

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

di Francesco Trapella

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E GIUSTIZIA PENALE

(Corte e.d.u., 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia*)

La Corte di Strasburgo è intervenuta sui rapporti tra libertà di espressione e giustizia penale, esprimendo una censura verso il nostro Paese per il caso di un noto giornalista, condannato alla pena della reclusione per un anno e due mesi, oltre ad euro 5.000 di multa, per diffamazione aggravata, in rapporto a due articoli pubblicati nel 2007 su una testata nazionale.

La vicenda in argomento aveva seguito un *iter* particolare, *post rem iudicatam*:

- il 16 ottobre 2012 il pubblico ministero notificava all'interessato l'ordine di esecuzione, sospeso ex art. 656, comma 5, c.p.p.;
- il condannato lasciava decorrere il termine per la richiesta di misure alternative dalla libertà;
- spirati i trenta giorni per l'anzidetta istanza, la Procura sospendeva nuovamente il provvedimento restrittivo, stavolta ai sensi dell'art. 1, comma 3, l. 26 novembre 2010, n. 199, e trasmetteva gli atti al magistrato di sorveglianza, che applicava all'odierno ricorrente la detenzione domiciliare.

All'indomani della seconda sospensione, la dottrina si era interrogata se una prassi siffatta non ledesse l'art. 656, comma 7, c.p.p., laddove vieta di interrompere gli effetti dell'ordine di carcerazione per più di una volta; l'opinione maggioritaria concludeva per la legittimità dell'opzione individuata dal pubblico ministero nel caso in parola, poiché la norma testé invocata si riferirebbe al solo meccanismo sospensivo descritto dall'art. 656, comma 5, c.p.p. e non ad altri, previsti da regole speciali come, per l'appunto, l'art. 1, comma 3, l. n. 199 del 2010.

Ma la vicenda dell'attuale istante non si esauriva a questo punto.

Nel dicembre 2012 l'allora Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, secondo i poteri a lui accordati dall'art. 87, comma 11, Cost., concedeva al condannato di commutare la parte di pena detentiva ancora da espiare in regime domiciliare nella corrispondente sanzione pecuniaria, calcolata secondo il criterio dell'art. 135 c.p. (un giorno *in vinculis* = euro 250 di multa).

Alla base di siffatta decisione v'erano proprio gli orientamenti critici, già palesati in sede europea, «in particolare dal Consiglio d'Europa, rispetto al ricorso a pene detentive nei confronti dei giornalisti»: così si esprimeva la Presidenza della Repubblica, nella nota di accompagnamento al decreto di commutazione della pena, peraltro sollecitando, «nelle istituzioni e nella società, una riflessione sull'esigenza di pervenire a una disciplina più equilibrata ed efficace dei reati di diffamazione a mezzo stampa».

È parso utile ripercorrere la vicenda, così da apprezzare gli argomenti invocati dalla Corte, che – s'è già anticipato – ha intravisto la violazione dell'art. 10 Cedu in ciò che l'odierno ricorrente ha patito ad esito della condanna, sfociata in alcuni giorni (ventuno) di detenzione domiciliare.

Ebbene, i giudici strasburghesi si sono interrogati se la vicenda in esame abbia prodotto una legittima interferenza nella libertà di espressione dell'interessato.

Più precisamente, la Corte si è chiesta se la detta intrusione fosse ammessa dall'ordinamento interno, realizzata in base ad uno scopo legittimo e infine necessaria in una società democratica.

Sotto il primo profilo, la repressione penale di reati commessi con il mezzo della stampa è senz'altro consentita dal codice penale (artt. 57 e 595) e dalla normativa speciale in materia (art. 13, l. 8 febbraio 1948, n. 47) (così, il § 48 della pronuncia in commento).

Circa la legittimità dello scopo, la Corte europea osservava quanto segue.

L'articolo siglato dall'istante riguardava la vicenda di una tredicenne che si sottopose all'aborto del bambino avuto dal fidanzato quindicenne; i genitori della giovane erano separati, per cui, al di là della volontà della ragazza, condivisa dalla di lei madre, occorreva l'intervento del giudice tutelare, in sostituzione del padre della minore. Proprio su questo punto, secondo una nota dell'ufficio giudiziario, dif-

fusa da un quotidiano nazionale, «[la magistratura è] intervenut[a] perché i genitori sono separati e il padre non era informato. Sul piano legale, questo caso così doloroso, è uguale a quello di qualsiasi minorenne che voglia interrompere la gravidanza senza il consenso dei genitori: valutiamo la situazione, i suoi motivi, e se sono validi la autorizziamo a decidere autonomamente».

