al domiciliatario nominato, il quale ha confermato il ricevimento di tali atti il 27 ottobre 2015. Poiché non è pervenuta presso il tribunale alcuna dichiarazione nel termine di opposizione, in data 11 novembre 2015 il cancelliere ha apposto sul decreto la formula che ne attestava il passaggio in giudicato.

Il pubblico ministero, quale autorità competente per l'esecuzione della pena ha richiesto al cancelliere di sopprimere tale menzione, ma la domanda è stata respinta. Il pubblico ministero ha successivamente proposto ricorso dinanzi al Tribunale distrettuale che l'ha respinto in quanto irricevibile.

Il pubblico ministero ha adito così in ultima istanza il Tribunale regionale di Monaco di Baviera con un "ricorso immediato" avverso detto decreto penale di condanna.

Il giudice del rinvio ritiene che la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente, relativa alla legittimità dell'apposizione della formula esecutiva sul decreto penale di condanna in questione, dipenda dalla questione se il termine di opposizione abbia iniziato a decorrere a partire dalla notifica di tale decreto penale di condanna al domiciliatario.

Nutrendo dubbi sulla conformità della normativa tedesca con quella europea, il tribunale ha rimesso la questione alla Corte di giustizia.

### **Decisione**

La Corte Ue, ha riunito i procedimenti e, richiamando una **costante giurisprudenza**, ha innanzitutto ricordato che gli [articoli 2, 3 e 6 della direttiva 2012/13](#) prevedono che **la notifica di un decreto penale di condanna**, come quella prevista dal diritto tedesco di cui ai procedimenti principali, **deve essere considerata una forma di comunicazione dell'accusa a carico della persona interessata**, cosicché essa deve rispettare i requisiti stabiliti da tale art. 6. Anche se la [direttiva 2012/13](#) non disciplina le modalità con cui l'informazione sull'accusa (prevista dall'[art. 6](#)) debba essere comunicata, tuttavia - afferma la Corte Ue -, tali modalità non possono recare pregiudizio all'obiettivo perseguito, ovvero consentire alle persone indagate o imputate per aver commesso un reato di predisporre la propria difesa e garantire l'equità del procedimento.

La finalità della [direttiva 2012/13](#) è di garantire la difesa ed evitare qualsiasi discriminazione tra gli imputati che hanno la residenza e quelli che non ce l'hanno e che sono tenuti a nominare un domiciliatario.

Pertanto, se il termine previsto dalla normativa tedesca per proporre opposizione iniziasse a decorrere dal momento in cui l'imputato ha avuto effettivamente conoscenza del decreto penale di condanna, risulterebbe garantito che tale persona disponga di detto termine in toto.

Ciò posto, afferma la Corte Ue, verrebbe manifestamente pregiudicato l'obiettivo dell'[art. 6 della direttiva 2012/13](#), qualora il destinatario di un decreto penale di condanna, divenuto definitivo ed esecutivo, non potesse più opporsi ad esso, pur non avendo avuto conoscenza dell'esistenza e del contenuto di tale decreto in un momento in cui avrebbe potuto esercitare i propri diritti della difesa, in quanto, in mancanza di un domicilio noto, tale decreto non gli è stato personalmente notificato.

Alla luce di tali considerazioni, nel caso di un imputato senza residenza o domicilio abituale il termine per presentare opposizione deve decorrere dalla notifica del decreto al domiciliatario.

[Corte di Giustizia UE, sentenza 22 marzo 2017, cause riunite C-124/16 e C-213/16](#)