Dinanzi a siffatto quadro concreto, l'odierno ricorrente aveva redatto un pezzo che sostanzialmente immutava la realtà, mediante frasi quali: «il magistrato ha ordinato un aborto coattivo» o «[i genitori della madre avrebbero inteso] cancellare con bello shampoo di laicità» la venuta al mondo del neonato.

Ecco, allora, che i giudici europei evidenziavano come l'intrusione nei diritti di cronaca e di espressione del *reporter* fosse ammissibile sul piano della legittima salvaguardia della reputazione della ragazza, dei genitori e, pure, del giudice tutelare.

Rimaneva, così, l'ultimo punto: la necessità dell'ingerenza nell'altrui libertà di espressione, in una società democratica.

È fuor di dubbio – dice la Corte – che l'attuale istante abbia reso informazioni falsate, contrarie alla nota in precedenza diffusa dall'ufficio giudiziario ed idonee a ledere l'onore di tutti i soggetti coinvolti nelle vicende esposte.

L'articolo incriminato vulnerava, poi, l'etica del giornalismo; il suo autore – nascosto dietro lo pseudonimo *Dreyfus* – aveva scientemente omesso e/o travisato particolari utili alla corretta ricostruzione dei fatti; sia che *Dreyfus* fosse l'odierno ricorrente, sia che – come pure qualcuno ha paventato – si trattasse di un altro *reporter*, rimane che è mancato un controllo sul contenuto degli articoli pubblicati sulla testata da parte di chi la dirigeva: per l'appunto, l'attuale istante.

Alla luce di tutto ciò, a detta della Corte, la condanna non può certo ritenersi ingiustificata (v. i §§ 53-58).

Quel che va discusso, secondo i giudici strasburghesi, è la possibilità di applicare una pena detentiva ad un giornalista: quella in argomento è, infatti, un'*extrema ratio*, alla quale si può ricorrere solo in circostanze eccezionali, quali, ad esempio, quella del cronista che incita all'odio o che chiama i lettori ad azioni violente (Corte e.d.u., 17 dicembre 2004, *Cumpănă e Mazăre c. Romania*) (così, il § 59 della decisione *de qua*).

Nel caso in questione, il ricorrente ha trascorso ventuno giorni in detenzione domiciliare, ritornando in libertà solo per l'effetto di un provvedimento di clemenza che ha sostanzialmente rivisto la pena applicata, commutandola in una pecuniaria.

Anche in ragione dei precedenti in materia (*ex multis*, Corte e.d.u., 24 settembre 2013, *Belpietro c. Italia*), sotto lo specifico profilo della riduzione *in vinculis* del giornalista, condannato per reati a mezzo stampa, secondo la Corte, è stato infranto l'art. 10 Cedu (questa è la conclusione, indicata nei §§ 60-62 della sentenza in parola).

Al di là del (solo apparentemente) lineare impianto argomentativo, la pronuncia appena sintetizzata si presta a varie considerazioni.

Per la seconda volta in pochi anni, la Corte e.d.u. ha censurato l'Italia per avere applicato la pena detentiva ad un cronista, in ragione dell'accertamento del delitto di diffamazione a mezzo stampa; al § 63 della sentenza in commento si legge: «*the domestic courts in the instant case went beyond what would have amounted to a "necessary" restriction on the applicant's freedom of expression*».

De iure condendo probabilmente occorre quella novella che impronti la disciplina dei reati *de quibus* a maggiore equilibrio, di cui l'ex Presidente Napolitano parlava già nel 2012, proprio guardando alla vicenda in analisi.

Con riferimento al caso in parola, però, va sottolineato che il meccanismo in forza del quale l'odierno ricorrente è stato posto *in vinculis* ha operato in ottica specialpreventiva, sì che è almeno parzialmente inesatto affermare che l'interessato sia tornato alla libertà *solo* per un atto clemenziale del Capo dello Stato.

Si ripercorra – stavolta, per sommi capi – la vicenda: *a*) l'istante è stato raggiunto dalla pena di un anno e due mesi di reclusione, *non sospesa*; *b*) divenuta la condanna definitiva, l'ordine di esecuzione è stato sospeso *ex lege* per trenta giorni e, in quel termine, l'interessato non ha richiesto misure alternative; *c*) alla scadenza, il pubblico ministero ha interpretato l'art. 1, comma 3, l. n. 199 del 2010 in modo da evitare al ricorrente l'ingresso in carcere, trasmettendo gli atti all'ufficio di sorveglianza perché fosse immediatamente applicata la restrizione domiciliare.

Ora, il fatto che una condanna ad una pena, in fondo bassa, non sia stata sospesa condizionalmente, significa che i giudici non hanno rilevato i presupposti degli artt. 163 ss. c.p., sia riferibili alla persona

(precedenti, recidiva, approccio al reato, vita anteatta, condotta *post factum*, ecc.), sia concernenti il fatto, nella sua connotazione oggettiva e nella sua gravità; con altre parole, essi non hanno intravisto nella situazione in argomento un contesto irripetibile, ossia un errore estemporaneo dell'accusato, degno di essere "scusato" mediante la caducazione degli effetti della condanna, in virtù di una prognosi di non recidivanza.

D'altra parte, è stato proprio l'interessato – che pure, *post rem iudicatam*, ne avrebbe avuto la possibilità – ad astenersi dalla richiesta, da libero, di misure alternative.

Da ultimo, la Procura ha adottato una lettura dei rapporti tra artt. 656, comma 5, c.p.p. e 1, comma 3, l. n. 199 del 2010 di massimo favore nei riguardi del giornalista: data la vaghezza dei disposti normativi, altra strada egualmente possibile consisteva nel valorizzare la *littera* dell'art. 656, comma 7, c.p.p. ed impedire una seconda sospensione – *a qualunque titolo* – dell'ordine di carcerazione.

Insomma, se è vero che la fine della misura domiciliare era stata dovuta all'intervento del Presidente Napolitano, lo è del pari che si sia giunti ad una condanna esecutiva ad esito di legittime valutazioni giudiziali, ispirate a finalità di prevenzione speciale senz'altro compatibili con i referenti convenzionali, nonché quale conseguenza di una precisa scelta dell'odierno ricorrente, di non chiedere, dalla libertà, misure alternative, di evidente, minore severità della sanzione carceraria.

Stride, allora, il ragionamento dei giudici strasburghesi, allorché parlano di sanzione «*manifestly disproportionate in its nature and severity to the legitimate aim invoked*» (sempre § 63): verrebbe da pensare che, se l'attuale istante avesse optato per l'affidamento in prova, forse i giudicanti europei non avrebbero parlato di *sproporzione*, né di *severità* nella risposta all'illecito, comunque obiettivamente commesso.

Eppure, la scelta di accedere alla misura alternativa – si ripete – era nelle mani dell'interessato che, quindi, aveva tutta la possibilità di sottrarsi ad un contesto – quello detentivo – di opprimente durezza e di contrarietà ai dettami convenzionali, almeno seguendo il ragionamento della Corte dei diritti umani.

Leggendo la vicenda dall'angolo prospettico appena proposto, allora, muta la visuale, e più di qualche perplessità sorge circa la tenuta degli argomenti invocati dai giudici strasburghesi.

Quel che di condivisibile appare nella pronuncia esaminata è, invece, l'invito rivolto al legislatore italiano: rivedere la materia dei reati a mezzo stampa, magari graduando la risposta sanzionatoria in ragione dell'obiettiva gravità del messaggio diffuso, senza limitarsi – come, invece, accade oggi – ad imporre un eguale trattamento, in ragione del solo fatto che la diffamazione sia occorsa per il tramite di un veicolo comunicativo capace di raggiungere un indeterminato numero di destinatari.

EQUITÀ PROCESSUALE (PROVA CONTRARIA E PARITÀ DELLE ARMI)

(Corte e.d.u., 7 marzo 2019, *Abdullayev c. Azerbaijan*)

La Corte di Strasburgo ha rilevato la violazione dell'art. 6, par. 1, Cedu nel caso di una persona, condannata da un tribunale azerbaijano per episodi di hooliganismo, alla quale fu negata l'acquisizione in processo di un *videotape*, contenente una ricostruzione dei fatti diversa da quella prospettata dall'accusa.

Con un maggiore grado di precisione, l'istruttoria si era compendiata nell'esame dei testimoni oculari indicati dal pubblico ministero; l'odierno ricorrente non negava di avere avuto la possibilità di sottoporli a controesame, tuttavia lamentava di avere chiesto, ma non ottenuto, l'assunzione di un nastro che raccoglieva immagini utili ad inquadrare correttamente il fatto e, così, a stabilire se l'istante avesse realmente ingaggiato un alterco fisico con la persona offesa e se, quindi, fosse davvero responsabile per i danni dalla stessa riportati.

La pronuncia è, allora, utile a rimarcare il concetto di *equità processuale*, da intendersi come assetto dei rapporti tra le parti, nel quale ciascuna ha il diritto di affermare la propria tesi e di dimostrarla.

Si deve correttamente parlare di equilibri nel giudizio, ed è a questo che la Corte fa riferimento nella pronuncia in nota, atteso che il rigetto dell'istanza di prova contraria conduceva la difesa ad una posizione di svantaggio rispetto al proprio antagonista; donde l'iniquità – e la contrarietà al parametro convenzionale – della condanna patita dal ricorrente.

I giudici europei tornano, così, ad individuare il diritto alla prova contraria come espressione fon-

damentale delle prerogative difensive di chi subisca l'accusa: indipendentemente dal tipo di evidenza richiesta (qui, un documento videografico), ciò che l'imputato chiede, prospettandone l'idoneità a scardinare l'impianto accusatorio, va ammesso ed acquisito, allo scopo di consentirgli di esprimere al massimo la propria tesi di difesa.

È proprio sulla scorta di simili assunti che, ad esempio, la giurisprudenza nostrana più recente ammette la possibilità di formulare istanza *ex art.* 468, comma 4, c.p.p. – e, così, di chiedere la citazione a prova contraria di testimoni, periti e consulenti tecnici – anche alla parte che non abbia depositato, nei termini dell'art. 468, comma 1, c.p.p. la lista testimoniale (così, Cass., sez. IV, 4 ottobre 2016, n. 41662 o Cass., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 48600; *contra* Cass., sez. VI, 21 gennaio 2010, n. 17222 o Cass., sez. VI, 10 aprile 1995, n. 8033, che intendevano quella dell'art. 468, comma 4, c.p.p. come una mera possibilità di integrare liste testimoniali già depositate).

Si tratta, insomma, di tutelare al grado massimo il diritto in parola, giustappunto, quale corollario di quello di difesa.

EQUITÀ PROCESSUALE (ACQUISIZIONE DELLE DICHIARAZIONI PRE-DIBATTIMENTALI DI SOGGETTI, CITATI, MA NON PRESENTI ALL'UDIENZA)

(Corte e.d.u., 19 febbraio 2019, *Garbuz c. Ucraina*)

Non c'è violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d), Cedu nel caso in cui il giudice dibattimentale acquisisca al proprio fascicolo le dichiarazioni rese in fase d'indagine da soggetti mai escussi nella pubblica udienza, ancorché citati più volte, e la cui attendibilità non sia mai stata contestata dall'imputato, nemmeno durante il proprio esame.

Il tema è quello già abbondantemente trattato dalla Corte (*ex plurimis*, e forse soprattutto, Corte e.d.u., Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*; Corte e.d.u., Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*), dell'impossibilità di sentire in udienza un teste che già si sia espresso dinanzi agli inquirenti.

Se non vi sono elementi per ritenere che il soggetto informato sui fatti, introdotto in dibattimento, renderebbe dichiarazioni nuove o diverse dalle precedenti, il suo mancato esame non rappresenta *ex se* una violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d), Cedu (cfr. Corte e.d.u., 22 settembre 2015, *Shumeyev e altri c. Russia*): questo offre agli Stati un margine per regolare il caso della mancata presentazione del teste a più riprese citato, così acquisendo – ad esempio, mediante lettura – i suoi *dicta* pre-dibattimentali.

Per altro verso, grava sull'imputato l'onere di contestare la credibilità di quanto riferito dalle persone informate sui fatti, in sede di indagine, evidenziando incongruenze e, quindi, rappresentando l'inattendibilità delle informazioni offerte: all'accusato va, allora, garantita la possibilità di esaminare in modo efficace e completo il compendio delle prove a suo carico; qualora ciò non avvenisse, ovviamente, si infrangerebbe il parametro convenzionale per l'iniquità del giudizio e, di nuovo, per la posizione di svantaggio cui sarebbe confinata la difesa.

Oltre a quanto sin qui considerato, poi, occorre valutare se le dichiarazioni di cui s'è omessa l'acquisizione avessero il connotato di prova *unica o decisiva*.

Anzitutto, tale valutazione va compiuta, guardando alla totalità dei materiali acquisiti nel procedimento; perché le dichiarazioni non assunte nella pubblica udienza possano fondare la condanna, bisogna che il parametro di equità processuale sia complessivamente rispettato; ciò accade, appunto, concedendo all'imputato la possibilità di contestare l'attendibilità del dichiarante e, se quello se ne astiene, ovviamente non potrà, poi, lamentare l'infrazione del parametro convenzionale.

In definitiva, a monte v'è il diritto dell'accusato di essere informato della globalità dell'addebito e di ogni elemento a suo carico; successivamente, in caso di assenza di taluno tra i testi, in capo all'imputato si pone l'onere di lamentare le ragioni dell'eventuale iniquità del giudizio compiutosi senza l'escussione di quel dichiarante e della pronuncia, fondata – anche, soprattutto o solo – su quanto da quello riferito agli inquirenti, al di fuori del contraddittorio.

DIRITTO ALLA SALUTE IN CARCERE

(Corte e.d.u., 5 marzo 2019, *Ylmaz c. Turchia*)

La Corte strasburghese torna su tematiche che, di recente, hanno toccato pure l'Italia (Corte e.d.u., 25 ottobre 2018, *Provenzano c. Italia*).

Alla base della pronuncia in nota si pone il caso di un malato terminale, in carcere per reati di elevata gravità, la cui detenzione, però, non fu sospesa, nonostante il suo critico quadro clinico.

I giudici europei non intravedevano violazione dell'art. 2, par. 1, Cedu poiché, fino al decesso, al ricorrente erano stati garantiti trattamenti sanitari adeguati alla patologia, oltre alla possibilità di rimanere in costante contatto con i propri familiari presso la clinica del carcere.

Secondo la Corte, l'autorità turca ha compiuto una corretta ed autonoma valutazione delle gravi condizioni dell'istante.

Non poteva, così, essere considerata illegittima la prosecuzione del regime carcerario, essendoci stato un esame puntuale dello *status* del recluso, contemplante, sì, la sua pericolosità sociale e i suoi precedenti, ma relativo pure alla salute – sia fisica, che mentale – del ristretto, all'aggravarsi delle sue funzioni e, soprattutto, alla possibilità che potesse farsi fronte all'evolversi della malattia con gli strumenti posti a disposizione dalla struttura penitenziaria.

Ciò che viene riconosciuto all'autorità turca è il vaglio costante e puntuale del quadro clinico del ricorrente: proprio la mancanza di una valutazione siffatta, specie nella fase terminale della malattia, aveva indotto i giudici strasburghesi a condannare l'Italia per l'infrazione dell'art. 3 Cedu in *Provenzano c. Italia*. Se ne trae, allora, un principio generale: il carcere per i soggetti patologici non è *ex se* contrario ai parametri convenzionali; grava, però, sugli Stati l'onere di un esame costante delle condizioni del recluso rispetto alla sua permanenza in ambiente penitenziario, in modo da evitare che l'esecuzione della pena si traduca in un contesto inumano e degradante, o che possa, addirittura, accelerare il decesso dell'interessato per la sua lontananza da un'idonea struttura di cura.

(Corte e.d.u., 19 febbraio 2019, *Gömi c. Turchia*)

Diversamente dal caso annotato in precedenza, la Turchia è stata condannata per violazione dell'art. 3 Cedu per le condizioni detentive di un soggetto affetto da schizofrenia cronica, conclamata ed irreversibile, condannato alla pena dell'ergastolo.

La Corte esprimeva il principio per cui, per essere infranto il referente convenzionale, i trattamenti inumani e degradanti devono assumere un apprezzabile grado di intensità, da desumersi in base al caso concreto, guardando alla durata della pena, agli effetti che produce sull'interessato e, ovviamente, al sesso, all'età e alle caratteristiche psico-fisiche di quest'ultimo (così, tra le tante, Corte e.d.u., 26 ottobre 2000, *Kudła c. Polonia*).

Il problema si pone, ovviamente amplificato, per soggetti patologici costretti in regime detentivo.

La conformità del trattamento carcerario del malato rispetto all'art. 3 Cedu deve essere valutata alla luce di tre criteri:

- le condizioni di salute del detenuto;
- la possibilità di cure mediche adeguate durante il periodo detentivo;
- gli effetti che l'imprigionamento può produrre sullo stato di salute dell'interessato.

Si badi: tali ripercussioni vanno considerate sia dal punto di vista della sanità mentale (es. Corte e.d.u., 3 aprile 2001, *Keenan c. Regno Unito*) che sul piano del benessere fisico del prigioniero (es. Corte e.d.u., 10 luglio 2001, *Price c. Regno Unito*).

D'altra parte, non esiste un obbligo generale di non detenzione per motivi di salute; quel che lo Stato deve garantire è l'integrità fisica del recluso, assicurandogli cure mediche adeguate e non aggravando, per l'effetto del contesto detentivo, le conseguenze della patologia; per altro verso, pur rammentando l'intrinseca severità di ogni sanzione privativa della libertà personale, le autorità nazionali devono evitare che, a causa della malattia, la permanenza *in vinculis* dell'interessato si traduca in un'esperienza inumana, dai connotati degradanti.

Grava, allora, sugli Stati l'onere di questa valutazione: nel caso *de quo*, essa non ha avuto luogo, con susseguente condanna per infrazione dell'art. 3 Cedu.